

القضايا الإدارية

الكتاب الأول

- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري
- الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة

الدكتور

محمد رفعت عبد الوهاب

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
بكلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
وأستاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية

لمزيد من الحصريّات زوروا على مدونة الكتب الحصرية

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>



مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

منشورات المجلدي الحقوقية

القضاء الإداري

الكتاب الأول

- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري
- الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة

الدكتور

محمد رفعت عبد الوهاب

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
بكلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
وأستاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية

LIBRAIRIE JURIDIQUE
AL - HALABI

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

© 2005

All rights reserved

Tous droits réservés

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول:

بناية الزين - شارع القنطاري

مقابل السفارة الهندية

هاتف: 01/364561

هاتف خليوي: 03/640821 - 03/640544

فرع ثان:

سويكو سكوير

هاتف: 01/612632

فاكس: 01/612633

ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان

E - mail elhalabi@terra.net.lb

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإلكترونية أم الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر.

Tous droits exclusivement réservés à ©

LIBRAIRIE JURIDIQUE AL - HALABI

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signé par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

إهداء

إلى أبنائي الطلاب بكلية الحقوق
جامعة بيروت العربية...
وإلى رجال القانون والعلم والاجتهاد ممن يساهمون في إحقاق
الحق وإرساء العدل...
يسعدني ويشرفني إهداء وتقديم هذه المشاركة العلمية من جانبي..
أملأ أن تحوز الرضاء والفائدة.

المؤلف

مقدمة

حينما نذكر إصطلاح القضاء الإداري فإن الذهن يجب أن ينصرف إلى نظام مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة، الذي يمثل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي أو العدلي، تختص بنظر المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة العامة التابعة للسلطة التنفيذية وبين الأفراد.

وقد ظهر نظام مجلس الدولة في فرنسا منذ عهد الثورة الفرنسية الشهيرة واستقرت دعائمه منذ عام ١٨٧٢ حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي قاضياً عاماً في المنازعات الإدارية، يقوم بدوره في حماية حقوق الأفراد إزاء الإدارة وهو في سعيه لتوفير الحماية يسلك مسلك القاضي العادل المحايد. وإذا كان تنظيم القضاء الإداري الفرنسي أضاف إلى جوار مجلس الدولة في عام ١٩٥٣ نظام المحاكم الإدارية لتكون بمثابة قضاة الدرجة الأولى، فقد بقي مجلس الدولة الفرنسي هو النظام القائد الموجه بصفته قاضي استئناف وقاضي نقض. ثم انشأ المشرع الفرنسي حديثاً في ديسمبر ١٩٨٧ محاكم استئنافية إدارية أصبحت تشارك مجلس الدولة على مستوى الاستئناف. وبرغم هذا التعديل الأخير ظلت أحكام مجلس الدولة ومبادئه هي الأهم على الإطلاق وهي وحدها التي تثير إهتمام الفقهاء والكتاب والأفراد ورجال السياسة.

وفي عام ١٩٤٦ أخذت مصر بنظام مجلس الدولة عن فرنسا مثل غيرها من البلاد الكثيرة التي اقتبست هذا النظام. وقد جاء إنشاء مجلس الدولة المصري تعبيراً عن تقدم إصلاحي سياسي وإجتماعي وقانوني طالما طالب به رجال الفقه من قبل إلى جانب بعض رجال الفكر الأحرار. ولعل أهم ميزة حققها هذا الإصلاح هي إعطاء مجلس الدولة الوليد سلطة إلغاء قرارات السلطة التنفيذية المخالفة للقانون وقواعد المشروعية. وخطورة وأهمية تلك الميزة تبدو لنا واضحة إذا علمنا أن محاكم القضاء العادي (أو العدلي) طبقاً للقوانين التي كانت وما زالت تنظمها، لم تكن لها سلطة إلغاء قرارات الإدارة أو السلطة التنفيذية أو وقف تنفيذها، فكل ما تستطيعه المحاكم العادية إزاء

القرارات الإدارية في الماضي أو في الحاضر هو مجرد الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها إذا توافر فيها عنصر الخطأ.

ولا شك أن إلغاء القرار الصادر من السلطة العامة وإعدام أثره إزاء الكافة ليمثل ميزة هامة وضمانة جوهرية لصالح الأفراد ولحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية إزاء سلطة تنفيذية تملك إمتيازات وسلطات إستثنائية لا يتمتع بها هؤلاء الأفراد.

ثم تتابعت القوانين التي أعادت تنظيم مجلس الدولة المصري بعد عام ١٩٤٦ وكان الإتجاه العام هو تدعيم إختصاصات المجلس القضائية وتوسيعها وإستكمال البناء القضائي لمجلس الدولة. وأخيراً جاء التطور الأعظم بإصدار القانون الحالي المنظم للمجلس وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فلأول مرة يقرر المشرع المصري في هذا القانون أن مجلس الدولة يعتبر القاضي العام في سائر المنازعات الإدارية، مع ملاحظة أن هذا التطور جاء تطبيقاً لما قرره دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ في المادة ١٧٢. وقبل هذا التطور ظل مجلس الدولة المصري مجرد قاض إداري محدد الإختصاصات.

وفي لبنان، نشأ القضاء الإداري في لبنان منذ أمد بعيد، منذ ١٩٢٤ حيث أخذ تسمية مجلس شورى الدولة^(١)، يختص بالنظر في المنازعات الإدارية ويتولى من خلال أحكامه أو قراراته رقابة أعمال وقرارات السلطة التنفيذية، مع سلطته في ابطال أو الغاء قرار الإدارة اذا ثبتت عدم مشروعيته بجانب سلطته في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها للأفراد الذين قدموا المراجعة أمامه.

وهكذا أخذ لبنان منذ هذا التاريخ البعيد بنظام القضاء المزدوج، حيث يختص القضاء العدلي (أو العادي) بالمنازعات الفردية المدنية أو التجارية بجانب المنازعات الجزائية أو الجنائية، بينما يختص مجلس شورى الدولة بالمنازعات الإدارية التي تجد أساسها في قرار أو عمل صادر عن سلطة إدارية عامة.

وقد تتابعت الظروف والنظم القانونية التي تتعلق بمجلس شورى الدولة كقضاء إداري، فتم الغاؤه عام ١٩٢٨ وألت اختصاصاته القضائية إلى جهات

(١) القرار رقم ٢٦٦٨ الصادر من المفوض السامي الفرنسي في ٦ أيلول عام ١٩٢٤.

قضائية تابعة للقضاء العدلي. ولكن أعيد للحياة مرة أخرى في نظام ١٩٤١^(١). ثم أعيد تنظيم مجلس شورى الدولة اللبناني عدة مرات بمرسوم اشتراعي صدر عام ١٩٥٣^(٢)، ثم بمرسوم اشتراعي آخر صدر عام ١٩٥٩^(٣). وأخيراً استقر نظامه وتشكيله واختصاصاته بمقتضى المرسوم الاشتراعي الصادر عام ١٩٧٥^(٤) والمعمول به حتى الآن. مع ملاحظة التعديل الهام الذي أتى به القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، والذي أنشأ المحاكم الإدارية لتكون محكمة الدرجة الأولى في التقاضي وتستأنف أحكامها أمام مجلس الشورى. ولكنها لم تنشأ في الواقع العملي حتى هذه اللحظة.

ما يهمنا إبرازه هنا هو أن مجلس شورى الدولة في لبنان، ويسمى أحياناً اختصاراً مجلس الشورى، كان منذ انشائه لأول مرة عام ١٩٢٤ وطوال عهده قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية. بمعنى أن اختصاصه القضائي لم يكن محدداً على سبيل الحصر، بل شاملاً لكافة المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، فيما عدا بعض المنازعات المستثناة بنص خاص أو بناء على قضاء مجلس شورى الدولة ذاته. يؤكد ذلك تلك العبارة العامة التي وردت في نظام ١٩٢٤ الذي أنشأ مجلس الشورى لأول مرة، إذ نص القرار رقم ٢٦٦٨ لسنة ١٩٢٤ الذي أنشأه على منحه حق الفصل «في جميع القضايا التي تنجم عن تنفيذ أعمال المصالح العامة»^(٥). وهي عبارة شاملة دالة على اختصاصه العام بكافة المنازعات الإدارية، إلا ما استثنى. وقد أثبت مجلس شورى الدولة في لبنان أنه صرح قضائي قوي وعتيد، يراقب شرعية أعمال الإدارة والسلطة التنفيذية، مستهدفاً في النهاية حماية حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور والقانون والمبادئ القانونية العامة.

وإذا أردنا بوجه عام بيان الوظيفة الاجتماعية لمجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة بوصفه قضاءً إدارياً مستقلاً، فإنه يمكننا أن نلاحظ وجود دورين أو مهمتين يمارسهما معاً في نفس الوقت: الدور الأول أو المهمة الأولى تتمثل

(١) قرار المفوض السامي الفرنسي رقم ٨٩ الصادر في ٢٣ نيسان ١٩٤١.

(٢) المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ الصادر في ٩ كانون الثاني عام ١٩٥٣.

(٣) المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩.

(٤) المرسوم رقم ١٠٤٣٤ الصادر في ١٤ حزيران لسنة ١٩٧٥ تطبيقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني بشأن حق رئيس الجمهورية في تنفيذ مشروع القانون المعجل بمرسوم منه.

(٥) انظر استاذنا المغفور له الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ص ٢٤٢.

في المساهمة النشطة والفعالة في إرساء وتكوين قواعد القانون الإداري كقانون مستقل ينظم العلاقات بين الإدارة العامة وبين الأفراد. ومن هذه الناحية إتفق فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر ولبنان على أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء العادي، بل هو في الغالب من الأمر قضاء إنشائي يقوم بدور يفوق دور المشرع في إبتداع وخلق قواعد القانون الإداري بصفته فرعاً من فروع القانون العام، وقيامه بهذا الدور هو نتيجة قلة التشريعات الإدارية الرسمية وعدم قدرة المشرع في كثير من الحالات عن ملاحقة تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

والدور أو المهمة الثانية للقضاء الإداري (مجلس الدولة) هو رقابة الإدارة في تصرفاتها وقراراتها حتى نضمن إحترام سيادة القانون والمشروعية من جانب السلطة التنفيذية، ويقوم القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتعويض عنها إن سببت ضرراً للأفراد. ولكن ما هي الغاية من رقابة القضاء الإداري على مشروعية أعمال وقرارات الإدارة؟ تلك الغاية بلا شك هي ضمان إحترام حقوق الأفراد وحياتهم التي قررتها النصوص الدستورية والقانونية وغيرها من قواعد القانون بمعناه الواسع. تلك الغاية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتضح أكثر إذا علمنا أن هذه الرقابة لا تتحقق إلا بناء على طعون ودعاوى ذوي المصلحة من الأفراد الذين يلجأون لمجلس الدولة لإدانة القرارات الغير المشروعة التي أضرت بحقوقهم أو مست حرياتهم.

والذي يهمننا في هذه الدراسة بالدرجة الأولى هو ذلك الدور الثاني للقضاء الإداري. وهو دوره الرقابي على الإدارة من أجل حماية حقوق الأفراد وحياتهم. ولا شك في نظرنا أن مقياس الحكم على نجاح نظام مجلس الدولة في مصر ومجلس شورى الدولة في لبنان يجب أن يكون في رأينا هو مدى نجاحه في أداء هذا الدور. ومن هذه الناحية يبدو مجلس الدولة ونظيره اللبناني بمثابة دعامة أساسية من دعائم حماية الحريات الديمقراطية في ظل مجتمع حضاري يقوم على النظام الديمقراطي السليم.

وبعد هذه المقدمة، نقسم دراستنا في هذا الكتاب إلى بابين رئيسيين على النحو التالي:

الباب الأول: مبدأ المشروعية أو سيادة القانون.

الباب الثاني: الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة.

الباب الأول

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون

دراسة مبدأ المشروعية أو ما يسمى بمبدأ سيادة القانون يجب أن تكون نقطة البداية في دراسة القضاء الإداري. ذلك لأن الحكمة الأساسية أو الفكرة الأساسية التي تسند إنشاء هذا النظام القضائي المستقل هو تحقيق الرقابة الفعالة على أعمال وقرارات الإدارة العامة، وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية بمعنى أنها تهدف إلى قيام الإدارة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة. فإذا أصدرت سلطة من السلطات الإدارية قراراً مخالفاً لإحدى هذه القواعد، فإن ذلك القرار يصبح معرضاً للإلغاء الذي يحكم به القاضي الإداري مع تعويض الفرد أو الأفراد الذين أضر بهم هذا القرار غير المشروع.

وهكذا يظهر لنا هذا الارتباط الوثيق بين دراسة مبدأ المشروعية وبين كل دراسة للقضاء الإداري.

وفي بحثنا لمبدأ المشروعية يجدر بنا أن نعرف معنى المبدأ وشروط تحقيقه، ثم يتطرق بنا البحث إلى تحديد مصادر المشروعية وإلى فكرة مبدأ التدرج الهرمي لقواعد المشروعية، ونتعرض بعد ذلك للرقابة على الإدارة بوصفها الضمانة الجوهرية لإحترام مبدأ المشروعية. تلك الموضوعات سنجمعها تحت فكرة الموجهات العامة لمبدأ المشروعية.

ومن ناحية أخرى، يجب بعد ذلك أن نبحث عدداً من القيود التي ترد على مبدأ المشروعية والتي ترسم لنا الحدود الطبيعية لهذا المبدأ، وهي قيود جاءت لتوازن المبدأ واقتضتها طبيعة نشاط الإدارة وضرورات الحياة العامة للمجتمع.

وهكذا ينقسم هذا الباب الأول إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الموجهات العامة لمبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ المشروعية.

الفصل الأول

الموجهات العامة لمبدأ المشروعية

تحت هذا العنوان الكبير، سندرس على التوالي مجموعة الأفكار الأساسية التي تحيط بمبدأ المشروعية: معنى المبدأ وشروط تحقيقه، مصادر المشروعية، مبدأ تدرج قواعد المشروعية، وأخيراً الرقابة على الإدارة العامة لضمان إحترامها للمشروعية.

المبحث الأول

معنى المبدأ وشروط تحقيقه

أولاً: معنى المبدأ.

مبدأ المشروعية يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أم المحكوم^(١). والمقصود هنا كل قاعدة قانونية ملزمة أياً كان مصدرها: الدستور أو التشريع العادي أو أي مصدر قانوني آخر.

قلنا أن مبدأ المشروعية يقتضي خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون. ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل أنه من الضروري أن تخضع له أيضاً وبالذات الهيئات الحاكمة في الدولة، بحيث يجب أن تأتي تصرفات وقرارات وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون وفي إطارها.

(١) أنظر: الدكتور ماجد الحلو، القضاء الإداري ١٩٨٧، ص ٨ - الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور، القضاء الإداري، القسم الأول، ص ٧.

ولا شك أن خضوع الهيئات الحاكمة للمشروعية هو الأمر الجديد الذي يجب تأكيده. ذلك أن الأفراد منذ قيام الدول في قديم الزمان يخضعون للقانون بحكم قيام الدولة ووجود حكومة عليا تملك سلطة الأمر والقيادة إزاء المجتمع وأفراده. ولكن خضوع الحكومة والهيئات الحاكمة نفسها للقانون لم يكن أمراً مسلماً به في العصور القديمة والحديثة، وذلك في البلاد التي تسود فيها الأنظمة الديكتاتورية والاستبدادية. ومن هنا تأتي أهمية تأكيد سيادة القانون على الحاكم والهيئات الحاكمة في تحديد معنى مبدأ المشروعية. ولهذا يذهب الفقه إلى تقسيم الحكومات من حيث مدى خضوعها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون إلى حكومات إستبدادية وإلى حكومات قانونية^(١). ففي الحكومة الإستبدادية أو البوليسية تكون إرادة الحاكم هي القانون الذي يلتزم به الأفراد، في حين أن الحاكم نفسه يرفض مبدأ خضوعه للقانون. أما في الحكومة القانونية تكون تصرفات الحكومة خاضعة لقواعد القانون مثل تصرفات المحكومين.

بل أننا يمكن أن نذهب أبعد من ذلك لنقول أن مدى الخضوع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون هو معيار أساسي للتفرقة بين الحكومات الديكتاتورية والحكومات الديمقراطية. ففي الحكومة الديكتاتورية من الممكن أن يقبل الحاكم مبدأ الخضوع للقانون مثل الأفراد، ولكن لا يكفي ذلك الإعلان الوهمي. ذلك أن الحاكم الديكتاتور بما يملك من سلطات مطلقة مركزة بين يديه وحده، يستطيع أن يملّي ويفرض مباشرة أو بطريق غير مباشر قانوناً متميزاً ليحكم أعماله ونشاطه في حين أن مثل هذا القانون يمنحه كل السلطات والإمتيازات بدون قيود حقيقية أو بقيود شكلية ووهمية. فلا أهمية لمبدأ المشروعية ولا وجود حقيقي له في نظام مطلق تكون فيه إرادة الحاكم هي القوة الوحيدة المسيطرة في الدولة^(٢). أما في الحكومات الديمقراطية حيث يسود الفصل الحقيقي بين السلطات وحيث تتحقق سيادة الشعب على نحو

(١) الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، ١٩٦٨، ص ١٦ - ١٧.

الدكتور محمود حلمي، القضاء الإداري، ١٩٧٧، ص ٥.

(٢) ولهذا لا نوافق على الرأي الذي يذهب إلى أن مبدأ المشروعية يسري على الدول الديمقراطية سواء بسواء مثل الدول التي تأخذ بالملكية المطلقة أو الديكتاتورية ما دامت تخضع للقانون. أنظر: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، ١٩٧٦، ص

فعلي، فهنا فقط نستطيع القول بأن هذه الدولة تخضع وتحترم مبدأ المشروعية، هنا فقط يوجد مبدأ سيادة القانون.

وخضوع الحكومة للقانون يعني هنا الحكومة بمعناها الواسع الذي يشمل السلطات العامة الثلاث: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. ولنبدأ بالسلطتين التشريعية والقضائية أولاً:

بالنسبة للسلطة التشريعية التي يتولاها البرلمان، خضوعها لمبدأ المشروعية يعني أن تلتزم في سنّها للتشريعات العادية أحكام الدستور الذي هو القانون الأعلى في كل دولة. فالدستور يتضمن قمة القواعد القانونية وأكثرها أهمية على الإطلاق نظراً لأنه يبين نظام الحكم السياسي في الدولة وينظم علاقات السلطات العامة فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد، كما يحدد حقوق الأفراد السياسية وحرياتهم العامة. ولهذا يجب أن تحترم السلطة التشريعية أحكام الدستور في كل التشريعات والقرارات الصادرة منها. وفي كثير من الدول - ذات الدستور الجامد - توجد ما يسمى برقابة دستورية القوانين التي تتولاها محكمة قضائية عليا، وجزء التشريع المخالف للدستور هو الحكم بالغائه أو بالإمتناع عن تطبيقه. وتتولى تلك الرقابة حالياً في مصر المحكمة الدستورية العليا^(١). ويتولى هذه الرقابة في فرنسا ولبنان المجلس الدستوري مع بعض التمييز بينهما^(٢). وفي الدول التي لا تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين كانجلترا ذات الدستور المرن، في مثل هذه الدول تتحقق الرقابة بأسلوب آخر: عن طريق الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية وبين السلطة التنفيذية، ثم عن طريق رقابة هيئة الناخبين أنفسهم عند قيامهم بانتخاب أعضاء البرلمان، هذا بالإضافة إلى رقابة الرأي العام.

وبالنسبة للسلطة القضائية، فهي الأخرى تلتزم بإحترام مبدأ المشروعية وقواعد القانون في الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة التي تتكون منها السلطة القضائية. هذا أمر مفهوم بالقطع، حيث أن وظيفة القضاء بالدرجة الأولى هي السهر على إحترام الأفراد والهيئات في المجتمع للقانون، ومن باب

(١) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - الجريدة الرسمية - ٦ سبتمبر ١٩٧٩، ص ٥٣٠ وما بعدها.

(٢) انظر كتابنا: «رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان»، بيروت - الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٢١٧ وما بعدها وص ٣١٧ وما بعدها.

أولى بالتالي يجب أن يخضع القضاء في أحكامهم لسيادة القانون. ولكن القاضي قد يخطئ ويصدر حكماً يمثل مخالفة للقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات، في مثل هذه الحالة تمثل الطعون أمام المحاكم الأعلى درجة ضد أحكام المحاكم الأدنى الجزاء على مخالفة الأحكام للقانون.

ونأتي الآن للسلطة التنفيذية التي تجمع تحت لوائها ما نسميه بالسلطات الإدارية أو بإيجاز الإدارة. ولا شك في أن خضوع السلطة التنفيذية وفروعها من السلطات الإدارية لأحكام وقواعد المشروعية ليعتبر أمراً أكثر لزوماً على الإطلاق. فلا يخفى الدور التنفيذي النشط والفعال الذي تلعبه السلطة التنفيذية في كل دولة، حيث يكاد دورها يفوق أهمية دور البرلمان في عصر تدخلت فيه الدولة أيا كان لونها في كل ميادين الحياة والنشاط وفي عصر إزداد فيه الطابع الفني والتكنولوجي. فالسلطة التنفيذية هي السلطة التي تجسد الدولة أمام جمهور الأفراد وهي التي تستخدم في كل يوم إمتيازات السلطة العامة، ثم هي التي تقوم بتنفيذ المشروعات الكبرى. ومن ثم تبدو الأهمية المطلقة لخضوعها لقواعد المشروعية فيما تصدره من قرارات وما تقوم به من أعمال.

وإذا ما تجاوزت قرارات السلطة التنفيذية أو الإدارة قواعد القانون، لا بد من وجود جزاء فعال. هذا الجزاء يتمثل في إمكانية إلغاء القرارات المخالفة للقانون وتعويض الأفراد عن أضرارها إن كان لذلك مقتضى، هذا بالإضافة إلى تعويض هؤلاء الأفراد عن الأعمال المادية للإدارة التي تخرق المشروعية. ولكن إلى من يمكن إسناد سلطة توقيع هذا الجزاء؟ تلك هي المشكلة التي تعالجها هذه الدراسة، وهي مشكلة الرقابة على أعمال الإدارة العامة. وفي معالجة هذه المشكلة توجد حقيقة جوهرية وهي أن الرقابة القضائية على الإدارة هي الأسلوب الوحيد الفعال لضمان إحترام السلطات الإدارية للقانون. فالقضاء هو تلك الجهة التي يجب أن تراقب قرارات وأعمال الإدارة وتوقع جزاء أبطال أو الإلغاء في حالة خروجها على القانون. ولكن أي قضاء؟ هل القضاء العادي أم قضاء إداري مستقل ومتخصص؟ لا شك في رأينا وفي رأي أغلبية فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر ولبنان أن القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي هو الجهة الأكثر ملائمة لرقابة مشروعية بأعمال الإدارة، وذلك بإيجاز بسبب تخصصها وبسبب معرفتها العميقة بأساليب ووسائل الإدارة وأخيراً بسبب قدرتها على إلغاء وإعدام القرارات الإدارية غير

المشروعة، على الأقل بالنسبة لمصر ولبنان حيث لا يملك القضاء العادي أو العدلي هذه الإمكانية، وحتى لو أعطيت له يصعب تصور سهولة ممارستها بالنظر للتقاليد الطويلة لهذا القضاء^(١).

ويجب في النهاية أن نشير إلى أن دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ أفرد لسيادة القانون باباً مستقلاً هو الباب الرابع منه، وذلك لأول مرة في دساتيرنا المتعاقبة. وضعت أول مادة في هذا الباب وهي المادة ٦٤ المبدأ العام بقولها «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة» ثم جاءت المادة ٦٥ التالية لتؤكد أنه فنصت على أن «تخضع الدولة للقانون، وإستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات». وواضح إقتناع المشرع الدستوري المصري بأهمية الإرتباط بين مبدأ سيادة القانون وبين ضرورة إستقلال القضاء وحصانته، حيث أن القضاء هو الحارس الحقيقي لكل دولة قانونية وديمقراطية^(٢). وفي لبنان نصت مقدمة الدستور اللبناني المضافة بالتعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ في عدد من فقراتها على مبدأ سيادة القانون، وما يرتبط به من احترام حقوق الإنسان وضمنان الحريات العامة للمواطنين والمساواة بينهم^(٣). وقد أكد المجلس الدستوري اللبناني الذي أنشأه

(١) سوف نعود إلى هذه المسألة فيما بعد عند التعرض لنظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، وذلك في المبحث الرابع والآخر من هذا الفصل.

(٢) وتنص المادة ٦٨ في نفس باب سيادة القانون على أن «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة. ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي...» وتأسيساً على هذا النص الدستوري، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٩/١/٢٧ أن عدم توقيع محام على صحف الدعاوى التي تقدم للمحاكم التأديبية طعناً في القرارات الإدارية التأديبية ليس من شأنه بطلان صحيفة الدعوى طالما أن القانون لم يستلزم هذا الإجراء - طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢١ القضائية.

(٣) فالفقرة «ب» من مقدمة الدستور اللبناني تنص على أن «لبنان عربي الهوية والانتماء، وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية ويلتزم موثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء». كما تنص الفقرة «ج» من مقدمة الدستور على أن لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل». وأخيراً تنص الفقرة «ط» من المقدمة على أن «أرض لبنان أرض واحدة لكل اللبنانيين. فلكل لبناني الحق في الإقامة على أي جزء منها والتمتع به في ظل سيادة القانون...».

التعديل الدستوري الهام لعام ١٩٩٠، على أن مقدمة الدستور والمبادئ التي قررتها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور اللبناني^(١).

ثانياً: شروط تحقيق المبدأ.

من خلال العرض السابق، يمكننا تحديد شروط ثلاثة لا بد من توافرها لكي يوجد ويتحقق مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، بمعنى أنه إذا تخلف أحدها لا يمكن القول بوجود سيادة للقانون في الدولة. هذه الشروط الثلاثة هي على التعاقب: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، التحديد الواضح لسلطات وإختصاصات الإدارة، وأخيراً وجود رقابة قضائية فعالة^(٢). ونتناولها فيما يلي بقدر من الإيجاز:

(١) الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات: هذا المبدأ الذي أعلنه وبلوره المفكر الفرنسي مونتسكيو يعتبر حجر الزاوية في كل نظام ديمقراطي وهو يعتبر أيضاً شرطاً أساسياً لوجود مبدأ المشروعية. فمبدأ فصل السلطات يعني ضرورة توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة، بحيث لا تتركز في هيئة واحدة حتى لا تستبد وتضيع الديمقراطية. وهكذا تتعدد السلطات المستقلة التشريعية والتنفيذية والقضائية. وكما قرر مونتسكيو أن السلطة توقف السلطة، بمعنى أن تعدد السلطات ووجود رقابة متبادلة بينها من شأنه أن يضمن إحترام الدستور والقانون ويضمن حماية حقوق وحرريات الأفراد، ونعود لنؤكد إرتباط سيادة القانون بالنظام الديمقراطي، ومن ثم يمكننا أن نفهم لماذا يعتبر الفصل بين السلطات شرطاً للديمقراطية وأيضاً شرطاً لسيادة القانون.

(١) انظر على سبيل المثال، قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم ١٩٩٦/٤ بتاريخ ١٩٩٦/٨/٧، وكذلك قرار المجلس بنفس تاريخ ١٩٩٧/٩/١٢: الجريدة الرسمية، العدد ٤٤ - ١٩٩٧/٩/١٨ ص ٣٢٠٣ وما بعدها وص ٣٢٠٧ وما بعدها.

(٢) أنظر في هذا المعنى:

Francis - Paul BENOIT, Le Droit Administratif Francais, 1968; P. 78.

- الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية. الطبعة الثالثة، ص ١٤ وما بعدها.

هذا وقد أكدت مقدمة الدستور اللبناني تقرير مبدأ الفصل بين السلطات^(١).

(٢) **التحديد الواضح لسلطات وإختصاصات الإدارة:** لا يمكن أن يوجد أو يتحقق مبدأ المشروعية أو سيادة القانون في ظل نظام لا يحدد نطاق السلطات المعطاة للجهات الإدارية، فلا بد من وضع قيود على ممارسة هذه السلطات وإلا تسلطت الإدارة وأصبحت هي صاحبة السيادة الحقيقية بلا قانون يوقفها ويقيدها ويحمي حقوق وحرّيات الأفراد من تعسفها.

وتحديد سلطات وإختصاصات الإدارة يأتي أولاً من الدستور، ولكن دور التشريعات العادية الصادرة من البرلمان يبدو أكثر فاعلية حيث أنه يدخل في صميم وظيفة السلطة التشريعية إصدار القوانين المنظمة لكل نشاط في الدولة، ونظراً لأن الإدارة موجودة دائماً في كل مكان فإن البرلمان يجب أن يسعى دائماً لوضع الضوابط والحدود لإمّتيازاتها وإختصاصاتها. ومبدأ الفصل بين السلطات يقوى من هذه الفكرة، ذلك لأن التشريعات وقد صدرت من سلطة تشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية وممثلة لإرادة الشعب فهي في وضع ملائم لفرض ما تراه من قيود وحدود على إختصاصات السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها^(٢).

(٣) **وجود رقابة قضائية فعالة:** هذا الشرط الثالث يمثل الضمانة الحقيقية الوحيدة لإحترام المشروعية أو سيادة القانون. فما أهمية وجود ضوابط وقيود دستورية أو قانونية على نشاط وسلطات الهيئات الإدارية ان لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب إحترامها لهذه الضوابط والقيود. ولكن لا بد أن تكون الرقابة القضائية على قدر من الفاعلية وتلك الفاعلية تتحقق في ظل نظام قضائي متميز يسمح للأفراد بتقديم الطعون ضد أعمال الإدارة وقراراتها، وبالذات الطعن بالإلغاء ضد القرارات غير المشروعة، ويقوم القاضي على أثر هذا الطعن بإلغاء تلك القرارات إذا ما تحقق لديه عدم

(١) فقد نصت الفقرة «هـ» من مقدمة الدستور على أن «النظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها».

(٢) أنظر في هذا المعنى:

André de laubadere, Traité de Droit Administratif, Sixième édition, Tome I, P 240.

مشروعيتها. تلك الرقابة القضائية الفعالة تتحقق بشكل كامل وملئ في ظل نظام القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي أو العدلي.

المبحث الثاني

مصادر المشروعية

قلنا أن مبدأ المشروعية يقتضي خضوع السلطات الإدارية أو الإدارة لقواعد القانون. والقانون - كما سبق أن حددناه - يقصد به معناه الواسع الذي يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة لجهة الإدارة أيأ كان مصدر هذه القواعد. ويثور التساؤل هنا عن مصادر القواعد القانونية التي تلتزم بها الإدارة، أو بمعنى آخر ما هي مصادر المشروعية؟ يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين: من ناحية أولى المصادر المكتوبة وتشمل الدستور والتشريعات العادية واللوائح، ومن ناحية ثانية المصادر غير المكتوبة وتشمل العرف والمبادئ العامة للقانون. وتعرض في مطلبين متتاليين لكل من المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة للمشروعية.

المطلب الأول

المصادر المكتوبة

المصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة. والمصادر المكتوبة هي أولاً الدستور، وثانياً التشريعات العادية، وثالثاً اللوائح (أو المراسيم العامة).

أولاً: الدستور.

الدستور هو القانون الأعلى والأسمى في كل دولة، فهو قمة القواعد القانونية على وجه الإطلاق وتجب أن تكون لقواعده العلو وقوة الإلزام بالنسبة

لكل ما عداه من مصادر المشروعية الأخرى. وعلة ذلك أن دستور الدولة يتضمن القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة فهو ينظم السلطات العامة وعلاقتها فيما بينها في ضوء مبدأ فصل السلطات، كما يتضمن الدستور القواعد التي تبين حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة. ولا شك أن وثيقة رسمية بهذه الخطورة يجب أن تكون لقواعدها السمو والعلو على ما عداها.

والأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير يتمثل عادة في انتخاب الشعب لجمعية تأسيسية أصلية تكون مهمتها هي وضع الدستور، وهناك أسلوب ديمقراطي آخر هو إصدار الدستور بعد إستفتاء الشعب على مشروع الدستور مثلما حدث في مصر عند وضع دستور جمهورية مصر لعام ١٩٥٦ ودستور جمهورية مصر العربية الحالي لعام ١٩٧١، ودستور فرنسا الحالي لعام ١٩٥٨.

والدستور باعتباره الوثيقة الأساسية التي تنظم السلطات العامة في الدولة، فإن هذه السلطات جميعاً يجب أن تحترم أحكامه وقواعده في كل تصرفاتها. وتطبيقاً لذلك تلتزم السلطات الإدارية المتفرعة عن السلطة التنفيذية بمراعاة قواعد الدستور فيما تصدره من قرارات إدارية سواء كانت لوائح أو مراسيم تضع قواعد عامة أم قرارات فردية تنطبق على أشخاص معينين بذواتهم. وإذا خالفت الإدارة قاعدة دستورية في قرار أصدرته فإنه هذا القرار يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعيته مع حق الفرد المتضرر في التعويض.

وتطبيقاً لذلك، فإن مجلس الدولة المصري قضى بإلغاء قرارات الإدارة التي تمثل إنتهاكاً لحقوق وحريات المصريين التي قررتها وكفلتها دساتير مصر المتعاقبة ابتداء من دستور ١٩٢٣. ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في عام ١٩٤٨ من أن قرار الإدارة بإبعاد أحد المصريين جاء مخالفاً للدستور مما يجعله غير مشروع وجديراً بالإلغاء^(١) كذلك قضت نفس المحكمة في عام ١٩٥١ بأن «الأمر الذي صدر ضد المدعي وتنفيذ بإقتحام منزله وتفتيشه وبالقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بقسم عابدين بحجة

(١) حكم بتاريخ ١/٢٧/١٩٤٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، بند ٤٦، ص ٢٦٣.

أن المحافظة على الأمن العام في بعض المناسبات السياسية وغيرها يبرر اعتقال بعض الأفراد الذين يستغلون إنطلاق حريتهم في ارتكاب حوادث تضر بالصالح العام، قد وقع مخالفاً للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة وبأنه لا يجوز القبض على أي إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون وأنه لا يجوز أن يلزم مصري بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة بالقانون وبأن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة بالقانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه^(١). كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٥٧ بأنه إذا كانت الظروف الإستثنائية وإعلان الأحكام العرفية يعطي الإدارة ممثلة في شخص الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة لمواجهة هذه الظروف «إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والا تخر بالتزاماته القانونية، وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وألا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري الغاء وتعويضاً»^(٢).

أيضاً قضى مجلس الدولة بعدم مشروعية قرارات الإدارة التي تمثل إهداراً للأحكام القضائية النهائية لما في ذلك من إعتداء على مبدأ فصل السلطات الذي قرره الدساتير^(٣).

وقد وصلت رقابة مجلس الدولة المصري إلى حد الغاء المراسيم بقانون الصادرة في حالة الضرورة أثناء غيبة البرلمان طبقاً للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ (التي تقابلها المادة ١٤٧ من دستور مصر الحالي لعام ١٩٧١) فقد قضت محكمة القضاء الإداري أن هذه المراسيم بقانون تعتبر قرارات إدارية من الناحية الشكلية لصدورها من السلطة التنفيذية، ومن ثم فهي تخضع لرقابة

(١) حكم بتاريخ ١٧/٤/١٩٥١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة، بند ٢١٩، ص ٨٧٨.

(٢) حكم بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧ قضية رقم ١٥١٧ لسنة ٢ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات - إعداد الأستاذ أحمد سمير أبو شادي، ص ٣٤.

(٣) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٨/١/١٩٦٣، قضية رقم ١٩٩ لسنة ١٦ قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات، ص ١٤٨.

القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها لقواعد الدستور ولل قضاء الإداري حق الغائها وإبطالها إذا خالفت هذه القواعد^(١). وأهمية هذا القضاء تأتي من أن هذه المراسيم بقانون تصدر في غيبة البرلمان كما أنها تستطيع أن تعدل أي قانون وبالتالي فإن السلطة التنفيذية في إصدارها لها لا تتقيد بأحكام التشريعات العادية، ومن ثم الرقابة عليها لا تكون إلا من خلال دستوريته أي طبقاً للقواعد الدستورية. ولا شك أن هذا القضاء واجب التطبيق باستمرار في ظل المادة ١٤٧ من الدستور المصري الحالي أي بالنسبة للقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة أثناء غيبة مجلس الشعب. ولكن جهة الاختصاص في شأن الرقابة القضائية على دستورية هذه القرارات بقوانين قد آلت الآن للمحكمة الدستورية العليا ولم يعد مجلس الدولة مختصاً بها. إذ أن قانون للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص في المادة ٢٥ منه على إختصاص هذه المحكمة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

وفي لبنان، إذا نحن تركنا جانباً حالة لوائح أو مراسيم الضرورة التي يمكن إصدارها في غياب البرلمان (مجلس النواب) لما أثير حولها من جدل، فإننا يمكن أن نجد مثلاً قريباً راقب فيه مجلس شورى الدولة اللبناني المراسيم الاشتراعية، وهي أيضاً لها قوة القانون لصدورها بناء على تفويض من مجلس النواب. ولكن الأمر الهام الذي نريد إبرازه بشأنها أن مجلس شورى الدولة أكد في أحكامه أن هذه المراسيم الاشتراعية أو المراسيم بقانون، تظل قبل اعتمادها والتصديق عليها من مجلس النواب، تظل مجرد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام شورى الدولة لتجاوز السلطة بسبب مخالفتها للشروط الدستورية الواجب توافرها بشأنها^(٢). هذه الشروط استقر عليها العرف الدستوري في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠، مجموعة المبادئ، السنة السادسة، بند ٥٦٨، ص ١٢٦٦.

(٢) انظر على سبيل المثال: قرار مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٥٩/١/٥، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٣؛ وقرار المجلس بتاريخ ١٩٥٥/١١/٩، المجموعة الإدارية، السنة الأولى ص ٦٣. وانظر: المغفور له استاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٧٥.

لبنان دون نص صريح في الدستور: وهي أن يحدد قانون التفويض موضوعات المراسيم الاشتراعية التي يجوز للحكومة التشريع فيها محل البرلمان، وأن تحترم هذه المراسيم المدة التي حددها قانون التفويض لامكانية اصدارها من الحكومة وبتوقيع رئيس الجمهورية، وأخيراً وجوب عرضها على البرلمان (مجلس النواب) فور انتهاء مدة التفويض للنظر في إقرارها.

ولكن بعد انشاء المجلس الدستوري في لبنان بناء على تعديل الدستور عام ١٩٩٠، أصبح المجلس هو المختص وحده - وليس مجلس شورى الدولة - برقابة دستورية المراسيم الاشتراعية باعتبارها نصوصاً لها قوة القانون. ولم يبق لمجلس شورى الدولة كقضاء إداري إلا رقابة مشروعيتها بالمقارنة مع قانون التفويض وحده، وليس الشروط الدستورية أو لمخالفتها لقواعد الدستور عموماً^(١). ولكن يمكن وأمكن فعلاً لمجلس شورى الدولة أن يراقبها من ناحية مدى إحترامها للمبادئ القانونية العامة.

ثانياً: التشريعات العادية.

التشريع العادي هو تلك القواعد القانونية العامة والمجردة التي تضعها السلطة التشريعية الرسمية في الدولة، في نطاق وظيفتها التشريعية طبقاً للدستور. ويطلق عليه عادة القانون وذلك بالمعنى الفني الدقيق لهذه الكلمة. والتشريع العادي يجب حتى يكون قانوناً نافذاً أن يتم إصداره ونشره بواسطة السلطة التنفيذية طبقاً لما أمر به الدستور.

ويمثل القانون الصادر من البرلمان المرتبة الثانية مباشرة بعد الدستور وذلك من حيث القيمة القانونية الملزمة. ونظراً لأنه يلي الدستور في المرتبة، فهو يجب أن يحترم الدستور من الناحية الموضوعية، فالسلطة التشريعية تلتزم عند وضعها للقانون أن تأتي نصوصه في حدود القواعد الدستورية وغير مخالفة لها، وإلا صار هذا القانون غير دستوري أي مخالفاً لمبدأ المشروعية.

والتشريعات العادية كما يدل عليها إسمها هي المصدر العادي للقواعد القانونية الملزمة. وهي تصدر عن السلطة التشريعية التي تجمع نواب الشعب

(١) انظر: المؤلف، دكتور محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، بيروت، الدار الجامعية عام ٢٠٠٠ ص ٣٤٦ و ٣٤٧.

صاحب السيادة الحقيقي والسلطات جميعاً، وبالتالي فإن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية هي تعبير عن إرادة الشعب، ومن هنا جاء مبدأ علو القانون^(١). فالقانون أو التشريع العادي يفرض أحكامه وقواعده على جميع الأفراد والهيئات، ولا يعلوه أي مصدر آخر من مصادر المشروعية سوى الدستور وحده الذي وضعته الجمعية التأسيسية الأصلية أو الذي أقره الشعب مباشرة في استفتاء عام.

والقانون أو التشريع العادي يفرض أحكامه على كافة منذ بداية نفاذه حتى أن يلغي أو يتم تعديله. ويبدأ نفاذ القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية إذ أنه إبتداء من هذا التاريخ يفترض علم كافة به محكومين كانوا أم حكاماً^(٢). ولا تزول عن القانون قوته الملزمة إلا اذا ألغى صراحة أو ضمناً بواسطة ذات السلطة التشريعية التي وضعته وبذات الإجراءات، كذلك لا يمكن تعديل قانون إلا بإتباع ذات الأسلوب.

وبالنظر لعلو القانون بوصفه تعبيراً عن إرادة الشعب، فإن السلطة الإدارية تلتزم بقواعد القانون في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات. وبوجه خاص يجب أن تأتي قرارات الإدارة متفقة مع قواعد القانون، وذلك مهما كانت درجة أهمية هذه القرارات الإدارية، لأن المشرع المعبر عن سيادة الأمة أعلى قيمة من المنفذ أي السلطة التنفيذية وفروعها الإدارية. ومن ثم يجب أن تكون قرارات الإدارة جميعاً في حدود القانون، ليس فقط قراراتها الفردية، بل أيضاً اللوائح التي تصدرها برغم أنها تصدر عادة - طبقاً للدستور - عن

(١) أنظر: الدكتور ماجد الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري: «العبرة في نفاذ القوانين وسريان أحكامها بتاريخ نشرها لا بتاريخ إصدارها لأن الإصدار عمل قانوني متمم للتشريع ذاته يتضمن شهادة بإقرار السلطة التشريعية للقانون وأمرأ لجميع السلطات والهيئات بتنفيذه، كل فيما يخصه بينما النشر عمل مادي يتلو الإصدار ويقصد به إبلاغ كافة بالقانون ليكون الجمهور على علم به قبل تطبيقه». - حكم بتاريخ ١٩٥٢/٣/٤، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة بند ٣٥٥، ص ٥٩٧. أنظر أيضاً: الحكم الذي أصدرته نفس المحكمة بتاريخ ١٩٥٠/١/٣ (مجموعة المبادئ - السنة الرابعة، ص ١٤٧) أن النشر هو شرط لنفاذ القانون ليس فقط بالنسبة للجمهور بل للحكام أيضاً فلا يعتد بأي تاريخ قبله.

رئيس الجمهورية الذي يمثل قمة السلطة التنفيذية. مع ملاحظة أنه في لبنان طبقاً للمادة ٥٦ والمادة ٦٥ من الدستور اللبناني بعد تعديلها عام ١٩٩٠ يتولى مجلس الوزراء اعداد اللوائح (أو المراسيم التنظيمية) وتقريرها، ويتولى رئيس الجمهورية اصدارها^(١).

وتطبيقاً لما سبق قضى مجلس الدولة أن السلطة التنفيذية لا تستطيع أن تعدل قانوناً بمجرد قرار إداري، وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري أنه «مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء». وتستطرد المحكمة قائلة «كما أن من المبادئ المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التي تجيء منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف إليه جديداً أو تعدل من أحكامه وإلا أصبحت معيبة ويكون لكل ذي شأن المطالبة بالغاؤها»^(٢).

ومخالفة قرارات الإدارة للقانون أو التشريع العادي لا تؤدي إلى الغائها فقط، بل أيضاً إلى التعويض إذا حدث ضرر نتيجة عدم مشروعية القرار لأن عدم المشروعية خطأ يرتب حقاً للفرد المتضرر منه في إقتضاء تعويض من الدولة.

ثالثاً: اللوائح (أو المراسيم العامة).

اللوائح هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقاً للدستور. فهي إذا كانت لا تعدو أن تكون مجرد قرارات إدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية، إلا أنها تضع قواعد عامة مجردة ومن ثم سميت بالقرارات التنظيمية لتمييزها عن القرارات الإدارية الفردية التي توضع لتتنطبق على فرد أو أفراد معينين بالذات. كذلك نظراً لطابع العموم والتجريد الذي تتميز به اللوائح، يسميها الفقه عادة بالتشريعات

(١) إذ نصت المادة ٥٦ على أن «يصدر رئيس الجمهورية القوانين... وهو يصدر المراسيم ويطلب نشرها...»، بينما نصت المادة ٦٥ على أن «تتأط السلطة الاجرائية بمجلس الوزراء... ومن الصلاحيات التي يمارسها: ١ - ... ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية...».

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠/٣/١٩٥٤، مجموعة المبادئ، السنة الثامنة، بند ٥٧٨، ص ١١٢٧.

الفرعية. فهي تشريعات بسبب كونها قواعد عامة مكتوبة، ولكنها تشريعات فرعية نظراً لصدورها عن السلطة التنفيذية التي هي ليست السلطة الأصلية في التشريع لأن الوظيفة التشريعية كما نعلم هي الإختصاص العادي والطبيعي للسلطة التشريعية، وإذا كان للسلطة التنفيذية حق إصدار التشريعات الفرعية أو اللوائح، فإن هذا من قبيل الاستثناء الذي أوجبته ضرورات تطور الحياة الإجتماعية وصعوبة تدخل المشرع في بعض الميادين التي تكون السلطة التنفيذية في وضع أكثر ملائمة لتنظيمها.

وأهم أنواع هي اللوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية لوضع التفصيلات والملائمات العملية اللازمة لتطبيق القانون وتنفيذه وهي لهذا تسمى أحياناً باللوائح المكملة للقانون، وقد نص عليها دستور مصر لعام ١٩٧١ في المادة ١٤٤ وأعطى الإختصاص بإصدارها لرئيس الجمهورية أو من يفوضه لذلك، كما أجاز النص للقانون أن يعين جهة إدارية أخرى بالذات لإصدارها كأحد الوزراء المعنيين. وهناك أيضاً لوائح الضبط أو البوليس التي نصت عليها المادة ١٤٥ وأعطت الإختصاص بشأنها لرئيس الجمهورية. وهناك كذلك اللوائح التنظيمية التي قررتها المادة ١٤٦ من الدستور والتي يصدرها رئيس الجمهورية لأجل إنشاء وتنظيم المصالح والمرافق العامة. وجرت عادة الفقه على جمع لوائح البوليس واللوائح التنظيمية تحت تسمية اللوائح المستقلة حيث أنها في أغلب الأحوال لا تستند إلى قانون برلماني سابق بخلاف اللوائح التنفيذية، لأن البرلمان في معظم الأحوال يترك أمور تنظيم المرافق العامة وأمور البوليس للسلطة التنفيذية لأنها أقدر من الناحية العملية على التشريع بشأنها.

ولكن ليس ما يمنع في ظل النظام الدستوري المصري أو في النظام الدستوري اللبناني من أن يتدخل المشرع العادي لتنظيم المرافق العامة أو لوضع تشريعات تنظم البوليس أو الضبط، على الأقل فيما يتعلق بالقواعد والضوابط العامة. ذلك لأن دستور ١٩٧١ حينما نظم إختصاصات مجلس الشعب وكذلك دستور لبنان حينما نظم إختصاصات مجلس النواب، لم يضع أي قيد يحد من سلطته في سن القوانين، فوظيفته التشريعية غير محدودة وله أن يتدخل في أي مجال. وذلك على خلاف الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ والذي حدد للبرلمان مجالات معينة يقوم بالتشريع فيها أو في

إطارها (مادة ٢٤ من الدستور)، ثم أعطى السلطة التنفيذية حق التشريع والتنظيم في كافة الأمور والمجالات الأخرى (المادة ٣٧ من الدستور). وظهرت بالتالي في فرنسا اللوائح المستقلة التي تنشط في نطاق جميع المسائل التي لا تندرج تحت إختصاص السلطة التشريعية، وإنما تختص الحكومة وحدها بإصدارها^(١).

ولكن تظل اللوائح حتى تلك اللوائح المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية بدون الإستناد إلى قانون برلماني، تظل في مرتبة أقل من مرتبة القانون أو التشريع البرلماني وذلك لأن اللوائح مهما كانت تظل قرارات إدارية طبقاً للمعيار العضوي أو الشكلي الذي يعتد به وحده في التفرقة بين القوانين وبين اللوائح^(٢). فاللائحة كقرار إداري برغم إشتغالها على قواعد عامة مجردة، تبقى أقل قيمة من القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب، والشعب كما نعلم في النظام الديمقراطي له وحده السيادة وهو المصدر الحقيقي لكل السلطات.

وينتج عن ذلك أن اللائحة إذا خالفت القانون أو التشريع العادي، فهي تصبح غير مشروعة ويحكم القاضي بالغاؤها، ولا يختلف الحكم بالنسبة للوائح التنفيذية أو اللوائح المستقلة. وفي فرنسا استعان مجلس الدولة الفرنسي بالمبادئ العامة للقانون لإلغاء اللوائح المستقلة غير المشروعة المخالفة لهذه المبادئ، وظهرت أهمية الإستعانة بالمبادئ العامة للقانون بسبب الإختصاص التشريعي للبرلمان في مسائل معينة على سبيل الحصر. وسوف نعود لهذه المسألة فيما بعد عند تعرضنا للمبادئ العامة للقانون.

(١) أنظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري، القسم الأول، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.
(٢) مجلس الدولة الفرنسي اعتبر اللوائح المستقلة طبقاً لمادة ٣٧ من دستور ١٩٥٨ مجرد قرارات إدارية وفقاً للمعيار العضوي، ومن ثم اعتبرها في مرتبة أقل من القانون من حيث القيمة والمرتبة القانونية، وتوصل بالتالي إلى إخضاعها لقواعد المشروعية وإبطالها إذا ما خالفتها ونظراً لعدم وجود قوانين في نطاق اللوائح المستقلة، فإن رقابة المجلس لمشروعية هذه اللوائح تعتمد على فكرة المبادئ العامة للقانون. أنظر على سبيل المثال هذا الحكم:

Conseil d'Etat, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, Rec. P.

وبلغ حرص مجلس الدولة المصري (مثل قرينه مجلس الدولة الفرنسي) في سبيل تحقيق رقابته الفعالة على اللوائح، أنه حتى إذا إنقضى ميعاد الطعن بالإلغاء المحدد بستين يوماً (المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، فإنه يقبل الدفع بعدم مشروعية اللائحة المخالفة للقانون حتى بعد إنقضاء ميعاد الطعن، وذلك بمناسبة الطعن في قرار إداري فردي صدر تطبيقاً لهذه اللائحة غير المشروعة. ويكون أثر الدفع بعدم المشروعية هو إستبعاد تطبيق اللائحة من أجل إلغاء القرار الفردي الصادر بناء عليها، فتظل اللائحة غير المشروعة مجمدة بعيدة عن التطبيق برغم عدم الغائها لفوات ميعاد الطعن. وقد أخذ مجلس شورى الدولة في لبنان بذات المبدأ.

وإذا كانت اللائحة أقل قوة من القانون على هذا النحو، فإنه في العلاقة الإدارية بين اللائحة والقرار الفردي فإن اللائحة بإعتبارها قراراً تنظيمياً يضع قواعد عامة مجردة تكون قوتها أعلى من القرار الفردي. وبالتالي يجب على الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية الفردية أن تلتزم بالقواعد التي تضمنتها القرارات التنظيمية أو اللائحية. وهذا هو ما قرره مجلس الدولة المصري، إذ قضت محكمة القضاء الإداري بأنه «لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا من المدير العام نفسه وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار إليها، لا وجه لذلك، ما دام لم يحصل هذا التغيير بإجراء عام، فلا يجوز والحالة هذه مخالفة تلك القاعدة لدى التطبيق في القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من المدير العام ذاته، بل كان يتعين أولاً تغيير القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره وإلا انطوى ذلك على مخالفة للقانون»^(١).

(١) حكم بجلسة ١٤/٦/١٩٥٠، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الرابعة، بند ٢٧٧، ص ٨٩٢. وتطبيقاً لمبدأ علو القرار التنظيمي أو اللائحة على القرار الفردي، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان ثمة التزاماً على جهة الإدارة بإصدار قرار تنظيمي معين، فإنه لا يجوز للإدارة إصدار قرارات فردية ذاتية قبل سبق إصدار القرار التنظيمي الذي يضع القواعد العامة، وإذا ما حدث ذلك فإن القرارات الفردية تكون مخالفة للمشروعية مستحقة للإلغاء: حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢/٥/١٩٧٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية والعشرون، بند ٥٨، ص ١٥٩.

وتاريخ نفاذ اللائحة يكون ابتداء من يوم إصدارها^(١)، وهذا على خلاف القانون البرلماني الذي لا يبدأ نفاذه من تاريخ إصداره بل فقط من تاريخ نشره كما سبق أن قلنا. واللائحة يبدأ نفاذها منذ يوم صدورها ولا يجوز سريانها على الماضي بأثر رجعي^(٢)، وهي في هذا تشبه القانون، ولكن تستثنى حالة ما إذا قرر القانون نفسه بنص خاص سريانه على الماضي، ففي هذه الحالة فقط يجوز لللائحة الصادرة تنفيذاً لهذا القانون أن يكون لها أثر رجعي بالتالي.

والقرار التنظيمي أو اللائحة لا يمكن الغاؤه أو تعديله إلا بمقتضى قرار تنظيمي آخر فلا يجوز أن يتم ذلك بقرار فردي، والسلطة التي لها حق الغائه أو تعديله هي ذات السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية في نطاق فكرة التدرج الهرمي في الإدارة المركزية^(٣).

وقد إستقر القضاء الإداري المصري على أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تعدل اللوائح في كل وقت حسبما تقتضيه الصالح العام وحسن سير المرافق العامة، ولا يستطيع الأفراد من الجمهور أو من الموظفين أن يتمسكوا بتطبيق القواعد التي تضمنتها اللائحة السابقة، ففكرة الحق المكتسب لا تتحقق في ظل المراكز القانونية العامة المجردة. ولكن إذا كانت القواعد التنظيمية قد تم تطبيقها بقرار فردي على أحد الأفراد فهنا ينشأ الحق الذاتي المكتسب والذي لا يمكن أن تمسه اللائحة الجديدة^(٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٢/٥/١٩٥٢، مجموعة المبادئ السنة السادسة، بند ٢٦٧، ص ٩٤٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٢/١١/١٩٤٩، مجموعة المبادئ، السنة الرابعة، بند ٩، ص ٣١.

(٣) انظر: الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق.

(٤) فإذا كان القانون يعطي للإدارة سلطة إصدار لائحة لوضع القواعد التي تتبع في شأن ترقية الموظفين أو طائفة منهم، فإن السلطة التي أصدرت اللائحة تستطيع باستمرار تعديلها طبقاً لضرورات مصلحة المرفق العام، ولا يستطيع الموظفون التمسك باللائحة السابقة بحجة أنها كانت أصلح لهم. لكن الترقيات التي كانت قد تمت بالفعل بمقتضى قرارات فردية تطبيقاً للائحة القديمة تظل سارية ونافاذة لأنها ولدت حقوقاً ذاتية نتيجة التطبيق الفردي، ومن ثم فهي لا تتأثر بصدور اللائحة الجديدة. والواقع أن هذا التحليل ليس سوى أعمالاً لفكرة الأثر المباشر للقاعدة القانونية وعدم رجعيته على الماضي. انظر في هذه المبادئ: حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٨/١/١٩٥٣. مجموع المبادئ، السنة السابعة، بند ١٨٢، ٢٩٣ وانظر أيضاً في نفس السنة (السنة السابعة) بند ٤٤٩، ص ٢٣٩.

المطلب الثاني

المصادر غير المكتوبة

الطائفة الثانية لمصادر المشروعية هي المصادر غير المكتوبة أو غير المدونة، وهي تشمل العرف والمبادئ العامة للقانون. ونعرض لهما فيما يلي:

الفرع الأول

العرف

العرف هو المصدر غير المكتوب للمشروعية الأكثر ذيوعاً. وقد اعتبره القانون المدني المصري المصدر الثاني للقواعد القانونية، بعد التشريع على اعتبار أن ما إعتاده الأفراد لفترة طويلة من الزمن مع إحساسهم العميق بقوة الإلزام الذاتية لهذه العادة، يجب أن يأخذ حكم القاعدة القانونية في حالة خلو نص في التشريع. ولكن يلاحظ أن العرف يكون ملزماً وقابلاً للتطبيق أيضاً إذا وجد نص في التشريع شرط أن يكون هذا النص متعلقاً بقاعدة مفسرة أو مكملة وليس بقاعدة أمرة لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها.

ولكن العرف كمصدر غير مكتوب للمشروعية في القانون العام من نوعين من العرف يختلفان في المعنى وفي المرتبة القانونية. فهناك العرف الدستوري أولاً، ثم ثانياً العرف الإداري.

أولاً: العرف الدستوري.

يمكن تعريف العرف الدستوري *La coutume constitutionnelle* بأنه عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأتها^(١).

(١) راجع: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة، المرجع السابق ص ٨٧ وما بعدها.

ويكفي لإنشاء هذه العادة الدستورية أن تعتاد عليها إحدى الهيئات العامة فقط، ولكن دون معارضة من باقي الهيئات الحاكمة الأخرى ذات العلاقة بهذه العادة. فلو تمت معارضتها لا ينشأ عرف دستوري من هذه العادة التي أصبحت محل خلاف، فلم تصبح حتى عادة بالمعنى الصحيح.

وللعرف الدستوري ركنان، الركن المادي والركن المعنوي.

- أما الركن المادي، فهو يبدو في وجود عادة دستورية أي تتصل بنظام الحكم في الدولة، أي تكرار قاعدة غير مكتوبة في مسألة دستورية.

ويجب أن تكون العادة أو هذا الاعتياد له صبغة عامة، أي يكون متبعاً من الهيئات التي يعينها الأمر، أو متبعاً من إحدى الهيئات الحاكمة دون معارضة باقي الهيئات الأخرى التي يعينها الأمر. ويجب أيضاً أن يكون الاعتياد على تطبيق القاعدة منتظماً، أي أن تكون العادة الدستورية متبعة دون انقطاع كلما تحققت دواعي تطبيقها. ويجب أخيراً أن تكون هذه العادة قديمة أي انقضى على ابتدائها أو انشائها زمناً معقولاً كافياً، بحيث يمكن القول باستقرار هذا العرف الدستوري.

- وأما الركن المعنوي، فيعني أن يستقر في ذهن وضمير الهيئات الحاكمة وكذلك ضمير الجماعة أن هذه القاعدة أو العادة أصبحت ملزمة وواجبة الاحترام والتطبيق.

صور العرف الدستوري وقوته القانونية:

(١) العرف المفسر:

وهو العرف الذي يهدف إلى تفسير نص غامض في الدستور المكتوب. فهو يفترض أن هناك قاعدة دستورية مكتوبة ولكن تحتل أكثر من معنى، فيقوم عرف دستوري لتحديد معنى واضح محدد لهذه القاعدة أو هذا النص الدستوري.

والعرف المفسر لنص الدستور يأخذ القوة القانونية للدستور المكتوب، لأنه يقتصر على تفسير نص الدستور ولا ينشئ قاعدة قانونية جديدة. ومن ثم فهو يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور لأنه يستند على نص دستوري مكتوب لأجل تفسيره وتوضيحه.

(٢) العرف المكمل:

وهو يفترض وجود نقص أو قصور في الدستور المكتوب، الذي يكون قد سكت عن تنظيم موضوع من الموضوعات الدستورية، فيقوم أو ينشأ عرف دستوري لتكملة الدستور المكتوب بتنظيم الموضوع الذي سكت الدستور عن تنظيمه. وبناء على ذلك العرف الدستوري المكمل لا يستند على نص دستوري مكتوب كالعرف المفسر.

ويتفق الفقه على أن العرف المكمل له قوة الدستور تماماً مثل العرف المفسر، باعتبار أن العرف المكمل في واقع الأمر يتولى تفسير سكوت الدستور المكتوب^(١). ويمكن أن نضيف كحجة أخرى لتأسيس القوة الدستورية للعرف المكمل، وهي أنه طالما الدستور المكتوب لم ينظم موضوعاً معيناً من باب السهو والنقص، فإنه إذا ارتضت السلطات الحاكمة بطريق العادة المنتظمة المستقرة على سد هذا النقص فيجب أن تكون هذه العادة ذات قيمة الدستور، حتى لا يتحقق فراغ دستوري.

(٣) العرف المعدل:

وهو يهدف إلى تعديل أحكام الدستور، إما بالإضافة إليها أو الحذف منها. ومن ثم هناك نوعان من العرف الدستوري المعدل للدستور: عرف معدل بالاضافة، وعرف معدل بالحذف.

- ففي حالة العرف المعدل بالاضافة، يفترض أن الدستور قد نظم موضوعاً معيناً، فيأتي العرف فيضيف أحكاماً جديدة تعدل من هذا التنظيم الذي أتى به الدستور.

ويجب هنا أن نميز بين العرف المعدل بالإضافة على هذا النحو وبين العرف المكمل. ففي العرف المكمل يكون الدستور لم ينظم أصلاً أحد الموضوعات الدستورية، فيأتي العرف المكمل فيضع قاعدة عرفية تنظم هذا الموضوع وتكمل بالتالي نقص وسكوت الدستور. أما في العرف المعدل

(١) أنظر: Maurice Duverger Manuel de droit constitutionnel et de science politique, 5 e éd. P. 201.

بالإضافة فيكون الدستور قد نظم بالفعل موضوع معين ولم يسكت عنه، فيأتي العرف ويعدل هذا التنظيم الذي أورده الدستور.

- أما العرف المعدل بالحذف، فيكون الدستور قد نص على حكم معين، إلا أن هذا الحكم لم يطبق طوال مدة من الزمن أي يكون قد أهمل تطبيقه بعدم الاستعمال. ففي هذه الحالة يقال أن العرف هنا أسقط هذا الحكم الدستوري وحذفه بسبب إهمال تطبيقه في العمل. فالعرف الحاذف يكون قد أسقط النص الدستوري.

وثار التساؤل في الفقه الدستوري عما إذا كان من الممكن الإقرار بوجود عرف يعدل في أحكام ونصوص الدستور بالإضافة أو الحذف؟

بعض الفقه عارض إمكان وجود عرف معدل لأحكام الدستور الجامد، لأن تعديل الدستور له طرق وإجراءات خاصة مشددة نص عليها الدستور نفسه، ويجب اتباعها لتعديله دون غيرها. ولذلك يكون العرف المعدل بالحذف أو بالإضافة مخالفاً للدستور ولا يعتد به، فهو مخالف لإجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور،

ولكن أغلبية الفقه عارض الرأي الأول، وذهب إلى إمكانية قيام عرف يعدل من أحكام الدستور سواء بالحذف أو بالإضافة، وتعليل ذلك أن العرف الدستوري بحكم تعريفه كعادة تنشأ بواسطة السلطات الحاكمة، يشترط فيه قبول ورضاء الجماعة أو عدم اعتراضها. ومن ثم فهو يعبر عن ضمير الأمة والجماعة، وما دام أن السيادة هي للأمة فيكون للعرف المعبر عن إرادتها قوة وقدرة تعديل أحكام ونصوص الدستور.

والواقع العملي في كثير من الدول يشهد بصحة هذا الرأي الثاني الغالب، فهذا الواقع يشهد عملياً بوجود العرف المعدل للدستور سواء شئنا أم أبينا.

وكمثال عملي على قيام عرف دستوري معدل في لبنان أن المادة ٥٣ من الدستور اللبناني قبل تعديلها عام ١٩٩٠، كانت تنص على أن «رئيس الجمهورية يعين الوزراء ويسمي منهم رئيساً». وظاهر النص واضح في أن تعيين الوزراء يسبق تعيين شخص رئيس الوزراء، لأن النص يقول أن الرئيس

قاعدة تنظيمية إدارية مكتوبة أي لائحة إدارية^(١). واستطراداً لهذه الفكرة إذا نشأت قاعدة إدارية عن طريق العرف، فإن هذه القاعدة تصبح لاغية حتماً ويبطل العمل بها إذا ما أصدرت الإدارة لائحة تخالف مضمونها.

إن في الحدود التي يكون فيها العرف الإداري مستوفياً لركنيه المادي والمعنوي وغير مخالف لنص مكتوب في قانون أو لائحة، في هذه الحدود يصبح ملزماً ويكون بمثابة القانون المكتوب ولا يجوز للإدارة في هذه الحالة مخالفة القاعدة التي تضمنها في قراراتها الفردية التطبيقية.

وفي هذا المعنى قالت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها أن «النظام الذي تقرره جهة الإدارة في صدد أمر معين وتسير على سنته هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب إحترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام. فعدم إتباعه في الوقت الذي يكون سارياً فيه يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون»^(٢). ومن ذلك أيضاً قولها في حكم آخر: «إذا كانت اللائحة التي إختلف الطرفان في تفسير نصوصها لم يصدر بها حتى الآن تشريع إذ أنها لا تزال مشروعاً غير مقنن، ورغم ذلك ألزمتها الجامعة وطبقها بأطراد وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها وإتخذتها منهجاً لها»^(٣).

(١) وفي هذا قالت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها: «أن ما جرت عليه مصلحة الطرق والكباري من إجراء الترقيات إلى الدرجات الخالية بالميزانية دون تفرقة بين موظفي الإعتمادات وبين غيرهم من الموظفين، ومن إدراج موظفي الإعتمادات مع الموظفين المربوطة وظائفهم على درجات ميزانية الباب الأول في كشف أقدمية واحدة لا يمكن أن يرقى إلى قوة القاعدة العامة التنظيمية الملزمة أو العرف القانوني الواجب الإتباع وذلك لوجود قواعد تنظيمية تجري على خلاف ذلك وما زال معمولاً بها ولم تلغ»، حكم بتاريخ ١٧/١/١٩٥٧، مجموعة المبادئ، السنة الحادية عشرة، بند ١٠٦، ص ١٥١.

(٢) مجموعة المبادئ، السنة الثانية، بند ٦٢، ص ٣٥٦.

(٣) مجموعة المبادئ، السنة الرابعة، بند ٢١٣، ص ٦٩٧.

الفرع الثاني

المبادئ العامة للقانون

إذا كان العرف أكثر ذيوياً وشهرة بصفته مصدراً غير مكتوب للمشروعية إلا أن المبادئ العامة للقانون تفوق العرف أهمية إلى حد بعيد. ليس فقط من ناحية مجالات التطبيق حيث تتسع كثيراً بالنسبة للمبادئ العامة للقانون عن العرف الذي يظل محدوداً في مجالاته وتطبيقاته^(١)، بل أيضاً تتفوق المبادئ العامة للقانون من حيث قوتها القانونية التي تتوازي مع القانون البرلماني وهو ما لا يمكن أن يتحقق للعرف الإداري بأي حال.

وفي دراستنا للمبادئ العامة للقانون كمصدر هام من مصادر المشروعية سنعرض لأربع نقاط هي على التوالي: معنى وخصائص المبادئ العامة للقانون، مصدر قوتها الملزمة، أمثلة لأهم المبادئ التي قررها قضاء مجلس الدولة، وأخيراً نتساءل عما إذا كان ممكناً أن تصل قوة المبادئ العامة للقانون إلى مرتبة القواعد الدستورية.

أولاً: معنى وخصائص المبادئ العامة للقانون.

المبادئ العامة للقانون أو المبادئ القانونية العامة هي مجموعة القواعد الأساسية التي لا تستند إلى نص مكتوب وإنما يستخلصها القضاء الإداري من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة، ومن خلال ضمير الجماعة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع. وهذه المبادئ أو القواعد الأساسية التي يقررها القضاء الإداري يصير لها قوة

(١) الواقع أن العرف الإداري كمصدر للمشروعية محدود التطبيق، وتشهد بذلك الندرة النسبية للأحكام الصادرة من القضاء الإداري في شأن العرف. وسبب ذلك أن الإدارة يمكنها دائماً صياغة القاعدة التي ترى ملاءمتها لظروف نشاطها في قاعدة تنظيمية مكتوبة أي في لائحة، وفي هذه الحالة تنتقل القاعدة الوليدة - قبل أن تصبح عرفاً - إلى نظام التشريعات المكتوبة. يضاف إلى ذلك أن التعرف على وجود قاعدة إدارية عرفية متكاملة الأركان ليس أمراً ميسوراً دائماً.

القانون المكتوب، أي تكون بمثابة أو مثل التشريعات العادية الصادرة من البرلمان. وبهذه الصفة تلتزم الإدارة بإحترامها ليس فقط في قراراتها الفردية، بل أيضاً وبالذات في لوائحها وقراراتها التنظيمية العامة، بحيث لو خالفها تكون هذه القرارات غير مشروعة قابلة للإلغاء عن طريق القاضي الإداري.

ويرجع الفضل الأول في إنشاء طائفة المبادئ العامة للقانون إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي اجتهد في الكشف عنها وإقرارها وتدعيمها على مدى الزمن حتى أصبحت اليوم مصدراً رئيسياً من مصادر المشروعية. وبادر الفقه الإداري الفرنسي بدراسة هذه المبادئ العامة من خلال أحكام المجلس وعمل على تنظيمها وتبويبها حتى أصبحت نظرية متكاملة تزداد قوة وثروة في عناصرها يوماً بعد يوم^(١).

وظهور المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حديث نسبياً، إذ يرجع كما يقرر الفقه الفرنسي إلى عام ١٩٤٥ حيث بدأ المجلس يقرر بشكل صريح ومباشر وجود هذه المبادئ ثم عمل على تدعيمها فيما بعد. ومع ذلك كانت فكرة المبادئ العامة للقانون موجودة بشكل مستتر في أحكام المجلس قبل هذا التاريخ وهناك أحكام يشير إليها الفقه في هذا الصدد، لكن

(١) ويكشف عن مدى أهمية هذه النظرية القانونية كثرة كتابات الفقه الفرنسي ودراساته بشأنها، ونذكر على سبيل المثال:

J.RIVERO, Le juge administratif: un juge qui gouverne, Dalloz, chronique, P. 21.

B. Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, thèse, Paris 1954.

Marcel WALINE, Le Pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélanges SCHELLE, 1950, Tome II, P. 613.

M. LETOURNEUR, Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'ETAT, EDCE (Etudes et Documents du Conseil d'Etat), 1951, P. 19.

R. CHAPUS, Dalloz, Chron., 1960, P. 119. (De la soumission au droit des règlements autonomes).

وراجع بحثنا عن «المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري» ١٩٨٣ - مكتبة كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.

سنة ١٩٤٥ تعتبر في نظر الجميع بداية الإقرار الرسمي والفني من جانب مجلس الدولة الفرنسي لتلك المبادئ القانونية العامة. وهكذا أصبح ملحوظاً في كثير من الأحكام بدء من عام ١٩٤٥ وجود تعبير «المبادئ العامة للقانون القابلة للتطبيق حتى بدون أي نص» وهذا التعبير بالفرنسية هو:

“Les Principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte”

وفي أحد الأحكام الأولى التي أقرت وكشفت عن المبادئ العامة للقانون، قدم مفوض الحكومة. LETOURNEUR في تقريره بشأن القضية المعروضة صياغة كاملة لمعنى المبادئ العامة للقانون. فهو يقول بشأنها ما يلي: «إلى جانب القوانين المكتوبة توجد مبادئ كبرى يعتبر الإعراف بها كقواعد قانونية أمراً ضرورياً لتكملة صرح التنظيم القانوني الذي تعيش في ظله الأمة بما لها من تنظيمات سياسية واقتصادية ومخالفة هذه المبادئ الكبرى لها ذات النتائج التي ترتبها مخالفة القانون المكتوب، أي إلغاء القرار الإداري الصادر على خلافها والتزام السلطة التي أصدرته بالتعويض عن قرارها الخاطئ»^(١).

ومن أمثلة تلك المبادئ العامة للقانون التي قررها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه، تلك التي تدور حول فكرة المساواة أمام القانون بتطبيقاتها

(١) راجع تقرير مفوض الحكومة المقدم في خصوص حكم مجلس الدولة:

C.E. 9 mars 1951, Société des concerts du Conservatoire, Droit Social, 1951, P. 368.

. ويلاحظ أن تعبير مفوض الحكومة في فرنسا “Commissaire du Gouvernement” يعادل في مصر تعبير «مفوض الدولة». وقد أخذ المشرع المصري بنظام مفوضي الدولة عن فرنسا نظراً لنجاح نظام مفوضي الحكومة حيث يرجع لهم فضل صياغة المبادئ الهامة في القانون الإداري التي عرضوها في تقاريرهم عن القضايا المعروضة على مجلس الدولة. وفي هذا الشأن يقوم المفوض في تقريره ببيان وجهة نظره في القضية المعروضة، وكان ولا يزال مجلس الدولة الفرنسي يأخذ غالباً بما يراه المفوض نظراً لقوة التأصيل القانوني الذي تتميز به غالباً تقارير المفوضين.

وفي مجلس شورى الدولة في لبنان يقوم مفوض الحكومة بنفس هذا الدور القانوني الفني.

المختلفة، ومبادئ الحريات الأساسية، ومبدأ احترام حقوق الدفاع وغيرها، وسوف نعود إلى ذلك فيما بعد.

ويجب أن نلاحظ أن مجلس الدولة المصري قد إقتفى أثر هذا المسلك المجيد من جانب مجلس الدولة الفرنسي من أجل توفير ضمانات أكبر لحقوق الأفراد، وهناك عديد من أحكام مجلس الدولة المصري التي فيها يعترف بالمبادئ العامة للقانون بالمعنى السابق تحديده وسنرى ذات الأمر لدى مجلس شورى الدولة في لبنان. وسوف نعود أيضاً لهذه النقطة فيما بعد.

ومن خلال العرض السابق يمكننا تحديد خصائص المبادئ العامة للقانون في النقاط التالية:

١ - المبادئ العامة للقانون والتي يمكن أن نسميها أيضاً بالمبادئ القانونية العامة تتميز أولاً بأنها نظرية قضائية. بمعنى أن القضاء الإداري في فرنسا ثم في مصر ولبنان قد كشف عنها في أحكامه، وقد إستند في تقريرها على روح التشريع العامة وعلى ضمير المجتمع والأسس السياسية والإقتصادية التي يقوم عليها هذا المجتمع.

٢ - الفضل الأول في إستخلاص هذه المبادئ يرجع إلى مجلس الدولة الفرنسي. ويرجع تاريخ أحكامه الأولى التي أعلنت عنها صراحة إلى عام ١٩٤٥. وعلة ذلك أن نظام الحكم أثناء الحرب الثانية كان يميل إلى التعسف والشدة، مما دعى مجلس الدولة إلى ضرورة تدعيم الرقابة على الإدارة. ويضاف لذلك أن هذه الظروف الشديدة كانت في نظر مجلس الدولة الفرنسي مناسبة ملائمة للإعلان الصريح عن نظرية كانت مستترة في بطون الأحكام.

٣ - هذه المبادئ بحكم تعريفها ومعناها لا تستند بشكل مباشر إلى نصوص قانونية مكتوبة، فهي قواعد غير مكتوبة. ولكنها مع ذلك تأخذ قيمة القانون المكتوب الصادر عن البرلمان وقوة الزامه بالنسبة للإدارة.

٤ - هذه المبادئ تكمل القانون المكتوب وتسد النقص فيه، وغاية إستخلاصها من جانب القضاء هو توفير حماية فعالة لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة الإدارة. ونظراً لأن المبادئ العامة للقانون تكمل القانون المكتوب

بوصفها تعبر عن روح المشرع وإرادته الضمنية فإن هذه المبادئ تجد حداً لها في حالة ما إذا أصدر المشرع قانوناً صريحاً مكتوباً يخالف مضمونها، فإن الغلبة تكون للقانون المكتوب في تلك الحالة. فكل مبدأ قانوني عام يتوارى إذا صدر تشريع عادي يخالفه بشكل صريح ومباشر^(١).

٥ - وأخيراً، تلك المبادئ بحكم نشأتها القضائية، ليس لها قائمة كاملة وجامعة لكل عناصرها، ولكن يمكن إعطاء أمثلة لها من خلال أحكام القضاء الإداري.

ثانياً: مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون.

قلنا فيما سبق أن المبادئ العامة للقانون هي مجموعة قانونية من القواعد الأساسية التي قررها القضاء الإداري بدون أن تستند إلى نصوص تشريعية محددة، ومع ذلك تكتسب تلك المبادئ أو القواعد الأساسية قوة ملزمة تعادل قوة القانون العادي المكتوب، ومن ثم تكون ملزمة للكافة وبالذات للإدارة في قراراتها الفردية واللائحية. ولنا أن نتساءل عن المصدر الحقيقي لهذه القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون. فما هو مصدر تلك القوة الملزمة؟

هناك جانب من الفقه الفرنسي والمصري يرى أنه إذا كان القضاء الإداري هو الذي يرجع له دور تقرير وتحديد المبادئ العامة للقانون، إلا أن القاضي الإداري ليس هو نفسه المصدر الحقيقي لقوتها الإلزامية، وإنما مصدرها الحقيقي هو روح التشريع أو الإتجاهات العامة للمشرع بالإضافة إلى ضمير الجماعة. فدور القاضي الإداري هو ليس «خلق» أو «إنشاء» تلك المبادئ العامة، بل مجرد الكشف عنها وإستخلاصها من تلك الإتجاهات العامة للتشريع. فالقاضي برغم عدم وجود نص محدد بذاته يستلهم إرادة المشرع الضمنية التي تظهر من مجموع النصوص العامة أو التشريعات، فكأن مصدر الزام المبادئ العامة - وفق هذا التحليل - هي التشريع ولكن بشكل غير

(١) أنظر في ذلك: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، ص ٥٣٥ الدكتور عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، الجزء الأول ١٩٧٩. ص ٣٤٣.

مباشر أو ما يسمى بالإرادة الضمنية للمشرع^(١). وواضح أن هذا الاتجاه الفقهي لا يريد أن يعترف للقضاء الإداري نفسه بدور المصدر الإنشائي لهذه المبادئ والمصدر الحقيقي لقوتها الملزمة.

ويعتمد هذا الاتجاه السابق من الناحية النظرية على التنظيم القانوني العام في فرنسا ومصر حيث تسود في هذا التنظيم فكرة أن القواعد القانونية مصدرها الرسمي هو التشريع المكتوب بدرجاته أي التشريع الدستوري ثم التشريع العادي، وأخيراً التشريع الفرعي (اللائحة الإدارية). ومن ثم فلا يعتبر القضاء مصدر رسمياً لقواعد القانون في ظل هذا التنظيم.

ولكن هذا الاتجاه الفقهي في رأينا ورأي كثير من الفقهاء لا يقدم التفسير الحقيقي لمصدر القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة. فحقيقة الواقع هي أن القضاء الإداري وحده هو الذي خلق أو أنشأ المبادئ العامة للقانون وهو نفسه بالتالي المصدر الحقيقي لقوتها الملزمة. والاتجاه الفقهي السابق حينما يحصر دور القاضي الإداري في مجرد تفسير نصوص التشريع وفي مجرد تطبيق القانون فهو يتجاهل الدور الإيجابي الخلاق للقضاء الإداري. فمعروف أن القانون الإداري نتيجة قلة النصوص المكتوبة وتناثرها وعدم وجود تقنين عام يجمع المبادئ العامة التي تحكمها، قد قام وتأسس وتدعم في نظرياته الكبرى وفي كثير من قواعده التفصيلية إستناداً على أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولبنان.

وخلق أو إنشاء هذا القضاء الإداري للمبادئ العامة للقانون يجب أن نفهمه في هذا الإطار. فالقاضي الإداري إزاء الفراغ التشريعي وعدم وجود نص مكتوب مباشر، يقوم بدور المشرع ويخلق القانون. فنظرية المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري وفي قضاء مجلس شورى

(١) أنظر في هذا المعنى:

- Georges VEDEL, Droit Administratif, Thémis, 5^{ème} édition 1973, P. 289 et 290.

M. Waline, Droit administratif, 9^{ème} édition, P. 468.

الدكتور محسن خليل المرجع السابق ص ٥٠ - ٥٣ - الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٣٤١ - ٣٤٢.

الدولة في لبنان ما هي إلا تعبير مباشر عن هذا الدور، وفي إطار هذه النظرية القضائية يعتبر القضاء الإداري بمثابة مصدر هام من مصادر المشروعية مثل المشرع تماماً^(١). ودور القاضي الإداري في هذا لا يمكن أن يقارن بالقضاء العادي أو العدلي، فالقاضي العادي أمامه تقنيات متكاملة حوت مبادئ عامة رسمية ودوره بشأنها يقف أساساً عند حد تفسيرها وتطبيقها، وحتى في الحالات القليلة التي قرر فيها مبادئ عامة جديدة بالذات في إطار المسؤولية المدنية التقصيرية فإنه - أي القاضي العادي - يجد نفسه مدفوعاً لأن يربط المبدأ العام بنص تشريعي محدد بالذات. والأمر مختلف في القانون الإداري نظراً لعدم وجود ذلك التقنين المتكامل في قواعده التفصيلية وفي مبادئه العامة. ولهذا نجد القاضي الإداري في إنشائه للمبادئ العامة للقانون لا يحاول ربطها بنصوص بذاتها، فهو يسلك في تقريره للمبدأ مسلك المشرع العادي.

وقد أوضح المشرع نفسه في إحدى القوانين التي نظمت مجلس الدولة المصري، هذا الدور الإنشائي الخلاق للقضاء الإداري، فالمذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لعام ١٩٥٥ تقول بالنص الصريح ما يلي: «يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد».

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في أحكامها هذا الدور الإنشائي للقضاء الإداري والذي يختلف في الجوهر عن القاضي المدني، ومن ذلك قولها: «القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي وإنما هو في الأعم الأغلب قضاء تكويني إنشائي خلاق، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين جهات الإدارة في تسييرها للمرافق العامة من جهة

(١) أنظر في هذا الإتجاه على سبيل المثال: الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ١٩٧٨، ص ٧٦ - ٧٧ - الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٥٣٦ ومن الفقه الفرنسي:

- J.RIVERO, op. Cit.

- De LAUBADERE, Traité de Droit Administratif, 6 éme éd, Tome I, P. 247.

- Auby et DRAGO, Traité de contentieux Administratif, 2 éme édition, Tome II, P. 342.

وبين الأفراد من جهة أخرى ويبتكر الخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة الموازنة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة»^(١).

وهكذا ننتهي إلى أن مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون هي القضاء الإداري نفسه، وهو في إنشائه لها لا يعبر بالتأكيد عن رأي شخصي وإنما يعبر عن الإتجاهات الموضوعية للتشريعات والأسس التي تقوم عليها ومراعياً الأنظمة السياسية والإقتصادية للدولة. وهذا أمر مفهوم من قضاء يتميز دائماً بالنظرة الموضوعية ويهدف إلى توفير رقابة فعالة على الإدارة من خلال المبادئ العامة للقانون التي ينشؤها.

تلك المبادئ العامة ذات المصدر القضائي تفرض على الإدارة في قراراتها الفردية والتنظيمية العامة. وهذا يعني أن المبادئ العامة للقانون أعلى درجة من اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية العامة، فهي تحتل مرتبة قانونية تساوي التشريع العادي الصادر من البرلمان. فالقاضي الإداري يقوم بالتشريع في مقام المشرع العادي الذي لم يضع نصاً محدداً لمواجهة المسألة أو المسائل المطروحة على القاضي.

ولكن نظرية المبادئ العامة للقانون تجد حدودها التي تقف عندها، وذلك إذا ما تدخل المشرع بقانون معين يستبعد صراحة من نطاقه مبدأ معيناً منها. فتكون الغلبة في هذا الوضع للتشريع المكتوب. وعلة ذلك أن المبادئ القانونية العامة تتدخل أساساً لوجود نقص في التشريع، فإذا ما تدخل المشرع بقانون يتعارض مع مبدأ عام فقد هذا المبدأ أساس وجوده. يضاف إلى ذلك أن إرادة المشرع الذي يمثل إرادة الشعب أعلى قوة من إرادة القاضي، ومن ثم إذا ما تعارضت الإرادتان يجب أن تكون الغلبة لإرادة المشرع بالتأكيد.

ولنعطي مثلاً على ذلك: من المبادئ العامة للقانون التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي وكذلك مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة اللبناني مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. ولنفرض أن السلطة التشريعية أصدرت قانوناً ونصت فيه صراحة على سريانه بأثر رجعي على فترة

(١) حكم بتاريخ ٢٣/١/١٩٦٥، مجموعة أبو شادي، بند ١٢٢٢.

زمنية معينة سابقة على صدوره، وهذا ممكن حيث أن الدستور يعطي المشرع حق ترتيب الأثر الرجعي بنص خاص في القانون وذلك في المسائل غير الجنائية (مادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١). وبناء على هذا النص الخاص فإن اللوائح الإدارية الصادرة تطبيقاً لهذا القانون تكون مشروعة برغم تطبيقها بأثر رجعي. فهكذا يتعطل تطبيق المبدأ القانوني العام الذي يمنع سريان القرارات الإدارية بأثر رجعي في هذا الفرض نزولاً على إرادة المشرع الصريحة.

ولكن نظراً لقوة تأسيس المبادئ العامة للقانون وإتصالها بمصالح إجتماعية جوهرية فإنه يبدو من الصعب على المشرع الخروج عليها^(١). وحتى إذا إنتهك المشرع إحداها، فمن الممكن دائماً النظر لتلك المخالفة للمبدأ على أنها من قبيل الإستثناء الذي يقتصر على قانون معين بالذات ويبقى ذات المبدأ سارياً فيما عداه مثل الوضع في المثال السابق ذكره. وذلك نتيجة اتساع مجالات تطبيق المبدأ العام.

ثالثاً: أمثلة لأهم المبادئ العامة للقانون التي قررها القضاء الإداري:

من الصعب وضع قائمة كاملة لتلك المبادئ، ولكن بإستقراء الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة في لبنان، فإننا يمكن أن نعرض لأهم هذه المبادئ.

(١) مبدأ ضرورة إحترام الحريات العامة للأفراد: وهو من أهم المبادئ العامة للقانون على الإطلاق، لأن الحريات العامة تمثل الحقوق الطبيعية اللصيقة بصفة الإنسان وهي أساس كل مجتمع ديمقراطي، وشرط ضروري للتقدم الإقتصادي والإجتماعي. وقد كفلت جميع الدساتير هذه الحريات، وتضمنها في فرنسا إعلان حقوق الإنسان الشهير الذي صدر في بداية الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ والذي أعتبرته مقدمة دستور فرنسا الحالي لعام ١٩٥٨ جزءاً لا يتجزأ منه.

لهذا كان من أول المبادئ العامة للقانون ضرورة إحترام الحريات العامة

(١) أنظر في هذا المعنى: الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري. المرجع السابق ص ٥٣٧.

بكل مشتملاتها من حرية شخصية وحرية الرأي وحرية العقيدة وحرية التجارة والصناعة... إلخ^(١).

ويترتب على ذلك المبدأ نتيجتان هامتان:

- **النتيجة الأولى،** هي أن الحريات العامة لا يمكن تقييدها إلا بقانون، فلا يمكن للإدارة في الظروف العادية أن تمسها بأي قيد غير منصوص عليه قانوناً^(٢).

- **والنتيجة الثانية،** هي أن القيود الواردة على الحرية بإعتبارها إستثناء من المبدأ العام، لا يمكن التوسع في تفسيرها. فالنص المقيد لحرية يجب أن يفسر إذن تفسيراً مضيقاً، كذلك إذا كان يجوز للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية إتخاذ تدابير ماسة بالحريات، فالرقابة القضائية لمجلس الدولة تصل لمنتهاها أي حتى للملزمة إتخاذ القرار^(٣).

- **وفي قضاء مجلس شورى الدولة،** أقر المجلس الكثير من المبادئ العامة للقانون اقتداء بما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لتحقيق غاية عليا هي تدعيم حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين. لذلك نجد استخدام اصطلاح المبادئ القانونية العامة متداولاً في أحكام عديدة لقضاء مجلس

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E. 29 juillet 1950, Comité de défense des libertés professionnelles des experts comptables, Rec. 492; R.D.P. 1951, P. 212 concl. odent, note Waline.

- وفي القضاء الإداري المصري، نذكر هذا الحكم لقوة دلالته على ضرورة إحترام الحريات: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥١/٣/٨ حيث تقول المحكمة: «أن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها ولا توجد لها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، فهي لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض» - مجموعة المبادئ، السنة الخامسة، بند ١٦٤، ص ٦٩٩.

(٢) وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها: «أن الحريات العامة في مصر، إذ أجاز الدستور تقييدها، لا تقيد إلا بتشريع وهذا هو المبدأ الذي إنعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري» مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة الخامسة، بند ٣٥٧، ص ١٠٩٩.

(٣) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧، مجموعة أبو شادي، ص ٢٧، وص ٣٣.

شورى الدولة اللبناني، بوصفها قواعد قانونية أساسية للمشروعية تلتزم الإدارة بمراعاتها في قراراتها الفردية وأيضاً اللائحية كالمراسيم التنظيمية والمراسيم الاشتراعية وغيرها من المراسيم^(١).

وكان طبيعياً أن يحظى مبدأ احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد وما يتولد عنه من مبادئ متفرعة، باهتمام خاص في أحكام مجلس الشورى اللبناني كقضاء إداري. من ذلك ما قضى به باعلان مبدأ حرية التعاقد كمبدأ قانوني عام، قائلاً أن «منع الأطباء من التعاقد الجماعي يخالف مبدأ حرية التعاقد وهو بالتالي مخالف للقانون»^(٢).

كذلك قرر مبدأ الحرية النقابية وجواز تأسيس عدة نقابات لمهنة واحدة معينة^(٣). وفي مطالعته التي اعتنقها الحكم نجد مفوض الحكومة اللبناني يقول أن القرار موضوع المراجعة غير مشروع لمخالفته لمبادئ الحريات العامة، والتي من بينها الحرية النقابية باعتبارها من المبادئ العامة للقانون العام اللبناني المنبثقة من الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(٤).

(٢) مبدأ المساواة أمام القانون: هذا المبدأ الدستوري الكبير الذي يقضي بمساواة الأفراد أمام القانون بدون أي تمييز لأي سبب كان، قد فسره مجلس الدولة الفرنسي تفسيراً واسعاً واستخرج منه مبادئ عامة متنوعة تشمل كل تطبيقاته الممكنة^(٥): المساواة أمام المرافق العامة^(٦)، مبدأ المساواة

(١) في نظرة عامة عن المبادئ العامة للقانون التي أرساها مجلس شورى الدولة اللبناني، أنظر: مجموعة «اجتهاد القضاء الإداري في لبنان» الصادرة عن مجلس شورى الدولة في جزئين عام ١٩٨٢.

(٢) قرار ١٥٣١ بتاريخ ١٢/٢٤/١٩٦٣، رقم الدعوى ٨٣٤ - ١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٥٣.

(٣) قرار ٥١١ تاريخ ١٨/١٠/١٩٦٢، رقم الدعوى ١٧٨٣ - ٥٨، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٤٤.

(٤) انظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، ١٩٨٢ ص ٩٩.

(٥) أنظر في تطبيقات مبدأ المساواة، رسالة الدكتوراه المقدمة من الزميل الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله إلى جامعة Rennes بفرنسا وعنوانها هو:

“Les applications du principe d'égalité en Droit Administratif”.

(٦) C.E. 9 Mars 1951, Société des concert du Conservatoire, Dr. Soc. 1951, P. 368.

أمام الوظائف العامة^(١)، المساواة إزاء الضرائب^(٢)، مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة^(٣)، مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة^(٤).

وقد أعلن مجلس الدولة المصري أيضاً مبدأ المساواة وطبقه في ميادين مختلفة مثل زميله مجلس الدولة الفرنسي. كذلك عمل مجلس الدولة المصري على تحديد المقصود بالمساواة أمام القانون، فليس معناها المساواة المطلقة المجردة، وإنما المساواة النسبية أي بين أفراد مجموعة أو طائفة معينة من الناس إذا تساوت مراكزهم القانونية أي إذا وجدوا في ذات الظروف الواحدة. وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: «المقصود بالمساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، بيد أن هذه المساواة لا يجوز أن تفهم بالقياس بين أفراد فئة أخرى وإن إنتظمتها معاً طائفة واحدة أعم، متى كان وضع كل فئة ينفرد بظروف ذاتية خاصة تميزه عن الأخرى»^(٥).

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه «من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى في المعاملة بين الناس إذا إتحدت ظروفهم فيما أعطاهما المشرع من سلطان في تصريف الشئون العامة فلا تعطي حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفها متماثلة»^(٦).

وفي شأن تطبيقات مبدأ المساواة، فقد قررها مجلس الدولة المصري في معظمها. ففي خصوص المساواة أمام المرافق العامة نجد مثلاً عليها في المساواة بين مقدمي العطاءات في مناقصة عامة طرحتها جهة الإدارة، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: «ومن حيث أنه كمبدأ أصيل يكون تعاقدها

(١) C.E. 16 join 1972, Dame le Marre et autres, Rec. F. 451.

(٢) C.E., 4 Février 1944, Guieysse, Rec. P. 54; R.D.P. 1944 P. 158.

(٣) C.E., 7 Février 1858, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes liéges d' Al gérie, Rec. P. 74; Act. jur. 1958. II. Page 130.

(٤) C.E., 21 Avril 1972, Syndicat chrétien du corps des officiers de police, Rec. P. 300 R.D.P. 1972, P. 238.

(٥) قضية رقم ٨٧٦ للسنة الرابعة قضائية بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٠، مجموعة أبو شادي، بند ٦٢٩، ص ٦٥٣ - ٦٥٤.

(٦) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند ٢٦٦، ص ٩٨٥.

الإدارة عن طريق المناقصة... ذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكبر للمصلحة العامة ولا يأتي تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة، وجعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون أي تمييز لأحد أو إستثناء وإلا إختل التوازن وأضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها. وشروط المناقصة على هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للإنفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتناقصين. ومن حيث أنه بتطبيق المبادئ المتقدمة على واقعة الدعوى المطروحة فإن قبول عطاء المطعون عليه بعد الميعاد إنما هو إخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين مما يعد إستثناء على خلاف الشروط المعلنة وإخلالاً بتكافؤ الفرص»^(١).

وبالنسبة لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة نذكر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٦، ويتصل بتخطي أحد الحاصلين على ليسانس الحقوق من التعيين في وظيفة مساعد نيابة إدارية برغم إستيفائه لشروط التعيين مما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة. وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ما يلي:

«وحيث أنه يخلص مما تقدم أن المدعي قد إستبعد إسمه من المرشحين للتعين بسبب مركز والده الإجتماعي رغم ما يتمتع به هو ووالده من سمعة طيبة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد جاء مفتقراً إلى سبب قانوني سليم إذ تخطى المدعي في التعيين في وظيفة مساعد نيابة رغم أنه قد توافرت فيه جميع الشروط التي يتطلبها القانون وبرغم نجاحه في الإختبار وحصوله على درجات في شهادة الليسانس تفوق درجات بعض من شملهم القرار بالتعين، أما التعلل بالمركز الإجتماعي فلا يقوم في ذاته سبباً صحيحاً لتخطي المدعي لأن التعيين في مثل هذه الوظيفة التي رشح لها المدعي يجب أن تتساوى فيه

(١) حكم بتاريخ ٢٤/١١/١٩٦٢، قضية رقم ١٥٥٨، لسنة ٦ قضائية.

الفرص أمام المرشحين، ولا يسوغ أن يخضع لمثل الإعتبارات التي ساققتها النيابة الإدارية بعد إذ تبين أن سلوكه وسيرته لا تشوبهما شائبة، أما ظروف البيئة وأحكام التقاليد فإنها لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة التي رشح لها، وبالتالي فإن تخطيه في التعيين من شأنه أن يشكل إخلالاً بالحكم الدستوري الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة ومن بينها حق تولي الوظائف العامة»^(١).

كذلك أقر مجلس الدولة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بالذات في تولي الوظائف العامة، ولكن مع ذلك وضع المجلس إستثناء هاماً على تلك المساواة، فقد أعطى الإدارة سلطة تقديرية في قصر بعض الوظائف على الرجال دون النساء على ضوء الإعتبارات الإجتماعية والعرف والتقاليد المصرية، مثل وظائف القضاء. ونذكر في هذا الشأن حكماً لمحكمة القضاء الإداري حيث تقول المحكمة:

«لا مشاحة في أن المبادئ العليا الدستورية تقضي بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات، ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولي هذه الوظائف والأعمال وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلالاً بهذا المبدأ الجوهري من المبادئ العليا الدستورية». ولكن المحكمة تستطرد فتضع الإستثناء على المبدأ قائلة أنه «يكون للإدارة أيضاً أن تقدر من غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الإعتبارات الإجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة والإدارة في ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن المناسبات والملابس التي تحيط بهذه الأعمال مستهدية في ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود ولا معقب على الإدارة في هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة...»^(٢).

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا: السنة الحادية والعشرون، قضية رقم ٥٨٣ لسنة ١٨ قضائية ص ٢٠٧.

(٢) مجموعة المبادئ، السنة الثامنة، بند ١٤٧، ص ٣٠٤.

كذلك قرر مجلس الدولة المصري مبدأ مساواة المصريين أمام الضرائب وغيرها من التكاليف العامة^(١)، وأيضاً مبدأ المساواة بين المصريين في مباشرة الشعائر الدينية^(٢).

- ومن ناحية اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني في تقرير مبدأ المساواة بين الأفراد كأصل عام أمام القانون، باعتباره مبدأ أساسياً من المبادئ العامة للقانون، والذي يفرض ضرورة المساواة بين الأفراد اذا اتحدت ظروفهم. فأعلن مجلس الشورى أن «مبدأ المساواة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين ولا يجيز مطلقاً تعميم الانتقاص من احكامه فيما لو ثبت حصول هذا الانتقاص»^(٣).

وفي شأن نفس المبدأ قرر المجلس «مبدأ المساواة بين طلاب يوجدون في وضعية واحدة» بحيث يجب أن يعاملوا نفس المعاملة الواحدة ويستفيدون من الاستثناء للأسباب نفسها. فإذا انتسب طلاب إلى مركز للدراسات تنظمه الإدارة فينشأ لهم الحق في المساواة. فلو أن الإدارة لجأت إلى إستصدار مرسوم ينظم الأوضاع المتعلقة بهم، امتنع عليها ايجاد استثناء لبعضهم دون البعض الآخر، لأن ذلك يخل بمبدأ المساواة^(٤). وهذا المثال يدخل في اطار مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، باعتباره من المبادئ العامة للقانون المتفرعة عن المبدأ الأساسي في المساواة أمام القانون.

كذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة قرر القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة)، أنه يتعين على الحكومة أن تطبق ذات القواعد القانونية على جميع الأوضاع المماثلة، ويكون من حق المدعي أن يعامل وفقاً لنفس القواعد^(٥).

أيضاً تطبيقاً لذات مبدأ المساواة أعلن مجلس شورى الدولة مبدأ

(١) حكم لمحكمة القضاء الإداري، مجموعة المبادئ، السنة السابعة، بند ٨٣٣، ص ١٦٩٨.

(٢) محكمة القضاء الإداري، مجموعة المبادئ، السنة الثالثة عشرة، بند ١٣٢، ص ١٤١.

(٣) قرار ٧٦٥ تاريخ ٢٢/٤/١٩٦٣، رقم الدعوى ٥٩/٣٩٨، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٧٤.

(٤) قرار ٣٥٥ تاريخ ٧/١٢/١٩٦٠، رقم الدعوى ١٩، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢٠.

(٥) قرار ٩٢ تاريخ ٧/٢/١٩٦٢، رقم الدعوى ٦٠/٤٩٤، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٧٠.

المساواة أمام الأعباء العامة، فقرر أن الإدارة تبقى مسئولة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستدعين استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١). وهو أيضاً أحد تطبيقات المبدأ العام الأساسي في المساواة أمام القانون.

وأخيراً يجب أن نلاحظ أن مجلس شوري الدولة اللبناني قد قرر مبدأ المساواة في المعاملة أو أمام القانون باعتباره «من مبادئ القانون العامة»، والذي يوجب معاملة المدعي كما عومل رفاقه^(٢). فمبدأ المساواة أمام القانون يمكن أن يكون مبدأ دستورياً لأن الدستور اللبناني قد أقره صراحة من المادة ٧، التي نصت على أن كل اللبنانيين سواء لدى القانون، كما أقره في الفقرة جـ من مقدمة الدستور التي أضيفت إلى الدستور في تعديل عام ١٩٩٠. ولكن مجلس شوري الدولة يفضل في أحيان كثيرة أن ينظر لمبدأ المساواة أمام القانون ومبادئ المساواة الأخرى المتفرعة عنه، باعتبارها من المبادئ العامة للقانون التي أقرها اجتهاد القضاء الإداري.

(٣) مبدأ إحترام حقوق الدفاع: وهو أيضاً من المبادئ العامة الجوهرية التي أقرها القضاء الإداري الفرنسي والمصري وفي لبنان. ولقد كان أول حكم يعترف فيه مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ إحترام حقوق الدفاع، هو نفسه أول حكم يعلن فيه المجلس فكرة وجود مبادئ عامة للقانون واجبة التطبيق حتى بدون نص من المشرع، وكان ذلك في عام ١٩٤٤^(٣). ثم جاء حكم آخر عام ١٩٤٥ أكثر صراحة وبصياغة تعلن عن ميلاد نظرية المبادئ العامة أيضاً بمناسبة مبدأ حق الدفاع^(٤).

(١) قرار رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٤/٧/١٩٦٤، رقم الدعوى ٢٣٥٧ - ٥٨، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٢٣٥.

(٢) قرار ١٠٧٦ تاريخ ٣/١٢/١٩٦٢، رقم الدعوى ٢٣٢٣ - ٥٨، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٨٩.

(٣) C.E., 5 Mai 1944, Dame Veuve TROMPIER - GRAVIER, Rec. P. 133; R.D.P. (٣) 1944, P. 156, Concl. Chenot, note jèze.

(٤) في الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٤٥ كان مجلس الدولة الفرنسي أكثر صراحة ليس فقط في اعلان مبدأ حق الدفاع بل أيضاً نظرية المبادئ العامة للقانون ذاتها وأنها واجبة التطبيق دون نص.

- Sieur Aramu et autres, Dalloz 1946, P. 158, note Morange.

وتقرير مجلس الدولة الفرنسي لمبدأ حقوق الدفاع في حكمه الصادر عام ١٩٤٤ يقدم لنا نموذجاً مثالياً للأسلوب الذي يتبعه القضاء الإداري في تقرير أو إستخلاص المبادئ العامة للقانون بوجه عام. في القضية التي أثارت أمام المجلس، كانت الإدارة قد ألغت الترخيص الذي سبق أن منحته لسيدة فرنسية لإستغلال أحد الأكشاك المقامة على الطريق العام لأجل بيع الصحف والمجلات، وكانت أسباب الإدارة في إلغاء هذا الترخيص هو إرتكاب تلك السيدة خطأ كان كافياً في نظر الإدارة لسحب الترخيص. ولكن مجلس الدولة الفرنسي، دون أن يتعرض لجدية هذا الخطأ ألغى قرار الإدارة بسحب الترخيص لأنه لم يحترم حقوق الدفاع. لأن هذا القرار يتضمن في جوهره معنى الجزاء الموقع بسبب خطأ قد إرتكبه الفرد، ومن ثم كان من المتعين على الإدارة قبل إصدار قرارها الجزائي مواجهة السيدة صاحبة الشأن بما إرتكبته وسماع دفاعها، وإلا أصبح قرارها غير مشروع لمخالفته مبدأ إحترام حقوق الدفاع. والجديد في هذه القضية أنه لا يوجد نص تشريعي محدد يتطلب ضرورة مراعاة حقوق الدفاع بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في شأن الأفراد من غير موظفي الحكومة، ولو كانت تلك القرارات تحمل معنى الجزاء. ولكن مجلس الدولة قد لاحظ أن المشرع في نصوص أخرى متفرقة، في مجال الجزاءات الجنائية، ومجال الجزاءات التأديبية بالنسبة للموظفين العموميين، تتطلب ضرورة مواجهة المتهم بالإفعال والأخطاء المسندة إليه وسماع أوجه دفاعه. ومن ثم إستنتج مجلس الدولة بحق من مجموع هذه النصوص وجود مبدأ قانوني عام يقتضي إحترام حق الفرد في الدفاع عن نفسه وذلك في كل قرار يتضمن فكرة الجزاء الذي يمس مركز الفرد نتيجة سلوكه على نحو معين، ويستوي في تطبيق هذا المبدأ أن يتعلق الأمر بقرارات جزائية في مجال الوظيفة العامة أو أي مجال آخر. كما يستوي أن يتعلق الأمر بقرارات جزائية صادرة من الإدارة ذاتها أو - من باب أولى - من مجلس تأديبي له الصفة القضائية، فالمبدأ عام يطبق على كل قرار يحمل معنى الجزاء إدارياً كان أم قضائياً.

وقضاء مجلس الدولة المصري يتضمن أحكاماً عديدة أكد فيها المجلس مبدأ حقوق الدفاع، نذكر من بينها حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١/٢/١٩٦١، وفيه تقول المحكمة ما يلي:

«أنه ولئن كان القرار الجزائي المطعون فيه رقم ١٠١١ لسنة ١٩٥٧ قد صدر في تاريخ سابق لصدور ونشر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية في الاقليم المصري، فيكون بهذه المثابة غير خاضع لأحكامه فيما يتعلق بضبط قواعد الشكل والإجراءات عند توقيع الجزاءات التأديبية وبوجه خاص ما تعلق منها بالتحقيق الإداري إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر كان يجري في التحقيق والتأديب الإداري بغير أصول أو ضوابط. وإنما يتعين إستلهاهما وتقويرها في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الإطمئنان للموظف موضع المساءلة الإدارية. ويجب أن يكون له (التحقيق) كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من وجوب إستدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الإستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ولا يتعين إتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب وإنما يجب الإلتزام بها حتى إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه»^(١).

وواضح من تلك العبارة الأخيرة من الحكم أن الأمر يتعلق في ذهن مجلس الدولة بمبدأ قانوني عام، فالقاضي الإداري عمد إلى تأكيد أن هذا المبدأ ينطبق دون حاجة إلى نص خاص عليه.

ويلاحظ على قضاء مجلس الدولة المصري أنه كان يطبق مبدأ إحترام حقوق الدفاع بالذات في شأن القرارات الجزائية الموقعة على الموظفين العموميين، سواء صدر القرار من الإدارة أو من سلطة تأديبية ذات طابع قضائي.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٩٥٧ لسنة ٥ قضائية مجموعة أبو شادي، بند ٢٢٨، ص ٢٤٦. وراجع أيضاً حكم نفس المحكمة بتاريخ ٢٩/١٠/١٩٨٨ في الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ ق.

- وقريب من مبدأ إحترام حقوق الدفاع، ذلك المبدأ التقليدي الذي أكدته حديثاً المحكمة الإدارية العليا وهو مبدأ عدم جواز المعاقبة على الذنب الإداري الواحد مرتين، حكم غير منشور بتاريخ ١٥/٢/١٩٩٢ في الطعن رقم ٢٣٠٢ لسنة ٣٧ ق عليا.

ومع ذلك، يبدو أن مجلس الدولة المصري يعطي المبدأ ذات المفهوم العام المطلق مثل مجلس الدولة الفرنسي، بحيث لا تقتصر مراعاة المبدأ على الموظفين العموميين أو العاملين بشركات القطاع العام (الذين تختص بمسائل تأديبهم المحاكم التأديبية بمجلس الدولة على سبيل الإستثناء)، بل يمتد المبدأ ليظل جميع الأفراد طالما أن القرار الإداري الصادر في حقهم يحمل فكرة العقوبة. ونذكر في هذا الصدد هذا الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١/٢/١٩٧٨^(١): وقد تعلق الطعن بقرار أصدرته جهة الإدارة بإلغاء إمتحان طالب إستناداً إلى قرار وزير التربية والتعليم رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٥ في شأن أحوال إلغاء الأمتحان والحرمان منه. وقد قررت المحكمة أن قرار الإدارة بإلغاء إمتحان الطالب يمثل عقوبة تأديبية، ومن ثم يجب أن يسبق صدوره وجوب تحقيق الواقعة لسماع أوجه دفاع من تنسب إليه هذه المخالفة وهو أمر لا غنى عنه وضمنان لا يحتاج إلى نص في تقريره قبل توقيع الجزاء. ونظراً لأن الإدارة قامت بإلغاء إمتحان أحد الطلبة عن عام دراسي بدون إجراء تحقيق مسبق، فهي تكون قد أخلت بضمانة جوهرية مما يؤدي إلى بطلان هذا القرار الجزائي.

- وقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً من جانبه، مبدأ احترام حقوق الدفاع كمبدأ قانوني عام. فعلى سبيل المثال أعلن المجلس «أن المحاكمة التأديبية إنما وجدت للحد من السلطة التسلسلية في التقرير فمفروض عليها تمحيص المستندات، ومناقشتها واستماع أقوال الشهود بحال وجودهم وكل ذلك يتصل بحق الدفاع الذي أقرته المبادئ العامة العليا... وبما أن مجلس التأديب الذي تسرع فأعطى قراره بدون اللجوء إلى الحيلة المفروضة في التحقيق تلمساً للعدل واحتراماً لحق الدفاع يكون جرد قراره من الأساس الصحيح وتجاوز حدود سلطته وعرض قراره للإبطال»^(٢).

وفي حكم آخر أعاد مجلس الشورى اللبناني تأكيد مبدأ احترام حقوق الدفاع للأفراد، وعدم إمكان امتحان هذا الحق، فقال المجلس أنه إذا تبين أن

(١) طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٣ قضائية.

(٢) قرار ١٤٦٢ تاريخ ١٧/١٢/١٩٦٣، رقم الدعوى ١٨٤١ - ١٩٥٨، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٨١.

المدعي أنه حرم عملياً من وسائل الدفاع عن نفسه، فإن القرار التأديبي يكون مستوجباً للإبطال، ذلك أن امتحان حق الدفاع «وقد كرسته المبادئ العامة العليا والقانون الوضعي» يعد تجاوزاً لحد السلطة^(١).

وفي شأن مبدأ عام متفرع أو قريب من مبدأ احترام حقوق الدفاع، قرر مجلس شورى الدولة اللبناني «مبدأ استقلال سلطة الملاحقة التأديبية عن سلطة الحكم»، فقرر أن «اشراك اللواء قائد الجيش في تأليف المجلس التأديبي يؤدي إلى جمع سلطة الملاحقة التأديبية وسلطة الحكم، وهو أمر يتنافى مع المبادئ القانونية العامة التي تقضي باستقلال كل من السلطتين عن الأخرى»^(٢).

(٤) مبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات الإدارية:

هذا المبدأ القانوني العام الذي أكدته مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥٠ في قضية شهيرة هامة (Dame Lamotte)^(٣). يعني أن حق الأفراد في الطعن أمام مجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة يعتبر مبدأ قانونياً عاماً لا يحتاج لنص تشريعي خاص لتأكيد. فالطعن بالإلغاء (Recours pour excès de pouvoir) هو إذن حق أصيل يقوم بذاته دون أي نص لأنه مبدأ قانوني عام جوهرى لحماية المشروعية.

وتبدو قوة وأهمية هذا المبدأ، في أن مجلس الدولة الفرنسي أكدته برغم صدور قانون يستبعد صراحة كل طعن قضائي ضد طائفة معينة من القرارات

(١) قرار ١٣٧٤ تاريخ ١٢/١١/١٩٦٣، رقم الدعوى ٩٢٨ - ١٩٦١، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٧٧.

(٢) قرار ٢٥٨ تاريخ ٣/١١/١٩٥٩، رقم الدعوى ٥٨، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٢٧.
- وفي الأحكام الحديثة يؤكد مجلس شورى الدولة اللبناني تمسكه بمبدأ احترام حق الدفاع، ويصفه بأنه يعتبر من الأصول الاجرائية الجوهرية في التطبيق الخاص للمبدأ في تأديب الموظفين العموميين. انظر على سبيل المثال: قراره رقم ٧٠٢ تاريخ ١/٧/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٦١٦؛ وقراره أيضاً رقم ٦٩٦ تاريخ ١/٧/٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، المجلد الثاني ص ٦١٢.

(٣) C.E., 17 Février 1950, Ministre de L. agriculture C/ Dame Lamotte, Rec. P. 110
- R.D.P. 1951, P. 478; concl. Delvolvé, note waline.

الإدارية التي من بينها القرار موضوع الطعن في هذه القضية والغريب في الأمر أن فرنسا لا تعرف نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فليس عندها سوى رقابة سياسية يتولاها المجلس الدستوري بعد اقرار القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الدولة، وبالتالي فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن باستطاعته تقرير عدم دستورية النص التشريعي المانع من الطعن ضد تلك الطائفة من القرارات التي عينها النص. وفي الوقت نفسه لم يكن ليقبل المجلس مثل هذا النص غير الديمقراطي الذي يضيف حصانة بدون مبرر على نوعية من القرارات لا صلة لها إطلاقاً بما يسمى «بأعمال السيادة». فكان المخرج أمام المجلس هو اللجوء إلى نظرية «المبادئ العامة للقانون». ففسر النص المانع من الطعن تفسيراً ضيقاً برغم صراحة النص، معلناً أن هذا النص من الممكن أن يستبعد الطعن للحصول على التعويض عن الضرر (القضاء الكامل)^(١). لكنه لا يمكن أن يستبعد الطعن بالإلغاء نظراً لأن هذا الطعن بالإلغاء هو من المبادئ العامة للقانون ويستهدف ضمان احترام المشروعية، وهو بهذه الصفة لا يحتاج لنص ليؤكد كونه كما أنه لا يمكن أن نسند للمشرع إرادة إستبعاده. موقف رائع لا شك في ذلك.

وبالنسبة لمصر، ومجلس الدولة المصري، للأسف لم يكن مبدأ رقابة القضاء على مشروعية جميع قرارات الإدارة مبدأ عاماً مستقراً حتى عهد قريب، وذلك في الفترة التاريخية السابقة على صدور دستور ١٩٧١. فقد حدث أن صدرت في هذه الفترة الماضية عدة قوانين تمنح الطعن القضائي وبالذات الطعن بالإلغاء ضد مجموعات من القرارات الإدارية، وكان معظمها يتعلق بفصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي، ومن أشهر تلك القوانين المانعة القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي اعتبر من قبيل أعمال السيادة التي لا تقبل

(١) فكرة أن النص المانع من الطعن يمكن أن يستبعد القضاء الكامل أي دعوى التعويض تفهم ضمناً من الحكم، على إعتبار أن طلب التعويض أقل أهمية بكثير من طلب الإلغاء. هذا التفسير أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكم لا حق تعلق هو أيضاً بقانون آخر يمنع الطعن ضد بعض القرارات:

C.E., 17 Avril 1953, Falco et Vidaillac, Rec. 175 - J.C.P. 1953, II. 7598, note Vedel.

المهمي أنه حرم عملياً من وسائل الدفاع عن نفسه، فإن القرار التأديبي يكون مستوجبا للإبطال، ذلك أن امتحان حق الدفاع «وقد كرسته المبادئ العامة العليا والقانون الوضعي» يعد تجاوزاً لحد السلطة^(١).

وفي شأن مبدأ عام متفرع أو قريب من مبدأ احترام حقوق الدفاع، قرر مجلس شورى الدولة اللبناني «مبدأ استقلال سلطة الملاحقة التأديبية عن سلطة الحكم»، فقرر أن «اشراك اللواء قائد الجيش في تأليف المجلس التأديبي يؤدي إلى جمع سلطة الملاحقة التأديبية وسلطة الحكم، وهو أمر يتنافى مع المبادئ القانونية العامة التي تقضي باستقلال كل من السلطتين عن الأخرى»^(٢).

(٤) مبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات الإدارية:

هذا المبدأ القانوني العام الذي أكدته مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥٠ في قضية شهيرة هامة (Dame Lamotte)^(٣). يعني أن حق الأفراد في الطعن أمام مجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة يعتبر مبدأ قانونياً عاماً لا يحتاج لنص تشريعي خاص لتأكيد. فالطعن بالإلغاء (Recours pour excès de pouvoir) هو إذن حق أصيل يقوم بذاته دون أي نص لأنه مبدأ قانوني عام جوهرى لحماية المشروعية.

وتبدو قوة وأهمية هذا المبدأ، في أن مجلس الدولة الفرنسي أكدته برغم صدور قانون يستبعد صراحة كل طعن قضائي ضد طائفة معينة من القرارات

(١) قرار ١٣٧٤ تاريخ ١٣/١١/١٩٦٣، رقم الدعوى ٩٣٨ - ١٩٦١، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٧٧.

(٢) قرار ٢٥٨ تاريخ ٣/١١/١٩٥٩، رقم الدعوى ٥٨، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٢٧.
- وفي الأحكام الحديثة يؤكد مجلس شورى الدولة اللبناني تمسكه بمبدأ احترام حق الدفاع، ويصفه بأنه يعتبر من الأصول الاجرائية الجوهرية في التطبيق الخاص للمبدأ في تأديب الموظفين العموميين. انظر على سبيل المثال: قراره رقم ٧٠٣ تاريخ ١/٧/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٦١٦؛ وقراره أيضاً رقم ٦٩٦ تاريخ ١/٧/٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، المجلد الثاني ص ٦١٢.

(٣) C.E., 17 Février 1950, Ministre de L. agriculture C/ Dame Lamotte, Rec. P. 110

- R.D.P. 1951, P. 478; concl. Delvolvé, note waline.

الإدارية التي من بينها القرار موضوع الطعن في هذه القضية والغريب في الأمر أن فرنسا لا تعرف نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فليس عندها سوى رقابة سياسية يتولاها المجلس الدستوري بعد اقرار القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الدولة، وبالتالي فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن بإستطاعته تقرير عدم دستورية النص التشريعي المانع من الطعن ضد تلك الطائفة من القرارات التي عينها النص. وفي الوقت نفسه لم يكن ليقبل المجلس مثل هذا النص غير الديمقراطي الذي يضيف حصانة بدون مبرر على نوعية من القرارات لا صلة لها إطلاقاً بما يسمى «بأعمال السيادة». فكان المخرج أمام المجلس هو اللجوء إلى نظرية «المبادئ العامة للقانون». ففسر النص المانع من الطعن تفسيراً ضيقاً برغم صراحة النص، معلناً أن هذا النص من الممكن أن يستبعد الطعن للحصول على التعويض عن الضرر (القضاء الكامل)^(١). لكنه لا يمكن أن يستبعد الطعن بالإلغاء نظراً لأن هذا الطعن بالإلغاء هو من المبادئ العامة للقانون ويستهدف ضمان احترام المشروعية، وهو بهذه الصفة لا يحتاج لنص ليؤكد كذا أنه لا يمكن أن نسند للمشرع إرادة إستبعاده. موقف رائع لا شك في ذلك.

وبالنسبة لمصر، ومجلس الدولة المصري، للأسف لم يكن مبدأ رقابة القضاء على مشروعية جميع قرارات الإدارة مبدأ عاماً مستقراً حتى عهد قريب، وذلك في الفترة التاريخية السابقة على صدور دستور ١٩٧١. فقد حدث أن صدرت في هذه الفترة الماضية عدة قوانين تمنح الطعن القضائي وبالذات الطعن بالإلغاء ضد مجموعات من القرارات الإدارية، وكان معظمها يتعلق بفصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي، ومن أشهر تلك القوانين المانعة القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي أعتبر من قبيل أعمال السيادة التي لا تقبل

(١) فكرة أن النص المانع من الطعن يمكن أن يستبعد القضاء الكامل أي دعوى التعويض تفهم ضمناً من الحكم، على إعتبار أن طلب التعويض أقل أهمية بكثير من طلب الإلغاء. هذا التفسير أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكم لا حق تعلق هو أيضاً بقانون آخر يمنع الطعن ضد بعض القرارات:

C.E., 17 Avril 1953, Falco et Vidailiac, Rec. 175 - J.C.P. 1953, II. 7598, note Vedel.

أي طعن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين للمعاش أو الإستيداع أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبي.

وقد ثارت أمام مجلس الدولة مسألة عدم دستورية هذه القوانين المانعة من التقاضي وبالذات من حق الطعن بالإلغاء بطريقة صريحة لا تجدي معها أية طريقة مضيقية في تفسير النصوص على النحو الذي فعله - كما رأينا - مجلس الدولة الفرنسي. فالنصوص في حالتنا أكثر صراحة من حيث أنها تحدد منع الطعن بالإلغاء بالذات، أو تعتبر بعض القرارات من أعمال السيادة، وأعمال السيادة التي تحمل هذا الإصطلاح لا تقبل بطبيعتها أي طعن بشكل مؤكد.

لذا لم تكن تجدي فكرة المبادئ العامة للقانون وحدها كمنظرة عامة مجردة لا ترتبط بنص بذاته والتي هي تأخذ مرتبة القانون، وليست أعلى منه مرتبة كما رأينا. فكان لا بد من مناقشة «دستورية تلك القوانين» أي النظر في مخالفتها لنصوص محددة في الدستور، وهو بلا شك ذلك النص التقليدي الذي يكفل للأفراد حق الإلتجاء للقضاء بإعتباره حرية من الحريات العامة.

ولم يكن ممكناً ولا متصوراً أن يعلن مجلس الدولة المصري بطريقة قاطعة رأيه الدفين، الذي يتفق مع الدستور والمبادئ القانونية العامة والعدل الطبيعي، لأن الظروف السياسية الصعبة في تلك الحقبة الماضية أصبغت على مجتمعنا وقتها طابع نظام الحكم المطلق، وبالتالي لم يستطع مجلس الدولة إعلان عدم دستورية تلك القوانين في النهاية.

لقد حاولت محكمة القضاء الإداري، بل ووصلت جرأتها وشجاعته إلى حد إعلان عدم دستورية تلك القوانين^(١). ولكن لم تستطع المحكمة الإدارية العليا مجازاة هذا الموقف، فعلى العكس أعلنت دستورية هذه القوانين على إعتبار أن الدستور قد أعطى المشرع سلطة تنظيم القضاء وتحديد اختصاصه، وبالتالي يدخل في سلطة المشرع منع الطعن في بعض القرارات الإدارية^(٢).

(١) أنظر: مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، بند ٣٤٦، ص ٣٣٤ - السنة الحادية عشرة، بند ١١، ص ١٥، وبند ٣٦٣، ص ٥٩٠.

(٢) أنظر أحكام المحكمة الإدارية العليا المنشورة بمجموعة أبو شادي، البنود من ٦٣٢ إلى ٦٣٨، ص ٦٥٦ وما بعدها.

على أي حال إنتهت تلك القوانين تماماً ولم يعد من الجائز دستورياً إصدار قوانين مانعة من التقاضي على أثر صدور دستور ١٩٧١، فقد نصت المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ على أن «التقاضي حق مصون مكفول للناس كافة. ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضية الطبيعي... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء». ومن ثم أصبحت تلك القوانين السابقة التي منعت حق التقاضي وبالذات حق الطعن بالإلغاء، أصبحت منعدمة لا وجود لها.

وهكذا وبمقتضى هذا النص الدستوري الصريح، يمكن القول أن دستور ١٩٧١ نفسه قد أقر رسمياً مبدأ ضرورة رقابة مشروعية كافة قرارات الإدارة، وأصبح هذا المبدأ القانوني العام معترفاً به في مصر، بل إرتقى ليصل إلى مرتبة قواعد الدستور.

ومن ناحيته قرر مجلس شورى الدولة في لبنان مبدأ ضرورة الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية كمبدأ قانوني عام، كحق أصيل للأفراد، وبهدف ضمان حماية قواعد المشروعية.

ونذكر على سبيل هذا الحكم لمجلس الشورى الذي قرر فيه أن القول بعدم اختصاص القضاء بالنظر في الأعمال التي يتخذها المفوض السامي الفرنسي يكون من شأنه حرمان الأفراد من «حق طبيعي أصيل ملتصق بالطبيعة الانسانية وهو حق توفير العدالة للجميع وحق التكلم، وهو حق قائم ومتسلط يعلو على كل ما هو مكتوب وغير مكتوب باعتباره أساس كل نظام وسناد كل حكم وعماد رضي الرعية بالحاكمين». وأضاف الحكم أن القول بعكس ذلك يجعل العمل الإداري بلا مرجع قضائي ويكرس نتائجه إلى ما لا نهاية، وهذا «يتعارض مع المبادئ القانونية العامة والحقوق الطبيعية للانسان»^(١).

(٥) مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: وهذا أيضاً مبدأ قانوني عام أقره مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر ولبنان. ويقصد بهذا المبدأ أن قرارات

(١) قرار رقم ٧٠ بتاريخ ١٩٦٣/٤/٩ رقم الدعوى ٧٧٣ - ٥٦، المجموعة الإدارية - السنة السابعة ص ٢٦٧.

الإدارة الفردية أو اللائحية تسري بأثر مباشر منذ صدورها ولا يكون لها أثر رجعي على الماضي أي قبل إصدارها. وقد قرر القضاء الإداري هذا المبدأ قياساً على حالة القوانين البرلمانية التي لا تسري بأثر رجعي على الماضي، إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. وعدم سريان القوانين على الماضي بأثر رجعي هي قاعدة دستورية في مصر سبق أن قررتها المادة ٢٢ من دستور ١٩٢٣ قبل الثورة، ونصت عليها المادة ١٨٧ من دستورنا الحالي لعام ١٩٧١.

وحكمة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية هي من ناحية أولى فكرة الحفاظ على الحقوق المكتسبة للأفراد في ظل النظم والقرارات السابقة، فرجعية القرارات الجديدة تمثل اهداراً أو مساساً بتلك الحقوق المكتسبة ومن ناحية ثانية هناك حكمة أخرى هامة لهذا المبدأ، وهي إستقرار الأوضاع القانونية في العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهو الأمر الذي يقتضي عدم رجعية القرارات الإدارية حتى لا تنهار الأوضاع القانونية السابقة.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم رجعية قرارات الإدارة منذ وقت بعيد في أحكام عديدة^(١). كذلك قرره مجلس الدولة المصري في كثير من القضايا. من ذلك قول محكمة القضاء الإداري أنه «يقصد بكلمة القوانين في المادة ٢٧ من الدستور (دستور ١٩٢٣) التي تقضي بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها - القوانين بمعناها الأعم أي القوانين التي أقرها البرلمان وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية التي تتضمن أحكاماً عامة لها قوة تشريعية»^(٢). أيضاً قررت نفس المحكمة في حكم آخر أن الأصل في القوانين «أنها لا تسري على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة،

(١) حتى قبل أن تستقر نظرية المبادئ العامة للقانون بأسلوب صريح عمل مجلس الدولة الفرنسي على تأكيد مبدأ عدم الرجعية منذ بداية هذا القرن، من ذلك أحكامه التالية:

C.E., 11 Aout 1918, Arnaud, Rec. P. 837.

C.E., 8 Aout 1924, Colson, Rec. P. 821.

ومن أحكام الحديثة، نذكر على سبيل المثال:

C.E., 29 Janvier 1971, Emery, Varbier et Union des propriétaires de la Sarthe,

Rec. P. 80; A. J. 1971, P. 409.

(٢) حكم بتاريخ ٢١/١٠/١٩٤٧، مجموعة المبادئ، السنة الثانية بند ٤، ص ١٧.

وإحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد جذورها إلى أعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأساسية للعدالة... ولا يجوز أن يتضمن غير القانون من القواعد التنظيمية كمرسوم أو قرار إداري نصاً على الأثر الرجعي وإلا كان هذا النص باطلاً. أما القانون فيجوز على سبيل الإستثناء، وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة، أن يشتمل على نص خاص بالأثر الرجعي كما تقرر المادة ٢٧ من الدستور (دستور ١٩٢٣)»(١).

ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يرد عليه إستثناءان قررهما القضاء الإداري:

- **الأول**، هو حالة ما إذا كان الأثر الرجعي للقرار الإداري قد جاء تطبيقاً مباشراً لقانون به نص صريح على سريانه على الماضي. والمشرع يستطيع ترتيب هذا الأثر الرجعي.

- **الثاني**، هو حالة صدور قرارات إدارية تنفيذاً لأحكام مجلس الدولة بالإلغاء(٢)، وتفسير ذلك هو أنه إذا ألغى القاضي الإداري قراراً إدارياً لعدم مشروعيته، فإن مقتضى الإلغاء هو إعدام القرار منذ صدوره وكأنه لم يصدر إطلاقاً، وتلتزم الإدارة غالباً من أجل تنفيذ الحكم بالإلغاء بأن تصدر قراراً أو قرارات جديدة لتصحيح الأوضاع، وهذه القرارات الجديدة بطبيعتها ستكون ذات أثر رجعي.

والإستثناء السابقان يمليهما المنطق ويمثلان الحدود الطبيعية لمبدأ عدم الرجعية(٣).

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٦/٦/٤، مجموعة المبادئ، السنة الحادية عشرة، بند ٣٢٠، ص ١٩٥٧. وأنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٤/٦/٢٣، مجموعة مبادئ هذه المحكمة، السنة ٢٩ ص ١٢٧٤ بند ٢٠٣.

(٢) أنظر في هذين الإستثنائين، حكم محكمة القضاء الإداري المنشور بمجموعة المبادئ، السنة الثانية، بند ٧٨، ص ٤٤١.

(٣) المبادئ القانونية العامة السابقة ليست - كما قلنا - سوى أمثلة فهناك مبادئ عامة غيرها أعلنها القضاء الإداري في فرنسا ومصر، منها مثلاً مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات عن الفعل الواحد سواء تعلق الأمر بعقوبات جنائية أو تأديبية أو أية عقوبات لها معنى الجزاء الإداري، ومنها أيضاً مبدأ إحترام قوة الأحكام النهائية من جانب الإدارة، وأيضاً مبدأ أن الأصل في =

كذلك من ناحيته قرر مجلس شورى الدولة في لبنان مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على الماضي أي على الحالة السابقة على صدورها، باعتبار هذا المبدأ من المبادئ القانونية العامة التي استقر عليها اجتهاد القضاء الإداري.

ونذكر على سبيل المثال حكم مجلس الشورى في أحد القضايا، حيث قرر بأنه «عملاً بالمبادئ القانونية العامة ليس للأعمال الإدارية من مفعول رجعي وأن مخالفة هذه المبادئ تعرض العمل الإداري للإبطال»^(١).

وقد أكد مجلس شورى الدولة إعلاناً لمبدأ عدم الرجعية للأعمال الإدارية كمبدأ عام للقانون في حكم آخر، وأشار الحكم أيضاً إلى أن هذا المبدأ لا يستثني عليه إلا كان قرار الإدارة تطبيقاً لقانون نص صراحة على رجعيته على الماضي. ففي هذا الحكم قرر المجلس هذه المعاني بقوله: «من الثابت فقهاً واجتهاداً أن المراسيم والقرارات الإدارية لا يمكن أن تتعارض مع مبدأ عدم الرجعية إلا إذا أنت تطبيقاً لقانون صريح ينص على جواز الرجعية. ومخالفة هذا المبدأ يشكل تجاوزاً لحد السلطة لأنه يخرق مبدأ من مبادئ القانون العامة التي أنزلها الاجتهاد منزلة القانون»^(٢).

= الأشياء الإباحة... أنظر في شأن شرح هذه المبادئ: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) ١٩٧٦، ص ٨٠٤ وما بعدها - الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥٣٥ وما بعدها.

- ويجب أن نذكر أيضاً من بين المبادئ الحديثة نسبياً مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية مع خطورة الذنب الإداري، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٢/٢١/٨م.

هذا وقد قرر مجلس شورى الدولة في أحكامه هذه المبادئ السابقة عموماً، بل وأضاف إليها مبادئ أخرى: مثل مبدأ الفصل بين السلطات الذي استقاه من روح نظام الحكم الديمقراطي، ومثل مبدأ العدل والانصاف، ومبدأ حرية التعاقد - وسبقت الإشارة إليه - ومبدأ عدم جواز الأثراء بلا سبب على حساب الغير.

(١) قرار ٨٦٢ تاريخ ١٩٦٢/١١/٩ رقم الدعوى ١٩٩١ - ٥٧، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٤٦.

(٢) قرار ٨٩٠ تاريخ ١٩٧٤/٧/١٦ رقم الدعوى ٦٣/٦٧، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٢٢٤.

ويلاحظ أن مجلس الشورى في هذا الحكم المشار إليه، قرر صراحة أن قوة المبادئ العامة للقانون تعادل قوة ومنزلة القانون الصادر من البرلمان.

رابعاً: هل يمكن أن تصل مرتبة المبادئ العامة للقانون إلى درجة القواعد الدستورية؟

هذا التساؤل المطروح هو المسألة الأخيرة التي يجب أن نعرض لها في شأن المبادئ العامة للقانون. وقد أثير هذا التساؤل في الفقه الفرنسي عقب صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ والمطبق حالياً. ويرجع سبب طرح هذا التساؤل للنقاش هو تلك الثورة التي أحدثها دستور ١٩٥٨ في العلاقة التقليدية بين القانون الصادر من البرلمان وبين اللائحة الإدارية. ذلك أن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة في المادة ٣٤ قد حدد الوظيفة التشريعية للبرلمان في عدد من المسائل المعينة على سبيل الحصر، بحيث «لا يستطيع» البرلمان التصدي والتشريع في غيرها، فإختصاصه التشريعي أصبح محدوداً بها.

ثم جاءت المادة ٣٧ من الدستور لتقرر أن المسائل الأخرى التي تخرج عن نطاق القانون تنظمها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهي المسماة باللوائح المستقلة.

وهكذا قلبت تلك النصوص الدستورية العلاقة التقليدية السابقة بين نطاق القانون واللائحة. فقد أصبحت اللائحة ذات إختصاص عام في ميدان التشريع كقواعد عامة مجردة، أصبحت هي القاعدة في أمور التشريع، بينما أصبح القانون ذا إختصاص إستثنائي. وهذا الوضع الجديد يعتبر ثورة على الفكرة التقليدية القديمة السائدة قبل ذلك، والتي كان مقتضاها أن البرلمان هو السيد الأعلى في ميدان التشريع لأن تلك هي وظيفته طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم لا توجد حدود على هذه الوظيفة التشريعية فهو يستطيع التشريع ووضع القواعد العامة في كل شيء وفي كل المجالات.

إذن ميزان القوى تغير وإنقلب وأصبحت اللائحة المستقلة غير محدودة النطاق في التشريع، وأصبح القانون محصوراً في إطار معين لا يتجاوزه. ورأى جانب من الفقه الفرنسي أن مقتضى أو مؤدى هذا الوضع الجديد أن

اللائحة المستقلة أرتفعت في قيمتها القانونية الملزمة لتتساوى مع القانون الذي فقد في نظرهم ذلك العلو التقليدي على اللائحة الصادرة من الإدارة. فكيف يمكن الكلام عن علو القانون في ميدان اللوائح المستقلة حيث لا يستطيع القانون أصلاً أن يتدخل؟

وإذا كان الوضع كذلك، إرتأى هذا الجانب من الفقه الفرنسي ضرورة «ترقية» المبادئ القانونية العامة التي قررها القضاء الإداري ورفعها من درجة مساوية للقانون في الزاميتها إلى رتبة ودرجة أعلى من القانون لتصل إلى قيمة ومستوى القواعد الدستورية. حيث أن ذلك المستوى الدستوري للمبادئ القانونية العامة، هو وحده الذي يضمن رقابة قضائية فعالة من مجلس الدولة الفرنسي على تلك «اللوائح المستقلة» الغير محدودة النطاق والتي تصدرها السلطة التنفيذية دون وجود قانون سابق في الميدان^(١). فاللوائح إذا إرتفعت قيمتها إلى مستوى القانون في ظل دستور ١٩٥٨، فلا بد بالتالي من أن ترتفع قيمة المبادئ العامة إلى مستوى القواعد الدستورية حتى يمكن للقاضي الإداري القيام بالرقابة على مشروعية اللوائح المستقلة.

وقد حاول هذا الفقه جاهدأ تأسيس تلك المرتبة الدستورية الجديدة بالأسلوب التالي: قالوا أن بعض هذه المبادئ العامة قد إستخلصها مجلس الدولة الفرنسي من إعلان حقوق الإنسان الصادر في بداية الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وكذلك من مقدمة دستور ١٩٤٦، اللذين إعتبرتهما مقدمة دستور ١٩٥٨ جزءاً لا يتجزأ منها. كما فسرُوا القيمة الدستورية للمبادئ العامة الأخرى بفكرة العرف الدستوري، لأن إضطراد النص عليها في تشريعات مختلفة من شأنه أن يكشف عن عقيدة المشرع بأنها ملزمة له في القوانين التي يصدرها.

ولكن تلك المحاولة من هذا الجانب من الفقه، إذا كانت مدفوعة ببواعث نبيلة تهدف إلى تدعيم رقابة مجلس الدولة على اللوائح المستقلة طبقاً للمادة ٣٧ من

(١) أنظر في بيان ذلك تفصيلاً.

Georges VEDEL, Droit Administratif, Op. Cit., PP 282 - 287.

- البحث القيم الذي قدمه أستاذنا الدكتور محسن خليل عن هذا الموضوع في كتاب «القضاء الإداري» المرجع السابق، ص ٢٨ - ٤٢، ص ٦١ - ٦٥.

الدستور الفرنسي، إلا أنها محل نقد شديد من الناحية القانونية على الوجه الذي أوضحه بقوة الفقيه الفرنسي René CHAPUS في بحث له عن هذا الموضوع^(١).

فالفقهاء الذين دافعوا عن فكرة إرتقاء المبادئ العامة للقانون إلى مستوى القواعد الدستورية عقب صدور دستور ١٩٥٨ الفرنسي، قد وقعوا في خطأ أساسي يهدم فكرهم في هذا الشأن. هذا الخطأ هو خلطهم بين أمرين منفصلين تماماً: الأمر الأول، هو أن دستور ١٩٥٨ قد عدل «نطاق» كل من القانون البرلماني واللائحة الإدارية، فوسع من ميدان اللائحة ومجال تدخلها بينما ضيق من مجال تدخل القانون. والأمر الثاني، هو القيمة أو المرتبة القانونية للقانون بالنظر إلى أو في مواجهة اللائحة وهذا أمر مختلف تماماً عن الأمر الأول وما كان يجب إطلاقاً الخلط بين الأمرين.

فدستور ١٩٥٨ كل ما أراده هو فقط الأمر الأول، مجرد توزيع عمل أو مجرد تحديد إطار ومدى الإختصاص بوضع القواعد العامة. فأعطى للبرلمان مجالات محددة ليشرع فيها وهي بلا شك وإن كانت محددة إلا أنها أكثر أهمية في مضمونها وقوة تأثيرها في المجتمع، وترك باقي الموضوعات للسلطة التنفيذية لأنها في رأي المشرع الدستوري أقدر من الناحية العملية على تنظيمها بحكم خبرتها التنفيذية. ولكن هذا لا يعني مطلقاً أن المشرع الدستوري أراد بذلك التسوية في القيمة بين القانون البرلماني واللائحة الإدارية، تلك مسألة مختلفة لم يرددها المشرع بالتأكيد. لأنه لو أراد ذلك لوجب أن ينص عليه صراحة، وهو الأمر الذي لم يحدث^(٢). ثم أننا لو نسبنا للمشرع هذا التفسير المبني على الخلط واللبس لأدى بنا الأمر إلى حد إنعدام الرقابة القضائية مطلقاً على تلك «اللوائح المستقلة» لأننا لو تصورنا أنها أصبحت في قيمة ومرتبة القانون لإمتنع على مجلس الدولة الفرنسي وأية جهة قضائية أخرى رقابتها، نظراً لأن فرنسا لا تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولكن من المعروف أن مجلس الدولة الفرنسي راقب ويراقب باستمرار

(١) René CHAPUS. De la soumission au droit des règlements autonomes, chronique, précitée Dalloz 1960, PP. 119 et suiv.

(٢) راجع نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

مشروعية اللوائح المستقلة. فليس هناك تفسير لذلك إذن سوى أنه يعتبرها كما كان الأمر في الماضي بإستمرار مجرد نوع من القرارات الإدارية طبقاً للمعيار الشكلي، ومن ثم ذات مرتبة قانونية أقل من القانون البرلماني.

وطالما أن اللوائح المستقلة ما زالت في مستواها التقليدي الذي هو أقل درجة وقوة من القانون، فليست هناك ثمة حاجة لمحاولة ارقاء المبادئ العامة للقانون إلى مستوى القواعد الدستورية وإعطائها قيمة أعلى من مستوى القانون. فاللوائح المستقلة وإن كانت تتدخل في مجالات لا يوجد فيها قانون برلماني، لكنها لا يمكن أن ترتفع في قيمتها لدرجة ومستوى القانون. ومن ثم فهي يجب أن تحترم المبادئ العامة للقانون ولا تخالفها لأن تلك المبادئ التي أقرها القضاء تأخذ مرتبة القانون - كما قلنا سابقاً - وبالتالي فهي تفرض إحترامها على كل لوائح السلطة التنفيذية.

وهكذا فليس هناك أي ضرورة لإعطاء المبادئ العامة للقانون قيمة دستورية أعلى من قيمة القانون، وهو الرأي الذي يأخذ به الآن كبار رجال الفقه الفرنسي مثل الأساتذة De LAUBADERE و RIVERO و CHAPUS وقد أخذ به أخيراً أيضاً الأستاذ الكبير... VEDEL^(١).

ومجلس شورى الدولة في لبنان كان وما زال يعطي للمبادئ العامة للقانون قيمة القانون العادي ومرتبته^(٢).

(١) ففي كتابه المشار إليه عن القانون الإداري، وبعد أن أفاض في شرح الإتجاه الذي يدافع عن القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون، أكد أن رأي الأستاذ CHAPUS الذي أثبت عدم جدوى ذلك، هو آخر كلمة يمكن أن تقال عن هذا الموضوع: أنظر فيديل، المرجع السابق، ص ٢٨٧. ولكن الأستاذ... VEDEL في الطبعة التالية لمؤلفه في القانون الإداري لعام ١٩٨٠ - ص ٢٨٣ وما بعدها - عاد إلى التردد حول هذه القيمة القانونية المعادلة للقانون، فهو يرى مع إتجاه فقهي أحدث أن بعض المبادئ العامة التي تجد أساسها في نصوص إعلان حقوق الإنسان أو مقدمة الدستور أصبح لها قيمة دستورية بإعتبار أصلها. وقد ساعد على ظهور هذا الرأي الفقهي بعض الأحكام الحديثة التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي، أنظر في تفصيل هذا الإتجاه الفقهي وفي نقده بحثنا المشار إليه فيما سبق عن «المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري» - مكتبة حقوق الأسكندرية.

(٢) أنظر على سبيل المثال: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٨٩٠ تاريخ ١٦/٧/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٢٢٤؛ وكذلك قراره رقم ٢٩ تاريخ ١٣/١/١٩٦٨، المجموعة الإدارية، السنة الثانية عشرة ص ٩٦.

المبحث الثالث

تدرج قواعد المشروعية

ان قواعد المشروعية أو القواعد القانونية وإن كانت كلها قواعد ملزمة نظراً لطابعها القانوني الملزم، إلا أنها تتدرج في القيمة أو المرتبة القانونية تدرجاً هرمياً. ولقد أمكنا ملاحظة ذلك التدرج عند دراستنا السابقة «لمصادر المشروعية» وتبدو أهمية هذا التسلسل الهرمي لقواعد المشروعية عند تزام تلك القواعد عند التطبيق وقيام نوع من التعارض بينها، في هذه الحالة يجب تغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى وفقاً لترتيب كل قاعدة ودرجتها في سلم القواعد القانونية.

فما هي المبادئ أو المعايير التي تحكم هذا التدرج الهرمي لقواعد المشروعية؟

هناك معياران يعملان معاً بطريقة متكاملة، ولكن أحدهما أصلي والآخر تكميلي أو إضافي. هذان المعياران هما: المعيار الشكلي أو العضوي من ناحية والمعيار الموضوعي أو المادي من ناحية أخرى. غير أن المعيار الأول الشكلي هو الأصلي والأساسي في تنظيم تدرج القواعد القانونية مثلما هو أساس في معظم موضوعات القانون العام الدستوري أو الإداري. أما المعيار الثاني الموضوعي فهو يعمل بطريقة ثانوية إلى جانب المعيار الأول الأساسي. ونعرض هنا لكل من المعيارين:

المطلب الأول

المعيار الشكلي أو العضوي

يهتم هذا المعيار أساساً بالهيئة أو الجهة أو العضو الذي أصدر القاعدة القانونية. فالهيئات التي لها سلطة رسمية في وضع القواعد القانونية ليست في قوة ومرتبة واحدة، ولكنها تتدرج وتتسلسل بطريقة تنازلية في تلك القيمة

والمرتبة ومن ثم يجب أن تتدرج بالتالي القواعد القانونية من حيث درجتها وقوة الزامها تبعاً وطبقاً لدرجة قوة الهيئة أو السلطة التي أصدرتها.

ولنطبق هذا المعيار العضوي على مصادر المشروعية المعروفة لنا والسابق دراستها:

فبادئ ذي بدء تأتي قواعد الدستور في قمة هرم القواعد القانونية على الإطلاق، فالدستور هو القانون الأعلى الذي يفرض إحترام قواعده على كل ما عداها من القواعد الأخرى التي تحتل مرتبة أدنى منه. وعلة ذلك أن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وهي هيئة أعلى من السلطات الحاكمة التشريعية والتنفيذية والقضائية. لأن تلك السلطات تأخذ أساس وجودها واختصاصها من الدستور الذي وضعت السلطة التأسيسية الأعلى:

ومقتضى علو الدستور أن السلطات العامة الثلاث يجب أن تعمل في إطار قواعد الدستور ولا تخرج عنها فيما تصدره من قواعد أو قرارات وبوجه عام تلتزم السلطة التشريعية بأحكام الدستور فيما تصدره من قوانين أو تشريعات عادية، وإلا أصبح القانون المخالف غير دستوري.

وقد عملت الدول عامة على تنظيم نوع من الرقابة على دستورية القوانين، حيث لا بد من وجود الجزاء على مخالفة المشرع العادي لقواعد الدستور. والنظام الذي يضمن الرقابة الفعالة هو نظام الرقابة القضائية التي تزاولها المحاكم وبالذات محكمة عليا مستقلة ومتخصصة لرقابة دستورية القوانين. وجزاء مخالفة القانون للدستور هو أحياناً في بعض الدول إلغاء القانون غير الدستوري، لكن في معظم الدول يتمثل الجزاء في الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

وهناك دول أخرى كفرنسا لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإنما تأخذ بنظام «الرقابة السياسية» التي يتولاها المجلس الدستوري الذي نص عليه دستور ١٩٥٨ المطبق حالياً. وتلك الرقابة السياسية سابقة على صدور القانون. ولكن إذا ما صدر القانون فعلاً وأصبح نافذاً فهو يتمتع بحصانة قضائية عامة. ولهذا فنظام الرقابة السياسية لا يضمن إحترام مبدأ علو الدستور بذات الفاعلية والإيجابية التي تميز نظام الرقابة القضائية.

وتأخذ لبنان برقابة دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري، وهي رقابة لاحقة بعد صدور القانون ونشره ولكن يجب تقديم المراجعة خلال ١٥ يوماً فقط من نشر القانون.

ومن المعروف أن مصر تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين منذ أمد بعيد. ففي عام ١٩٤٨ أقر مجلس الدولة بحق المحاكم في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور إذا ما دفع بعدم دستوريته الأفراد المتقاضون في منازعة من المنازعات المطروحة على القضاء^(١). وقد أسس مجلس الدولة حق رقابة دستورية القوانين على فكرة تدرج القواعد القانونية التي تقضي بإستبعاد القانون المخالف للدستور، نظراً لأن قواعد الدستور تعلو في القوة والقيمة على قواعد القانون.

وفي عام ١٩٦٩ أنشئت المحكمة العليا لتختص وحدها برقابة دستورية القوانين دون المحاكم الأخرى، وقد خلفتها حالياً المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت في سبتمبر ١٩٧٩، وكان دستور مصر الحالي لعام ١٩٧١ قد سبق أن نص عليها في فصل خاص^(٢)، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي، وهو حكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة^(٣).

٢ - يلي الدستور في المرتبة والقوة القانون، أي ذلك التشريع العادي الصادر من البرلمان، فإذا كان القانون يخضع للدستور الذي هو التشريع الأسمى، فإنه أي القانون يتمتع بدوره بعلو وسمو بالنسبة للقرارات التنظيمية أو اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهي ما تسمى بالتشريعات الفرعية، ومن ثم يجب على تلك السلطة الأخيرة أن تحترم نصوص القانون فيما تصدره

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٠/٢/١٩٤٨، مجموعة المبادئ السنة الثانية، بند ٥٥، ص ٣١٥، وانظر أيضاً حكمها الصادر في ٤/٦/١٩٥٧، المجموعة، السنة الحادية عشر، ص ١٩٥٧.

(٢) الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم.

(٣) المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. ويلاحظ أن رقابة الدستورية التي تزاولها المحكمة الدستورية العليا تشمل اللوائح أيضاً إلى جانب رقابة القوانين (المادة ٢٥ من القانون).

من لوائح، فاللائحة أدنى من القانون ويستوي في ذلك اللوائح التنفيذية أو ما يسمى باللوائح المستقلة مثل لوائح تنظيم المرافق والمصالح العامة ولوائح الضبط أو البوليس، الذي نص عليها دستور ١٩٧١ في المادتين ١٤٥، ١٤٦. وفي لبنان يختص مجلس الوزراء بوضع اللوائح التنفيذية والتنظيمية طبقاً للمادة ٦٥ من الدستور معدلاً عام ١٩٩٠، أما لوائح الضبط وكذلك المراسيم الاشتراعية فيجوز للسلطة التنفيذية تقريرها بناء على عرف دستوري مستقر في لبنان. ويصدر رئيس الجمهورية المراسيم طبقاً للمادة ٥٦ من الدستور ولكن مع توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص عملاً بالمادة ٥٤ من الدستور اللبناني.

ويجب أن نلاحظ أن الدستور المصري وكذلك اللبناني على خلاف الدستور الفرنسي، لم يحدد للسلطة التشريعية مجالات معينة على سبيل الحصر لا تستطيع التشريع خارجها، فدستور ١٩٧١ والدستور اللبناني المعدل عام ١٩٩٠ إعتنق الفكرة التقليدية المستقرة التي مقتضاها أن الوظيفة التشريعية للبرلمان غير محدودة، مثل كل دساتير مصر السابقة، ومن ثم إذا كان دستور ١٩٧١ ومن قبله دستور ١٩٦٤ المؤقت قد نصا على إختصاص رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، إلا أن هذا لا يعني أن الدستور أراد أن يحجز هذين المجالين للسلطة التنفيذية كما ذهب بعض الفقه المصري^(١). فمجلس الشعب بما له من سلطة تشريعية غير محددة يستطيع أن يتدخل في نطاقهما بقواعد ملزمة للسلطة التنفيذية مثلما يتدخل في أي مجال آخر لكي يشرع فيه.

وخضوع اللوائح الإدارية للقانون واعتبارها أدنى منه مرتبة هو نتيجة مباشرة لتطبيق المعيار الشكلي أو العضوي. إذ أن البرلمان الذي يجمع نواب وممثلي الشعب يعتبر في النظام الديمقراطي السليم أعلى في القوة والمرتبة من السلطة التنفيذية وأيضاً السلطة القضائية. فالقانون له علو على اللائحة لأنه صادر عن هيئة أو سلطة ذات إرادة أعلى بطبيعتها من إرادة السلطة التنفيذية فالقانون تعبير عن إرادة الشعب طالما أنه صادر عن البرلمان ممثل هذا الشعب.

(١) أنظر: الأستاذ الدكتور فؤاد العطار القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٢٠.

ويأخذ مرتبة القانون وقيمته المبادئ العامة للقانون التي إستقرت في أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولبنان، وقد أعطى مجلس الدولة أو شورى الدولة لنفسه حق إرساء هذه المبادئ وفرض احترامها على الإدارة فيما تصدره من قواعد عامة في شكل لوائح إدارية. والقضاء الإداري أراد بذلك توفير ضمانات أكثر فاعلية لحماية حريات الأفراد وحقوقهم ضد تجاوزات الإدارة. وتبدو أهمية تلك المبادئ العامة للقانون في أنها تفرض رقابة المشروعية في إطار اللوائح المستقلة التي تتخذها السلطة التنفيذية دون وجود تشريع برلماني سابق يقيد بها في الموضوعات التي تنظمها.

ولكن إضفاء مرتبة القانون على المبادئ العامة للقانون هي في الحقيقة من قبيل الأستثناء، فيظل البرلمان كقاعدة عامة السلطة ذات الإرادة الأعلى، والدليل على ذلك إنه إذا تدخل المشرع صراحة بنص يتعارض مع مبدأ قانوني عام فتكون للنص القانوني الأولوية في التطبيق ويتعطل المبدأ القانوني العام إحتراماً للنص وفي حدوده.

٣ - نأتي الآن للقرارات التنظيمية أو اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية، وتطبق المعيار الشكلي أو العضوي يؤدي إلى منحها المرتبة الثالثة في الترتيب الهرمي لقواعد المشروعية، فهي تأتي إذن بعد الدستور وبعد القانون، وتبعاً لذلك فهي يجب أن تحترم كلاهما، فيجب ألا تخالف الدستور، كما يجب أيضاً ألا تخالف القانون نظراً لأن إرادة البرلمان أعلى من إرادة السلطة التنفيذية. كما يجب ألا تخالف اللوائح أيضاً المبادئ العامة للقانون لأن لها مرتبة القانون.

ولكن في حدود إتفاقها مع الدستور والقانون، تعتبر اللوائح كما نعلم مصدراً لقواعد قانونية ملزمة للأفراد وللسلطات الإدارية، فهي تشريعات فرعية.

وفي نطاق القرارات التنظيمية العامة للسلطة التنفيذية تتدرج تلك القرارات أيضاً فيما بينها تنازلياً حسب قوة السلطة الإدارية التي أصدرتها، فالقرار التنظيمي أو اللانحي الصادر من رئيس الجمهورية هو أعلى وأقوى من القرارات التنظيمية الصادرة من مجلس الوزراء ومن رئيس هذا المجلس، ومن ثم على تلك القرارات التنظيمية الأخيرة ألا تخالف القواعد الواردة في اللائحة السابق صدورها من رئيس الجمهورية مع ملاحظة ضرورة توقيع رئيس مجلس

الوزراء والوزير المختص على المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية في لبنان طبقاً للمادة ٥٤ من الدستور اللبناني معدلة عام ١٩٩٠. وكذلك القرار التنظيمي الصادر من مجلس الوزراء يلتزم به الوزير فيما قد يصدره من قرارات تنظيمية في حدود وزارته. أيضاً القرارات التنظيمية للمحافظين هي أقل درجة من القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية أو قد يصدرها مجلس الوزراء، ومن ثم تكون القرارات الأخيرة أساس قرارات المحافظ التنظيمية.

وفي حكم شهير للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٥٨، طبقت المحكمة المعيار الشكلي أو العضوي في تدرج القواعد القانونية على النحو السابق عرضه. وفيما يلي عبارات هذا الحكم الهام:

«ان القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه، ومرد ذلك إلى أن الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى، وأن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية، والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام أي كل قاعدة عامة مجردة أيأ كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قراراً إدارياً تنظيمياً وسواء أكان القرار التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري. يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على إختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بإداة أعلى مرتبة. فإذا تزامنت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الإداري أيأ كانت مرتبته، ويغلب القرار الإداري العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه، ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى.

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي أو المادي

ويهتم هذا المعيار بموضوع العمل القانوني أو مادته دون الاعتداد بالعضو أو الهيئة التي قامت بهذا العمل، وفي إطار تدرج القواعد القانونية، يعمل المعيار الموضوعي بطريقة ثانوية ليكمل المعيار الأساسي السابق ذكره وهو المعيار الشكلي أو العضوي.

وتبدو أهمية المعيار الموضوعي أو المادي بالذات وبصفة جوهرية في العلاقة بين القرار الإداري التنظيمي وبين القرار الإداري الفردي. فنظراً لأن القرار التنظيمي يتضمن بحكم طبيعته قواعد عامة مجردة فهو يفرض إحترام تلك القواعد على كل القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لتلك القواعد. فلا يجوز من وجهة نظر المعيار الموضوعي أن يخالف القرار الفردي التطبيقي القاعدة العامة التي نص عليها القرار التنظيمي العام، وإلا أصبح غير مشروع. فمؤدي المعيار الموضوعي إذن هو أن القرار التنظيمي أقوى وأعلى درجة من القرار الفردي الذي يطبقه، وذلك بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرت القرار التنظيمي أو تلك التي أصدرت القرار الفردي.

وبناء على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حكم لها بتاريخ ١٩٧٥/٦/٨ بأنه إذا كان نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم يشترط أن تكون تقارير الكفاية الدورية للعاملين سنوية، مما يعني إمكانية وضعها عن مدد تقل سنة، ومع ذلك التزمت جهة الإدارة، مختارة بقاعدة سنوية هذه التقارير، فإنه لا يجوز بعد ذلك الخروج على هذه القاعدة في التطبيق الفردي.

ولما كان الثابت في الدعوى أن تقرير كفاية المدعي قد وضعه رؤساؤه عن مدة تقل عن سنة، فإن هذا التقرير يقع باطلاً مما يستتبع ضرورة الغاء درجة الكفاية التي حددتها لجنة شئون العاملين بناء على هذا التقرير الباطل^(١).

(١) أنظر مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، بند ١٢٩، ص ٤٤٢. كان الحكم يتعلق بموظف يعمل في إحدى المؤسسات العامة التي ألغيت بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥. وقد كانت المادة ٢٠ من القرار الجمهوري المشار إليه أعلاه قد تركت لكل مؤسسة أن تقرر - عن طريق مجلس إدارتها - الأوضاع التي تتبع في شأن تقارير كفاية العاملين.

وعلو القاعدة التنظيمية على القرارات الفردية التطبيقية لا يقتصر على ذات السلطة الإدارية التي وضعت القاعدة، بل لا تستطيع أيضاً السلطة الرئاسية الأعلى أن تخالف بقرارات فردية مضمون القاعدة التي وضعتها سلطة من مستوى أدنى، فلو تصورنا أن قانوناً معيناً كلف بنص صريح وزيراً بالذات بإصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون لأن المشرع إرتأى ملائمة ذلك^(١)، وقام الوزير بتنفيذاً لهذا التكليف بإصدار تلك اللائحة، فلا يستطيع مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو حتى رئيس الجمهورية إصدار قرارات فردية مخالفة لقاعدة تضمنتها اللائحة التنفيذية الصادرة من الوزير.

وهكذا طالما ظلت القاعدة التنظيمية العامة نافذة ولم يطرأ عليها تعديل أو الغاء، فهي تفرض إحترامها على كل القرارات الفردية التي لا تستطيع مخالفتها، حتى لو جاءت المخالفة من سلطة أعلى من السلطة التي سنت القاعدة. لأن القواعد الإدارية التنظيمية ذات مرتبة أعلى من القرارات الفردية، وذلك تطبيقاً للمعيار الموضوعي أو المادي. فالفرع يتبع الأصل ولا يستطيع مخالفته.

ومن ناحية أخرى، تطبيق المعيار الموضوعي وعلو القاعدة التنظيمية على القرارات الفردية يؤدي إلى نتيجة أخرى هامة هي: لا يمكن بأي حال أن يصدر قرار إداري فردي دون أن يسبق صدوره قاعدة عامة بحيث يكون القرار الفردي مجرد تطبيق لها. وتلك نتيجة لعلو القرار التنظيمي القاعدي على القرار الفردي، لأن القرار الصادر ليطبق على فرد معين أو أفراد بذواتهم لا يمكن أن يصدر من فراغ وبدون معيار موضوعي عام سبق وضعه، ووظيفة هذا المعيار العام - أو القاعدة العامة - هي ضمان وحدة المعاملة بين الأفراد في ذات المسألة. وهذا هو مصدر قوة القواعد العامة المجردة، فهي بحكم عمومها وتجريدها تضمن تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد عند التطبيق.

(١) المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ إذا كانت أعطت لرئيس الجمهورية أو لمن يفوضه بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين وذلك كقاعدة عامة، فقد نصت أيضاً على أنه «يجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه». ويلاحظ أنه حتى بدون هذا النص الخاص في الدستور، ليس ثمة ما يمنع البرلمان صاحب السلطة التشريعية من أن يعين السلطة التي يراها لتنفيذ قانون من القوانين التي يشرعها.

ولقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ السابق في حكم حديث لها بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢ في موضوع نظم ترقية العاملين بالقطاع العام، قضت المحكمة «بأن تقرير نسب معينة للترقية بالأقدمية وبالاختيار هو إجراء لائحي يجب أن يصدر من الجهة صاحبة الاختصاص على النحو الذي رسمه القانون وإرتأه كفيلاً بتحقيق الضمانات للعاملين بعدئذ تصدر القرارات الفردية بالترقية محكومة بالقواعد التنظيمية العامة الموضوعية في هذا الشأن والتي تشكل عنصراً من عناصر المركز القانوني اللائحي للوظيفة العامة، وطالما أن الموظف العام يستمد حقوق وظيفته وواجباتها من نصوص القوانين واللوائح التنظيمية فإن تقرير المركز الذاتي لذلك الموظف يجب أن يسبقه بدهاء إصدار القواعد التي يعامل على مقتضاها والتي تشكل المركز التنظيمي اللائحي الذي يخضع لأحكامه»^(١).

المبحث الرابع

الرقابة على الإدارة لضمان إحترامها للمشروعية

الرقابة على الإدارة أمر لازم بغير شك في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية. فكما سبق أن قلنا مبدأ المشروعية إذا كان يعني خضوع الكافة في الدولة لأحكام القانون، فإن خضوع السلطات الإدارية لقواعد المشروعية بمصادرها المختلفة هو المحك الحقيقي أو المعيار الأساسي لسيادة المشروعية في أي دولة. علة ذلك أن السلطات الإدارية هي التجسيد الفعلي لسلطة الدولة وسيادتها وإمتهيازاتها إزاء وفي مواجهة الأفراد. فالمواطنون الأفراد لا يلتقون مع السلطة التشريعية إلا نادراً وذلك عند انتخاب ممثليهم في

(١) أنظر: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية والعشرون، بند ٥٨، ص ١٥٩. هذه القضية كانت تتعلق بتطبيق المادة ١٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦. وهذه المادة كانت قد نصت على أن الترقية إلى وظائف الفئات السابعة وما دونها تتم بالأقدمية أو بالإختبار في حدود النسب التي يحددها سلفاً مجلس إدارة المؤسسة.

البرلمان وعند تجديد هذا الانتخاب كذلك لا يلتقي الأفراد كل يوم مع السلطة القضائية فلا يتحقق ذلك إلا عندما تقصر كل السبل الممكنة عن الحصول على حق أو تسوية نزاع، فيكون الإلتجاء للقضاء الملاذ الأخير، ولكن كل منا نحن الأفراد أو الموظفون نلتقي مع السلطة التنفيذية وفروعها من السلطات الإدارية في كل يوم وفي كل لحظة من بدء ميلادنا حتى تلك اللحظة التي نستودع فيها الحياة الدنيا.

فحياتنا الإجتماعية مرتبطة مباشرة بالإدارة، منذ طلب العلم إلى العمل والزواج حتى الحصول على خدمات المرافق العامة الضرورية التي تلتزم الإدارة بأدائها. كذلك حياتنا السياسية ومباشرتنا للحريات العامة الدستورية تكون تحت عين الإدارة الساهرة على تطبيق القوانين المنظمة للحريات. وأخيراً الإدارة ملتزمة بحمايتنا داخلياً بضمان أمننا اليومي وملتزمة أيضاً بحمايتنا الخارجية ضد القوى الأجنبية.

والإدارة عند لقائنا المستمر معها تجسد سلطة الدولة وإمكانياتها فالإدارة لها حق إتخاذ قرارات إدارية بإرادتها المنفردة تغير بمقتضاها في المراكز القانونية للأفراد، ولها عند الإقتضاء حق تنفيذ تلك القرارات تنفيذاً جبرياً، كما أن لها في علاقاتها التعاقدية مع الأفراد سلطات إستثنائية من حق تعديل العقود وتوقيع جزاءات على المتعاقد معها إلى حق إنهاء العقد في أحوال معينة. كذلك للإدارة حق نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة بصفة دائمة أو حق الإستيلاء عليها بصفة مؤقتة.

لكل ذلك تبدو لنا ضرورة رقابة الإدارة أكثر من أية سلطة أخرى في الدولة، لأنها في نظر الأفراد هي الدولة ذاتها أو هي تجسيد الدولة الحي الفعال. لا بد إذن من رقابة الإدارة حتى نضمن خضوعها لكافة قواعد القانون حسب مصادر المتنوعة التي سبق أن رأينا. لأنه بدون رقابة فعالة ستكون قواعد المشروعية حبراً على ورق. ولا شك أن الغاية الكبرى لتلك الرقابة هي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وإستبدادها لسلطتها.

ولكن ما هي نظم الرقابة؟ لو إستبعدنا الرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان والرأي العام لتعلقها بالقانون الدستوري والأنظمة السياسية، فإنه يتبقى لنا نظامان لرقابة الإدارة: الرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

ونظراً لعدم كفاية الرقابة الإدارية التي تقوم بها الإدارة بنفسها ولعدم فعاليتها أيضاً، فقد أعطت الدول الأفضلية للرقابة القضائية التي يمارسها القاضي المستقل عن الإدارة بما له من حيطة وبحكم وظيفته في السهر على سلامة تطبيق القوانين والمشروعات.

ولكن للرقابة القضائية نظامان أساسيان في القانون المقارن: فمن الدول من يعطي الرقابة على الإدارة لنفس القضاء العادي المختص أصلاً بنظر منازعات الأفراد، وهو ما يعرف بنظام القضاء الموحد الذي تعرفه البلاد الإنجلوسكسونية. ولكن هناك دول أخرى كفرنسا أخذت بما يسمى بنظام القضاء المزدوج، حيث توجد جهة قضاء إداري مستقلة عن جهة القضاء العادي. وقد أخذت مصر بهذا النظام القضائي المزدوج منذ إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ حتى الآن. وأخذت بهذا النظام لبنان منذ إنشاء مجلس شورى الدولة كقضاء إداري عام ١٩٢٤ وحتى الآن.

وسندرس هذه الجوانب المختلفة المتصلة برقابة الإدارة في أربعة فروع، هي على التوالي: الرقابة الإدارية والرقابة القضائية، نظم الرقابة القضائية، تنظيم القضاء الإداري في فرنسا، وأخيراً تنظيم مجلس شورى الدولة في لبنان.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية والرقابة القضائية

يجب أن تخضع أعمال الإدارة لرقابة فعالة على مشروعيتها، سواء تمثلت هذه الأعمال في صورة قرارات أو عقود مع الأفراد أو أعمال مادية. ونظراً لأهمية القرارات الإدارية بالذات لأنها تمس المركز القانوني للأفراد بإرادة الإدارة وحدها، فإنه من الضروري أن توجد سلطة رقابة على القرارات التي يتخذها الموظفون العموميون الذين يعملون باسم الإدارة ويمثلونها. ودور هذه الرقابة هي التحقق من مطابقة هذه القرارات للقواعد القانونية الملزمة، وتوقيع الجزاء على مخالفتها. هذا الجزاء يتمثل عموماً في إلغاء القرار غير المشروع أو سحبه أو تعديله، وبالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الذي

يسببه هذا القرار غير المشروع للأفراد.

والسلطة أو الجهة التي تتولى هذه الرقابة وتوقع هذا الجراء هي اما سلطة تتبع الإدارة ذاتها أو سلطة قضائية خارجية ومستقلة عن الإدارة.

ومن ثم تنقسم الرقابة على أعمال الإدارة إلى رقابة إدارية ورقابة قضائية. والنظامان غالباً يجتمعان معاً في الدولة الواحدة مثلما هو الحال في فرنسا ومصر ولبنان.

ونعالج أولاً الرقابة الإدارية، ثم الرقابة القضائية، وأخيراً نبين أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية.

أولاً: الرقابة الإدارية.

معنى الرقابة الإدارية:

الرقابة الإدارية هي تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة ذاتها على أعمالها للتحقق من مدى مشروعيتها أي مدى مطابقتها للقانون، وأحياناً تكون غاية رقابة الإدارة لأعمالها ليس فقط التحقق من مشروعيتها بل أيضاً التحقق من مدى ملائمتها للمصلحة العامة. فكما نرى الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية، فالإدارة تراقب نفسها بنفسها. ونتيجة هذه الرقابة هي إما تأكيد سلامة العمل وصحته، وإما سحب العمل أو الغاؤه أو تعديله نظراً لعدم مشروعيته أو عدم ملائحته.

والرقابة الإدارية تتحرك غالباً وفي معظم الحالات بناء على تظلم إداري.. *Recours administratif*. يقدمه للإدارة الأفراد ذوو الشأن أي الذين أضر بهم العمل. مثال ذلك موظف يتظلم من قرار ترقية بمقتضاه قامت الإدارة بترقية زملائه دون أن ترقيه هو برغم أنه يتساوى معهم في الأقدمية ان لم يكن أكثر أقدمية منهم، وبالتالي فيقوم هذا الموظف بتقديم تظلم للإدارة ضد هذا القرار الذي فوت عليه حقه في الترقية مع زملائه. ومثال ذلك أيضاً التظلم المقدم من فرد عادي ضد قرار صدر بغلق محله التجاري أو ضد قرار صدر برفض منحه ترخيصاً كان قد طلبه. ويسمى التظلم في القانون اللبناني المراجعة الإدارية أو العريضة الاسترحامية.

والتظلم الإداري (أو المراجعة الإدارية) قد يقدمه الفرد صاحب الشأن لأي من الجهات الإدارية التالية:

١ - قد يقدم التظلم إلى ذات الموظف الذي أصدر القرار، بهدف سحب هذا القرار أو الغائه أو تعديله. ويسمى التظلم في هذه الحالة بالتظلم الولائي *Recours gracieux*.

٢ - كما قد يقدم التظلم إلى الرئيس الإداري بالنسبة للموظف الذي أصدر القرار موضوع التظلم. ويسمى التظلم في هذا الفرض بالتظلم الرئاسي *Recours hiérarchique...* ويهدف هذا التظلم أن يقوم الرئيس باستخدام سلطته الرئاسية على الرؤوس متخذ القرار، من أجل الغائه أو تعديله.

٣ - وأخيراً، أحياناً قد يستلزم القانون أو تستلزم الإدارة تقديم التظلم إلى لجنة إدارية أنشئت بغرض بحث التظلمات وإصدار قرار بشأنها. وفحص التظلم عن طريق لجنة إدارية يمثل ضماناً أكثر من الطريقتين السابقتين، فهي تمثل حلقة الإتصال بين الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفني^(١).

وسبب ذلك أن مثل هذه اللجان تجمع عادة موظفين من طبقة معينة وذوي كفاية خاصة، بالإضافة إلى ضمانات تعدد أعضاء اللجنة وتنوع وجهة نظرهم وهو ما لا يتوافر في حالة شخص مصدر القرار أو رئيسه وكلاهما فرد واحد.

قلنا فيما سبق أن الرقابة الإدارية تتحرك في معظم الحالات بناء على تظلم يقدمه الفرد صاحب الشأن إلى أي من الجهات الإدارية السابقة. ولكن أحياناً تتحرك الرقابة الإدارية تلقائياً بدون تظلم من الأفراد. فالإدارة تستطيع من تلقاء نفسها وبدون تظلم أن تسحب قراراتها غير المشروعة أو تلغيها أو تعدلها بحيث تتفق مع القانون، بل هذا هو التزام عليها. وقد يمارس هذه المراجعة التلقائية ذات الموظف الذي أصدر القرار أو رئيسه الأعلى، ولكن يشترط عموماً أن يقع السحب أو الإلغاء أو التعديل في خلال مدة معينة بعد

(١) الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، ١٩٧٦، المرجع السابق ص ٢٤.

إصدار القرار^(١).

مزايا الرقابة الإدارية:

الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على نفسها على النحو الذي بيناه تتضمن مزايا عديدة، إلى الحد الذي يبدو معه تفوقها لأول وهلة على الرقابة القضائية التي تتحرك بناء على مراجعة أو طعن قضائي. وفيما يلي جماع هذه المزايا التي يشير إليها الفقه عادة^(٢):

١ - فمن ناحية أولى، هي أكثر مرونة ويسراً على الأفراد ذوي الشأن فمن الممكن أن يتأسس التظلم الإداري (التظلم الولائي المقدم لمصدر القرار أو التظلم الرئاسي أو التظلم إلى لجنة خاصة) على أسباب قانونية أو حتى أسباب إجتماعية وإنسانية، في حين أن الطعن القضائي أمام القضاء يجب أن يستند دائماً وفقط على أسباب قانونية تبين عدم مشروعية قرار الإدارة موضوع الطعن.

٢ - ومن ناحية ثانية، التظلم الإداري أقل كلفة من نفقات الطعن القضائي التي هي غالباً مرهقة، كما أنه أسهل بكثير من حيث إجراءاته. فإجراءات التظلم بسيطة للغاية وتتمثل في طلب كتابي يتضمن التظلم من القرار ومبيناً فيه أسباب التظلم ومقدم إلى الجهة الإدارية المختصة التي لها سلطة التعقيب على القرار، وتلك إجراءات لا تقارن بإجراءات التقاضي الصعبة.

٣ - ومن ناحية ثالثة، الطعن القضائي في ظل الرقابة القضائية له عادة ميعاد معين حدده القانون. وهذا الميعاد يكون عادة قصيراً بالنسبة لدعوى الغاء القرارات الإدارية، فقد ينتهي هذا الميعاد القصير ولا تقبل الدعوى

(١) إستفرد قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن سحب أو الغاء القرارات غير المشروعة بالطريق الإداري يجب أن يقع خلال مدة الطعن القضائي بالإلغاء وهي ستون يوماً من تاريخ إعلان القرار أو نشره طبقاً لقانون مجلس الدولة المصري، أو شهرين في لبنان، ولكن يرد على هذه القاعدة إستثناء هام يتمثل في حالة عدم ترتيب القرار لحقوق مكتسبة، فهنا يجيز القضاء سحب مثل هذه القرارات أو إلغائها حتى بعد مدة الطعن القضائي.

(٢) أنظر على سبيل المثال: الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، ١٩٧٩ المرجع السابق ص ٩، ١٠ - الدكتور عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري المرجع سالف الذكر.

بالتالي. هذا في حين أن التظلم الإداري ليس له ميعاد يتحدد به، فيمكن تقديمه في كل وقت بعد فوات ميعاد الطعن القضائي. وإن كان من مصلحة الفرد المتظلم أن يقدم تظلمه في ميعاد الطعن القضائي حتى يتمكن إذا ما رفض تظلمه من رفع الدعوى القضائية.

٤ - ومن ناحية رابعة، نطاق الرقابة الإدارية أكثر إتساعاً من نطاق الرقابة القضائية. ذلك أن الرقابة الإدارية بناء على تظلم أو بدونه تتسع لتشمل بحث مشروعية القرارات الإدارية وكذلك ملائمتها. أما الرقابة القضائية - على الأقل في النظام الفرنسي الذي أخذنا عنه - فتقتصر على بحث مشروعية القرار دون البحث في ملائمة التي تترك عموماً إلى سلطة الإدارة التقديرية.

٥ - وأخيراً التظلم الإداري يتميز بأنه يحافظ على حسن العلاقة بين الإدارة العامة وبين موظفيها والمواطنين. فالتظلم أسلوب ودي في إنهاء النزاع مع الإدارة، بدلاً من المنازعات القضائية التي يترتب عليها الخصومات وسوء العلاقة بين الأطراف.

ثانياً: الرقابة القضائية.

الرقابة القضائية تعني إسناد الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية، بإعتبارها سلطة مستقلة دستورياً عن السلطة التنفيذية وفروعها من الجهات الإدارية. وتتولى المحاكم المختصة في السلطة القضائية بحث مشروعية العمل الإداري بناء على طعن الفرد أو الأفراد ذوي الشأن وإذا ما تبين للمحكمة المختصة مخالفة عمل الإدارة للقانون، فهي تقوم عموماً بإلغائه وأحياناً تعديله بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناشئ عنه.

خصائص الرقابة القضائية:

وتتميز الرقابة القضائية بعدد من الخصائص أهمها هي:

١ - الرقابة القضائية تتولاها محاكم تابعة للسلطة القضائية التي هي بطبيعتها منفصلة ومستقلة عن السلطة التنفيذية. ومن ثم تعتبر الرقابة القضائية على الإدارة من قبيل الرقابة الخارجية بخلاف الرقابة الإدارية التي هي رقابة داخلية تتولاها الإدارة نفسها بطريقة ذاتية.

٢ - الرقابة القضائية عموماً تقتصر على رقابة مشروعية العمل الإداري

أي مدى موافقته أو مخالفته مع القواعد القانونية الملزمة للإدارة. وبالتالي فلا يدخل في نطاق الرقابة القضائية كقاعدة عامة رقابة ملامة إصدار العمل الإداري. وهذا بخلاف الرقابة الإدارية التي هي - كما رأينا - تشمل جانب مشروعية العمل إلى جانب ملاءمته.

٣ - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يمكن أن تتم تلقائياً عن طريق تصدى مباشر من القاضي، فهي لا تتحرك إلا بناء على طعن خارجي من الأفراد أو هيئاتهم الخاصة، أو أحياناً بناء على طعن من الوحدات الإدارية المستقلة ضد قرارات السلطة الوصائية المركزية التي تمثل إعتداء على إستقلال هذه الوحدات. أما الرقابة الإدارية، فهي إذا كانت تتحرك غالباً بناء على تظلم من جانب الأفراد، لا أنها - كما رأينا - يمكن أن تتم بطريقة تلقائية فتمارسها الإدارة بدون أي تظلم من الأفراد.

٤ - الرقابة القضائية - بخلاف الرقابة الإدارية - بإعتبارها تتم في شكل طعن مقدم لجهة قضائية، فهي تستلزم إحترام مواعيد معينة للطعن يجب عدم تجاوزها، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة إجراءات وشكليات محددة على الطاعن إتباعها.

٥ - الرقابة القضائية تنتهي إلى حكم قضائي إما بمشروعية العمل الإداري أو بعدم مشروعيته مع ما يستتبعه ذلك من الغاء العمل أو تعديله والتعويض عنه. ومن أهم خصائص الحكم القضائي أنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وهو بهذه الصفة تلتزم كل الجهات والأفراد بإحترامه بما في ذلك المحكمة التي أصدرته. أما الرقابة الإدارية فهي تنتهي إلى قرار إداري لا حكم قضائي، ومن خصائص القرار الإداري كقاعدة عامة إمكانية سحبه أو الغائه فهو لا يحوز حجية الحكم القضائي.

ثالثاً: أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية.

نعرض الآن لنوع من الموازنة بين الرقابة الإدارية وبين الرقابة القضائية منظوراً إلى كل منها في ذاتها وبطريقة مجردة. وفي هذا الشأن يجب أن نعترف أن الرقابة الإدارية لها مزاياها التي لا تنكر، وقد سبق أن عرضنا لهذه المزايا ورأينا أنها قد تصل لأول وهلة إلى حد التفوق على الرقابة القضائية

في بعض النواحي. فهي من وجهة نظر المتظلم للإدارة رقابة سهلة الإجراءات يسيرة النفقات، أكثر مرونة وأوسع من حيث النطاق، كما أنها تبقى على حسن العلاقة بين الفرد والإدارة... إلخ.

ولكن برغم مزايا الرقابة الإدارية على هذا النحو، وبرغم تفوقها الظاهر أحياناً على الرقابة القضائية، برغم كل ذلك إن الرقابة الإدارية لا تكفي لحماية قواعد المشروعية ضد إعتداءات الإدارة على القانون، وليست لها الفاعلية الكاملة في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تجاوز الإدارة لسلطتها^(١).

ومن خلال الخصائص السابق عرضها للرقابة القضائية، يمكننا أن نحدد فيما يلي أهم الإعتبارات التي تجعل الرقابة القضائية أفضل من الرقابة الإدارية وأكثر فاعلية منها:

١ - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتولاها قضاء مستقلون عن الإدارة ويتسمون بالتالي بالحيدة والاستقلال في بحث مشروعية الأعمال الإدارية هذا في حين أن الرقابة الإدارية تجعل الإدارة خصماً وحكماً في ذات الوقت وهذا يتنافى مع أبسط قواعد العدالة.

٢ - السلطة القضائية وظيفتها الطبيعية هي السهر على إحترام تطبيق قواعد القانون، كما أن أعضائها من القضاة - بحكم وظيفتهم - سم أناس يهتمهم إرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والإنحراف. ومن ثم تبدو السلطة القضائية أكثر تأهيلاً لرقابة مشروعية أعمال الإدارة.

٣ - نظام القضاء الإداري المتخصص في المنازعات الإدارية هيأ الفرصة لمجلس الدولة في فرنسا ومصر ولبنان لخلق مجموعة المبادئ العامة للقانون، التي حتى بدون نص تشريعي مباشر تلزم الإدارة على إحترامها كالقانون البرلماني سواء بسواء. وكان رائد القضاء الإداري في ذلك تعقب أعمال الإدارة وإدخالها في نطاق المشروعية في مجالات لم يواجهها البرلمان بنصوص تشريعية صريحة. ولن تستطيع الرقابة الإدارية بالطبع توجيه نفسها على هذا النحو.

(١) راجع هذا المعنى: الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور، القضاء الإداري المرجع السابق ص ٧١.

٤ - وأخيراً، أحكام القضاء الصادرة بالغاء القرار الإداري غير المشروع تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة. وبالذات في مواجهة الإدارة. وهذا لا يتحقق في ظل الرقابة الإدارية حيث أن القرار الصادر في التظلم الإداري تبقى له طبيعة القرارات الإدارية التي لا تحوز تلك الحجية المطلقة التي تتمتع بها الأحكام القضائية بالإلغاء. ومن ثم يمكننا أن نتصور أن الإدارة إذا ما إنتهت إلى قرار إيجابي في شأن تظلمات الأفراد، فهي قد تسارع وتسحب هذا القرار الجديد الصادر في التظلم ويعود الفرد المتضرر من القرار إلى وضعه الأول^(١).

لهذه الاعتبارات السابقة لا يمكن أن توفر الرقابة الإدارية وحدها تلك الضمانات الجوهرية، التي تحققها الرقابة القضائية للأفراد إزاء أعمال الإدارة أو قراراتها المخالفة للقانون.

وفي النهاية، النظام الأفضل هو ذلك النظام الذي يجمع بين هذين النوعين من الرقابة. فللرقابة الإدارية قدر من المزايا الهامة ومن مصلحة الأفراد الاستفادة منها، ولكن إذا لم يستطع الأفراد المتظلمون الوصول إلى غايتهم في إلغاء القرار غير المشروع أو سحبه عن طريق الإدارة، فيجب أن يتوفر لهم أسلوب الرقابة القضائية التي هي في نهاية الأمر الضمانة الحقيقية والجوهرية ضد عسف الإدارة وعنادها في مخالفة القانون. وقد أخذ المشرع المصري بالجمع بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية، فقد شجعت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة الأفراد على الإلتجاء إلى الرقابة الإدارية قبل اللجوء إلى مجلس الدولة للطعن بالإلغاء (المادة ٢٤ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢). ولكن الطعن القضائي بالإلغاء أمام مجلس الدولة له ميعاد قصير محدد هو ستون يوماً منذ نشر القرار أو إعلانه، لهذا كان لا بد أن يكون المشرع منطقي مع نفسه فقرر أن التظلم الإداري من شأنه أن يقطع ميعاد الطعن القضائي حتى صدور قرار في التظلم، فلو جاء القرار سلبياً أي برفض التظلم صراحة أو ضمناً فمن هنا يبدأ ميعاد حديد للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

(١) أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣/٣/١٩٨٥، مجموعة مبادئ هذه المحكمة، السنة ٣٠ ص ٨٣٧ بند ١٢٦.

ولا شك أن هذا الحل هو الوضع المثالي والأفضل فهو لا يحرم الفرد من مزايا الرقابة الإدارية، ويجنبه في ذات الوقت ضعف ضماناتها لأنه لا يحرم الفرد أيضاً من اللجوء من بعد إلى الرقابة القضائية التي تبقى الأكثر فاعلية على الإطلاق. هذا وقد جمع المشرع اللبناني - مثل المشرع المصري - بين المراجعة الإدارية (التظلم) وبين المراجعة القضائية، فنصت المادة ٧١ من المرسوم الإشتراعي لعام ١٩٧٥ المنظم لمجلس شورى الدولة في لبنان على أنه إذا تقدم صاحب الشأن بمراجعة إدارية خلال المهلة وهي شهرين من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، تنقطع مهلة الطعن القضائي أمام مجلس الشورى وتبدأ المهلة من جديد من تاريخ رفض المراجعة الإدارية صراحة أو ضمناً.

المطلب الثاني

نظم الرقابة القضائية

الرقابة القضائية على الإدارة تعني - كما قلنا - أن بحث مشروعية أعمال الإدارة يخضع للمحاكم، التي تتكون من قضاة يتسمون بالحيادة والإستقلال عن الإدارة بالإضافة إلى سعيهم الطبيعي لتحقيق العدالة ومنع التعسف، وذلك بحكم وظيفتهم القضائية وبحكم ثقافتهم القانونية. ومن ثم ظهر لنا أن الرقابة القضائية أكثر فاعلية وأكثر ضماناً في حماية المشروعية وحقوق الأفراد من مجرد الرقابة الإدارية التي تقوم بها الإدارة نفسها بطريقة ذاتية.

ولكن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال وقرارات الإدارة يختلف من دولة لأخرى. ويوجه عام يمكن القول بأنه يوجد بين الدول نظامان أساسيان للرقابة القضائية على الإدارة.

النظام الأول، هو ما يعرف بنظام القضاء الموحد، ومعناه أن المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة وبين الأفراد تدخل في إختصاص نفس الجهة القضائية التي تتولى، فضلاً عن المنازعات الإدارية، الفصل في منازعات الأفراد فيما بينهم. فالقضاء في ظل هذا النظام موحد لكافة المنازعات، لا فرق بين منازعة بين إدارة وفرد أو منازعة بين فرد وفرد آخر، فكل تلك المنازعات

تنظرها نفس المحاكم التي على قمتها محكمة عليا واحدة مثل محكمة النقض أو التمييز.

وفي مقابل ذلك، هناك دول تأخذ بما يسمى بنظام القضاء المزدوج وفي ظل هذا النظام توجد جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما: هناك من ناحية أولى جهة القضاء العادي أو العدلي وتختص بالفصل في منازعات الأفراد فيما بينهم، وتوجد من ناحية ثانية، جهة قضاء إداري مستقلة عن جهة القضاء العادي وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تثور أساساً بين الإدارة وبين الأفراد. فنظام القضاء المزدوج كما نرى يقوم على فكرة التخصص، فكل جهة قضائية تتخصص في قطاع متكامل من المنازعات. ونظام القضاء المزدوج الذي تأخذ به لبنان ومصر عن فرنسا، هو في رأينا كما سنرى فيما بعد النظام الأفضل الذي يحقق الرقابة الأكثر فاعلية على الإدارة.

وسندرس في مطلب أول نظام القضاء الموحد، وفي مطلب ثان نظام القضاء المزدوج. سنبين في مطلب ثالث لماذا يبدو لنا أن نظام القضاء المزدوج أفضل من نظام القضاء الموحد. وأخيراً وفي مطلب رابع سنعرض إلى مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري.

الفرع الأول

نظام القضاء الموحد

نظام القضاء الموحد - كما بينا - هو ذلك النظام القضائي الذي يتضمن جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي. وإختصاص هذه الجهة القضائية الواحدة عام وشامل لكل أنواع المنازعات القضائية: فإختصاصها يشمل من ناحية أولى المنازعات الفردية أياً ما كانت، مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية وأيضاً المنازعات الجنائية بقصد توقيع عقوبة على كل فرد ارتكب جريمة من الجرائم. كما يشمل إختصاصها من ناحية أخرى تلك المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة.

ومن ثم في نظام القضاء الموحد لا يوجد قضاء إداري مستقل ومتخصص في المنازعات الإدارية، لأن القضاء العادي يتولى هو نفسه تلك الوظيفة إلى جانب وظيفته الأساسية الأخرى وهي الفصل في منازعات الأفراد فيما بينهم. والنظام القضائي الموحد يوجد بصفة أساسية في البلاد الإنجلوسكسونية وعلى رأسها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي هذه البلاد التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، يوجد فيها أيضاً نظام قانوني موحد. فالإدارة فيها مثل الأفراد العاديين تخضع لنفس القانون العادي وهو القانون الخاص. فلا تعترف هذه الدول بوجود قانون إداري مستقل عن القانون الخاص، فهي ترفض وجود قانون إداري تتمتع الإدارة في ظله بإميازات إستثنائية لا يتمتع بها الأفراد في علاقاتهم الخاصة. ومن ثم فوحدة القضاء توازيها وترتبط بها وحدة في القانون الذي هو نفسه بالنسبة للإدارة وبالنسبة للأفراد^(١).

وكنموذج للبلاد التي تأخذ بنظام القضاء الموحد ندرس نظام البلاد الإنجلوسكسونية. كما ندرس أيضاً الوضع في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة حيث كانت مصر تأخذ أيضاً بنظام القضاء الموحد.

أولاً: الأخذ بنظام القضاء الموحد في البلاد الأنجلوسكسونية.

البلاد الإنجلوسكسونية تشمل أساساً إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث تتميزان بخصائص قانونية وقضائية مشتركة تنبعث من مبادئ واحدة. وتسود في إنجلترا والولايات المتحدة وحدة النظام القضائي تعبيراً عن وحدة النظام القانوني المتمثل في القانون العرفي أو المشترك Common

(١) يلاحظ أنه دائماً حيث توجد وحدة في القضاء تتحقق كقاعدة عامة وحدة في القانون الذي يطبقه هذا القضاء الموحد. وفي المقابل حيث يزودج النظام القضائي كما في فرنسا ولبنان ومصر بعد إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ يزودج أيضاً النظام القانوني حيث تتحقق وتتأكد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وبالذات بين القانون الإداري والقانون المدني. وقد قام مجلس الدولة في فرنسا ومصر ومجلس شورى الدولة في لبنان كقضاء إداري مستقل بدور حاسم في خلق نظريات ومبادئ القانون الإداري كقانون مستقل عن القانون الخاص وبالذات عن القانون المدني.

Law... فهناك لا يوجد قانون إداري مستقل عن القانون الخاص، وإنما تخضع الإدارة العاملة مثل الأفراد تماماً لقانون واحد تسوده فكرة المساواة وعدم تمييز الإدارة بنظام قانوني خاص يمنحها إمتيازات لا تعطى للأفراد فالقانون العرفي لا يعترف بذلك، فهو قانون يتميز بالوحدة والمساواة بين أشخاص الخاضعين له لا فرق بين الإدارة والأفراد كقاعدة عامة.

ونظراً لوحدة النظام القانوني، هناك وحدة في التنظيم القضائي فالمحاكم العادية التي يتكون منها القضاء العادي تفصل في المنازعات الإدارية تماماً مثلما تفصل في منازعات الأفراد، وتطبق على نوعي هذه المنازعات نفس القانون العرفي المشترك^(١).

وفي رقابة محاكم القضاء العادي في إنجلترا والولايات المتحدة لمشروعية الأعمال الإدارية يجب أن نفرق بين رقابة الإلغاء ورقابة التعويض:

أ - رقابة الإلغاء: وهي رقابة واسعة النطاق، فهي تشمل مشروعية قرارات الإدارة والغاء ما يخالف منها القانون العرفي أو النصوص المكتوبة المتناثرة التي تعطى على سبيل الإستثناء عدداً من الإمتيازات المحددة للإدارة. ولكن لا تقف رقابة المحاكم العادية على رقابة المشروعية أو الإلغاء فقط كما هو الحال في النظام الفرنسي الذي أخذنا عنه، بل تتوغل رقابة القضاء العادي إلى ميدان الملائمة التي يتركها عادة النظام الفرنسي للإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية.

فالمحاكم في إنجلترا والولايات المتحدة لها أن تتدخل أحياناً في صميم أعمال الإدارة من حيث ملاءمتها: فهي يمكنها أن توجه أوامر للقيام بعمل يكون على الإدارة تنفيذها... Mandamus، ويكون ذلك في حالة تقاعس موظف

(١) أنظر بالنسبة للنظامين الإنجليزي والأمريكي بوجه عام.

Charles DEBBASCH, Science administrative, 3 éme édition 1976, PP. 675 et suiv.

الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ١٦٢، وما بعدها - الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة ١٩٧٩، ص ٢١ وما بعدها.

- وعن النظام الإنجليزي بالذات بصفته أساس البلاد الإنجلوسكسونية أنظر:

G.TIXIEER, Le contrôle judiciaire de l'administration anglaise, Dalloz 1954.

عام عن القيام بواجب من واجبات وظيفته. كما أن للمحاكم أيضاً سلطة توجيه أمر للإدارة بالإمتناع عن عمل معين Prohibition... وذلك في حالة ما إذا أثبت الفرد الطاعن أنه سوف يتحمل ضرراً خاصاً مؤكداً من قرار على وشك الإصدار، كذلك للمحاكم العادية أن تأمر الموظفين بسحب بعض قراراتهم أو تعديلها.. Certiorari وذلك إذا كان القرار غير المشروع أو غير الملائم قد صدر ولكنه لم ينفذ بعد. ويلاحظ أن هذه الأوامر بأنواعها لا توجه مباشرة للدولة وإنما للموظفين أنفسهم، ولكنها توجه مباشرة للوحدات الإقليمية اللامركزية. كما يلاحظ أن رقابة مشروعية القرارات الإدارية قد تثور أمام المحاكم العادية بطريقة فرعية أثناء نظر مازعة من المنازعات العادية، كما أنها قد تثور في شكل دعوى أصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. كما يلاحظ كذلك أنه مثل الحال في فرنسا ومصر ولبنان، تفلت من رقابة القضاء العادي مشروعية «أعمال السيادة» Acts of state وهي نوع من الأعمال الحكومية ذات طبيعة سياسية وتتصل أحياناً بالعلاقات الخارجية الدولية. ولكن إلى جانب ذلك لا تخضع لرقابة المشروعية في إنجلترا بعض القرارات التي إتخذتها الإدارة في نطاق السلطة التقديرية.

ب - رقابة التعويض: ويقصد بها تقرير مسئولية الإدارة عن إخطاء موظفيها والتي ترتب حق الأفراد في التعويض، وعموماً هذه المسئولية قد تكون ناشئة عن عقد إداري أو عن قرار إداري غير مشروع أو عن فعل مادي خاطئ.

وقد ظلت مسئولية الإدارة عن أخطائها غير معترف بها في إنجلترا والولايات المتحدة حتى وقت قريب نسبياً، إذ تقررت نهائياً في إنجلترا بمقتضى قانون صدر عام ١٩٤٧ وفي الولايات المتحدة بقانون صدر عام ١٩٤٦.

قبل ذلك التاريخ لم تكن الدولة مسئولة أمام المحاكم بتعويض الأفراد عن أخطاء أعمالها الإدارية، وذلك لأسباب مختلفة. ففي إنجلترا كان مبدأ عدم المسئولية يستند على أساس فكرة أن «الملك لا يخطئ»، ولما كان الملك يعتبر نظرياً هو مصدر السلطات والإدارة الحكومية ليست سوى إدارة تعمل بإسناد التاج فبالتالي لا مجال لمسئولية الدولة وإدارتها المركزية.

Law... فهناك لا يوجد قانون إداري مستقل عن القانون الخاص، وإنما تخضع الإدارة العاملة مثل الأفراد تماماً لقانون واحد تسوده فكرة المساواة وعدم تمييز الإدارة بنظام قانوني خاص يمنحها إمتيازات لا تعطى للأفراد فالقانون العرفي لا يعترف بذلك، فهو قانون يتميز بالوحدة والمساواة بين أشخاص الخاضعين له لا فرق بين الإدارة والأفراد كقاعدة عامة.

ونظراً لوحدة النظام القانوني، هناك وحدة في التنظيم القضائي فالمحاكم العادية التي يتكون منها القضاء العادي تفصل في المنازعات الإدارية تماماً مثلما تفصل في منازعات الأفراد، وتطبق على نوعي هذه المنازعات نفس القانون العرفي المشترك^(١).

وفي رقابة محاكم القضاء العادي في إنجلترا والولايات المتحدة لمشروعية الأعمال الإدارية يجب أن نفرق بين رقابة الإلغاء ورقابة التعويض:

أ - رقابة الإلغاء: وهي رقابة واسعة النطاق، فهي تشمل مشروعية قرارات الإدارة والغاء ما يخالف منها القانون العرفي أو النصوص المكتوبة المتناثرة التي تعطى على سبيل الإستثناء عدداً من الإمتيازات المحددة للإدارة. ولكن لا تقف رقابة المحاكم العادية على رقابة المشروعية أو الإلغاء فقط كما هو الحال في النظام الفرنسي الذي أخذنا عنه، بل تتوغل رقابة القضاء العادي إلى ميدان الملائمة التي يتركها عادة النظام الفرنسي للإدارة وفقاً لسلطانها التقديرية.

فالمحاكم في إنجلترا والولايات المتحدة لها أن تتدخل أحياناً في صميم أعمال الإدارة من حيث ملاءمتها: فهي يمكنها أن توجه أوامر للقيام بعمل يكون على الإدارة تنفيذها... Mandamus، ويكون ذلك في حالة تقاعس موظف

(١) أنظر بالنسبة للنظامين الإنجليزي والأمريكي بوجه عام.

Charles DEBBASCH, Science administrative, 3 éme édition 1976, PP. 675 et suiv.

الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ١٦٢، وما بعدها - الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة ١٩٧٩، ص ٢١ وما بعدها.

- وعن النظام الإنجليزي بالذات بصفته أساس البلاد الإنجلوسكسونية أنظر:

G.TIXIEER, Le contrôle judiciaire de l'administration anglaise, Dalloz 1954.

عام عن القيام بواجب من واجبات وظيفته. كما أن للمحاكم أيضاً سلطة توجيه أمر للإدارة بالإمتناع عن عمل معين Prohibition... وذلك في حالة ما إذا أثبت الفرد الطاعن أنه سوف يتحمل ضرراً خاصاً مؤكداً من قرار على وشك الإصدار، كذلك للمحاكم العادية أن تأمر الموظفين بسحب بعض قراراتهم أو تعديلها.. Certiorari وذلك إذا كان القرار غير المشروع أو غير الملائم قد صدر ولكنه لم ينفذ بعد. ويلاحظ أن هذه الأوامر بأنواعها لا توجه مباشرة للدولة وإنما للموظفين أنفسهم، ولكنها توجه مباشرة للوحدات الإقليمية اللامركزية. كما يلاحظ أن رقابة مشروعية القرارات الإدارية قد تثور أمام المحاكم العادية بطريقة فرعية أثناء نظر منازعة من المنازعات العادية، كما أنها قد تثور في شكل دعوى أصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. كما يلاحظ كذلك أنه مثل الحال في فرنسا ومصر ولبنان، تفلت من رقابة القضاء العادي مشروعية «أعمال السيادة» Acts of state وهي نوع من الأعمال الحكومية ذات طبيعة سياسية وتتصل أحياناً بالعلاقات الخارجية الدولية. ولكن إلى جانب ذلك لا تخضع لرقابة المشروعية في إنجلترا بعض القرارات التي إتخذتها الإدارة في نطاق السلطة التقديرية.

ب - رقابة التعويض: ويقصد بها تقرير مسئولية الإدارة عن إخطاء موظفيها والتي ترتب حق الأفراد في التعويض، وعموماً هذه المسئولية قد تكون ناشئة عن عقد إداري أو عن قرار إداري غير مشروع أو عن فعل مادي خاطئ.

وقد ظلت مسئولية الإدارة عن أخطائها غير معترف بها في إنجلترا والولايات المتحدة حتى وقت قريب نسبياً، إذ تقرر نهائياً في إنجلترا بمقتضى قانون صدر عام ١٩٤٧ وفي الولايات المتحدة بقانون صدر عام ١٩٤٦.

قبل ذلك التاريخ لم تكن الدولة مسئولة أمام المحاكم بتعويض الأفراد عن أخطاء أعمالها الإدارية، وذلك لأسباب مختلفة. ففي إنجلترا كان مبدأ عدم المسئولية يستند على أساس فكرة أن «الملك لا يخطئ»، ولما كان الملك يعتبر نظرياً هو مصدر السلطات والإدارة الحكومية ليست سوى إدارة تعمل بإسم التاج فبالتالي لا مجال لمسئولية الدولة وإدارتها المركزية.

وفي الولايات المتحدة لم يكن ممكناً تأسيساً عدم مسئولية الدولة على فكرة أن الملك لا يخطئ لأن النظام الأمريكي جمهوري ورئيس الجمهورية منتخب من الشعب، لهذا كانت عدم مسئولية الدولة تتأسس على فكرة أخرى: هي أن السلطة التشريعية وحدها التي تستطيع أن تقرر ديوناً في ذمة الدولة، فالمحاكم من ناحيتها لا تستطيع ذلك إذن. وللتخفيف من مبدأ عدم المسئولية أنشأت الولايات المتحدة في عام ١٨٥٥ ما يسمى بمحكمة المطالبات التي يختار أعضاؤها رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ، لكي تقترح على البرلمان الموافقة على منح التعويضات للأفراد المضرورين وتطورت إلى أن أصبح لها كيان قضائي وسلطة التقرير بنفسها، وذلك تحت رقابة القضاء العادي. وحاول النظام الإنجليزي من ناحيته أيضاً التخفيف من مبدأ عدم المسئولية بطرق أخرى، إلا أن المبدأ العام ظل قائماً حتى تدخل المشرع - كما قلنا - في عام ١٩٤٦، ١٩٤٧ وقرر مسئولية الدولة في تعويض الأفراد عن أخطاء إدارتها.

ولكن رغم تقرير مسئولية الدولة، إلا أن هناك مجالات قد إستبعدت من نطاق هذه المسئولية، مثل الأعمال المتصلة بالدفاع الوطني. وفي الولايات المتحدة توجد مرافق عامة عديدة لا تسأل الدولة عن أخطائها مثل مرافق البريد والجمارك والضرائب والدفاع أثناء الحرب.

وغني عن البيان أن دعاوى مسئولية الإدارة عن أخطائها أي رقابة التعويض تتولاها المحاكم العادية، تماماً مثلما هو الحال بالنسبة لرقابة الإلغاء، وهذه المحاكم تطبق كما قلنا القانون العادي أي القانون الخاص العرفي "Common Law".

تطور النظام: نتج عن إزدياد نشاط الدولة الإداري في إنجلترا والولايات المتحدة، وتدخل الدولتين في الميدان الإقتصادي والميدان الإجتماعي، نتج عن ذلك الإحساس بعدم كفاية الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق المحاكم التقليدية التي يتكون منها القضاء العادي. وبدأت تظهر في البلدين هيئات ولجان إدارية ذات إختصاص قضائي وذلك في ميادين مختلفة ومتنوعة ويمكن أن نرى في هذا التطور بداية تغيير في نظام الرقابة القضائية.

ففي إنجلترا، ظهرت هذه اللجان والهيئات الجديدة في ميادين الزراعة والتأمينات الإجتماعية والصحة العامة والخدمة العسكرية والنقل وضرائب الدخل. وكان يرأس هذه اللجان المتشعبة إما أحد الوزراء أو أحد كبار الموظفين، وأحياناً بعض رجال القضاء. ولكن لم تكن لهذه الهيئات التي تفصل في بعض المنازعات الإدارية أية رابطة تنسق بينها كتنظيم قضائي متكامل، بل ظلت تحت رقابة القضاء العادي الذي ينظر الطعون بالإستئناف أو بالنقض في القرارات الصادرة منها. ومنذ عام ١٩٦٨ صدر قانون خاص بإنشاء مجلس قومي للأشراف على هذه اللجان والهيئات التي تعتبر هناك بمثابة نوع من المحاكم الإدارية المتخصصة. ولكن تظل تلك الهيئات خاضعة لرقابة القضاء العادي.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد التطور يسير في نفس الإتجاه فبدأت تظهر هيئات جديدة تعتبر بمثابة نوع من المحاكم الإدارية المتخصصة في عدد من الميادين، ومن أهمها تلك اللجان التي أنشأها الكونجرس مثل لجنة التجارة بين الولايات الأمريكية ومثل لجنة العمل الفيدرالية ولجنة التأمين الإجتماعي. وتشكيل هذه اللجان يجمع بين كبار الموظفين الفيدراليين إلى جانب عناصر قضائية. ومثلما هو الحال في إنجلترا لا يوجد لهذه اللجان نظام عام يجمعها كقضاء إداري متناسق، إنما تخضع قراراتها للطعن أمام القضاء العادي.

ثانياً: الأخذ بنظام القضاء الموحد في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة.

مصر تأخذ الآن ومنذ عام ١٩٤٦ بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا ولبنان. ففي عام ١٩٤٦ تم لأول مرة إنشاء مجلس الدولة المصري بوصفه جهة قضائية إدارية مستقلة عن جهة القضاء العادي. ولكن قبل هذا التاريخ، أي قبل إنشاء مجلس الدولة، كانت مصر تأخذ بنظام القضاء الموحد. فلقد كان القضاء العادي المصري مختصاً بالمنازعات التي تثور بين الأفراد وأيضاً بالمنازعات الإدارية التي تثور بين الأفراد والإدارة. غير أن نظام القضاء الموحد الذي ساد في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة في عام ١٩٤٦، كان يختلف عن نظام القضاء الموحد الإنجليزي والأمريكي من بعض النواحي وبالذات من حيث

أسلوب تنظيم محاكم القضاء العادي ومن حيث نطاق رقابة هذا القضاء على الأعمال الإدارية. وهو سنلمسه أثناء العرض.

لظروف مصر التاريخية منذ حكم الخديوي إسماعيل، إنتشر نظام الإمتيازات الأجنبية الذي ظل سائداً مدة طويلة. ونتج عن ذلك أن القضاء العادي المصري كان يتكون من جهتين قضائيتين على النحو التالي:

من ناحية أولى، أنشئت المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥، وكانت تختص بكافة المنازعات التي يكون أحد طرفيها شخصاً أجنبياً. سواء أكانت المنازعة بين أفراد عاديين مصري وأجنبي أو أجنبي ضد أجنبي، أو كانت تلك المنازعة بين فرد أجنبي والإدارة المصرية. إذن كان إختصاص المحاكم المختلفة شاملاً للمنازعات الفردية وأيضاً المنازعات الإدارية.

ومن ناحية أخرى، تم إنشاء المحاكم الأهلية في عام ١٨٨٣ وهي أيضاً كان إختصاصها شاملاً للمنازعات الفردية بين الوطنيين وكذلك المنازعات الإدارية بين الوطنيين الأفراد والإدارة.

وهكذا نرى أن ازدواج المحاكم كان سببه يرجع لوجود إمتيازات قضائية للأجانب في مصر، ولكن النظام يبقى نظام قضاء موحد لأن المحاكم المختلطة والأهلية كانا يمثلان القضاء العادي، وكلاهما يختص بهذه الصفة بكافة المنازعات الفردية والإدارية. فلم يكن هناك قضاء مستقل للمنازعات الإدارية.

ومن ناحية القانون المطبق، كانت المحاكم العادية تطبق على منازعات الإدارة مثل منازعات الأفراد القانون الخاص، الذي كان يتمثل في مجموعات القوانين المختلطة ومجموعات القوانين الأهلية.

وبالنسبة لنطاق الرقابة التي كانت تمارسها المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية على أعمال الإدارة، نجد أن هذه الرقابة كانت محدودة وتقتصر على رقابة التعويض فقط. فلقد كانت هذه المحاكم بنوعيتها ممنوعة صراحة من إلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون أو وقف تنفيذها أو حتى مجرد تفسيرها. فإختصاصها إزاء قرارات الإدارة غير المشروعة لا يتعدى مجرد الحكم بالتعويض للأفراد الذين أضرت بهم هذه القرارات. وهذا هو ما تؤكد لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية:

فقد نصت المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على أنه «ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو توقف تنفيذه ولكن يسوغ لها، في الأحوال التي وردت في القانون المدني، أن تفصل في الإعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب كان ناشئاً عن عمل إداري».

وكذلك كانت تنص المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن: «ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية أو العمومية من حيثية الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه. وإنما تختص بالحكم في المواد الآتي بيانها...، ثانياً: كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بسبب تضمينات (أي تعويضات) ناشئة من إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية»^(١).

نخلص من كل ذلك أن نظام القضاء الموحد الذي كان سائداً في مصر من قبل لم يكن يعرف قضاء الإلغاء إزاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وإنما كان يقتصر إختصاصه إزاءها على الحكم بالتعويض. وبهذا يبدو لنا أن نطاق رقابة القضاء العادي في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة أقل مدى من رقابة القضاء العادي في إنجلترا والولايات المتحدة، حيث تكون من سلطة القاضي ليس فقط الإلغاء وإنما أيضاً حق توجيه أوامر ملزمة للإدارة.

وكان من الواضح عدم كفاية وعدم فاعلية نظام القضاء الموحد الذي ساد في مصر حينئذ. لأن عدم وجود رقابة الإلغاء على قرارات الإدارة رغم مخالفتها للقانون، يجعل الرقابة القضائية بدون معنى، بل يجعلها من قبيل اللغو وكأنها غير موجودة. ففي الحقيقة حيث لا توجد رقابة الإلغاء لا توجد رقابة قضائية فعالة على الإدارة. وإزاء شذوذ هذا الوضع، طالب رجال الفقه ورجال الفكر الحر بإنشاء قضاء إداري تكون له سلطة إلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون، نظراً لأن المحاكم العادية ليس لها تلك السلطة. وأخيراً

(١) معروف تاريخياً أن المحاكم المختلطة ألغيت من مصر عام ١٩٤٩. وقد كان التمهيد لذلك هو إلغاء الإمتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧. وفي ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ تم نهائياً إزالة المحاكم المختلطة، وتوحد القضاء العادي تحت إسم المحاكم الوطنية التي صدر في شأنها قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩.

إستجابت الدولة لهذا النداء الحر، في عام ١٩٤٦ حيث تم إنشاء مجلس الدولة المصري إقتداء بنظام مجلس الدولة الفرنسي. وبدأت تأخذ مصر منذ هذا التاريخ بنظام القضاء المزدوج.

وسنعرف فيما بعد أن لبنان أخذت لأول مرة وقبل مصر بنظام القضاء الإداري المستقل عن القضاء العدلي، وذلك في عام ١٩٢٤ بإنشاء مجلس شورى الدولة بقرار من المفوض السامي الفرنسي في هذا الوقت.

الفرع الثاني

نظام القضاء المزدوج

المقصود بنظام القضاء المزدوج هو أن الوظيفة القضائية في الدولة تتولاها جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما. فتوجد من ناحية أولى جهة القضاء العادي التي تتشكل من المحاكم العادية المختلفة تحت رئاسة محكمة عليا مثل محكمة النقض، وتختص هذه الجهة القضائية العادية بالفصل في منازعات الأفراد فيما بينهم إلى جانب توقيع العقوبات الجنائية. ومن ناحية ثانية توجد جهة قضاء إداري مستقلة تتخصص في الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد وبين الإدارة، وتقوم هذه الجهة القضائية من خلال الفصل في تلك المنازعات برقابة أعمال الإدارة من الناحية القانونية.

ومن هنا تأتي تسمية النظام القضائي بالقضاء «المزدوج». فدعاوى الأفراد التي يرفعونها ضد الإدارة للمطالبة بإلغاء قرار غير مشروع والتعويض عنه وغير ذلك من الدعاوى الأخرى، يجب - في ظل هذا النظام - أن يعطي الفصل فيها لقضاء إداري متخصص، على إعتبار أن «طبيعة» هذه المنازعات الإدارية تختلف عن المنازعات الفردية، وعلى إعتبار أن هذا القضاء المتخصص أكثر فاعلية في تحقيق رقابة المشروعية بحكم سلطته العامة في إلغاء القرارات الإدارية أياً كانت أنواعها أو السلطة التي صدرت عنها.

ونظام القضاء المزدوج فرنسي المولد والنشأة. ومثلما كانت فرنسا دوماً منذ ثورتها الفرنسية العالمية بلد الحريات وحقوق الإنسان أنشأت فرنسا

مجلس الدولة كقضاء إداري، أصبح مع الزمن قلعة أساسية لحماية حريات وحقوق الإنسان الفرنسي. وأخذت لبنان بنظام القضاء المزدوج حينما أنشأت لأول مرة مجلس شورى الدولة عام ١٩٢٤ ليكون جهة القضاء الإداري. كما أخذت مصر منذ عام ١٩٤٦ بنظام القضاء المزدوج عن فرنسا، حيث أنشأت مجلس الدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم سنعرض لنظام القضاء المزدوج في فرنسا ثم في لبنان وأخيراً في مصر منذ عام ١٩٤٦.

أولاً: الأخذ بنظام القضاء المزدوج في فرنسا.

كانت فرنسا أول دولة تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، لإنها أنشأت منذ وقت طويل قضاء إدارياً مستقلاً عن جهة القضاء العادي لكي يتخصص في رقابة مشروعية أعمال الإدارة وذلك عن طريق الفصل في المنازعات الإدارية. وتمثل هذا القضاء الإداري المستقل في مجلس الدولة الفرنسي، الذي ظل في معظم الوقت الهيئة الوحيدة في القضاء الإداري الفرنسي، إلى أن دفعت الحاجة وتراكم القضايا الإدارية إلى إنشاء محاكم إدارية بجوار مجلس الدولة لتساعده ولتكون بالنسبة له بمثابة محاكم الدرجة الأولى^(١).

الأساس التاريخي لنشأة القضاء الإداري الفرنسي:

تمثل هذا الأساس التاريخي في نظرة العداء الشديد من جانب رجال الثورة للقضاء العادي، نظراً لأنه قبل الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩ كان يسود نظام القضاء الموحد، فكانت محاكم القضاء العادي مختصة حينئذ بالفصل في المنازعات الإدارية، وكانت هذه المحاكم تتميز بالرجعية المطلقة فطالما حاربت كل إصلاح سياسي واجتماعي حاولت أن تحققه السلطة الملكية قبل الثورة.

وكان أكثر هذه المحاكم العادية معارضة للإصلاحات قبل الثورة تلك المحاكم العليا التي كانت تسمى «بالبرلمانات»... Les Parlements، وهي بمثابة محاكم إستئناف. وقضاة هذه البرلمانات كانوا من طبقة الأشراف ذوي الإمتيازات، وعملوا من جانبهم على زيادة تلك الإمتيازات والدفاع عن كل إجراء

(١) راجع في نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا:

Auby et Drago Traité de contentieux administratif, tome I, PP. 1671 268.

من الدولة من شأنه المساس بها. وجعلت البرلمانات من نفسها سلطة عليا تتحدى إرادة الملك، فكانت تعرقل نشر وتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة الملكية وذلك إذا لم تعجبها تلك القوانين أو كان يخشى منها على نفوذهم.

وفي مجال الإدارة والسلطة التنفيذية وصل تحكم وإستبداد تلك المحاكم إلى حد بعيد. فعملت البرلمانات في خلال القرن الثامن عشر على فرض وصايتها على رجال وموظفي الإدارة الفرنسية، سيما في وقت كانت فيه الإدارة المركزية للدولة أحوج ما تكون للقوة والوحدة بعد تصفية النظام الإقطاعي. فلم تكن تكتفي البرلمانات برقابة الأعمال الإدارية، بل كانت تعطي لنفسها الحق في توجيه أوامر ونواهي ملزمة للإداريين وحينما مات لويس الرابع عشر وجاء لويس الخامس عشر وكان يتميز بضعف الشخصية، إزدادت سيطرة البرلمانات وعملت على إعاقة وإفشال الإصلاحات الإدارية التي حاول لويس الخامس عشر القيام بها.

هذه الذكريات الأليمة التي خلفتها تجربة القضاء الموحد في فرنسا إنعكست على موقف رجال الثورة الفرنسية من القضاء العادي، فعمل رجال الثورة على إبعاد المحاكم العادية عن التدخل في نشاط الإدارة بأي وجه من الوجوه. وفي سبيل ذلك فسروا مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً فرنسياً خاصاً على نحو يمنع القضاء العادي من نظر المنازعات الإدارية. فظهر في فرنسا أيام الثورة مبدأ الفصل بين السلطة القضائية وبين السلطات الإدارية كمبدأ متفرع عن مبدأ الفصل بين السلطات. والواقع أن هذا المبدأ الدستوري لا يمنع من رقابة الإدارة عن طريق السلطة القضائية طالما أن هذه الرقابة في حدود المشروعية دون تدخل في صميم أعمال الإدارة^(١).

ولكن رجال الثورة الفرنسية إستخلصوا هذا التطبيق الفرنسي الخاص بهدف منع السلطة القضائية من التعرض للأعمال الإدارية بأي وجه، وذلك نتيجة للتاريخ الرجعي المظلم لتجربة القضاء الموحد في فرنسا.

G. VEDEL, Droit administratif, op. Cit. P. 72.

(١) أنظر:

ويعترف الأستاذ فيديل في كتابه أن مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري لا يؤدي بحال إلى منع وحرمان السلطة القضائية من رقابة أعمال الإدارة. ويقرر الأستاذ الفرنسي أن الأمر يتعلق بالفعل بتفسير فرنسي خاص لظروف تاريخية سابقة على الثورة.

وقد أصدرت الثورة الفرنسية نصوصاً قانونية صريحة تؤكد حرمان القضاء العادي من نظر المنازعات الإدارية أو التدخل في الأعمال الإدارية، وتمثلت هذه النصوص فيما يلي:

- قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الذي قرر المبدأ العام في مادته الثالثة عشر، وذلك بقوله أن «الوظائف القضائية يجب أن تكون متميزة وأن تظل منفصلة عن الوظائف الإدارية، ولا يحق للقضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت العمليات الإدارية أو أن يستدعوا أمامهم رجال الإدارة بسبب عمل من أعمال وظائفهم». وقد توعّد القانون القضاة الذين يخالفون هذا المبدأ بالعقاب.

- وفي السنة الثالثة للثورة صدر مرسوم يؤكد مرة أخرى مبدأ حرمان القضاء من التعرض للأعمال الإدارية وذلك بأي وجه من الوجوه.

وقد كانت هذه النصوص والمبدأ الذي قرّره بداية التطور الذي أدى في نهاية الأمر إلى نشأة مجلس الدولة كقضاء إداري.

وفي بداية الأمر أصبح الفصل في المنازعات الإدارية من إختصاص الإدارة ذاتها. لأن الثورة الفرنسية بناء على النصوص القانونية السابقة حرمت محاكم القضاء العادي من نظر الأعمال الإدارية أو التعرض لها بأي وجه، ولكن هذه النصوص لم تخلق البديل فيه لم تنشئ هيئة قضائية أخرى بديلة لنظر المنازعات الإدارية، الأمر الذي أدى بالضرورة إلى نظام الإدارة القضائية. فأصبحت الإدارة خصماً وحكماً في ذات الوقت في منازعاتها مع الأفراد، وكان الفرد المتضرر من قرار إداري يتجه بتظلمه للرؤساء الإداريين بالنسبة لمصدر القرار، وإذا لم تأت نتيجة التظلم لصالحه فكان له الطعن أمام رئاسة السلطة التنفيذية أو رئاسة الوزارة.

لكن لم يكن متصوفاً في ظل ثورة فرنسا الحرة أن يدوم هذا الوضع الشاذ، لهذا بدأ التفكير في إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، وتحقق ذلك في السنة الثامنة لإعلان الجمهورية على يد نابليون بونابرت. وكانت لمجلس الدولة ثلاث مهام: مهمة تشريعية تتلخص في صياغة مشروعات القوانين لحساب القنصل الأول (رئيس الدولة)، ومهمة إدارية تتمثل في تقديم الفتاوى والاستشارات للإدارة، وأخيراً مهمة قضائية تظهر في «إقتراح» الحلول في

المنازعات الإدارية التي تعرض في شكل تظلمات مقدمة للقنصل الأول. والذي يهمننا هو تلك الوظيفة القضائية، وكما نرى لم يكن لمجلس الدولة في بداية نشأته سلطة الفصل في المنازعات الإدارية بمقتضى أحكام نهائية، وإنما كان دوره في شأنها محض إستشاري أي مجرد إقتراح الحلول على رئيس الدولة الذي له وحده سلطة إتخاذ القرار النهائي. ولهذا كان يسمى هذا النظام بنظام «القضاء المقيد» Justice retenue ولكن من الناحية العملية إكتسبت إقتراحات مجلس الدولة القضائية قدراً كبيراً من الإحترام، إلى حد أنه على مدى ثلاثة أرباع القرن التاسع عشر حيث ساد نظام القضاء المقيد كان رئيس الدولة يعتمد الحلول التي يقترحها عليه المجلس في المنازعات الإدارية فيما عدا حالات نادرة جداً.

وظل نظام القضاء المقيد باقياً حتى عام ١٨٧٢، حيث صدر قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ الذي أعطى لمجلس الدولة سلطة القضاء المفوض... Justice déléguée، فأصبحت سلطته القضائية نهائية في الفصل في المنازعات الإدارية. ومن هذا الوقت أصبح مجلس الدولة قضاء إدارياً بمعنى الكلمة، مستقلاً عن القضاء العادي ومستقلاً أيضاً عن الإدارة، وأصبحت فرنسا تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ويلاحظ أن قانون ١٨٧٢ المشار إليه لم يقف دوره على منح سلطة القضاء المفوض أو النهائي لمجلس الدولة، وإنما حقق أيضاً هذا القانون شيئاً هاماً آخر. فقد أنشأ محكمة تنازع الإختصاص Tribunal des Conflits... وذلك للفصل في منازعات الإختصاص القضائي التي تثور بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وذلك بالنسبة لبعض المسائل التي تقع على حدود نطاق إختصاص كل من الجهتين القضائيتين.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أصبح بناء على قانون مايو ١٨٧٢ قاضياً إدارياً يصدر أحكاماً نهائية لم تعد تحتاج لتصديق رئيس السلطة التنفيذية، إلا أنه كان قد تبقى من نظام الإدارة القاضية السابق أثراً هامة كان لا بد من إزالتها. فأختصاص مجلس الدولة القضائي - برغم قانون ١٨٧٢ - بقي قاصراً على مرحلة الإستئناف، فقد ظلت الإدارة ممثلة في الوزير صاحبة الإختصاص العام في المنازعات الإدارية. فكان يتعين على الأفراد حمل

منازعاتهم أمام الوزير المختص للفصل فيها بقرارات منه وكأنه بمثابة محكمة الدرجة الأولى، وهو النظام الذي كان معروفاً بإسم «الوزير القاضي»... Le Ministre - Juge. ولم يكن مجلس الدولة مختصاً إلا فقط بالطعون الإستئنافية ضد قرارات الوزير، فكان دور المجلس هو مجرد وصفه كقاضي الإستئناف أو الدرجة الثانية في التقاضي.

ولكن مجلس الدولة نفسه بدون إنتظار أي تدخل من المشرع، قضى على ما تبقى من نظام الإدارة القضائية، وقرر بنفسه في عام ١٨٨٩ أنه أصبح قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية. وكان ذلك في حكمه الهام في قضية Cadot حيث قبل دعوى مبتدأة رفعها أحد الأفراد أمامه، دون سبق عرض النزاع على الوزير المختص. وبالتالي إنتهى كل أثر للإدارة القضائية وغداً المجلس هو القاضي العام في المنازعات الإدارية^(١).

والحقيقة أن بقاء إختصاص الإدارة أو الوزير بالفصل في المنازعات الإدارية كان يتعارض مع روح قانون مايو ١٨٧٢. إذ أنه منذ أن أقر هذا القانون القضاء المفوض لمجلس الدولة أي إصداره لأحكام نهائية دون حاجة لتصديق رئيس الدولة عليها، كان من المفروض أن يصبح مجلس الدولة القاضي العام في المنازعات الإدارية دون الإدارة. لهذا جاء المجلس في حكم Cadot سالف الذكر ليقر مجلس الدولة بإختصاصه الطبيعي دون الإدارة^(٢).

التطور الحديث للقضاء الإداري الفرنسي:

ظل مجلس الدولة الفرنسي يمارس إختصاصه القضائي كقاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، بمعنى أنه فيما عدا الإستثناءات المحدودة التي قرر فيها المشرع بنص خاص إختصاصاً إستثنائياً لهيئة قضائية معينة، يكون مجلس الدولة مختصاً في كافة المنازعات الإدارية الأخرى وهي الغالبية العظمى. فالمجلس كان إذن هو «القاضي الطبيعي» للمنازعات الإدارية، وهذا هو

(١) C.E., 13 Décembre 1889, Cadot, Rec. P. 1148, Conclusions Jagerschmidt. Sirey, 1892, III P. 17, note M. Hauriou.

(٢) انظر: Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 6 éme édition, 1974; P. 23 et suiv.

بإيجاز معنى قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية. ومجلس الدولة الفرنسي بهذه الصفة كان يعتبر قاضي أول وآخر درجة، بمعنى أن أحكامه في المنازعات الإدارية المرفوعة إليه من الأفراد تعتبر أحكاماً نهائية لا تقبل الإستئناف.

وهكذا ظل مجلس الدولة قاضياً عاماً للمنازعات الإدارية بالذات منذ عام ١٨٨٩ - كما رأينا - حتى عام ١٩٥٣. لماذا عام ١٩٥٣؟ لأنه في هذه السنة صدر مرسوم هام بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ أحدث تعديلاً جوهرياً في تنظيم القضاء الإداري الفرنسي. فبناء على هذا المرسوم لم يعد مجلس الدولة هو قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية، وإنما إنتقلت هذه الصفة لهيئات قضاء إداري أخرى هي «المحاكم الإدارية»... Tribunaux Administratifs.

ولكي نفهم تماماً معنى هذا التعديل الجوهري، يجب أن نعرف أنه منذ إنشاء مجلس الدولة في السنة الثامنة لإعلان الجمهورية، كانت قد أنشئت بجوار مجلس الدولة هيئات قضاء إداري محدودة الإختصاص في بعض المنازعات الإدارية قليلة الأهمية أهمها منازعات عقود الأشغال العامة ومنازعات الضرائب المباشرة. وكانت تلك الهيئات تسمى مجالس الأقاليم les Conseils de Préfecture... وهي كانت موزعة على الأقاليم المختلفة.

ونظراً لأن إختصاص مجالس الأقاليم كان من الأصل محدوداً بمنازعات إدارية قليلة، فكانت كل المنازعات الإدارية الأخرى تعرض على مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة بوصفه قاضي القانون العام. ولكن حدث أن ازدحم العمل كثيراً أمام مجلس الدولة وتراكمت المنازعات والقضايا وبالذات نتيجة إتساع تدخل الإدارة الفرنسية في الحياة الإقتصادية والإجتماعية وقيامها بأداء مرافق عامة ومشروعات جديدة، فرأت الدولة الفرنسية التدخل لتخفيف العبء عن مجلس الدولة. لهذا صدر المرسوم - المشار إليه أعلاه - بتاريخ ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣، فأعطى مجالس الأقاليم وضعاً جديداً: غير اسمها فأصبحت تسمى بالمحاكم الإدارية، كما عدل من إختصاصاتها المحدودة، فأصبحت هذه المحاكم الإدارية هي قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية بدلاً من مجلس الدولة وأصبح لمجلس الدولة الفرنسي الوضع المركب التالي: فهو من ناحية أولى يعتبر قاضي أول وآخر درجة بالنسبة لبعض

المنازعات الإدارية الهامة والمحددة بنص صريح. ومن ناحية ثانية، يعتبر مجلس الدولة بمثابة محكمة إستئناف بالنسبة لجميع أحكام المحاكم الإدارية. ومن ناحية ثالثة هو بمثابة محكمة نقض بالنسبة لبعض هيئات قضائية تنظمها نصوص خاصة متفرقة، مثل محكمة المحاسبات.

وقد أرادت فرنسا بمقتضى هذا التعديل إعلاء شأن مجلس الدولة، بحيث لا يختص إلا بالمنازعات الإدارية الهامة، وإن تأكد صفته الجديدة كقاضي طعن في مستوى أعلى ليقوم بالتعقيب على أحكام المحاكم الإدارية، حتى يستطيع بهذه الصفة التصدي لدوره في إنشاء قواعد القانون الإداري وفي حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم الأساسية.

- إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية:

ولكن منذ صدور مرسوم ١٩٥٣ المشار إليه أعلاه وخلال ثلاثين عاماً إزداد العبء القضائي على مجلس الدولة بوصفه قاضي الإستئناف لأحكام المحاكم الإدارية، وذلك إلى درجة خطيرة وتراكت القضايا وتعطل الفصل فيها لسنوات طويلة. لذلك إضطر المشرع الفرنسي - بناء على آراء ودراسات الخبراء في القانون العام والقضاء الإداري - إضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون هام جديد في ٢١ ديسمبر ١٩٨٧ بإصلاح القضاء الإداري الفرنسي. وكانت أهم التعديلات التي أتى بها هي من ناحية أولى إنشاء محاكم إدارية إستئنافية خمسة موزعة على أقاليم فرنسا الرئيسية، مهمتها مشاركة مجلس الدولة في الفصل في منازعات الإستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية. والمشرع الفرنسي حدد مجال الإختصاص الاستئنافي لهذه المحاكم الجديدة، بالمقارنة بالمجال الإستئنافي لمجلس الدولة.

ومن ناحية ثانية كانت أهم تعديلات هذا التشريع الجديد هو إعلاء وإرقاء وإغناء دور مجلس الدولة كقاضي نقض إداري. إذ نص على أن أحكام المحاكم الإستئنافية الجديدة يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، ومن ثم فإن هذا التطور كان من نتائجه الهامة إبراز دور مجلس الدولة كقاضي نقض مثل محكمة النقض في القضاء العادي، كقاضي قانون ولا يبحث الوقائع كأصل عام. وهكذا فإن الدعوى أو المنازعة الإدارية قد حصلت على ضمانات أكثر في سبيل حلها ولضمان حقوق المتقاضين: فالمحاكم الإدارية هي محكمة

الدرجة الأولى في التقاضي، ثم تستأنف أحكامها في مجالات معينة حددها القانون الجديد أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية الجديدة، ثم أخيراً الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في المسائل القانونية التي يثيرها النزاع دون مسائل الواقع. ولكن لا يحال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إلا إذا أجازته لجنة فحص الطعون بالمجلس^(١).

وهكذا على أثر تلك التعديلات الهامة التي أتى بها القانون الفرنسي لاصلاح القضاء الإداري في ديسمبر ١٩٨٧، أصبح لمجلس الدولة الفرنسي في وظيفته القضائية الأدوار التالية: فهو من ناحية أولى قاضي أول وآخر درجة - كما سبق القول - في بعض المنازعات الإدارية الهامة المحددة بنصوص خاصة. ومن ناحية ثانية ما زال له أيضاً وصف قاضي الإستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، ولكن ليس وحده وإنما بالمشاركة في هذا الدور مع المحاكم الإدارية الإستئنافية الجديدة، حيث وزع القانون الجديد المنازعات الإستئنافية بمعيار معين بين مجلس الدولة وتلك المحاكم. ومن ناحية ثالثة هناك أخيراً دور مجلس الدولة كقاضي نقض، وقد إتسع هذا الدور وتعمق بإمكانية الطعن في أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية أمام مجلس الدولة بطريق النقض.

وهكذا يبرز الدور القيادي والتميز لمجلس الدولة داخل تنظيم القضاء الإداري الفرنسي، فهو صاحب الوظيفة القضائية الأعلى والأهم. وهو ما يتيح لمجلس الدولة الفرصة - كما في الماضي - في توحيد مبادئ القانون الإداري وإنشاء المبادئ العامة للقانون وتحديد الأسس السليمة للرقابة القضائية على السلطة التنفيذية وما تتفرع عنها من سلطات إدارية.

ثانياً: الأخذ بنظام القضاء المزدوج في لبنان.

عرفت لبنان نظام القضاء المزدوج قبل مصر، منذ ١٩٢٤ حيث نشأ لأول مرة «مجلس شورى الدولة» عقب اعلان ميلاد الدولة اللبنانية بشكل رسمي، فكان مجلس شورى الدولة هو القضاء الإداري الوليد يختص بالمنازعات الإدارية بين الإدارة والأفراد، ومستقل عن المحاكم العدلية أو العادية المختصة

(١) راجع بحثنا بعنوان «دراسة حول قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ الخاص باصلاح القضاء الإداري في فرنسا» مجلة كلية الحقوق، العدد الأول ١٩٨٩ - مكتبة كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية.

بالمنازعات بين الأفراد وهيئاتهم الخاصة بجوار المنازعات الجزائية. ولكن ما لبث أن تم إلغاء مجلس شورى الدولة، ثم عاد ثم ألغى، فمر بتطورات تاريخية متلاحقة قبل أن يستقر نظامه ويبقى ويصبح قضاءً إدارياً راسخ القدم قوي البناء بفضل اجتهاداته وأحكامه القوية التي دعمت ووحدت مبادئ القانون الإداري اللبناني. ولنلقي نظرة على هذه التطورات فيما يلي:

أولاً: نشأة مجلس شورى الدولة كقضاء إداري في لبنان.

كانت لبنان ولاية تابعة للإمبراطورية العثمانية مثل غالبية الدول العربية في الماضي البعيد. وحينما انتهت الحرب العالمية الأولى وانتهى الامبراطورية العثمانية احتلت الجيوش الفرنسية الساحل وجبل لبنان عام ١٩١٨. وعلى أثر مؤتمر «سان ريمو» أصدر المفوض السامي الفرنسي في أول أيلول عام ١٩٢٠ قراراً أعلن فيه ميلاد دولة لبنان التي سميت «دولة لبنان الكبير» وأصبح اسمها الجمهورية اللبنانية طبقاً لدستور ١٩٢٦.

ومنذ ميلاد دولة لبنان الكبير عام ١٩٢٠ بدأ الاتجاه نحو إنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العدلي، فأصدر المفوض السامي الفرنسي عام ١٩٢٤ قراراً تم بموجبه إنشاء مجلس شورى الدولة في دولة لبنان الكبير يكون مقره بيروت، فأخذت لبنان بنظام القضاء المزدوج، حيث مجلس شورى الدولة هو جهة القضاء الإداري والمحاكم العدلية هي جهة القضاء العادي (أو العدلي).

- تكوين مجلس شورى الدولة: بالنظر للتواجد الفرنسي في دولة لبنان الكبير رغم الميلاد الرسمي للدولة، كان مجلس الشورى يتكون على نحو مختلط من اللبنانيين والفرنسيين. فكان المجلس يتألف من رئيس لبناني وأربعة أعضاء مناصفة بين اللبنانيين والفرنسيين. وكان رئيس مجلس الشورى وهو لبناني يعين مثل الأعضاء بقرار من الحاكم الفرنسي، والذي كان له إذن اليد العليا في تشكيل المجلس وسيطرته عليه.

- اختصاص مجلس شورى الدولة: كان نظام ١٩٢٤ يعطي المجلس اختصاصاً عاماً منذ ميلاده لعموم وسائر المنازعات الإدارية. فكان له النوعان الرئيسيان لهذه المنازعات الإدارية، وهما القضاء الشامل وقضاء الإبطال (أو الإلغاء). ففي شأن القضاء الشامل، كان يختص المجلس بالفصل بأحكام نهائية

في جميع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ أعمال المصالح العامة، وبوجه خاص قضايا الضرائب، قضايا رواتب وتعويضات ومعاشات الموظفين، قضايا أملاك الدولة العامة، قضايا التعويض عن أضرار الاشغال العامة وغيرها من حالات مسئولية الإدارة عن اضرارها بالغير، وقضايا العقود الإدارية نتيجة تنفيذها.

وبالنسبة لقضاء الإبطال، فكان مجلس شورى الدولة يختص بالغاء أو إبطال لتجاوز حد السلطة القرارات الإدارية الصادرة من نظار ورؤساء دوائر الدولة، أو ضد قرارات السلطات الإدارية في الأقاليم أي في الألوية والأقضية والبلديات. وحدد نظام ١٩٢٤ عيوب القرار التي تسمح لمن أضر به القرار من عموم الأفراد أو الموظفين المراجعة بغرض إبطاله.

وهكذا يتأكد لنا كيف أن نظام مجلس شورى الدولة كقضاء إداري أعطاه اختصاصاً عاماً لكل القضايا الإدارية والمنازعات الإدارية، الذي يتمحور حول فرعها الرئيسيين: القضاء الشامل وقضاء الإبطال، وذلك على نحو يماثل مجلس الدولة الفرنسي حينما أصبح القاضي العام للمنازعات الإدارية. وهكذا ولد وبقوة القضاء المزدوج في لبنان في نظام مجلس شورى الدولة عام ١٩٢٤، والمستقل عن القضاء العدلي.

ثانياً: التطورات التاريخية لمجلس شورى الدولة حتى نظامه الحالي لعام ١٩٧٥.

للأسف بعد أربع سنوات على إنشاء مجلس شورى الدولة، تم الغاء المجلس عام ١٩٢٨ بناء على قانون قرر مع الالغاء تحويل اختصاصاته ووظائفه إلى محكمة التمييز، وهي أعلى محكمة في القضاء العدلي. أي أصبح اختصاص القضاء الإداري ملحقاً بالقضاء العدلي ممثلاً من قمته وهي محكمة التمييز.

وعندما ألغيت محكمة التمييز عام ١٩٣٠ ورثت محكمة الاستئناف بالقضاء العدلي الوظيفة القضائية لمجلس شورى الدولة. ثم ما لبثت أن أعيدت محكمة التمييز عام ١٩٤٣ فعادت إليها وظائف مجلس الشورى القضائية. وعندما ألغيت محكمة التمييز للمرة الثانية عام ١٩٣٩ نشأ ما يسمى بالمحكمة العليا للقضايا الإدارية، التي استمرت في العمل حتى عام ١٩٤١ حيث أعيدت الحياة مرة أخرى لمجلس شورى الدولة.

١ - نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٤١: تميز هذا النظام الجديد للمجلس باضفاء الصفة اللبنانية شبه الكاملة على تشكيل المجلس، فكان يتكون من رئيس وستة أعضاء كلهم من اللبنانيين وبالتالي لم يعد هناك مشاركة فرنسية في عضوية مجلس شورى، مثلما كان ذلك قائماً في النظام الأول للمجلس عام ١٩٢٤. ولكن كان مع ذلك هناك تواجد فرنسي بصفة استثنائية من ناحيتين في نظام ١٩٤١: فإذا كان هناك صالح أجنبي في الدعوى فيرأس مجلس الشورى أثناء نظر هذه الدعوى قاضي فرنسي، ومن ناحية ثانية أجاز نظام ١٩٤١ أن يكون مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة فرنسياً.

- ومن ناحية ثانية تميز نظام ١٩٤١ أيضاً بإضافة إختصاص إداري لمجلس شورى الدولة، يتمثل في إختصاص الافتاء والتشريع، ويتمثل الافتاء بطلب الحكومة والإدارة استشارات قانونية من مجلس شورى في بعض المشاكل الإدارية كالخلافات التي تقع بين الهيئات الإدارية. أما التشريع، فيقصد به إحالة مشروعات القوانين والمراسيم العامة إلى مجلس شورى الدولة لصياغتها صياغة قانونية سليمة، قبل عرضها على مجلس النواب بالنسبة لمشروعات القوانين أو قبل إصدارها بالنسبة للمراسيم الحكومية. ولكن الحكومة ليست ملزمة دائماً بالصياغة المقترحة من مجلس شورى الدولة، إلا أن هناك الزام على الحكومة بالعرض أولاً على مجلس الشورى مع احتفاظها بسلطتها التقديرية بعد الصياغة المقترحة من المجلس.

- ومن التجديدات أيضاً، أن نظام ١٩٤١ احتفظ لمجلس شورى الدولة بالإختصاص القضائي كقضاء إداري طبقاً لنظام ١٩٢٤، فاستمر المجلس في ممارسة القضاء الشامل بمنازعاته المتعددة، وكذلك قضاء إبطال القرارات الإدارية فردية أو مراسيم لائحية. وأضاف نظام ١٩٤١ إختصاص مجلس الشورى بالطعن أيضاً بالإبطال ضد قرارات الحاكم الفرنسي مثل عموم باقي القرارات الإدارية من أية سلطة حكومية أو إدارية، وقد كان نظام ١٩٢٤ السابق يمنع مجلس شورى الدولة من التعرض لقرارات الحاكم الفرنسي التي كان تفصل فيها محكمة خاصة في المفوضية العليا الفرنسية.

٢ - نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٥٣: أعيد إلغاء مجلس

شورى الدولة ١٩٥٠. فأعيدت اختصاصاته القضائية مرة أخرى لمحكمة التمييز في القضاء العدلي. ولكن بعد ثلاث سنوات أعيد إنشاء مجلس شورى الدولة عام ١٩٥٣ بنظام قانوني جديد. ونص المرسوم الاشتراعي الذي أعاد إنشائه على أن تنشأ في وزارة العدل هيئة قضائية تعرف بمجلس الشورى مهمتها الحكم في القضايا الإدارية، ومركزها بيروت.

وهكذا في هذه العبارة العامة أقر نظام ١٩٥٣ الاختصاص العام لمجلس شورى الدولة بالفصل في عموم القضايا الإدارية، أي تكريس وإقرار من جديد لنظام القضاء المزدوج في لبنان. وتأكيداً لذلك الإختصاص العام القضائي، أبرز نظام ١٩٥٣ اختصاص المجلس بمنازعات القضاء الشامل وكذلك قضاء إبطال القرارات الإدارية بكافة أنواعها. وأضاف نظام ١٩٥٣ إختصاص المجلس وحده بتقدير صحة ومشروعية القرارات الإدارية وحق تفسيرها، إذا ثارت المشكلة أمام محاكم القضاء العدلي أثناء نظرها لإحدى القضايا. فتلتزم المحاكم العدلية في هذه الحالة بوقف سير الدعوى أمامها حين أن يأتي رأي مجلس شورى الدولة في المسألة الأولية المثارة عن صحة القرار أو تفسيره، ويكون رأي وتقدير مجلس الشورى ملزماً في هذا الشأن للمحاكم العدلية. ومن أهم تجديدات نظام ١٩٥٣ أنه نظراً لإنتهاء الانتداب الفرنسي، كرس النظام الجديد الطابع اللبناني الكامل لرئيس وأعضاء مجلس شورى الدولة. فالمجلس أصبح له رئيس ونائب للرئيس وأربعة مستشارين بجانب مفوض الحكومة، ونص نظام ١٩٥٣ على أنهم كلهم من اللبنانيين.

ولكن كانت النقطة السلبية في نظام ١٩٥٣ هو الغاؤه لاختصاص الافتاء والتشريع الذي كان قد أضافه لمجلس الشورى النظام السابق للمجلس لعام ١٩٤١، فاقصر اختصاص المجلس على اختصاصه القضائي الرئيسي في كافة القضايا الإدارية سواء كانت تنتمي للقضاء الشامل أو لقضاء إبطال القرارات الإدارية بأنواعها.

٣ - نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٥٩: منذ عام ١٩٥٣ لم يلغ مجلس شورى الدولة بعد ذلك. ولكن صدر له نظام جديد بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ الذي حل محل نظام ١٩٥٣. وقد فصل نظام ١٩٥٩ في تكوين واختصاصات المجلس وفي ضمانات المستشارين والقضاة أعضائه. وقد

أعاد نظام ١٩٥٩ الوظيفة الاستشارية في الافتاء والتشريع للمجلس بجانب اختصاصه القضائي العام للمنازعات الإدارية. ولكن كان المشرع اللبناني قد أنشأ في عام ١٩٥٤ ما يسمى بالمحكمة الإدارية الخاصة، لتعاون مجلس شورى الدولة إلى حد ما، فكانت تختص بثلاثة أنواع من المنازعات الإدارية تمثل قطاعاً من قطاعات القضاء الشامل: وهي طلبات التعويض عن أضرار وقعت بسبب أشغال عامة، والقضايا المتعلقة بالعقود الإدارية، وقضايا أشغال الأملاك العامة. وكان يطعن في أحكام هذه المحكمة أمام مجلس شورى الدولة بالاستئناف، لكن ظل الاختصاص العام لمجلس الشورى هو الأصل والقاعدة كأول وآخر محكمة سواء في باقي منازعات القضاء الشامل أو منازعات أو قضاء إبطال القرارات وبالكامل دون المحكمة الإدارية الخاصة.

وهكذا أبقى نظام المجلس لعام ١٩٥٩ على المحكمة الإدارية الخاصة.

٤ - نظام مجلس شورى الحالي لعام ١٩٧٥: وأخيراً تم إلغاء النظام لعام ١٩٥٩ وحل محله نظام مجلس شورى الدولة الحالي، الذي قرره مرسوم القانون المنفذ رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥، والذي تميز بإلغاء المحكمة الإدارية الخاصة التي كان مقرها بيروت. وبالتالي أصبح الإختصاص القضائي في القضاء الإداري لمجلس شورى الدولة وحده، في عموم القضاء الشامل وعموم قضاء الإبطال. هذا وبجانب وظيفته الإدارية غير القضائية في مسائل الافتاء والتشريع.

وسوف يكون نظام ١٩٧٥ الحالي هو موضع دراسة فيما بعد ومفصلة في شأن تكوين واختصاصات مجلس شورى الدولة. ويكفي الإشارة العابرة هنا أن مرسوم ١٩٧٥ الذي ما زال هو النظام المعتمد، طرأت عليه بعض التعديلات التشريعية لبعض نصوصه كان آخرها بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ م.

ثالثاً: الأخذ بنظام القضاء المزدوج في مصر.

أن نظام القضاء الموحد الذي ساد في مصر قبل عام ١٩٤٦ لم يكن كافياً أو فعالاً في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد قرارات الإدارة غير المشروعة. ذلك أن القضاء العادي المصري، سواء بالنسبة للمحاكم المختلطة أو

المحاكم الأهلية، كان ممنوعاً صراحةً من الغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها وكان كل ما يملكه إزاءها هو مجرد الحكم للأفراد بالتعويض المالي. ولكن بلا شك التعويض المالي لا يمثل حماية كافية للأفراد كما لا يمثل أية حماية لقواعد المشروعية، إذ لا يجدي التعويض المشروط بتحقيق الضرر في محاربة قرار إداري مخالف للقانون تجاوزت فيه الإدارة حدود سلطتها. السلاح الأجدى والأقوى هو الطعن بالإلغاء الذي يؤدي إلى إعدام القرار المخالف للقانون بحكم يحوز الحجية المطلقة. ولكن القضاء العادي في مصر كان - ولا يزال - لا يدخل في سلطته توقيع هذا الجزاء الحاسم.

لهذا نادى الفقه المصري - كما قلنا من قبل - بضرورة إنشاء قضاء إداري مستقل يكون له حق الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك على غرار فرنسا حيث كانت تجربة مجلس الدولة الفرنسي قد أثبتت نجاحها وفعاليتها في رقابة أعمال الإدارة. وإستجاب المشرع في مصر، فأصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذي أنشأ مجلس الدولة المصري الذي أصبح من حقه رقابة قرارات الإدارة من حيث قضاء الإلغاء وقضاء التعويض. وبهذا تركت مصر نظام القضاء الموحد وأخذت مثل فرنسا بنظام القضاء المزدوج.

تطور التنظيم التشريعي لمجلس الدولة المصري:

تعاقبت في تنظيم مجلس الدولة المصري قوانين مختلفة. فبعد إنشاء المجلس وتنظيمه لأول مرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، لم يلبث أن ألغى هذا القانون وجاء قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فأعاد تنظيم المجلس. وفي عام ١٩٥٥ حدث تنظيم جديد جاء به قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى قانون ١٩٤٩ وتميز هذا القانون بإنشاء المحاكم الإدارية وإنشاء المحكمة الإدارية العليا التي تأتي قمة محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة. وبعد الوحدة بين مصر وسوريا حل محل قانون ١٩٥٥ قانون جديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وظل هذا القانون قائماً حتى عام ١٩٧٢ حيث ألغى وجاء محله قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. أي في النهاية خمسة قوانين تعاقبت على تنظيم مجلس الدولة. وقد طرأت بعض التعديلات على القانون الحالي.

ويلاحظ أنه من ناحية التكوين الداخلي لمجلس الدولة المصري فقد ظل بوجه عام للمجلس في القوانين المتعاقبة وظائفه الثلاثة: وهي وظيفة الفتوى

التي يقوم عليها قسم خاص والتي تجعل من المجلس بمثابة المستشار القانوني للإدارة، وثانياً وظيفة تشريعية وتتمثل أساساً في صياغة مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة للبرلمان، وثالثاً الوظيفة القضائية التي يتولاها القسم القضائي في المجلس. وقد تأثر المشرع المصري في ذلك بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان له من الأصل تلك الوظائف الثلاث. وقد رأينا أن مجلس شورى الدولة في لبنان له أيضاً هذه الوظائف الثلاث.

ولكن ما يعيننا هنا الآن، هو تلك الوظيفة القضائية التي يتولاها القسم القضائي بمجلس الدولة، والتي هي المقصودة حينما نتكلم عن مجلس الدولة المصري بوصفه جهة قضاء إداري مستقلة عن جهة القضاء العادي.

وفي صدد تلك الوظيفة القضائية، أو بمعنى آخر الإختصاص القضائي لمجلس الدولة المصري، فقد حدث تطور على مدى القوانين الخمسة المتعاقبة على تنظيم المجلس. وبوجه عام يمكن أن نلاحظ مرحلتين أساسيتين في هذا التطور: المرحلة الأولى وفيها كان يتميز الإختصاص القضائي لمجلس الدولة بأنه محدود بمسائل معينة على سبيل الحصر منذ إنشائه حتى قبل صدور الأخير في عام ١٩٧٢. والمرحلة الثانية، تمثلت في إصدار القانون الحالي لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذي جعل إختصاصه القضائي إختصاصاً عاماً في كافة المنازعات الإدارية.

(أ) المرحلة الأولى: الإختصاص القضائي المحدد على سبيل

الحصر:

حينما تلجأ دولة من الدول للأخذ بنظام القضاء المزدوج فتقوم بإنشاء جهة القضاء الإداري إلى جانب جهة القضاء العادي، فهي تسلك عادة إحدى هاتين الطريقتين:

- الطريقة الأولى، هي تحديد إختصاص جهة القضاء الإداري طبقاً لمعيار عام. وفي ظل هذا المعيار العام يكون القضاء الإداري صاحب الإختصاص العام في المنازعات الإدارية، فيختص بكافة أنواع تلك المنازعات إلا ما إستثنى بنص خاص.

- الطريقة الثانية، هي على العكس تتمثل في تحديد إختصاص جهة

القضاء الإداري من جانب المشرع في مسائل معينة على سبيل الحصر وينص خاص، بحيث يكون الإختصاص في المنازعات الإدارية الأخرى لمحاكم القضاء العادي. وواضح أن تلك الطريقة الثانية تجعل نظام القضاء المزدوج - وإن كان موجوداً في المبدأ - إلا أنه ليس كاملاً لأن جهة القضاء العادي تحتفظ في ظل هذه الطريقة الثانية بوصف القاضي ذي الإختصاص العام حتى في المنازعات الإدارية.

وقد أخذ المشرع المصري بالطريقة الثانية، أي تحديد الإختصاص القضائي لمجلس الدولة في مسائل محددة على سبيل الحصر. وظل الإختصاص المحدد هو طابع الوظيفة القضائية لمجلس الدولة منذ إنشائه حتى إصدار قانونه الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أي طوال الفترة التي بدأت منذ عام ١٩٤٦ وفي ظل قوانين المجلس التالية والتي صدرت على التعاقب في عام ١٩٤٩ وعام ١٩٥٥ وعام ١٩٥٩.

فالمشرع المصري إختار طريق التطور، ففضل أن ينشأ مجلس الدولة المصري قاضياً إدارياً محدد الإختصاص حتى إذا أستقر وتدعم فيمكن التفكير في إعطائه وصف القاضي العام للمنازعات الإدارية. ولكن هذه الخطوة الأخيرة تأخرت أكثر من اللازم فلم تتحقق إلا في عام ١٩٧٢. هذا في حين أنه عند إنشاء مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٦ كان مجلس الدولة الفرنسي قاضياً عاماً في المنازعات الإدارية منذ عام ١٨٨٩. وفي عام ١٩٥٣ نحن نعلم أن القضاء الإداري الفرنسي قد أتسع بإنشاء المحاكم الإدارية التي إنتقل إليها وصف قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية.

حقيقة كانت القوانين المتتابعة تزيد كل مرة من إختصاصات مجلس الدولة القضائية إلى حد أنه في ظل قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أصبحت معظم المنازعات الإدارية من إختصاص المجلس بمقتضى نصوص هذا القانون. لكن ظلت بعض المنازعات الإدارية الأخرى الغير منصوص عليها صراحة، ظلت من إختصاص محاكم القضاء العادي الذي إحتفظ بوصف القاضي صاحب الولاية العامة أو الإختصاص العام. من ذلك مثلاً المنازعات الناشئة عن الأفعال المادية للإدارة (التي هي ليست قرارات أو عقود إدارية) فكانت من إختصاص القضاء العادي لعدم النص عليها صراحة في قانون مجلس الدولة.

(ب) المرحلة الثانية: مجلس الدولة قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية:

كان لا بد للمشرع المصري أن يحقق الخطوة الحاسمة واللازمة لإكمال صرح مجلس الدولة في مصر، ألا وهي إعتبراره قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، هكذا وبنص عام مجرد ومطلق. فلم يعد يليق بمركز المجلس بعد فترة طويلة من قضاء غني في مبادئه وأحكامه، أن يظل مجرد قاضي إداري ذي اختصاصات محددة بنصوص خاصة.

. وجاء هذا التطور الحاسم بمقتضى القانون الحالي لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. غير أننا يجب أن نذكر أن المشرع العادي في هذا القانون لم يفعل سوى تنفيذ نص دستوري صريح واجب التطبيق وملزم لمجلس الشعب. فقد نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ في المادة ١٧٢ على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى». فهكذا المشرع الدستوري يرى في مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وهذا تعبير صريح على أن الدستور يقرر أنه من الآن فصاعداً يجب أن يكون مجلس الدولة قاضياً عاماً للمنازعات الإدارية. وهذا أمر موجه من الدستور إلي المشرع العادي، وقد أجاز النص الدستوري للمشرع إضافة اختصاصات أخرى لمجلس الدولة.

لهذا جاء المشرع العادي في القانون الحالي لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليقرر اختصاص المجلس في «سائر المنازعات الإدارية» وقد ورد هذا النص العام في المادة العاشرة من القانون التي تحدد الاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة. وبهذا أصبح مجلس الدولة لأول مرة قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية بناء على هذا النص العام المطلق.

ويلاحظ أن المشرع في صياغته للمادة العاشرة، فقد بدأ أولاً بوضع تعداد طويل للمنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة ويشمل هذا

التعداد ثلاث عشرة فقرة ثم أضاف المشرع في الفقرة الرابعة عشر عبارة «سائر المنازعات الإدارية». وتلك هي العبارة الهامة التي تكفي وحدها للدلالة بشكل قاطع على أن مجلس الدولة المصري لم يعد مجرد قاضي إداري محدد الإختصاص في مسائل على سبيل الحصر، بل أصبح هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية. والفقرات الطويلة السابقة على تلك الفقرة الأخيرة الهامة، ليست سوى إختصاصات «على سبيل التمثيل» وهي بهذه الصفة تدخل في عموم عبارة «سائر المنازعات الإدارية». وتلك العبارة عامة مطلقة تشمل الفقرات السابقة وغيرها من المنازعات الأخرى التي ينطبق عليها وصف «المنازعات الإدارية».

وهكذا غدا مجلس الدولة المصري جهة قضاء إداري مستقل عن جهة القضاء العادي، وتنفرد دونه بنظر سائر المنازعات الإدارية. ومن تلك اللحظة أصبح نظام القضاء المزدوج في مصر كاملاً تاماً، ولم تعد جهة القضاء العادي بأي حال من الأحوال هي الجهة صاحبة الإختصاص العام في كافة المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية، مثلما كان الحال قبل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. لم يعد ذلك جائزاً لا دستورياً ولا قانوناً. فلكل من الجهتين صفة القضاء ذي الإختصاص العام كل في إطاره ونطاقه «الطبيعي». فجهة القضاء العادي بمحاكمها المختلفة تحت رقابة محكمة النقض تعتبر صاحبة الإختصاص العام أو «الولاية العامة» في سائر المنازعات العادية أي الفردية، وكذلك مجلس الدولة بمحاكمه المختلفة تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا، يعتبر هو كذلك الجهة صاحبة الإختصاص العام في سائر المنازعات الإدارية أي تلك المنازعات التي تثور بين الأفراد أو هيئاتهم الخاصة وبين السلطات الإدارية.

بقي أن نقول أن القسم القضائي لمجلس الدولة المصري يتكون من عدة أنواع من المحاكم: المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، ثم محكمة القضاء الإداري ولها نوعان من الإختصاصات كمحكمة أول درجة في غالبية المنازعات الإدارية ومحكمة استئناف لأحكام المحاكم الإدارية ذات الإختصاصات المحدودة كأول درجة. وفي القمة تأتي المحكمة الإدارية العليا كمحكمة تمييز ضد أحكام المحاكم التأديبية وأحكام محكمة القضاء الإداري.

الفرع الثالث

أفضلية نظام القضاء المزدوج

على نظام القضاء الموحد

درسنا فيما سبق نظام القضاء الموحد والأسس التي تحكمه في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ورأينا كيف طبقته مصر على طريقته قبل إنشاء مجلس الدولة. ودرسنا بعد ذلك نظام القضاء المزدوج في فرنسا ثم في لبنان ومصر بعد إنشاء مجلس الدولة. ولقد حان لنا الآن القيام بنظرة تقييم عامة على هذين النظامين للرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ومن ناحيتنا، نحن نذهب مع غالبية فقهاء القانون العام إلى أفضلية نظام القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحد في شأن رقابة الإدارة^(١). فالواقع هو أن نظام الرقابة القضائية على الإدارة عن طريق قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي، هو النظام الذي يفوق كثيراً في فاعليته وإيجابيته نظام القضاء الموحد الذي أعطى الرقابة القضائية على الإدارة إلى نفس القضاء العادي بجوار وظيفته الأصلية في الفصل في منازعات الأفراد.

وفيما يلي، أهم الأسباب التي تسند في رأينا تلك الأفضلية لنظام القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحد:

أولاً: ضرورة التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية.

المجتمع الحديث إزدادت فيه العلاقات الاجتماعية وتنوعت، نتيجة إزداد نشاط الأفراد وإتساع نطاق تدخل الدولة بواسطة الإدارة في كافة المجالات. ومحصلة كل ذلك هو زيادة المنازعات القضائية الناتجة عن نشاطات الأفراد

(١) أنظر على سبيل المثال:

Auby et Drago, Traité, Précité, Tome I, P. 114 et note 3.

- الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء ص ٢٦، ٢٧.

- الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٢٣، ٢٤.

- الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور، القضاء الإداري، المرجع السابق الذكر ص

٧٦، ٧٧.

وعن نشاطات الإدارة. وأصبح من الضروري أن ينطبق مبدأ التخصص وتقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية. ونظام القضاء المزدوج يحقق هذا التخصص بما له من مزايا خاصة، فيتخصص القضاء العادي في المنازعات الفردية والقضاء الإداري في المنازعات الإدارية.

ومن المزايا الهامة لتخصص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية أن هذا التخصص يتيح للقضاء الإداري فهم الإدارة بطريقة صحيحة وتكوين خبرة حقيقية بالوسائل التي تتبعها الإدارة في القيام بنشاطها. ومن ثم تكون رقابته على أعمالها أكثر فاعلية، لأنها تأتي بعد فهم متكامل وخبرة. ولا يتوفر ذلك لجهة القضاء العادي في ظل النظام الموحد، لأن القضاء يختص بكل المنازعات بدون تفرقة بين المنازعات الإدارية وبين المنازعات العادية برغم إختلاف طبيعة كل من هاتين الطائفتين من المنازعات. وأثر ذلك أن رقابة القاضي العادي تصبح أقل فاعلية لأنها لم تأت بناء على هذه الخبرة وذلك الفهم المتكامل الذي يتيحهما التخصص.

ثانياً: نظام القضاء الموحد يتضمن مخاطر إستبدال الإدارة.

فالقضاء العادي في ظل نظام القضاء الموحد لا يمكن - كما قلنا - أن تتوافر له خبرة وتمرس القضاء الإداري المتخصص في المنازعات الإدارية. وينتج عن ذلك أن أحكام القضاء العادي ورقابته للإدارة لا تتوافر لها طابع الإعتدال والتوازن المطلوب. فهي قد تأتي أما مفرطة في اللين وإما مفرطة في الشدة، وفي الحالتين يكون هناك خطر من إستبدال الإدارة.

ففي كثير من الأحيان تأتي أحكامه مفرطة في اللين، وهذا يحدث في حالة تردد القاضي العادي وشكوكه في مشروعية أو عدم مشروعية العمل الإداري، مما يجعل القاضي العادي مضطراً للحكم بمشروعية العمل، وإذا تكرّر هذا الموقف فالنتيجة النهائية هي إضعاف الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة مما يفتح الباب للإستبدال. ويقرر الفقه الفرنسي ملحوظة هامة: ففي الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الإختصاص بنص خاص للمحاكم العادية دون القضاء الإداري، فإن القاضي العادي يأخذ غالباً جانب السلطة ويقضي بمشروعية وصحة عمل الإدارة.

وفي الحالة العكسية، لو تصورنا القضاء العادي قد نشط أكثر من اللازم واتخذ موقف العداء المستمر من الإدارة وأعمالها، فالنتيجة ليست أيضاً في صالح حماية حقوق الأفراد. لأن الإدارة إزاء موقف عدائي غير مفهوم تماماً من جانب قاضي لا يفهم طبيعة عمل الإدارة، تستطيع دائماً السعي لدى الحكومة حامية الإدارة وإذا كانت تلك الحكومة على قدر من القوة السياسية، ففي وسعها إستصدار نصوص تشريعية لسبب أو لآخر من أجل إعطاء حرية أكبر للإدارة وتحديد نطاق رقابة القاضي. وفي النهاية سيزداد استبداد الإدارة وتضعف الحماية لحقوق الأفراد^(١).

فخبرة القضاء الإداري في نظام القضاء المزدوج وفهمه لأساليب الإدارة والسياسة الحكيمة التي يستطيع أن يرسمها في الرقابة، كل هذا يؤدي إلى الرقابة الفعالة الحقيقية. أما القضاء العادي، حيث لا تخصص في أعمال الإدارة، لا يستطيع تحقيق ذلك.

ثالثاً: عدم نجاح تجربة القضاء الموحد في البلاد التي أخذت به.

فلو نظرنا للبلاد الإنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، فإننا نلاحظ عدم فاعلية في الرقابة القضائية لأعمال الإدارة. فمن ناحية أولى ظلت الإدارة غير مسئولة عن أعمالها مدة طويلة، ولم يستطع القضاء العادي تقرير مسئوليتها بمبادرة منه، وإستلزم الأمر إصدار تشريع خاص ينص على ذلك في عام ١٩٤٧ بالنسبة لإنجلترا وفي عام ١٩٤٦ بالنسبة للولايات المتحدة.

كذلك إعطاء القاضي العادي في إنجلترا والولايات المتحدة سلطة توجيه الأوامر والنواهي للإدارة، نظام غير فعال لأن القاضي يجب أن تقف سلطته على الحكم بمشروعية العمل الإداري أو عدم مشروعيته دون التدخل في صميم عمل الإدارة بإصدار الأوامر والنواهي. ولأن هذا النظام غير منطقي وغير فعال فهو نادر التطبيق كما يشهد الواقع، الأمر الذي يجعل الرقابة القضائية واهية وشكلية.

(١) أنظر في هذا المعنى:

Francis - Paul BENOIT, Le Droit Administratif Français, Op. Cit. PP. 307 - 308.

ويلاحظ أن الإقتناع يزداد في إنجلترا والولايات المتحدة بعدم فاعلية نظام الرقابة عن طريق القضاء العادي. ويشهد على ذلك من ناحية أولى إنشاء لجان كثيرة للفصل في منازعات إدارية في ميادين مختلفة، وذلك دون القضاء العادي، ولكن هذه اللجان لا توفر ضمانات كافية للأفراد لأنها لا تتشكل من عناصر قضائية خالصة.

ومن ناحية ثانية، كثير من الفقهاء والكتاب الإنجليز والأمريكيين يشهدون أنفسهم بضعف نظام رقابة القضاء الموحد، وبدأوا يطالبون بالأخذ بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا.

وإذا جئنا لتجربة مصر في نظام القضاء الموحد قبل إنشاء مجلس الدولة، فمن الواضح ضعف هذا النظام من باب أولى. نظراً لأن القضاء العادي في مصر كان لا يستطيع الحكم بالغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، وكان كل ما يستطيعه هو الحكم بالتعويض. وما زالت النصوص الأساسية التي تحكم القضاء العادي في مصر تمنعه من التعرض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو وقف التنفيذ.

وهذا لا يقارن بموقف مجلس الدولة كقضاء إداري أو مجلس شورى الدولة في لبنان، حيث يستطيع الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ووقف تنفيذها مؤقتاً إلى أن يفصل في موضوعها، بجانب حقه في التعويض عنها. ولكن لو تصورنا جدلاً اعطاء القضاء العادي بنصوص صريحة سلطة الإلغاء، هل سيتمكن من استعمال هذه السلطة بنفس كفاءة مجلس الدولة؟ نحن نشك كثيراً في ذلك. ففضلاً عما سبق أن قلناه عن ضرورة التخصص القضائي ومزاياه، فإن قضاء عادياً لم يمارس إطلاقاً رقابة الإلغاء سوف يتردد أكثر من مرة إزاء استعماله لهذه السلطة نظراً للتقاليد الطويلة التي عاش في ظلها. وإذا هو على العكس أفرط في استعمال سلاح الإلغاء، فالنتيجة قد تكون أكثر سوءاً على حريات الأفراد.

إذن مجلس الدولة، أو عموماً القضاء الإداري المتخصص، بما له من تخصص وخبرة وفهم متكامل، يستطيع وحده ضمان رقابة متوازنة وفعالة على أعمال الإدارة. ومصدر فاعلية تلك الرقابة يأتي أساساً من توازنها بلا إفراط أو تقثير.

رابعاً: دور القضاء الإداري المستقل في إنشاء القانون الإداري.

أن وجود القضاء الإداري في ظل نظام القضاء المزدوج هو وحده الذي سمح ويسمح بإنشاء قانون إداري يحكم نشاط الإدارة في علاقاتها بالأفراد، ومتميز ومستقل عن القانون المدني. وهذا أمر ثابت فحيث ساد القضاء الموحد في البلاد الإنجلوسكسونية أو في مصر لم ينشأ قانون إداري متكامل الأسس والمبادئ والقواعد. وعلى العكس حيث ظهر مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر ومجلس شورى الدولة لبنان ظهر القانون الإداري وتكاملت نظرياته وقواعده وما زالت تتدعم مع التطور.

ويجب أن يكون مفهوماً أن القانون الإداري لا يتضمن فقط امتيازات إستثنائية للإدارة، كما تصور بعض الفقهاء الإنجلوسكسون^(١) بل على العكس هو يتضمن أيضاً وبالذات قيوداً كثيرة على سلطات الإدارة مما يمثل ضمانات فعالة عديدة للأفراد. فالقضاء الإداري في فرنسا ومصر، في إنشائه لقواعد القانون الإداري، يعمل على تحقيق التوازن السليم بين مصلحة الإدارة وبين مصلحة الأفراد، وتخصصه وخبرته يتيحان له إقامة هذا التوازن.

حقيقة أن جانباً هاماً من قواعد القانون الإداري تمثل إمتيازات وسلطات إستثنائية للإدارة: مثل إتخاذ قرارات ملزمة للأفراد من جانب الإدارة وحدها، وإمتيازات الإدارة إزاء المتعاقد معها، والحماية الإستثنائية للأموال العامة، والتنفيذ الجبري والسلطة التقديرية للإدارة... ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه الإمتيازات ضرورية لأداء الإدارة لمسئوليتها في تحقيق النفع العام، ومن ثم فلا يتصور حرمان الإدارة منها، فهذا مخالف للمصلحة العامة ولمصلحة الأفراد بالتالي. وبعض هذه الإمتيازات من خلق القضاء الإداري وبعضها الآخر تقرر بنصوص تشريعية متناثرة.

ولكن، وهذا هو الذي يعنينا مباشرة هنا، القانون الإداري يتضمن أيضاً كثيراً من القيود التي يضعها القضاء الإداري على سلطات الإدارة من أجل

DICEY, Lectures Introductory to the study of the Constitution, I ére édition (١) 1885.

Lawson; Le droit administratif anglais. Rev. int. dr. comp.. 1951, P. 413.

توفير ضمانات مباشرة للأفراد، والأمثلة كثيرة:

فمن ناحية أولى، القضاء الإداري يعمل باستمرار على التوسع في قبول دعوى الأفراد لإلغاء القرارات الإدارية. فهو يتوسع في معنى المصلحة اللازم توافرها في رافع دعوى الإلغاء، ويكفي أنه يصل إلى حد قبول مصلحة المواطن كناخب أو كدافع للضرائب أو مصلحته كساكن أو مقيم في بلدة أو منطقة معينة، كذلك هو يقبل المصلحة الأدبية ولا يشترط المصلحة المادية. أيضاً القضاء الإداري يقبل إمتداد ميعاد الطعن بالإلغاء في حالات لم ينص عليها، مثل حالة القوة القاهرة وطلب المعافاة من الرسوم القضائية ورفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة.

ومن ناحية ثانية، القضاء الإداري يقيد إستعمال الإدارة لإمتيازاتها بقيد هام هو أن يكون النشاط له طابع المرفق العام، أي نشاط يستهدف مباشرة تحقيق نفع عام وليس مجرد تحقيق الربح. وإذا لم يتحقق هذا القيد أو هذا الشرط لا يكون القرار إدارياً بمعنى الكلمة ولا يكون العقد إدارياً تستفيد فيه الإدارة بإمتيازاتها ولا يكون المال مالاً عاماً بما له من حماية إستثنائية.

ومن ناحية ثالثة، إذا كان القانون الإداري طبقاً للمبادئ التي قررها القضاء الإداري يعترف للإدارة في بعض المجالات بسلطة تقديرية عند إصدارها لقراراتها الإدارية، إلا أنه لم يترك الإدارة بلا قيود تحدها، بل قرر أن كل سلطة تقديرية تتقيد حتماً بعدم الانحراف في إستعمال السلطة. بالإضافة إلى أن الإدارة تلتزم على أي حال بأن تضع نفسها في أفضل الظروف عند قيامها بالتقدير وإصدار القرار.

وأخيراً، إمعاناً في توفير ضمانات للأفراد، نحن نعلم أن القضاء الإداري قد قرر وجود مبادئ قانونية عامة تنطبق دون ما حاجة للنص عليها مثل مبدأ المساواة بين الأفراد في تطبيقاته المختلفة ومبادئ الحرية ومبدأ إحترام حقوق الدفاع... إلخ. ونحن نعرف أن المبادئ العامة للقانون تعتبر مصدراً هاماً من مصادر المشروعية ومن مصادر القانون الإداري.

تلك الأمثلة تبين لنا ملامح هذا القانون الإداري، الذي ساهم في إنشائه بدور فعال القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي. ذلك القانون الإداري الذي يحقق المصلحة العامة حينما يراعى وضع الإدارة وظروفها، ولكنه يحقق

أيضاً وبالدرجة الأولى مصالح الأفراد وحرّياتهم. أليس تلك ميزة ضخمة من مزايا نظام القضاء المزدوج؟ وهل يستطيع القضاء العادي أن يحققها في ظل نظام القضاء الموحد؟ التجربة أثبتت عكس ذلك^(١).

الفرع الرابع

مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري

تأخذ لبنان بنظام القضاء المزدوج حيث يوجد بجانب القضاء العدلي مجلس شورى الدولة كقضاء إداري. وقد أخذت مصر بنفس النظام القضائي المزدوج حيث يوجد مجلس الدولة كقضاء إداري بجوار القضاء العادي المختص المنازعات الفردية. وقد كان نظام القضاء الإداري الفرنسي وبالذات نظام مجلس الدولة هناك هو النموذج الذي أخذته لبنان ومصر، بحيث يختص مجلس شورى الدولة بالمنازعات الإدارية باستقلال عن القضاء العدلي بمحاكمه والذي يختص بالفصل في منازعات الأفراد وكذلك المنازعات الجزائية.

ونظام القضاء المزدوج - كما رأينا - يحقق التخصّص في الفصل في المنازعات، فيتخصّص القضاء العدلي للمنازعات بين الأفراد وهيئاتهم الخاصة وكذلك المنازعات الجزائية، بينما يتخصّص القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة) للفصل في المنازعات الإدارية. وهذا التخصّص يحقق للقضاء الإداري الكفاءة والقدرة على الرقابة السليمة على السلطات الإدارية، بلا إفراط أو تفريط، مما يجعل هذه السلطات تقتنع في قرارة نفسها بأحقية ومنطقية أحكام القضاء الإداري ضدها كإلغاء قرار أو منح تعويض لموظف أو مواطن. لأن هذه الأحكام جاءت بناء على تفهم القاضي الإداري لطبيعة نشاط الإدارة وظروف عملها وأيضاً مقتضيات وضرورات نشاطها. فهو يراقبها ويلغي قراراتها - أي

(١) أنظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، الوجيز في القانون الإداري - الجزء الأول - المرافق العامة، ١٩٥٦، ص ١٤ وما بعدها. ولنفس المؤلف، القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٦٧٥ - ٦٧٦.

قرارات الإدارة - المخالفة للقانون والمبادئ العامة للقانون - ولكنه أيضاً كقاضي إداري يدرك ظروف عمل الإدارة وما يجب أن يكون لها من سلطة استثنائية، فالقاضي يراقب بفاعلية، مع ادراك حدوده الطبيعية التي يقف عندها فلا يجوز ولا يتعسف في حق الإدارة وما يجب أن يكون لها من التقدير والملاءمة ووزن هذه الملاءمة لقراراتها.

- وهذا هو ما يدخلنا في صميم الموضوع الحالي. فطبيعة الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على الإدارة أو السلطات الإدارية تفرض هذا المبدأ الهام وهو مبدأ وجوب الفصل بين الإدارة العاملة وبين القضاء الإداري^(١).

أولاً: مفهوم المبدأ:

معنى مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري يعني استقلال كل منهما من الناحية العضوية *organique* وكذلك من الناحية الوظيفية *fonction-nelle*.

والاستقلال العضوي معناه وجوب انفصال أعضاء من يقوم بالإدارة عن أعضاء من يقوم بالقضاء. بمعنى أن الأشخاص والهيئات التي تقوم بمهمة الإدارة تختلف عن الهيئات التي تتولى مهمة القضاء. فللإدارة العاملة - أي التي تقوم بالنشاط الإداري وتصدر القرارات الإدارية - فللإدارة العامة هيئاتها وأشخاصها، وكذلك للقضاء الإداري هيئاته وأعضائه. وبحيث يتحقق الاستقلال العضوي لكل منهما.

- أما الإستقلال الوظيفي فإنه يعني انفصال الوظيفة الإدارية التي تباشرها الإدارة العاملة عن الوظيفة القضائية التي يباشرها القضاء الإداري. فلا يجوز أن يحصل تداخل أو تعدي من جهة على وظيفة الجهة الأخرى، إذ يمتنع على كل منهما الإدارة والقضاء تجاوز اختصاصاتهما الأصلية. وبناء

(١) أنظر: استاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة، ص ١٢٢ وما بعدها. وأنظر أيضاً:

- André de Laubadère, Jean claude Venezia et Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, 14^e édit. 1996, page 448 et suiv.

على ذلك فلا يمكن للإدارة أن تقضي بنفسها في المنازعات الإدارية مثلما كان قائماً في فرنسا قبل إنشاء مجلس الدولة. كما لا يمكن للقضاء الإداري أن يتدخل في شئون وأعمال الإدارة ويقوم بمباشرتها بنفسه، ويصدر قرارات بدلاً عنها كتعيين الموظفين أو ترقيةهم أو فصلهم أو إصدار اللوائح الإدارية.

وهذا هو ما قرره المادة ٩١ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥، إذ نصت في هذا الشأن على أن «يقتصر القرار - أي قرار المجلس - على اعلان الأوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت بها. ولا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات».

ثانياً: نتائج مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري التي ترسم حدود الرقابة القضائية.

إن مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري يترتب عليه وضع إطار ونطاق معين لرقابة القضاء الإداري، سواء رقابة إلغاء القرارات الإدارية أو رقابة القضاء الشامل، وإن كان هذا النطاق والاطار للرقابة القضائية أوضح ما يكون في قضاء الإبطال أو الإلغاء بوجه خاص. وتتمثل نتائج مبدأ الفصل التي ترسم أو تحدد نطاق رقابة القضاء الإداري كما يلي:

١ - رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية:

القاعدة العامة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي أنها رقابة مشروعية. بمعنى أن اختصاص القضاء الإداري أو نطاق رقابته يقف عند حد مراقبة شرعية أو قانونية أعمال وقرارات الإدارة، أي التحقق ما إذا كانت هذه الأعمال مطابقة للقواعد القانونية الملزمة التي تتضمنها مصادر المشروعية أو هي مخالفة لها. ولا يملك القضاء الإداري إلا الحكم بمشروعية عمل الإدارة أو صحته إذا كان مطابقاً للقواعد القانونية، أو الحكم بعدم مشروعية العمل الإداري وإبطاله إذا إتضح مخالفة لقواعد المشروعية التي تلتزم بمراعاتها الإدارة.

وهذا هو ما قرره مجلس شورى الدولة في بعض أحكامه، ومن ذلك قوله أن «صلاحية مجلس الشورى تنحصر في النظر بشرعية القرارات التي تتخذها

الإدارة فيثبتها أو يبطلها»^(١).

ويلاحظ أنه إذا كان قضاء الإبطال أو الإلغاء يعني أن تقتصر سلطة القاضي الإداري على إبطال القرار غير المشروع أو تقرير صحته دون أكثر من ذلك، فإن الأمر يختلف في شأن ما يسمى بالقضاء الشامل (أو الكامل) حيث يكون للقاضي الإداري سلطة أوسع نطاقاً قد تصل لحد تقويم وتعديل عمل الإدارة إذا تحقق مخالفته للقانون، والحكم بالتعويضات المناسبة عن عمل الإدارة غير المشروع.

ولكن يلاحظ أيضاً أنه إذا كانت سلطة مجلس شورى الدولة كقضاء إداري في قضاء الإبطال تقتصر على مشروعية أو عدم مشروعية قرار الإدارة وإبطاله وليس أكثر من ذلك، إلا أن هذه السلطة المقيدة للقاضي الإداري لا تمنعه أحياناً من إيضاح نتائج حكمه بإبطال القرار. ويكون هذا الإيضاح ليس في حكم الإبطال الأصلي للقرار، بل في حكم تفسيري ملزم يفسر الحكم بالإبطال ويحدد نتائجه للإدارة الملزمة بتنفيذ الحكم بكل هذه النتائج. وكمثال حديث على ذلك، حكم مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦^(٢) حيث يشير الحكم إلى أن المجلس كان قد أصدر حكماً سابقاً أصلياً بالغاء قرار مجلس التأديب بحق المستدعي (أو المدعي) بتوقيع عقوبة تأديبية عليه مع ما يترتب على ذلك الإبطال من مفاعيل، ولكن مصلحة مياه بيروت التي يعمل فيها المستدعي لم تنفذه إلا جزئياً. فاضطر المجلس - مجلس الشورى - بناء على طلب المستدعي في دعوى سابقة إلى إصدار حكم تفسيري لحكم الإبطال يبين للإدارة بصورة ملزمة نتائج حكم الإبطال. ونشير إلى عبارات هذا الحكم التفسيري المحدد للإدارة نتائج الإبطال: «على مصلحة مياه بيروت أن تعتبر المستدعي وكأنه لم يحل إلى مجلس التأديب أصلاً ولم تتخذ أية إجراءات تمهيدية لأجل تلك الإحالة، وعلى المصلحة أن تعتبر المستدعي مستمراً بدون انقطاع في وضعيته الوظيفية السابقة لتلك

(١) قرار رقم ١٤٩ تاريخ ١٩٦١/١/٢٨ رقم الدعوى ١٦٣٢ - ٥٧، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٧٦. وكذلك قراره رقم ١٩٧ تاريخ ٦٢/٦/١٥ رقم الدعوى ٢٧ - ٥٩، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ١٤٠.

(٢) قرار رقم ٨٠٢ بتاريخ ٩٦/٦/٢٦، رقم المراجعة ٩١/٢٤٩١، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، المجلد الثاني ص ٧٣٦ وما بعدها (سنة ١٩٩٧).

الإجراءات وأن له أن يتقاضى جميع التعويضات مهما كان نوعها وعليها أن تعيد تكوين وضعه الوظيفي على هذا الأساس...»^(١).

ويلاحظ أنه كأصل عام إذا كان مجلس شورى الدولة كقضاء إداري يجوز له إبطال قرار الإدارة غير المشروع مع الإشارة إلى ما يترتب على الإبطال من نتائج دون افاضة أكثر من ذلك، إلا أن جهة الإدارة المستدعى ضدها عليها أن تنفذ حكم مجلس الشورى بإبطال قرارها وترتيب جميع النتائج المنطقية لهذا الإبطال وكأن القرار لم يصدر أصلاً. وذلك تطبيقاً لنص المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة^(٢) التي قضت بأن «أحكام مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة. وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام. وعلى الشخص المعنوي من القانون العام أن ينفذ الأحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة تحت طائلة المسؤولية».

ولضمان فاعلية تنفيذ أحكام مجلس الشورى من جانب الإدارة سواء كانت بالإبطال أو في القضاء الشامل، أضافت بقية المادة ٩٣ من مرسوم نظام مجلس الشورى: «وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب (أي الشخص المعنوي العام المحكوم ضده) يمكن بناء على طلب المتضرر الحكم بإلزامه بدفع غرامة إكراهية يقدرها مجلس شورى الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم»^(٣). ويطبق مجلس الشورى هذه الغرامة الإكراهية في قضائه الحديث لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه^(٤).

(١) أشار إليه الحكم سالف الذكر بتاريخ ٩٦/٦/٢٦.

(٢) المادة ٩٣ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة معدلة بالقانون رقم ٢٥٩ بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٦.

(٣) وأضافت الفقرة الأخيرة من هذه المادة الهامة «كل موظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعيق أو يؤخر تنفيذ القرار القضائي المذكور في الفقرة السابقة يغرم أمام ديوان المحاسبة بما لا يقل عن راتب ثلاثة أشهر ولا يزيد عن راتب ستة أشهر».

(٤) أنظر على سبيل المثال: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥١٧ تاريخ ٩٦/٥/٧، رقم المراجعة ٩٤/٥٨٦٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الثاني ص ٥٩٦. وكذلك قرار مجلس الشورى رقم ٦٠٢ تاريخ ٩٨/٦/١، رقم المراجعة ٩٧/٧٣١٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ - ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٥٤٨ وما بعدها.

٢ - القضاء الإداري لا يراقب ملائمة عمل الإدارة:

إذا كان القضاء الإداري هو قضاء مشروعية - كما رأينا - فإن الوجه المقابل لهذه القاعدة أن القضاء الإداري بالتالي لا يجوز له رقابة ملائمة أعمال الإدارة. فهو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة. فالسلطة الإدارية بحكم وظيفتها التنفيذية في إدارة المرافق العامة والقيام بمهمة الضبط الإداري، هي وحدها التي تملك تقدير ووزن ملائمة أعمالها وقراراتها لتحقيق وظائفها الإدارية. ولا يستطيع القاضي الإداري في مراقبة أعمالها أن يتصدى للملائمة هذه الأعمال التي تتخذها بسلطة استئنافية أو تقديرية.

فالمقصود، بالملائمة إذن هي تقدير الإدارة لنوع قرارها ومضمونه، بما تراه ملائماً ومناسباً للظروف المحيطة بنشاطها وتدخلها، فلها وزن مناسبات القرار ومدى توافقه مع الظروف الداعية لإصداره. ولا يستطيع القاضي الإداري أن يقول لها في حكمه أن قراراً ما كان أفضل وأكثر فاعلية من القرار الذي اتخذته. فهو قاضي مشروعية، دوره يقتصر على تقدير مشروعية قراراتها وأعمالها ومدى تطابقها مع القوانين والمبادئ العامة للقانون، ولا يملك دوره إلى الحلول محلها في تقدير مسئولياتها الإدارية طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس شورى الدولة منذ أمد بعيد أنه لا يمكن له كقضاء إداري أن يفرض ولايته على تقدير المشاريع العامة التي تضعها الإدارة، وفقاً لمقتضيات المصلحة وامكانياتها إذ يدخل هذا التقدير في نطاق الملائمة التي تستقل بها جهة الإدارة^(١). كما وأن مسائل التخطيط الهندسي للمشروعات العامة وما تحدثه الإدارة من تعديلات فنية في هذا الخصوص إنما يدخل في صميم الملائمة الفنية التي يخرج تقديرها عن رقابة القضاء الإداري «سواء لجهة تحديد التخطيط من ناحية دون أخرى أو لجهة تعديل وضعه أو لجهة تكاليفه» أو لما تحدثه الإدارة من تعديلات على وجهته.

ولقد كانت الجهة المستدعية في القضية ادعت أن التخطيط الذي اعتمدته

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٨ تاريخ ١٩٥٩/٨/٢٠، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ١٧٠.

الإدارة مخالف لأبسط قواعد الفن ولا يؤمن المنفعة العامة، وأن أسلوباً آخر في تخطيط مشروع الإدارة كان أقل كلفة وأكثر واقعية. لكن مجلس الشورى رفض أن يتدخل في هذه الأمور التخطيطية الفنية التي تنتمي للملاءمة التي تقدرها الإدارة وحدها، وتخرج عن إطار ولايته كقاضي مشروعية فقط^(١).

وفي نفس المعنى قضى المجلس في أحكام عديدة بأنه «طالما أن التخطيط الأصلي يحقق المنفعة العامة فإن ما يطرأ من تعديلات على وجهته يدخل في صميم الملاءمة الفنية التي يخرج تقديرها عن رقابة مجلس الشورى»^(٢).

وقد أكد مجلس شورى الدولة هذا القضاء في حكم حديث - على سبيل المثال - بتاريخ ١٣/٥/٩٦ فقضى بأنه إذا كان المجلس يراقب وجود المنفعة العامة أو انتفائها لمشروعية مرسوم الاستملاك باعتبار أن المنفعة العامة هي شرط دستوري وقانوني لصحة هذا المرسوم، إلا أنه عند وجود المنفعة العامة ليس له أن يراقب ملاءمتها. وأن وجود منطقة حرام في الجيش فهي قد فرضت لتأمين سلامة المنشآت العسكرية وحسن عمل أجهزتها لا لصالح الغير، وبالتالي أن حظر البناء في هذه المنطقة الحرام هو قيد مفروض على الغير وليس على الجيش، الذي يعود إليه تقدير الضرر الذي قد ينجم عن أبنية موجودة قبل صدور مرسوم المنفعة العامة، مما يستتبع رد المراجعة^(٣).

كذلك في حكمه بتاريخ ٩٦/٢/٧ قضى مجلس شورى الدولة بأنه إذا كان القانون قد أعطى لمجلس الوزراء السلطة الإستئناسية في قبول استقالة الضباط أو رفضها خلال مدة شهرين، وفي حالة عدم صدور المرسوم بقبول الاستقالة ضمن المهلة اعتبرت سرفوضة، فإنه ليس لمجلس الشورى كقضاء إداري أن يتدخل في هذه السلطة الإستئناسية المطلقة. فلا يحق له أن يلزم

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٤٧ بتاريخ ١٠/٦/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ١٣٧.

(٢) قرار رقم ١٠٦١ تاريخ ٦٢/١٢/٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣٩؛ وقرار رقم ١٨ تاريخ ٥٨/١/١٧، المجموعة الإدارية، السنة الثانية ص ٤٧؛ وقرار رقم ١٦ تاريخ ١٩٥٨/٢/٦، المجموعة الإدارية، السنة الثانية ص ٨٦.

(٣) قرار رقم ٥٩٥ بتاريخ ٩٦/٥/١٣، رقم المراجعة ٩١/٤٨٦٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الثامن ص ٦٢٨ وما بعدها.

الإدارة المستدعى ضدها قبول تلك الاستقالة أو يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة في تقدير هذه الملاءمة^(١).

وأخيراً كمثال أخير على عدم امكانية تدخل القضاء الإداري في تقدير ملاءمة أعمال الإدارة وقراراتها ما قضى به مجلس شورى الدولة في شأن تقدير العلامات في الإمتحانات بأنواعها كالامتحانات الجامعية، وكذلك المباريات في تعيين الموظفين، فهو تقدير فني استنسائي للإدارة المختصة يمتنع على القضاء الإداري رقابته. فقرر المجلس بأنه إذا كان تقدير العلامات في الإمتحانات أو المباريات إنما يعود أمره إلى اللجنة الفاحصة كما لها وحدها سلطة تقدير كفاءات المتقدمين، فلا يكون للقضاء الإداري أن يتصدى لهذا التقدير^(٢).

٣ - لا يحق للقضاء الإداري الحلول محل الاصدار في اختصاصاتها:

هذه القاعدة تقترب من قاعدة عدم امكان تدخل القاضي الإداري في تقدير ملاءمة قرار أو عمل الإدارة بالنظر للظروف التي اتخذ فيها، ولكن تختلف عنها مع ذلك من ناحية عموم هذه القاعدة الجديدة التي نحن بصدها الآن. فقاعدة عدم أحقية القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها لا تقتصر على السلطة الاستئنائية للإدارة في المجالات التقديرية لها، بل تشمل أيضاً حالات السلطة المقيدة للإدارة أيضاً.

ففي كل الأحوال لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعدى الرقابة القانونية أو رقابة المشروعية على أعمال الإدارة، ليحل محلها بأن يصدر بدلاً من الإدارة قرارات إدارية أو يعدل قراراتها. لأن القاضي الإداري إذا قام بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة وخرج عن دوره كقاضي مشروعية. فإذا هو ألغى أو أبطل قراراً إدارياً لعدم مشروعيته، فليس له أن يصدر قراراً آخر بدلاً عنه أو أن يعدل القانون الملغى، لأن اصدار القرار الجديد أو تعديل القرار غير المشروع هو من صلاحيات الإدارة وحدها. ولهذا يعبر عن هذه القاعدة بالقول

(١) قرار رقم ٣٤٨ بتاريخ ٩٦/٢/٧، مراجعة رقم ٩١/٤٨٦٠، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الثاني ص ٤٤٣ وما بعدها.

(٢) قرار رقم ٥٤ بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٩، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٧٧.

بأن القاضي الإداري يقضي ولا يدير.

كذلك لا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه أوامر ملزمة للإدارة بأن يلزمها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(١). لأنه إذا وجه أمراً ملزماً للإدارة بصورة مباشرة يكون قد أصدر قراراً إدارياً، مما يمثل عدواناً على اختصاصات الإدارة وخروجاً على قاعدة أنه يقضي ولا يدير^(٢).

هذه القاعدة العامة قد عبر عنها المرسوم لعام ١٩٧٥ المنظم لمجلس شورى الدولة في المادة ٩١ - السابق ذكرها - والتي نصت على أن «يقتصر القرار - أي حكم المجلس - على اعلان الأوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت فيها، ولا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات».

وتطبيقاً لهذه القاعدة إذا حكم القضاء الإداري مثلاً بالغاء قرار بفصل أحد الموظفين، فليس له أن يتعدى ذلك إلى الأمر بإعادة هذا الموظف إلى وظيفته أو أن يوجه أمراً إلى الإدارة المختصة بإصدار هذا القرار. وهذا ما أكدته مجلس شورى الدولة اللبناني بأنه «فيما يتعلق بطلب إعادة المستدعي إلى وظيفته أنه لا يعود للقضاء الإداري بأن يلزم الدولة بإجراء عمل معين لتعارض ذلك مع مبدأ تفريق السلطات، فللمستدعي أن يطالب بنتائج قرار الإبطال القانونية (أمام الإدارة) وأن يقوم ما يترأى له من المراجعة بحال عدم استجابة طلبه»^(٣).

كذلك كمثال تطبيقي، لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بتعيين أو بترقية أحد الموظفين إلى الدرجة التي يستحقها أو إلى الوظيفة التي يرغبها أو

(١) قرار رقم ٢٥٥ بتاريخ ٢٦/٣/١٩٨٠، دعوى رقم ١٠٧٤٧.

(٢) ومع ذلك صدر في فرنسا مؤخراً قانوناً بتاريخ ٨ فبراير ١٩٩٥ يسمح للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر للإدارة مزودة بتوقيع غرامة اكرامية، بشروط معينة، لأجل ضمان تنفيذ أحكامه. انظر في هذا الشأن: André de Laubadère Jean-Claude Venejia et yved Gaudemet, traité de dr. adm. Op. cit., P. 455 et s.

(٣) قرار رقم ١٤١٢ تاريخ ١٧/١٢/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٨١.

التي تتعادل مع الدرجة المالية الحاصل عليها. لأن إصدار قرارات التعيين أو الترقية هو من صميم اختصاص الإدارة تجريه بمقتضى ما لها من سلطة إدارية. وبالنسبة للترقية أو الترفيع أو التصنيف هو من سلطة الإدارة واختصاصها، وكل ما يملكه القضاء الإداري إزاءها هو إلغاء قرارات الترفيع أو الترقية المخالفة للقوانين والمراسيم بناء على مراجعة الموظف صاحب الشأن. وهذا ما أكدته مجلس شورى الدولة في لبنان بأن لا يجوز له «أن يحل محل السلطة التنفيذية في التصنيف والترقية ولا أن يوجب على هذه السلطة إجراء عمل معين، وكل ما يمكنه أن يجريه أن يبطل أو يقر العمل الإداري وعلى السلطات الإدارية فيما بعد أن توفق حركتها في تنفيذ قرار مجلس الشورى مع الأسباب التي دعت إلى هذا الإبطال»^(١). ونحن نعلم أن المادة ٩٣ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة المعدلة عام ١٩٩٣ وضعت ضمانات التنفيذ أحكام المجلس بواسطة الإدارة، من أبرزها حق المجلس في توقيع غرامات إكراهية على الإدارة لحين التنفيذ الفعلي^(٢).

كذلك أيضاً كمثال على تطبيق قاعدة عدم أحقية القاضي الإداري في إصدار قرار في حكمه أو أن يأمر الإدارة بإصداره، قضى بمجلس الشورى أنه لا يمكنه «أن يأمر الإدارة بإعطاء المستدعي لوحة عمومية للسيارات، وجل ما يمكن عمله إبطال القرار الضمني بالرفض»^(٣).

وأيضاً قضى المجلس بأنه لا يمكن له أن يلزم «الإدارة بهدم البناء المشيد خلافاً للأصول بحسب زعم المدعي حيث أنه ليس لمجلس الشورى أن يحكم على الإدارة بإجراء عمل أو بعدم إجرائه»^(٤).

وفي قضائه الحديث يؤكد مجلس شورى الدولة ذات القاعدة بإصرار: من ذلك حكمه بتاريخ ٩٦/٣/٢٧^(٥)، الذي أكد فيه «أن إصدار مرسوم بالعلم

(١) قرار رقم ٢٠٤ تاريخ ١٩٦٠/٧/٥، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٢٠٨.

(٢) مادة ٩٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٩ بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٦.

(٣) القرار رقم ١٤١ وكذلك القرار ١٩٧ سالف الإشارة إليهما.

(٤) القرار رقم ٧٠٩ بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٩، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٣٧.

(٥) القرار رقم ٤٣٩ بتاريخ ٩٦/٣/٢٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، السنة العاشرة المجلد الثاني ص ٥٣٠ وما بعدها.

والخبر لجمعية غير لبنانية (أي الترخيص) يعود لسلطة الدولة الاستثنائية ويمكن الطعن بهذا المرسوم بعد صدوره واتخاذ صفة القرار النافذ، غير أنه لا يمكن لهذا المجلس مراقبة أسباب عدم صدور هذا المرسوم والزام الدولة بإصداره كما تطلب الجهة المستدعية، لأنه بذلك يكون قد قام مقام السلطة الإدارية خلافاً لأحكام المادة ٩١ من نظامه».

وأخيراً كمثال أخير للقضاء الحديث لمجلس شورى الدولة في تأكيد القاعدة، نذكر حكمه بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٦^(١) حيث أكد ما يلي: «بما أن المستدعي يطلب إصدار قرار بالزام الإدارة بتنفيذ حكم صادر عن هذا المجلس. وبما أن دور القاضي الإداري يقتصر على إعلان الأوضاع القانونية ولا يحق له أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من الأوضاع المعلنة بأحكام هذا المجلس النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات عملاً بالمادة ٩١ من القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/٦/١٩٧٥. وبما أنه إستناداً إلى ما تقدم لا يحق لمجلس الشورى إلزام الإدارة بالقيام بعمل ما، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات. وبما أنه يقتضي رد المراجعة لعدم ارتكازها على أساس قانوني صحيح».

المطلب الثالث

تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

ظل مجلس الدولة الفرنسي قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية حتى عام ١٩٥٣. ونحن نعلم أن في هذا العام صدر مرسوم هام في فرنسا بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣، وبمقتضى هذا المرسوم إنتقلت صفة قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية إلى المحاكم الإدارية الموزعة في أقاليم فرنسا. وأصبح مجلس الدولة بمثابة قاضي إستئناف بالمشاركة مع المحاكم الإدارية

(١) قرار رقم ٧٦٤، رقم المراجعة ٩٥/٦٢٨٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الثاني ص ٧٠٤.

الإستئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية إلى جانب إختصاصات قضائية هامة أخرى حددتها النصوص. ومن ثم أصبح القضاء الإداري الفرنسي يتكون من المحاكم الإدارية على مستوى قاعدة القضاء الإداري الفرنسي، ومن مجلس الدولة والمحاكم الإستئنافية كقضاء إداري في المستوى الأعلى.

ولكن ما زال مجلس الدولة في فرنسا يعتبر هو الدعامة الجوهرية للقضاء الإداري الفرنسي، وليس فقط لأنه هو الذي يقوم بنفسه وبإستمرار بتدعيم مبادئ ونظريات القانون الإداري، بل أيضاً بحكم تنظيمه أو تكوينه الداخلي كجهاز ضخم يجمع إلى جانب وظيفته القضائية وظائف هامة ذات طابع إداري. ولهذا يجب البدء أولاً بمجلس الدولة، ثم المحاكم الإدارية الإستئنافية بعد ذلك، وأخيراً المحاكم الإدارية.

الفرع الأول

مجلس الدولة الفرنسي

مجلس الدولة - كما أشرنا أعلاه - ليس له فقط صفة قاضي إداري، بل له أيضاً إختصاصات ذات طابع إداري على قدر كبير من الأهمية. ومن ثم يتكون مجلس الدولة من قسمين رئيسيين: القسم الإداري، الذي يتولى تلك الإختصاصات الإدارية. والقسم القضائي، الذي يمارس الإختصاصات القضائية. وندرس بإيجاز كل من هذين القسمين الكبيرين:

أولاً: القسم الإداري.

يتولى القسم الإداري بمجلس الدولة الفرنسي إختصاصين إداريين وهما: من ناحية أولى، إختصاص تشريعي يتمثل في صياغة مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة للبرلمان الفرنسي إلى جانب صياغة مشروعات المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون طبقاً للدستور، وأيضاً صياغة مشروعات اللوائح الإدارية الهامة. ويلاحظ أنه إذا كانت الحكومة ملزمة عموماً بعرض هذه المشروعات على القسم الإداري بمجلس الدولة لأخذ وجهة نظره فيها قبل صيرورتها نهائية، إلا أن رأي ووجهة نظر المجلس لا تقيد الحكومة في نهاية

الأمر فلها أن تتمسك بمشروعها الأصلي الأول ولا تأخذ بالتعديلات التي أدخلها مجلس الدولة^(١).

ومن ناحية ثانية، الإختصاص الإداري الثاني يتمثل في قيام القسم الإداري بمجلس الدولة بتقديم الفتاوى والإستشارات للوزارات في المشاكل التي تعرضها. والأصل أن الإدارة غير ملزمة بالإلتجاء إلى مجلس الدولة لأخذ رأيه في المسائل الإدارية، فالإدارة لها في الأصل الخيار في ذلك. لكن أحياناً يلزم القانون الإدارة بوجوب أخذ رأي المجلس في مسألة معينة، وفي هذه الحالة إذا أصدرت الإدارة قرارها قبل سبق عرض الأمر على مجلس الدولة، فإن قرارها يكون معيباً بعيب الشكل ويكون بالتالي قابلاً للإلغاء ولكن الإدارة بعد أخذ رأي المجلس تكون كقاعدة عامة غير ملزمة بإتباع رأيه أو فتواه، إلا إذا نص القانون على غير ذلك في بعض الحالات الإستثنائية.

وهناك ملحوظة هامة في شأن فتاوى وإستشارات مجلس الدولة في المسائل القانونية التي تعرضها الإدارة على القسم الإداري بالمجلس: هذه الفتاوى هي من قبيل الآراء الإستشارية وليس لها بالتالي وصف الأحكام القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي به. ومن ثم يجوز دائماً للقسم القضائي لمجلس الدولة أن يصدر حكماً يخالف مضمون فتوى سبق صدورها من القسم الإداري في نفس المسألة أو الموضوع.

التكوين الداخلي للقسم الإداري:

يقوم القسم الإداري بمجلس الدولة بمزاولة الإختصاصات السابقة من خلال التكوينات الداخلية التالية:

(١) يلاحظ أنه في هذه الحالة للحكومة الخيار بين الأخذ بمشروعها الأصلي بدون التعديلات المقترحة من المجلس وبين المشروع المعدل بناء على ما إرتأه مجلس الدولة. ولكن لا يجوز للحكومة وضع نصوص جديدة لم تظهر في مشروعها الأصلي الأول أو في المشروع بعد تعديله بواسطة المجلس، لأن الحكومة تكون في هذه الحالة وكأنها وضعت مشروعاً ثالثاً دون عرضه مسبقاً على المجلس لأخذ رأيه.

أنظر في هذا الصدد حكم مجلس الدولة التالي:

C.E. 16 Octobre 1968, Union nationale des Grandes Pharmacies de France, Act. Jur. 1969; P. 98., note G. Peiser.

(أ) الأقسام الفرعية الأربعة: وهي قسم الشؤون المالية، وقسم الشؤون الداخلية، وقسم الأشغال العامة، وأخيراً قسم الشؤون الإجتماعية. وكل وزارة من الوزارات تكون ملحقة بإحدى هذه الأقسام الأربعة.

وقد صدرت مراسيم ولوائح متلاحقة في شأن توزيع الأعمال والإختصاصات بين هذه الأقسام الأربعة. وعلى سبيل المثال يدخل في نطاق قسم الشؤون الداخلية الأعمال المتصلة بالمصالح والمرافق التابعة لرئيس الوزراء وكذلك الأعمال المتصلة بوزارات العدل والداخلية والتعليم الوطني ووزارة الثقافة.

وفي حالة المسائل التي تهم أكثر من قسم واحد من تلك الأقسام الأربعة، فيقوم بإبداء الرأي في شأن تلك المسائل الأقسام المعنية في شكل إجتماع مشترك يضمها معاً أو في شكل لجنة مشتركة تضم أعضاء ممثلين عن الأقسام المعنية بالمسألة المطلوب فيها الرأي.

(ب) الجمعية العامة لمجلس الدولة للمسائل الإدارية: وقد نظمتها مراسيم هامة صدرت في عام ١٩٦٣. والجمعية العامة للمسائل الإدارية طبقاً لهذه المراسيم تشتمل على هيتين:

١ - الجمعية العامة العادية، وتتكون من ٢٨ عضواً تحت رئاسة نائب مجلس الدولة. وإختصاصها يشمل النظر في صياغة مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية ومشروعات لوائح الإدارة العامة (وهي اللوائح التي تصدر عادة لتنفيذ القوانين). كما تختص بإبداء الآراء والفتاوى في المسائل الهامة التي تحال إليها من الوزير المختص أو من نائب رئيس مجلس الدولة أو من رئيس أحد الأقسام الإدارية الفرعية.

٢ - الجمعية العامة المنعقدة بكامل هيئتها، وتجتمع مرة على الأقل في كل شهر. وهي تتكون فقط من الأعضاء الذين وصلوا لدرجة مستشار. وهي تختص في كل مسألة تقتضي إنتخاب ممثلين عن مجلس الدولة، مثل إنتخاب ممثلي المجلس في محكمة تنازع الإختصاص^(١). كما

(١) وسوف يأتي الكلام عنها في الباب الثاني من هذا المؤلف. وعموماً محكمة تنازع الإختصاص هي محكمة عليا تتشكل من مستشارين ممثلين عن مجلس الدولة وعن محكمة النقض. وإختصاصها يشمل حالات تنازع الإختصاص القضائي بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري.

تختص هذه الجمعية أيضاً بإبداء الرأي في المسائل الهامة التي تحال إليها من الجمعية العامة العادية.

(ج) اللجنة الدائمة: وهذه اللجنة متفرعة عن الجمعية العامة العادية. وتختص بفحص مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية في حالة الإستعجال، ويشترط أن يقرر كل من الوزير المختص ورئيس الوزراء بشكل صريح توافر حالة الإستعجال بالنسبة لمشروع القانون أو المرسوم.

كان ذلك هو القسم الإداري في مجلس الدولة الفرنسي. ولا شك في أن الاختصاصات الإدارية الإستشارية التي يتولاها هذا القسم سواء في الفتاوى أو الصياغة القانونية، من شأنها أن تعطي قضاة مجلس الدولة الخبرة والتعرض الكافيين على حل المشاكل القانونية والعملية التي تثور داخل الجهاز الإداري. بحيث إذا ما قام أعضاء هذا القسم الإداري بالانتقال إلى القسم القضائي، فسيكون لديهم حصيلة وافية لخصائص العمل الإداري تساعدهم في إحكام رقابتهم على الإدارة لأنها رقابة قضائية تأت بعد خبرة وفهم.

ونشير أخيراً في شأن القسم الإداري بمجلس الدولة، أن مرسوماً بتاريخ ٢١ يوليو عام ١٩٤٥ أعطى لمجلس الدولة الحق في أن يقدم للحكومة في أي وقت، تقارير يقترح فيها الإصلاحات التي يراها ضرورية للمصلحة العامة، سواء في الميدان التشريعي أو اللانحي.

ثانياً: القسم القضائي.

يتولى القسم القضائي الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة ويساعده في أداء هذه الوظيفة القضائية تسعة أقسام فرعية... Sous-Sections. ويتكون القسم القضائي من رئيس وثلاثة رؤساء مساعدين، ومن رؤساء الأقسام الفرعية، وعدد من المستشارين بالإضافة إلى عدد من النواب والمندوبين^(١).

(١) أعضاء مجلس الدولة الفرنسي بوجه عام (أي في القسم الإداري أو القسم القضائي)،

تتصاعد درجاتهم القضائية من أسفل إلى أعلى على النحو التالي:

المندوبون من الدرجة الثانية - المندوبون من الدرجة الأولى - النواب - المستشارون - رؤساء الأقسام الفرعية - رؤساء الأقسام (القسم الإداري والقسم القضائي) وثلاثة رؤساء مساعدين للقسم القضائي - وأخيراً يأتي في قمة الهرم نائب رئيس مجلس الدولة. ويلاحظ أنه من =

ويتم توزيع الوظيفة القضائية بين القسم القضائي والأقسام الفرعية على أساس أهمية النزاع القضائي الذي يدخل في اختصاص مجلس الدولة. فالقاعدة هي أن تحقيق القضية الإدارية يتم عن طريق إحدى الأقسام الفرعية، أما الحكم فيها فيصدر من هيئة تجمع إثنين أو ثلاثة من الأقسام الفرعية على أن يكون داخلاً في تلك الهيئة حتماً القسم الفرعي الذي سبق أن قام بالتحقيق. ويكون إصدار الحكم في القضية أو النزاع من اختصاص القسم القضائي نفسه، إذا كان النزاع على قدر من الأهمية المتميزة. وبالأذا كان الحكم فيه من شأنه أن يتطلب تقرير مبدأ قانوني جديد.

الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي:

وهي الإختصاصات التي يبدو فيها مجلس الدولة بصفته الهامة كقضاء إداري أعلى، ويتولاها كما قلنا القسم القضائي بالمجلس وتعاونيه الأقسام الفرعية التسعة. ولبيان هذه الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، يجب أن نرجع إلى المرسوم الهام الصادر في ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣. فبناءً على هذا المرسوم فقد مجلس الدولة وصف قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية كما نعلم، وقد إنتقل هذا الوصف أو هذا الإختصاص العام إلى المحاكم الإدارية (المسماة قديماً بمجالس الأقاليم).

وتطبيقاً لمرسوم عام ١٩٥٣ سالف الذكر، أصبحت إختصاصات مجلس الدولة محددة بنصوص صريحة على النحو الآتي: في بعض المنازعات الهامة ظل مجلس الدولة في شأنها قاضي أول وآخر درجة، وهناك ثانياً إختصاص لمجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف، كذلك هناك ثالثاً إختصاص لمجلس الدولة بوصفه محكمة نقض. وهو ما نوضحه فيما يلي:

= الناحية النظرية الشكلية، يرأس مجلس الدولة الفرنسي رئيس الوزراء (أو الوزير الأول طبقاً للتسمية التي أتى بها دستور ١٩٥٨) وفي حالة غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل، وفي حالة غيابه تكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس. ولكن إذا جننا للحقيقة وما يحدث بالفعل، فإننا نجد أن الرئاسة الفعلية لمجلس الدولة تكون لنائب رئيس المجلس. أما رئاسة الوزراء أو وزير العدل فهي محض شرفية.

أ - إختصاصات مجلس الدولة بوصفه قاضي أول وآخر درجة:

حدد مرسوم ١٩٥٣ تلك الحالات التي يكون فيها مجلس الدولة قاضي أول وآخر درجة، وهي بلا شك كما سنرى الآن حالات تجمع منازعات إدارية على قدر من الأهمية. هذا وقد أضافت مراسيم لاحقة على مرسوم ١٩٥٣ بعض المنازعات الأخرى. ومن ثم تتمثل إختصاصات مجلس الدولة القضائية بوصفه قاضي أول وآخر درجة فيما يأتي:

١ - دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء (الوزير الأول) ويستوي أن تكون تلك المراسيم لانحية تضع قواعد عامة أو مراسيم فردية. ويدخل في هذا البند أيضاً دعاوى الإلغاء ضد المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض من البرلمان طبقاً للمادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

٢ - المنازعات الخاصة بشئون الموظفين المعينين بمراسيم جمهورية. ويستوي أن تأخذ هذه المنازعات صورة دعوى الغاء ضد قرار مس مركز هؤلاء الموظفين، أو تأخذ صورة دعوى تسوية حالتهم أو دعوى تعويض (أي ما يسمى بدعاوى القضاء الكامل أو الشامل).

٣ - الدعاوى التي ترفع ضد القرارات الإدارية التي يتعدى نطاق تطبيقها دائرة إختصاص محكمة إدارية واحدة. والغاية من تقرير إختصاص مجلس الدولة في هذه الحالة، هو تلافي صدور أحكام متعارضة من عدة محاكم إدارية في شأن قرار إداري يشمل نطاق تطبيقه دوائر هذه المحاكم كلها.

٤ - المنازعات الإدارية التي تنشأ خارج إقليم الدولة الفرنسية. مثل المنازعات الإدارية التي تحدث في أعالي البحار أو في دولة أجنبية. وسبب إختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن، هو أن كل محكمة من المحاكم الإدارية لها إختصاص مكاني معين داخل الإقليم الفرنسي، ونظراً لأن الأمر يتعلق بمنازعات خارج فرنسا فلا يتحقق الإختصاص المكاني لأي من المحاكم الإدارية فلا سبيل في هذه الحالة سوى إختصاص مجلس الدولة نفسه بتلك المنازعات.

٥ - المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الإقتصادي والإجتماعي(١)
(وقد أضيف هذا الإختصاص بمرسوم صدر في ٢٩ ديسمبر ١٩٥٨ ومتعلق بتنظيم هذا المجلس).

٦ - دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات اللانحائية التي تصدر من الوزراء (وقد أضيف هذا الإختصاص بمرسوم صدر في ٣٠ يولييه ١٩٦٣).

٧ - الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة من الوزراء بعد إستشارة مجلس الدولة على نحو وجوبي (إختصاص مضاف بمرسوم صدر في ١٣ يونيه ١٩٦٦). وهذا الإختصاص يدخل في عموم الإختصاص السابق عليه بالنسبة للقرارات اللانحائية الصادرة من الوزراء، ولكن تبدو أهميته بالنسبة للقرارات الوزارية الفردية.

وحكمة إضافة هذا الإختصاص هو أنه يجب أن نعطي لمجلس الدولة بهيئته وصفته القضائية سلطة تقييم الرأي الإستشاري الذي سبق أن أبداه المجلس نفسه في نطاق وظيفته الإدارية الإستشارية.

٨ - دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية الصادرة من المجالس القومية لنقابات المهن الحرة (وقد أضيف هذا الإختصاص بالمرسوم الصادر في ٣٠ يولييه ١٩٦٣ السابق الإشارة إليه).

ب - إختصاص مجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف:

تطبيقاً لمرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣، يعتبر مجلس الدولة بمثابة قاضي

(١) المجلس الإقتصادي والإجتماعي هو هيئة إستشارية نص عليها دستور فرنسا الحالي لعام ١٩٥٨ وذلك في المواد ٦٩، ٧٠، ٧١. ويختص هذا المجلس طبقاً للدستور بإبداء الرأي في مشروعات القوانين والمراسيم التي تعرضها عليه الحكومة لأخذ وجهة نظره بشأنها. وللمجلس أن يرسل مندوباً من أعضائه لشرح وجهة النظر أمام البرلمان. كما يختص المجلس أيضاً بإبداء الرأي في كل مشكلة إقتصادية أو إجتماعية تعرضها عليه الحكومة. كما يقرر الدستور من ناحية أخرى وجوب أخذ رأي المجلس دائماً في كل مشروع من مشروعات التخطيط. وقد أحال الدستور إلى قانون خاص يصدر في شأن تكوين وتنظيم عمل هذا المجلس. وصدر هذا القانون بمقتضى المرسوم الجمهوري الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٥٨ المشار إليه أعلاه.

إستئناف أي قاضي الدرجة الثانية للتقاضي وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بوصفها قضاة الدرجة الأولى في التقاضي. ونظراً لأن المحاكم الإدارية أصبحت بمقتضى مرسوم عام ١٩٥٣ هي قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، فإن إختصاص مجلس الدولة بالنسبة لها بوصفه محكمة إستئنافية يعطي للمجلس ممارسة دور هام في توحيد مبادئ القانون الإداري وتدعيمها.

وإلى جانب أحكام المحاكم الإدارية، يعتبر مجلس الدولة أيضاً قاضي إستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى هي: مجلس الغنائم البحرية Le Conseil des prises maritimes والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي... Le jury national des marchés de guerre.

ومجلس الدولة عند نظره للطعون الإستئنافية المقدمة إليه ضد أحكام المحاكم الإدارية أو أحكام تلك الهيئات الأخرى، يقوم بالتصدي للمنازعة الإدارية برمتها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون. بحيث إذا رأى مجلس الدولة أن حكم محكمة الدرجة الأولى على خطأ، فيقوم المجلس نفسه بالفصل في موضوع المنازعة بحكم نهائي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن. ويلاحظ أن أحكام مجلس الدولة في المنازعات التي يختص بها المجلس بوصفه قاضي أول وآخر درجة، هي الأخرى تعتبر أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

ولكن - كما سبقت الإشارة - صدر قانون إصلاح القضاء الإداري في ٢١ ديسمبر ١٩٨٧ وأنشأ المحاكم الإدارية الإستئنافية، وأعطى لها إختصاصاً بنظر الطعون الإستئنافية ضد أحكام المحاكم الإدارية في بعض المجالات. ومن ثم لم يعد مجلس الدولة الفرنسي قاضي الإستئناف الوحيد، بل في بعض المجالات الأخرى.

ج - إختصاص مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض:

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي بمثابة قاضي نقض بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية متخصصة لم ينص القانون على جواز إستئناف أحكامها. ومن ثم يظهر الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في شأن هذه

الأحكام بإعتباره ضمانة قانونية جوهرية ضد تلك الأحكام «النهائية» التي لا تقبل الإستئناف بنص قانوني يجيزه.

وتتعدد تلك الهيئات القضائية المتخصصة التي يختص مجلس الدولة في التعقيب على أحكامها بوصفه قاضي أو محكمة نقض، وفيما يلي أمثلة لأهم تلك الهيئات القضائية:

محكمة المحاسبات La cour des comptes - المحكمة التي تشرف على قانونية تنفيذ الميزانية... La cour de discipline budgétaire - المجلس الأعلى للتعليم الوطني Le conseil supérieur de l'éducation nationale - الهيئة المركزية للمساعدة الإجتماعية... La commission centrale d'aide sociale - لجان التأديب للمجالس القومية لنقابات المهن الحرة.. وغير ذلك من اللجان والهيئات التي لها الاختصاص قضائي في نوعيات محددة من المنازعات الإدارية. وأهم ما يميز هذه اللجان أو الهيئات أن أحكامها نهائية لا تقبل الإستئناف. وهناك قاعدة عامة هي أن مجلس الدولة يجب أن يعتبر كمحكمة نقض، بالنسبة لكل الأحكام النهائية التي لا تقبل الإستئناف والتي تصدر من هيئات قضائية تختص بالفصل في منازعات إدارية. وحكمة ذلك هي تأكيد رقابة مجلس الدولة - كقضاء إداري أعلى - على جميع الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية. وإستطراداً لذات الحكمة هناك قاعدة أخرى منطقية، هي أن الأحكام التي تقبل الإستئناف أمام مجلس الدولة كقاضي إستئناف لا تقبل الطعن أمامه مرة أخرى بوصفه قاضي نقض مثل أحكام المحاكم الإدارية، لأن تلك الأحكام وقد خضعت لتعقيب مجلس الدولة بصفته قاضي إستئناف فليس ثمة ما يبرر إذن الطعن فيها أمامه بصفة أخرى^(١).

وسلطة مجلس الدولة كقاضي نقض أقل مدى - كمبدأ عام - من سلطته كقاضي إستئناف. فإذا كانت سلطة مجلس الدولة كقاضي إستئناف شاملة أي تشمل إعادة بحث النزاع من حيث الواقع والقانون، وإصدار حكم نهائي في موضوع المنازعة، إلا أنه بوصفه قاضي نقض سلطته ليست بهذا المدى المتسع.

(١) أنظر: André De - LAUBADERE, Traité de droit administratif, Op. cit., PP. 384, 394.

فالمجلس كقاضي نقض ليس له سلطة إعادة تقدير الوقائع التي أثبتتها الحكم المطعون فيه، وإنما سلطته تقتصر على بحث مدى سلامة وصحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة أو بفرض ثبوتها، فإذا ظهر لمجلس الدولة أن الحكم المطعون فيه بالنقض لم يطبق القانون تطبيقاً صحيحاً فهو لا يستطيع - مثلما كان يفعل كقاضي إستئناف - التصدي لموضوع النزاع وإصدار حكم فيه، بل كل ما يملكه هو إلغاء الحكم المطعون فيه مع إحالة النزاع مرة أخرى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيه مرة ثانية، ولكن مع التزام المحكمة في هذه الحالة بالتطبيق الصحيح للقانون وفقاً للتفسير الذي حدده مجلس الدولة.

هذا وكما سبق الإشارة - تدعمت سلطة مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية التي أنشأها قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧، إذ تقبل هذه الأحكام الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة كقاضي نقض بعد أجازة الطعن من دائرة فحص الطعون لرقابة قانونية تلك الأحكام.

الفرع الثاني

المحاكم الإدارية الإستئنافية

نشأت هذه المحاكم - كما قلنا آنفاً - بمقتضى قانون إصلاح القضاء الإداري الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٧. وكان الهدف من إنشاء هذه المحاكم الإدارية الإستئنافية بالدرجة الأولى هو تخفيف العبء القضائي الكبير عن كاهل مجلس الدولة الفرنسي، الذي ظل منذ صدور مرسوم ٢٠ سبتمبر ١٩٥٣ القاضي بالإستئنافي الوحيد في أحكام المحاكم الإدارية التي تمثل الدرجة الأولى في التقاضي في النظام الفرنسي^(١).

فقد تراكمت الطعون الإستئنافية أمام دوائر القسم القضائي لمجلس

(١) راجع بحثنا سابق الإشارة إليه حول القانون الفرنسي الجديد الذي أنشأ هذه المحاكم - العدد الأول ١٩٨٩ من مجلة الحقوق - جامعة الاسكندرية.

الدولة، وتأخر الفصل في كثير منها لسنوات متصلة. ولم تفلح كل مشروعات الإصلاح المقترحة، ومنها زيادة عدد الدوائر أو الأقسام الفرعية. كذلك لم تفلح محاولة زيادة أعضاء مجلس الدولة من القضاة، لأن تقرير الزيادة المفرطة في عدد أعضائه رأى أنه من شأنه أن يقلل من تلك الهيبة والمكانة الأدبية التي يتمتع بها أعضاء المجلس. فضلاً عن أن هذا الحل المتمثل في زيادة الأعضاء بما يقرب من سبعين عضواً، من شأنه أن يمثل حلاً وقتيماً غير جذري، إذ سرعان ما ستزداد الطعون المستأنفة ونعود لنواجه المشكلة مرة أخرى.

لذلك كان الحل الجذري الذي هو ما تبناه قانون ديسمبر ١٩٨٧، وهو إنشاء محاكم إدارية إستئنافية خمسة موزعة على خمسة أقاليم رئيسية في فرنسا.

ووضع القانون معياراً - سوف نراه - لتوزيع الاختصاص بالطعون الإستئنافية الإدارية بين مجلس الدولة وبين المحاكم الإستئنافية الخمسة الجديدة ويلاحظ أن القانون سمح بزيادة عدد هذه المحاكم بمقتضى مراسيم لائحية حينما تقتضي الضرورة ذلك مستقبلاً. ومن ثم فما زال لمجلس الدولة اختصاصاً إستئنافياً في بعض المجالات إزاء أحكام المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى، ولكن أصبحت هذه المحاكم الإدارية الإستئنافية تشاركه في مجالات أخرى حددها القانون لتختص بها.

ويجدر بنا أن نلاحظ أن تخفيف العبء عن مجلس الدولة كقاضي إستئناف على هذا النحو، كان هدفاً ضرورياً حتى لا ينشغل مجلس الدولة بالطعون المستأنفة المتراكمة، على حساب وظيفته الإدارية الإستشارية في الفتوى والتشريع في إطار قسمه الآخر الإداري، وهي وظيفة جوهرية هامة يجب الحفاظ عليها دائماً لحسن سير إدارات الدولة.

ومن ناحية أخرى كان القانون الجديد الذي أنشأ المحاكم الإدارية الإستئنافية، كان يستهدف هدفاً آخر غير تخفيف العبء عن كامل مجلس الدولة. هذا الهدف الثاني هو إستكمال وإرقاء البناء العام للقضاء الإداري الفرنسي. وذلك أنه بإنشاء المحاكم الإدارية الإستئنافية تحقق في تنظيم القضاء الإداري - على غرار القضاء العادي - ثلاثة مستويات متصاعدة للمنازعات الإدارية: الدرجة الأولى على مستوى المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية

الإستئنافية في الدرجة الثانية، ثم يأتي المستوى الثالث الأعلى وهو إمكانية الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية، وذلك أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض. وذلك كله يحقق نوعاً من التجانس في البناء القضائي على نحو مثالي.

ولكن كل هذا مع ملاحظة أن المحاكم الإدارية الإستئنافية لا تحتكر وحدها وصف قاضي الإستئناف - الدرجة الثانية - في أحكام المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى. لأنه - كما قلنا مراراً - ما زال مجلس الدولة يحتفظ بوصف قاضي الإستئناف في بعض المجموعات من المنازعات الإستئنافية ضد أحكام المحاكم الإدارية.

- توزيع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية الإستئنافية وبين مجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف:

نظراً لأن القانون الفرنسي الجديد الصادر في ديسمبر ١٩٨٧ قد حقق نوعاً من المشاركة في المنازعات الإدارية الإستئنافية الجديدة، فما هي مجالات الاختصاص النوعي لكل منها؟

أولاً: المنازعات الإستئنافية التي ما زال يختص بها مجلس الدولة.

١ - الطعون في أحكام المحاكم الإدارية الصادرة في تقدير مشروعية القرارات الإدارية. والمقصود هنا هو الطعون في الأحكام الصادرة في الدفع بعدم مشروعية قرار إداري أمام القضاء العادي أثناء سير منازعة غير إدارية مدنية أو تجارية أو جنائية.

٢ - الطعون في الأحكام المتعلقة بانتخابات البلديات والمحليات. وهي ما يسمى بالطعون في الأحكام الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

٣ - الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات اللائحية دون الفردية.

ثانياً: المنازعات الإستئنافية التي تختص بها المحاكم الإدارية الإستئنافية.

١ - أهم قطاع متكامل من هذه المنازعات يتمثل في منازعات ما يسمى «بالقضاء الكامل» على مستوى الإستئناف. وهذا يشمل منازعات دعاوى

التسوية الخاصة بالموظفين العموميين في مرتباتهم ومعاشاتهم ومدد خدمتهم، المنازعات التعاقدية في عقد إداري، منازعات المسؤولية التقصيرية، منازعات الضرائب والرسوم.

والجامع بينها هو ان تلك المنازعات التي تتعلق بالقضاء الكامل يغلب عليها مسائل الواقع دون مسائل القانون، على خلاف دعاوى الإلغاء أو لتجاوز السلطة.

٢ - الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد القرارات الفردية (غير اللائحية). وقد كان المشروع الأصلي للحكومة يعطي كل منازعات دعاوى الإلغاء على مستوى الإستئناف لمجلس الدولة وحده، سواء تعلق الإلغاء بقرار لائحي أم قرار فردي. ولكن في نهاية الأمر جاء القانون ليوزع الإختصاص الإستئنافي في دعاوى الإلغاء: فبينما يختص مجلس الدولة بمنازعات الغاء القرارات اللائحية، أصبحت تختص المحاكم الإدارية بالإستئنافية بمنازعات الغاء القرارات الفردية.

إلا أنه تجب الملاحظة أن هذا الإختصاص الأخير قد تم تعليقه على صدور مراسيم لائحية تطبيقية للقانون، تحدد في فترات زمنية متتابعة تلك النوعيات من القرارات الفردية التي تضاف تدريجياً إلى إختصاص المحاكم الإدارية الإستئنافية.

بقي القول بأن هذا التوزيع النوعي للإختصاص الإستئنافي بين مجلس الدولة وبين المحاكم الإدارية الإستئنافية يستنتج من نص المادة الأولى من قانون ديسمبر ١٩٨٧ بعد تفسيره على نحو متعمق^(١).

كذلك تبقى أخيراً الإشارة إلى أن أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية في مجالات إختصاصها السابق بيانها، تقبل الطعن بطريق النقض أمام مجلس الدولة كقاضي نقض، وذلك بعد أن تتم إجازة الطعن في نطاق المجلس بواسطة إحدى دوائر فحص الطعون.

وهكذا تتأكد قيادة مجلس الدولة العليا: فهو إذا كان قد فقد جانباً من إختصاصاته الإستئنافية بمقتضى القانون الجديد، لصالح المحاكم

(١) راجع بحثنا السابق الإشارة إليه حول القانون الجديد، ص ٤٥ وما بعدها.

الإدارية الإستئنافية الجديدة، إلا أنه إحتفظ بجانب هام آخر منها. أيضاً، وحتى تلك الإختصاصات التي آلت إلى هذه المحاكم، سيراقتها مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض، عند الطعن أمامه ضد أحكام تلك المحاكم الإدارية الإستئنافية. وهكذا تتأكد الصفة القيادية لمجلس الدولة وهيمنته العليا على التنظيم العام للقضاء الإداري الفرنسي. وهو ما حرص عليه القانون الجديد إعترافاً بالدور الكبير للمجلس.

الفرع الثالث

المحاكم الإدارية

نحن نعلم أن المحاكم الإدارية أصبحت - بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ - قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية. وقد كانت هذه الصفة من قبل ثابتة لمجلس الدولة. ونعلم أيضاً أن أحكام المحاكم الإدارية تقبل الإستئناف أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف، بجانب المحاكم الإدارية الإستئنافية المستحدثة في بعض المنازعات.

ولقد كانت المحاكم الإدارية قبل مرسوم ١٩٥٣ تسمى بمجالس الأقاليم... Conseil de Préfecture، كان إختصاصها القضائي محدداً في موضوعات معينة على سبيل الحصر، وذلك في مسائل قليلة الأهمية نسبياً. وهكذا نستطيع أن نلمس ذلك التطور الهائل الذي أحدثه في شأنها مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣: فقد غير أسمها وأصبحت تسمى بالمحاكم الإدارية، والأهم من ذلك نزع عنها هذا الإختصاص القضائي المحدود وضعيف الأهمية، لتصبح مرة واحدة القاضي ذا الإختصاص العام في المنازعات الإدارية.

لهذا كان من الطبيعي أن يعمل المشرع الفرنسي على رفع مستوى قضاة المحاكم الإدارية بما يتناسب مع تعاضل إختصاصها القضائي. ومن أهم مظاهر تدعيم مركز هؤلاء القضاة ما يلي:

١ - أصبح التعيين في أدنى درجات السلم الوظيفي قاصراً على خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، تماماً مثلما هو الحال بالنسبة لتعيين أعضاء

مجلس الدولة. ويجب أن نعلم أن المدرسة الوطنية للإدارة في فرنسا هي التي تمد البلاد بالقيادات التي تتمتع بالكفاءة والثقافة، فدخل هذه المدرسة العليا قاصر على خريجي الجامعات الذين يجب أن ينجحوا أيضاً في إمتحان مسابقة للدخول لهذه المدرسة. ليس هذا فقط، بل أيضاً عند إنتهاء دراستهم فيها يجب أن ينجحوا في إمتحان مسابقة آخر للتخرج منها.

٢ - تم رفع مرتبات قضاة المحاكم الإدارية بطريقة محسوسة. وكذلك تم وضع نظام ترقيات يعطي للقضاة في الدرجات الدنيا فرصاً واسعة للتقدم للوظائف الأعلى. وأصبحت القاعدة أن شغل الدرجات الأعلى يكون قاصراً في نسب كبيرة على القضاة في الدرجات الأقل مباشرة، مع وجود نسب ضئيلة للتعيين من خارج المحاكم الإدارية لتغذيتها بكفاءات تدعم وظيفتها القضائية.

٣ - كفل النظام الجديد مبدأ الإتصال بين المحاكم الإدارية وبين مجلس الدولة. وبناء على ذلك المبدأ أصبح ممكناً أن يقوم أعضاء من مجلس الدولة بشغل وظائف هامة في المحاكم الإدارية، وبالعكس أصبح من الجائز لعدد من أعضاء المحاكم الإدارية الإنتقال لشغل بعض الوظائف القضائية في مجلس الدولة. وبعد هذا سنعطي فكرة عن التوزيع الجغرافي للمحاكم الإدارية، وذلك قبل أن نتعرض لإختصاصاتها.

التوزيع الجغرافي للمحاكم الإدارية:

١ - توجد في باريس محكمة إدارية لها تنظيم خاص متميز، نظراً للوضع الهام لتلك المحكمة التي تقوم في عاصمة الدولة، وهي تتضمن سبعة أقسام داخلية، ورئيسها يحتل قمة الهرم الوظيفي لقضاة هذه المحكمة، ويختار الرئيس من بين أعضاء مجلس الدولة أو من بين رؤساء الأقسام الداخلية، وهو عادة يكون مستشاراً منتدباً من مجلس الدولة.

٢ - المحاكم الإدارية الأخرى وعددها أربع وعشرون محكمة، موزعة على أقاليم فرنسا وتشمل الدائرة المكانية لكل منها مديرتين أو أكثر، وقد تصل دائرة المحكمة في إتساعها إلى حد شمولها لسبع مديريات (المديريات كالمحافظات تقريباً).

٣ - توجد محاكم إدارية في المستعمرات الفرنسية، وتلك الأقاليم المستعمرة أربعة وهي: جواد يلوب - المارتينيك - الرينيو - جويانا^(١). وقد كانت هذه المحاكم تسمى قديماً بمجالس القضاء الإداري، ثم سميت في عام ١٩٤٧ مجالس الأقاليم وهي التسمية القديمة للمحاكم الإدارية في فرنسا. ومنذ عام ١٩٥٣ سميت بالمحاكم الإدارية مثل غيرها من مجالس الأقاليم قبل مرسوم ١٩٥٣ ولكن تتميز محاكم الأقاليم في المستعمرات الأربع بتنظيم خاص يأخذ في الاعتبار قلة عدد المنازعات الإدارية التي تنظرها تلك المحاكم. وأحكام هذه المحاكم تقبل بالطبع الإستئناف أمام مجلس الدولة بهيئة إستئنافية أو أمام المحاكم الإستئنافية الجديدة مثل عموم أحكام المحاكم الإدارية في فرنسا.

إختصاصات المحاكم الإدارية:

تتولى المحاكم الإدارية في دوائرها المكانية أو الجغرافية، نوعين من الإختصاص: إختصاص إداري إستشاري، وإختصاص قضائي وهو الأكثر أهمية.

١ - الإختصاص الإداري الإستشاري: مثلما يقوم مجلس الدولة بدور إستشاري بجانب وظيفته القضائية، أيضاً للمحاكم الإدارية دور إستشاري، ولكن يجب أن نبين أن هذا الدور بالنسبة للمحاكم الإدارية أقل أهمية إلى حد بعيد بالنظر للدور الإستشاري الإداري الضخم لمجلس الدولة على المستوى القومي.

وفي نطاق الوظيفة الإدارية الإستشارية، تقوم المحاكم الإدارية بإبداء الرأي الإستشاري القانوني لمديري المديريات التي تدخل في النطاق الإقليمي للمحكمة الإدارية. وكما رأينا بالنسبة لمجلس الدولة، القاعدة العامة أن المدير لإحدى المديريات ليس ملتزماً أصلاً وكقاعدة بشرط الحصول على فتوى المحكمة الإدارية قبل إصدار القرارات أو القيام بالعمل الإداري، اللهم إلا إذا نظمت بعض النصوص إستثناء الرأي الوجوبي في بعض المسائل فهنا فقط يجب على المدير أخذ رأي المحكمة الإدارية قبل القيام بالتصرف.

والواقع يثبت ضعف الدور الإستشاري للمحاكم الإدارية، حيث لا يلجأ

(١) وأسمائها بالفرنسية هي على التوالي:

Cuadeloupe - Martinique - Réunion - Guyane.

المديرون لإستشارتها إلا نادراً، كذلك تندر النصوص التي تستلزم أخذ رأيها مسبقاً.

ب - الإختصاص القضائي: وهو بلا شك الأكثر أهمية إلى حد بعيد إذ نحن نعلم أن مرسوم ٢٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ قد إعتبر المحاكم الإدارية قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية. وهذا يعني أن المحاكم الإدارية تختص كقاضي أول درجة بكافة المنازعات الإدارية في دائرتها الإقليمية، فيما عدا الحالات المستثناة بنصوص صريحة ويكون فيها الإختصاص منعقداً لهيئة قضائية أخرى^(١).

وهكذا، كل دعوى موجهة من فرد ضد الإدارة يجب أن ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة، ويستوي أن تكون تلك الدعوى بطلب إلغاء قرار إداري أو بطلب التعويض عنه أو غير ذلك من الدعاوى كدعوى المتعاقد مع الإدارة في عقد إداري مثلاً. والأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية - في هذه الدعاوى الإدارية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف أو أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية في الحالات التي تختص بها.

المطلب الرابع

تنظيم مجلس شورى الدولة في لبنان

تمهيد:

سوف ندرس نظام مجلس شورى الدولة بوصفه القضاء الإداري اللبناني طبقاً للمرسوم رقم ١٠٤٣٤ لعام ١٩٧٥، وقد صدر هذا النظام بوصفه مشروع قانون منفذ صدر بالمرسوم المشار اليه، طبقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني التي تعطي لرئيس الجمهورية سلطة اصدار مشروع قانون مستعجل تأخر مجلس النواب عن بحثه والتقرير بشأنه لمدة تزيد عن أربعين يوماً، رغم الإشارة في احالته إلى المجلس إلى كونه مستعجلاً. وفيما يلي نص هذه المادة ٥٨ من

(١) مثل الحالات السابق دراستها والتي يكون فيها مجلس الدولة قاضي أول وآخر درجة.

دستور ١٩٢٦ اللبناني بعد تعديلها مؤخراً بالقانون الدستوري المعدل للدستور الذي تم اقراره عام ١٩٩٠: «كل مشروع قانون تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك في مرسوم الإحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضي أربعين يوماً من طرحه على المجلس، وبعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها ومضي هذه المهلة دون أن يبت به، أن يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء».

- وبمناسبة مشروع القانون المنفذ بمرسوم أو ما يمكن أن نسميه أيضاً مرسوم مشروع القانون المعجل، نرى أن قيمته القانونية هي ذات قيمة ومرتبة المرسوم بقانون أو ما يسمى بالمرسوم الاشتراعي في لبنان، الذي يصدر بناء على تفويض من مجلس النواب (قانون تفويض) والذي يجد أساس شرعيته في العرف الدستوري المستقر حيث لم ينص عليه الدستور اللبناني المكتوب. فمشروع القانون المنفذ بمرسوم كان معداً أصلاً ليكون قانوناً بالمعنى الكامل للكلمة فيما إذا ما أقره مجلس النواب، فلا يمكن أن يتصدى له الدستور بنص صريح ويعطي لرئيس الدولة حق إصداره بمرسوم إن لم يكن هناك إرادة من المشرع الدستوري أن يعطي له قوة القانون. تماماً مثل المرسوم الاشتراعي الصادر بناء على قانون تفويض من مجلس النواب. وقوة القانون لا تعني أن المرسوم بمشروع القانون المنفذ أصبح قانوناً، فهو ما زال مرسوماً لصدوره عن السلطة التنفيذية طبقاً للمعيار الشكلي والعضوي^(١). وإنما قوة القانون تعني أن هذا المرسوم له قدرة قانونية على تعديل أو إلغاء نص أي قانون مخالف له في مجاله أو إطاره أو موضوعه. تماماً مثل المرسوم الاشتراعي منذ صدوره.

وهناك حجة أخرى لصالح صفة المرسوم بمشروع القانون المنفذ في كونه له قوة القانون على خلاف باقي المراسيم اللائحية العادية كالمراسيم التنفيذية أو التنظيمية، هذه الحجة الأخرى هي أن هناك مراسيم إشتراعية تم

(١) من المسلم به في القضاء الإداري في فرنسا ومصر وفي لبنان (مجلس شورى الدولة) أن المعيار الشكلي أو العضوي هو وحده المعيار الذي يميز قوانين البرلمان عن مراسيم السلطة التنفيذية، والتي يأتي على قمته المرسوم الإشتراعي ومرسوم مشروع القانون المنفذ. مع ملاحظة أن النظام الدستوري الفرنسي أو المصري لا يعرفان نظام مرسوم مشروع القانون المنفذ، وإن كان يعرفان بنص صريح في دستور كل منهما نظام المرسوم الإشتراعي.

تعديلها بمرسوم مشروع القانون المنفذ، ومثال ذلك المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بنظام الموظفين في لبنان. فقد تم تعديله عدة مرات بمقتضى مراسيم مشروع قانون منفذ، مما يعني أنه مثل المرسوم الإشتراعي في أن له قوة القانون وإن لم يكن قانوناً. ويؤكد ذلك أخيراً أن نفس مرسوم مشروع القانون المنفذ لعام ١٩٧٥ والخاص بنظام مجلس شورى الدولة، قد تم تعديله بقوانين من مجلس النواب وآخرها القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠م.

- ويلاحظ من ناحية أخرى أنه على مستوى رقابة مجلس شورى الدولة في لبنان كقضاء إداري، فهو يراقب وراقب فعلاً مشروعية المراسيم الإشتراعي ومراسيم مشروع القانون المعجل مما يؤكد إعتبارها مراسيم أو قرارات إدارية بالمعيار الشكلي والعضوي، برغم ما لها من قوة القانون^(١). على أن يكون مفهوماً أن تلك الرقابة على مشروعية كل منهما لا تكون من منظور القوانين، لأن هذه المراسيم بنوعيتها «لها قوة القانون» مما يجيز قدرتها على تعديل أي قانون في مجالهما. ومن ثم تكون أساس رقابة مشروعيتها إما مدى إحترامهما لنصوص الدستور الأعلى أو المبادئ العامة للقانون التي لها قيمة القانون، مثلما فعل ويفعل مجلس الدولة الفرنسي في شأن اللوائح المستقلة طبقاً للمادة ٣٧ من دستور ١٩٥٨ أو المراسيم بقانون بناء على تفويض من البرلمان طبقاً للمادة ٣٨ من دستور ١٩٥٨ الحالي. يضاف إلى ذلك إمكانية رقابة المرسوم الإشتراعي بالذات أيضاً على أساس مدى إحترامه لنصوص قانون التفويض الممنوح للسلطة

(١) سبق وأن حكم مجلس شورى الدولة بأن المرسوم الإشتراعي يقبل الطعن أمامه لإبطاله لأنه «عمل إداري يقبل الطعن لتجاوز حد السلطة لدى مجلس الشورى ما لم يقترن بالتصديق من مجلس النواب». انظر على سبيل المثال قراره بتاريخ ١٩٥٩/١/٥، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٣؛ وقراره أيضاً بتاريخ ١٩٥٥/١١/٩، المجموعة الإدارية، السنة الأولى ص ٦٣. وانظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٧٥. وكذلك قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً الطبيعة الإدارية وليست التشريعية لمراسيم مشروع القانون المنفذ طبقاً للمادة ٥٨ من الدستور، فقرر أنها صادرة برمتها عن السلطة التنفيذية، فهي أعمال إدارية محضة صادرة عن الحكومة ولا تدخل في نطاق الأعمال التشريعية التي تقتصر على القوانين التي يقرها مجلس النواب، ومن ثم فهي تخضع لرقابة مشروعيتها من مجلس الشورى. انظر قراره رقم ٨ بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٩، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة عشرة ص ١٦٣.

التنفيذية. كما يضاف أن المرسوم الإشتراعي بعد التصديق عليه من مجلس النواب لا يجوز مراقبته من مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، ذلك أنه بعد التصديق عليه يصبح قانوناً، ومجلس الشورى لا يراقب دستورية القوانين.

وأخيراً لننتهي من هذه المسألة الهامة التي أردنا التصدي لها لأهميتها في القانون العام اللبناني، نقول أنه بعد إنشاء المجلس الدستوري وإختصاصه طبقاً لقانون إنشائه - تطبيقاً للتعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ - برقابة دستورية القوانين «والنصوص التي لها قوة القانون»^(١). وبناء على ذلك نرى أن مجلس شورى الدولة كقضاء إداري لن يستطيع رقابة دستورية المراسيم الإشتراعي قبل إعتمادها من مجلس النواب، أي على أساس مدى إحترامها للدستور، لأن ذلك أصبح من الإختصاص الوحيد للمجلس الدستوري حيث أنه يختص بجانب رقابة دستورية القوانين، يختص أيضاً برقابة دستورية النصوص التي لها قوة القانون وهو ما ينطبق تماماً على المراسيم الإشتراعية في شأن إحترامها لنصوص الدستور. كذلك لن يستطيع مجلس شورى الدولة أيضاً رقابة دستورية مراسيم مشروع القانون المنفذ، لأن هذه الأخيرة هي أيضاً كما سبق القول تعتبر من النصوص التي لها قوة القانون وتدخل أيضاً بالتالي في الإختصاص المانع والوحيد للمجلس الدستوري اللبناني في خلال مهلة الطعن في الدستورية. والإمكانية الوحيدة الباقية لرقابة مجلس شورى الدولة كقضاء إداري على المراسيم الإشتراعية وكذلك مراسيم مشروع القانون المنفذ، هو رقابتهما ليس على أساس نصوص الدستور إذن، بل على أساس إحترامهما «للمبادئ العامة للقانون» التي لها في نظر مجلس الشورى قيمة القانون وليس قيمة دستورية. ويضاف بالنسبة للمراسيم الإشتراعية بالذات قبل التصديق عليها من مجلس النواب، إمكانية رقابتها من مجلس شورى الدولة بجانب أساس إحترامها للمبادئ العامة للقانون مدى إحترامها أيضاً لقانون التفويض الذي يمثل الأساس المباشر لشرعية المراسيم الإشتراعية، فيراقب مجلس الشورى مدى إحترامها لموضوع قانون التفويض أو نطاقه فلا تخرج عنه المراسيم الإشتراعية وإلا أصبح المرسوم الإشتراعي ليس فقط باطلاً بل معدوماً

(١) المادة الأولى من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٩٣.

وكان لم يكن لإغتصابه السلطة التشريعية خارج نطاق قانون التفويض^(١).

* * *

بعد هذا التمهيد الذي نعتذر عن إستطالته ولكن يغفر لنا أهمية الموضوع، نعود إلى كيفية تنظيم مجلس شورى الدولة في لبنان بإعتباره القضاء الإداري، طبقاً لمرسوم مشروع القانون المنفذ رقم ١٠٤٣٤ لعام ١٩٧٥ وتعديلاته.

وبناء على نظام ١٩٧٥ تم إلغاء ما يسمى بالمحكمة الإدارية الخاصة التي كان قد أنشأها مرسوم إشتراعي عام ١٩٥٤، وكان لها إختصاصات قضائية محدودة في بعض منازعات القضاء الشامل دون قضاء الإبطال. فكان مجلس شورى الدولة هو صاحب الإختصاص العام في المنازعات الإدارية بإستثناء تلك المنازعات المحدودة التي أسندت لهذه المحكمة الإدارية الخاصة. وهكذا نصت المادة ١٤٤ من مرسوم ١٩٧٥ الخاص بمجلس شورى الدولة على إلغاء المحكمة الإدارية الخاصة وعودة إختصاصاتها المحدودة إلى مجلس الشورى ليصبح القاضي العام في كافة المنازعات الإدارية سواء إنتتمت لقضاء الإبطال أم القضاء الشامل، فيما عدا بعض المنازعات التي تختص بها هيئة أو مرجع قضائي آخر بنصوص خاصة.

- هذا وقد إبتدع التعديل الهام لمرسوم نظام ١٩٧٥، الذي أتى به القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ نظام المحاكم الإدارية الإقليمية لكي تكون بمثابة محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري، وتكون هي ذات الإختصاص العام للمنازعات الإدارية كقاعدة أو على حد تعبير التعديل التشريعي هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية. بحيث يصبح مجلس شورى الدولة هو قاضي الإستئناف في الدرجة الثانية للقضاء الإداري، عن أحكام المحاكم الإدارية الإقليمية في أنحاء لبنان. بجانب بعض المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس شورى الدولة بصفة إستثنائية كقاضي أول وآخر درجة، وهي منازعات محصورة بنص خاص في القانون الجديد. مع إختصاص آخر

(١) انظر: قرار مجلس شورى الدولة في هذا المعنى: قرار رقم ٩٢/١٤ - ٩٣ تاريخ ١٩/١١/١٩٩٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، ١٩٩٣ ص ١٥ وما بعدها.

لمجلس شورى الدولة أيضاً كقاضي إستئناف وتمييز في بعض القضايا الأخرى التي لها محاكم أو هيئات قضائية خاصة بنص خاص.

وهكذا أراد هذا التعديل الهام لعام ٢٠٠٠ أن يأخذ بنظام المحاكم الإدارية الإقليمية بفرنسا التي قررها مرسوم ١٩٥٣ الفرنسي والتي أصبح لها الإختصاص العام للمنازعات الإدارية في الدرجة الأولى في التقاضي، ومجلس الدولة الفرنسي قاضي إستئناف عن أحكام تلك المحاكم الإدارية، بجانب كونه قاضي أول وآخر درجة في بعض المنازعات الإدارية المحصورة وبصفة إستثنائية، بجانب بعض إختصاصات أخرى له - لمجلس الدولة - كقاضي تمييز.

أي أنه بناء على هذا التعديل لعام ٢٠٠٠ أصبح القضاء الإداري اللبناني ليس هو مجلس شورى الدولة وحده، بل تشاركه المحاكم الإدارية الإقليمية في الفصل في المنازعات الإدارية كدرجة أولى في التقاضي وبصفتها صاحبة الإختصاص العام، ويكون دور مجلس الشورى بالنسبة لأحكامها هو قاضي الإستئناف الإداري بجانب بعض إختصاصاته القضائية الأخرى. أي تعديل يشبه وضع القضاء الإداري الفرنسي بما يتضمنه من محاكم إدارية في الدرجة الأولى وذات الإختصاص العام. ولكن مع فارق عن التنظيم اللبناني الجديد لعام ٢٠٠٠، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعد وحده هو قاضي الإستئناف عن أحكام المحاكم الإدارية الإقليمية، وإنما يشاركه في هذا الدور والإختصاص الإستئنافي المحاكم الإدارية الإستئنافية طبقاً لمعايير محددة لتوزيع الإختصاص بين مجلس الدولة وبين تلك المحاكم الإدارية الإستئنافية.

وفيما يلي النص اللبناني الذي قرر جوهر وروح هذا التعديل الهام في وضع القضاء الإداري اللبناني، وهو نص المادة ٦٠ من مرسوم ١٩٧٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠: «المحاكم الإدارية هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية مجلس شورى الدولة هو المرجع الإستئنافي لجميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمرجع الإستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة ومحكمة الدرجة الأولى والأخيرة لبعض القضايا».

- وفيما يلي سنعطي إهتمامنا الأكبر لمجلس شورى الدولة بإعتباره عملياً

وحتى الآن هو صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، نظراً لأن نظام المحاكم الإدارية الإقليمية لم يطبق حتى الآن. ولكن مع الإشارة مع ذلك لهذه المحاكم في الموضع الملائم. كذلك يجب ملاحظة أن التعديل الذي أتى به قانون سنة ٢٠٠٠ لا يتصل فقط بالإختصاصات القضائية، بل شمل نواحي عديدة من تنظيم مجلس شورى الدولة وأعضائه من المستشارين والقضاة وما يتعلق بالوظائف الإدارية للمجلس في الإفتاء والتشريع أي صياغة مشروعات القوانين والمراسيم العامة.

- وفيما يلي سندرس تنظيم مجلس شورى الدولة في أربعة فروع: حيث نعالج في الفرع الأول أعضاء مجلس شورى الدولة والضمانات المقررة لهم، وفي الفرع الثاني ندرس هيئات مجلس شورى الدولة، وفي فرع ثالث نعرض للإختصاصات الإدارية لمجلس الشورى في الإفتاء والتشريع، وأخيراً في فرع رابع نعرض الملامح العامة في تنظيم المحاكم الإدارية في لبنان.

ملاحظة فقط قبل الدخول في عروضنا المشار إليها، وهي أننا بطبيعة الحال ونحن بصدد التنظيم العضوي لمجلس شورى الدولة سنكتفي بالإشارة إلى إختصاصاته الإدارية في الإفتاء والتشريع كما سبقت الإشارة. أما إختصاصه القضائي كقضاء إداري سيكون محل إهتمامنا الخاص والتميز في طوال الباب الثاني من هذا المؤلف.

الفرع الأول

أعضاء مجلس شورى الدولة والضمانات المقررة لهم

قبل التصدي لأعضاء مجلس شورى الدولة الفنيين من مستشارين وقضاة وترتيبهم في السلم القضائي للمجلس، نشير في عجلة إلى التبعية التنظيمية لمجلس شورى الدولة.

التبعية التنظيمية لمجلس شورى الدولة:

منذ نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٥٣ تقرر إعتبار المجلس مرتبطاً

عضوياً بوزارة العدل كهيئة من هيئاتها، فقد نصت المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم ١٤ لسنة ١٩٥٣ على أن «تنشأ في وزارة العدل هيئة قضائية تعرف بمجلس الشورى». كما نصت المادة الثالثة من المرسوم الإشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ المنظم لمجلس شورى الدولة قبل نظام ١٩٧٥، على أن «يرتبط مجلس الشورى بوزير العدلية».

وفي نفس الإتجاه جاء المرسوم رقم ١٠٤٣٤ الحالي لعام ١٩٧٥ ليقرر أيضاً قاعدة إرتباط مجلس شوري الدولة بوزارة العدل، لكنه جاء أفضل في الصياغة فلم يقرر ربط المجلس بشخص وزير العدل. فنصت المادة الثانية من مرسوم ١٩٧٥ على أن «يؤلف مجلس شورى الدولة جزءاً من تنظيمات وزارة العدل القضائية ومركزه بيروت».

وجاءت المادة الثانية الجديدة بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ لتقرير ذات القاعدة بل وتعممها على كل القضاء الإداري بتنظيمه الأوسع الجديد، الذي يتضمن بالإضافة لمجلس شورى الدولة أعلى هيئة قضائية يتضمن أيضاً المحاكم الإدارية الإقليمية ذات الاختصاص القضائي العام في الدرجة الأولى في التقاضي الإداري. فنصت هذه المادة الثانية بعد تعديلها عام ٢٠٠٠ على أن «يؤلف القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية) جزءاً من تنظيمات وزارة العدل القضائية».

وقد انتقد البعض من الفقه هذه التبعية لوزارة العدل وإعتبار مجلس شورى الدولة كهيئة من هيئات الوزارة القضائية^(١). ولكننا نرى أنه على العكس لا توجد خطورة على إستقلال مجلس شورى الدولة كقضاء إداري من النص على إعتباره تنظيمياً من تنظيمات وزارة العدل القضائية. وذلك لأنه المرسوم المنظم لمجلس شورى الدولة نص في المادة الرابعة معدلة عام ٢٠٠٠ على أن «القضاة الإداريين (مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية) مستقلون في إجراء وظائفهم القضائية...». بل أن الدستور اللبناني نفسه وهو قمة قواعد المشروعية في الدولة قرر مبدأ إستقلال القضاة عموماً سواء قضاة عدليين أم إداريين، فنصت المادة

(١) انظر: الزميل الفاضل الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، ٢٠٠١، بيروت، ص ٩٦.

٢٠ من الدستور على أن «... والقضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني».

يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة في مصر وهو يمثل القضاء الإداري بمحاكمه المختلفة داخله، نص القانون الأخير الذي ينظمه (وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) في مادته الأولى أيضاً على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل». كذلك مجلس الدولة الفرنسي وإستقلاله لا شك فيه وقوة أحكامه في مواجهة السلطة التنفيذية في مراسيمها اللانحوية محل تقدير الجميع، ومع ذلك فيرأسه من الناحية القانونية رئيس مجلس الوزراء (الوزير الأول) وعند غيابه يحل محله وزير العدل في رئاسة مجلس الدولة. ولكن يتفق الفقه الفرنسي على أن هذه الرئاسة شكلية وشرفية أو فخرية، أما الرئيس الفعلي للمجلس فهو نائب رئيس مجلس الدولة فهو كبير قضاة^(١). وهذا لا يؤثر طالما أنها رئاسة شرفية وغير فعلية، لأن الأمر الجوهرى هو مبدأ إستقلال المجلس نفسه كقضاء إداري وإستقلال أعضائه من القضاة وإستقلاله في إصدار أحكامه، وهو أمر يكفله الدستور الفرنسي سواء للقضاء العدلي أو الإداري.

وهكذا فنحن لا نرى أي أساس بإستقلال مجلس شورى الدولة حينما ينص قانونه على أنه من تنظيمات وزارة العدل، هو أو المحاكم الجديدة الإدارية، فلا خوف ولا أساس بكيانه وإستقلاله طالما أن الدستور الأعلى ونظام المجلس قررا مبدأ إستقلاله كهيئة قضائية وإستقلال أحكامه التي تصدر، ليس بإسم وزير العدل أو بإسم الحكومة، بل باسم الشعب كفرع من السلطة القضائية الدستورية. فهذه التبعية لوزارة العدل هي تبعية تنظيمية إدارية، من ناحية شكلية محضة، وهي أفضل في رأينا من جعل تبعيته التنظيمية لرئاسة مجلس الوزراء. لأن وزارة العدل دورها سواء بالنسبة للقضاء العدلي أو مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، هو المعاونة الإدارية والمالية وتأمين الحماية من الدولة، لكن أحكامه وقضاؤه مثل أحكام القضاء العدلي أحكام مستقلة تصدر باسم الشعب وبضمير القاضي وحيدته.

(١) راجع: André de Laubadère, Jean - Calude Venezia, et Yves Gaudemet, Droit administratif, Tome I, 14^e édition, p. 329.

وفيما يلي نعالج ترتيب أعضاء مجلس شورى الدولة، ثم الضمانات المقررة لهم قانوناً.

أولاً: ترتيب أعضاء مجلس شورى الدولة:

نصت المادة الأولى من مرسوم ١٩٧٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على أن «يتألف القضاء الإداري من مجلس شورى الدولة ومن محاكم إدارية، على رأس المحاكم الإدارية محكمة عليا هي مجلس شورى الدولة ومركزه بيروت».

وهكذا يبين من هذه المادة الأولى أن القضاء الإداري أصبح ذا قاعدة واسعة ذات الإختصاص العام هي المحاكم الإدارية، وأن مجلس شورى الدولة الذي هي عضو جوهري في القضاء الإداري بالذات بصفته محكمة عليا أي على مستوى الإستئناف، بجانب إختصاصات قضائية أخرى.

أما عن أعضاء مجلس شورى الدولة محل البحث هنا فهم مستشاروه وقضاة الإداريون المتخصصون في المنازعات الإدارية، بجانب إختصاصات ذات صفة إدارية لمعاونة الحكومة في الإفتاء وصياغة التشريعات. وبشأنهم نصت المادة الرابعة من نظام مجلس شورى الدولة بعد تعديلها عام ٢٠٠٠ على ما يلي:

« - يتألف مجلس شورى الدولة من رئيس ومفوض حكومة ومن رؤساء غرف ومستشارين ومستشارين معاونين.

- تتألف المحاكم الإدارية من رؤساء ومستشارين وهي محاكم من الدرجة الأولى تصدر أحكامها عن رئيس وعضوين لكل محكمة.

- إن القضاة الإداريين (مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية) مستقلون في إجراء وظائفهم القضائية ولا يجوز نقلهم أو فصلهم أو إتخاذ أي تدبير من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود هذا القانون.

- يحدد عدد القضاة الإداريين وفئاتهم ودرجاتهم ورواتبهم في الجدولين رقم ١ و ٢ الملحقين بهذا القانون».

وهكذا لو إقتصرنا الآن على أعضاء مجلس شورى الدولة دون المحاكم الإدارية، فيتضح من النص التشريعي أن الترتيب يعطي الأولوية بطبيعة الحال

إلى رئيس مجلس شورى الدولة، يليه مفوض الحكومة، ثم رؤساء الغرف، ثم المستشارون يليهم المستشارون معاونون. ويأتي أخيراً القضاة الذين يشغلون بداية درجات السلك القضائي لمجلس الشورى، وجاءت الأحكام الخاصة باختيارهم وتعيينهم ومركزهم في المادة التاسعة وما يليها من نظام المجلس معدلاً عام ٢٠٠٠. ولنبدأ بذات الترتيب السابق دراسة موجزة للمركز القانوني لهؤلاء الأعضاء جميعاً:

١ - رئيس مجلس شورى الدولة:

نصّ نظام المجلس لعام ١٩٧٥ في الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أن يعين رئيس مجلس الشورى - وأيضاً مفوض الحكومة - بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناءً على إقتراح وزير العدل من بين رؤساء الغرف الذين هم في إحدى الدرجات الأربع العليا وما فوق، أو من بين المستشارين الذين هم في الدرجة الأولى وما فوق.

ونصت الفقرة الثانية (من هذه المادة الخامسة) بعد تعديلها عام ٢٠٠٠ على أنه يمكن أيضاً تعيينهما (أي رئيس المجلس ومفوض الحكومة) بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على إقتراح وزير العدل من بين القضاة الذين هم في الدرجة الثانية عشرة وما فوق.

ولقد طعن أحد عشر نائباً من مجلس النواب ضد هذه الفقرة وبعض مواد أخرى من القانون المعدل لنظام مجلس الشورى رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بادعاء عدم دستوريته أمام المجلس الدستوري. وكان أساس تقديرهم لعدم دستورية الفقرة الثانية المشار إليها أن التعديل في هذه الفقرة أسقط شرطاً هاماً كان موجوداً من قبل في المرشح للتعيين رئيساً لمجلس شورى الدولة، أو مفوضاً للحكومة، وهو شرط حيازة دكتوراه الدولة في القانون العام^(١). وهو ما يمثل في نظر الطاعنين خرقاً لمبدأ خصوصية القضاء الإداري ولبدأ المساواة.

(١) فقد كانت الفقرة الثانية قبل تعديلها، كانت تنص على أنه «ويمكن تعيينهما - أي رئيس مجلس شورى الدولة ومفوض الحكومة - بمرسوم في مجلس الوزراء بناءً على إقتراح وزير العدل من بين القضاة العاديين الحائزين على شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام الذين هم في الدرجة الخامسة وما فوق».

ولكن المجلس الدستوري رد طلب الإبطال أي رفضه على إعتبار أن إسقاط شرط الحصول على الدكتوراه لا يشكل مساساً أو إهداراً لإستقلال وخصوصية مجلس الشورى^(١).

وطبقاً للمادة الثالثة، يمارس رئيس مجلس الشورى صلاحيات الرئيس التسلسلي الأعلى من الناحيتين الإدارية والمالية. وهذا يعني أن له سلطة إدارية عليا، أعلى سلطة إدارية في المجلس سواء للإداريين أو في تنظيم سير العمل بجانب صفته القضائية كأعلى مستشار قضائي بالمجلس وقاضي قضاته. ونصت المادة ١٤ من نظام المجلس معدلاً عام ٢٠٠٠ على إعطاء الأولوية لرئيس المجلس ثم لمفوض الحكومة ثم للعضو الأعلى فئة.

كما يتولى رئيس مجلس شورى الدولة رئاسة مكتب المجلس وهو أعلى هيئة تنظيمية إدارية تضمن حسن سير العمل بالمجلس والحفاظ على إستقلاله^(٢). كما يرأس أيضاً مجلس القضايا وهو أعلى هيئة قضائية بالمجلس ومن بين مهامها توحيد المبادئ والإجتهاد الإداري بين غرف مجلس شورى الدولة، كما يرأس هيئة مجلس الشورى، والغرفة الإدارية وإحدى الغرف القضائية، كما يرأس مجلس تأديب أعضاء المجلس^(٣). كما له أن يرأس أي غرفة قضائية - بتعيين بصورة مؤقتة - بجانب الغرفة القضائية التي يرأسها^(٤).

كما أعطاه نظام المجلس حق القيام بالتفتيش القضائي والإداري بنفسه أو بواسطة من ينتدبه من الأعضاء، وله أن يفوض بعض صلاحياته الإدارية إلى المستشار المعاون المشرف على الدوائر الإدارية أو أي مستشار معاون آخر^(٥).

(١) قرار المجلس الدستوري اللبناني بتاريخ ٢٧ حزيران سنة ٢٠٠٠.

(٢) المادة ١٩ معدلة.

(٣) المادة ٢٤ الخاصة بتأليف مجلس التأديب.

(٤) المادة ٣٧/فقرة ثانية معدلة.

(٥) المادة ٤٧.

وطبقاً للمادة ٣٨ معدلة عام ٢٠٠٠ في حالة شغور مركز رئيس مجلس شورى الدولة أو غيابه أو تعذر ممارسته لوظيفته، يقوم مقامه رئيس الغرفة الذي له الأولوية وفقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ١٤، التي أعطت الأولوية بعد رئيس المجلس لمفوض الحكومة ثم للعضو الأعلى فئة وإذا تساوت الفئة فللعضو الأعلى درجة...

٢ - مفوض الحكومة:

أقتبس المشرع اللبناني من تجربة مجلس الدولة الفرنسي نظام مفوضي الحكومة أمام القسم القضائي وهيئاته بمجلس الدولة، نظراً لنجاح تجربة هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي، بسبب الدور الخلاق لكثير من مفوضي الحكومة في فرنسا في إستخلاص وحسن عرض مبادئ ونظريات القانون الإداري في تقاريرهم عن القضايا الإدارية^(١).

هناك فقط ملحوظة عابرة، ان المشرع اللبناني في تنظيمه لمجلس شورى الدولة أخذ هذا النظام الفرنسي بنفس تسمية مفوضي الحكومة، مما قد يعطي الإنطباع بتبعيتهم للحكومة والسلطة التنفيذية. ولكن هذا غير صحيح إطلاقاً، لأنهم قضاة محايدون ينتمون لمجلس الدولة ويتمتعون بحيادهم وإستقلال المجلس، ولكنها مجرد تسمية ترجع لأسباب تاريخية أصبحت إصطلاحاً جارياً. ويؤكد القيمة القضائية المستقلة لمركز مفوض الحكومة أن نظام مجلس شورى الدولة في لبنان - كما سبق القول - نص في مادته الرابعة على أن يتألف مجلس شورى الدولة من رئيس ومفوض حكومة... وهو ما يفيد أن مفوض الحكومة أكبر مستشار يلي رئيس المجلس مباشرة في الأهمية القضائية والأدبية. وهو ما أكدته أيضاً المادة ١٤ معدلة عام ٢٠٠٠ بقولها بأن تعطي

(١) انظر: في شأن مفوضي الحكومة في فرنسا ودورهم الخلاق في نطاق القانون الإداري وتأسيس مبادئه مما يجعل لإقتراحاتهم في المطالعات عن القضايا غالباً محل قبول مجلس الدولة في تقرير الحكم والمبدأ الإداري الذي يستلهمه الحكم، انظر بوجه خاص:

- Guillen. Les commissaires du gouvernement près des juridictions administratives, Rev. Dr. pub., 1955, p. 281 et suiv.
- Latournerie, Essai sur les methodes juridictionnelles du Conseil d'Etat, livre Jubilaire, p. 176 et suiv.
- Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, 2^e édition, Tome I, pp. 196 - 198.

الأولوية لرئيس المجلس ثم لمفوض الحكومة. ومفوض الحكومة لا يعمل وحده بل يعاونه عدد من المستشارين كما سنرى.

ويتم تعيين مفوض الحكومة بنفس طريقة تعيين رئيس مجلس شورى الدولة نفسه، أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير العدل من بين رؤساء الغرف الذين هم في إحدى الدرجات الأربع العليا وما فوق، أو من بين المستشارين الذين هم في الدرجة الأولى وما فوق (المادة الخامسة، فقرة أولى).

ووفقاً للتعديل الذي أتى به القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ للفقرة الثانية من المادة الخامسة والتي قضى المجلس الدستورية بدستوريتها لعدم مخالفتها لاستقلال مجلس شورى الدولة ومبدأ خصوصيته، يجوز أن يعين مفوض الحكومة أيضاً بخلاف ما سبق من بين القضاة الذين هم في الدرجة الثانية عشرة وما فوق.

ولمفوض الحكومة وظيفة قضائية رفيعة وعلى مستوى فكري راق، فهو مثل مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي، وهي تقديم معاونه قضائية للغرف القضائية بمجلس شورى الدولة التي تتولى الفصل في المنازعات الإدارية. هذه المعاونه القضائية هي تقديم مطالعة مكتوبة عن المنازعة الإدارية تشمل من ناحية أولى على وقائع القضية أو المنازعة، ومن ناحية ثانية النقاط القانونية التي تثيرها في الشكل والأساس القانوني، وأخيراً تنتهي مطالعته إلى إقتراح رأيه القانوني في حل القضية على ضوء المبادئ أو النقاط القانونية ويجب أن يكون رأيه معللاً أي مسبباً، ليكون هذا الرأي بمثابة مشروع للحكم يقترحه على الغرفة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة. ولكن رأيه القانوني غير ملزم للغرفة القضائية لأن مفوض الحكومة ليس هو الذي يفصل في المنازعة بالحكم بل الغرفة القضائية. فرأيه إستشاري لها قد تأخذ به في حكمها كما قد لا تأخذ به، ولكن الميزة على أي حال هو إنارة الغرفة القضائية وتخفيف العبء عنها في عرض وقائع المنازعة ونقاطها القانونية ليسهل على الغرفة الفصل فيها، وهو الهدف المبتغى من معونته. ثم أن رأيه القانوني وإن كان غير ملزم إلا أن له ثقله القانوني وأهميته لدى الغرفة، فهو يحيطها بكل الجوانب القانونية.

ولذلك لا يمكن لأي غرفة قضائية أن تفصل في المنازعة الإدارية دون سبق تقديم مطالعة مفوض الحكومة أو أحد المفوضين معاونين له، وإلا جاء الحكم باطلاً. فهو عضو قضائي أساسي لا يصدر الحكم إلا بعد تقريره المعلن وعلى ضوءه.

وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٤٥ من نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥، التي نصت على ما يلي: «يؤازر الغرف في مجلس شورى الدولة مفوض الحكومة ويكون لديه أربعة معاونين على الأكثر يعينون من بين المستشارين أو المستشارين معاونين بمرسوم يتخذ بناء على إنهاء مكتب المجلس وإقتراح وزير العدل. ويتقدم مفوض الحكومة أو المفوض المعاون الذي ينتدبه بمطالعاته المعللة في جميع الدعاوى المقدمة إلى مجلس شورى الدولة. ويتقدم مفوض الحكومة شخصياً بمطالعاته أمام قسم القضايا، وعند تعذر ذلك ينوب عنه معاونه الأول».

هذا هو الدور القضائي المعاون للغرف القضائية، ويبين من النص أن لمفوض الحكومة معاونين من المستشارين أو من المستشارين معاونين بحد أقصى أربعة معاونين، يعينون بمرسوم بناء على موافقة مكتب المجلس وإقتراح وزير العدل. وأن المطالعة المعللة أمام قسم القضايا وهو أعلى هيئة قضائية في مجلس الشورى يجب أن تقدم من مفوض الحكومة شخصياً أو من المفوض الأول المعاون أن تعذر تقديمها شخصياً من مفوض الحكومة نفسه. أما في باقي الغرف القضائية فيجوز أن تقدم المطالعة المعللة إما من مفوض الحكومة أو أحد معاونيه.

ومفوض الحكومة بجانب دوره القضائي في مطالعاته المعللة عن القضايا، يمارس بعض الإختصاصات الأخرى في مجلس الشورى، وهي أنه نائب رئيس مكتب المجلس الذي يرأسه رئيس مجلس شورى الدولة^(١) وأيضاً هو نائب رئيس مجلس تأديب أعضاء المجلس الذي يرأسه رئيس المجلس^(٢). وذلك لأن مفوض الحكومة هو القيادة العليا القضائية التالية مباشرة لرئيس مجلس شورى الدولة.

(١) المادة ١٩ المعدلة.

(٢) المادة ٢٤ المعدلة.

٣ - رؤساء الغرف:

يتكون مجلس شورى الدولة من عدة غرف - كما سنرى - ورؤساء الغرف هم أيضاً من كبار المستشارين بالمجلس ويأتون في الترتيب القضائي بعد رئيس مجلس الشورى وبعد مفوض الحكومة. وطبقاً للمادة السادسة من مرسوم مجلس شورى الدولة معدلة بقانون عام ٢٠٠٠، يتم تعيين رئيس الغرفة في مجلس الشورى بمرسوم بناء على إقتراح وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة من بين المستشارين الذين هم في الدرجة العاشرة وما فوق (الفقرة الأولى). كذلك بناء على الفقرة الثانية من المادة السادسة معدلة عام ٢٠٠٠، يمكن أيضاً تعيين رئيس كل غرفة من بين القضاة العدليين الذين هم في الدرجة العاشرة وما فوق.

وقد سبق لنا الإشارة إلى المراجعة التي تقدم بها أحد عشر نائباً أمام المجلس الدستوري اللبناني ضد هذه الفقرة الثانية المعدلة من المادة الخامسة بشأن إمكانية تعيين رئيس مجلس شورى الدولة ومفوض الحكومة من بين القضاة العدليين. وقد تضمن طعنهما أيضاً الطعن ضد الفقرة الثانية من المادة السادسة المعدلة أيضاً عام ٢٠٠٠، والتي أجازت بدورها تعيين رؤساء غرف مجلس الشورى من بين القضاة العدليين وكان أساس الطعن هو مخالفة هذا النص المعدل لمبدأ اختصاصية القضاء الإداري بالإضافة لمخالفة مبدأ المساواة.

وقد رد المجلس الدستوري طلب الإبطال وأقر بدستورية هذا التعديل الذي أتى به القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، إذ قال: «إن فتح باب التعيين أمام فئة من القضاء (العدليين) وأساتذة الجامعات والموظفين والمحامين والإعفاء من شرط حيازة الدكتوراه لا يخل بمبدأ اختصاصية القضاء الإداري متى كان ذلك مرهوناً بشروط معينة، وطالما لم تتحول هذه الإمكانية إلى قاعدة لتعيين القضاة في مجلس شورى الدولة وما دامت مقيدة بنسبة معينة من ملاك القضاء الإداري». وإستطرد المجلس الدستوري قائلاً: «وبما أن مبدأ اختصاصية القضاء الإداري، وإن كان من القواعد المسلم بها في الفقه والإجتihad الإداريين، فهو لا يرقى إلى مرتبة المبدأ الدستوري، ولا يتمتع بالتالي بالقيمة الدستورية، على أن ذلك لا يعفي المشرع من مراعاة هذا المبدأ في سن القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري، كما لا يعفي السلطة التنفيذية من مراعاة مقتضياته في تعيين القضاة

الإداريين»^(١). والعبارة الأخيرة كأنها دعوة للحكومة بعدم الإلتجاء إلى إستخدام هذه الإمكانية برغم أن القانون قد سمح بها وبرغم عدم مخالفة هذه الإمكانية في ذاتها لمبادئ الدستور حيث أنها محكومة ومنضبطة بشروط معينة ولا تمثل القاعدة العامة بل إمكانية احتياطية إن جاز القول.

٤ - المستشارون:

نصت المادة السابعة المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على أسلوب تعيين المستشارين بمجلس شورى الدولة (وهم قضاة من مستوى أعلى)، فالمستشار يعين بمرسوم بناء على إقتراح وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة من بين المستشارين المعاونين أو المستشارين في المحاكم الإدارية الذين هم من الدرجة السابعة وما فوق.

كما أجازت هذه المادة السابعة المعدلة عام ٢٠٠٠ تعيين المستشار بمرسوم بناء على إقتراح وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة من بين الفئات التالية:

١ - القضاة العدليين الذين هم من الدرجة السابعة وما فوق وقضاة ديوان المحاسبة بالدرجة التي توازي الدرجة السابعة.

٢ - موظفي الفئة الأولى الحائزين على الإجازة في الحقوق اللبنانية الذين مارسوا في وظيفة تشترط حيازة الإجازة في الحقوق مدة خمس سنوات على الأقل في مجلس الخدمة المدنية أو التفتيش المركزي أو المجلس التأديبي العام.

٣ - موظفي الفئة الأولى في الإدارات العامة والمؤسسات العامة ومجلس النواب الحائزين على الإجازة في الحقوق اللبنانية والذين مارسوا هذه الوظيفة مدة خمس سنوات على الأقل. وموظفي الفئة الثانية الحائزين على شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام في الإدارات العامة والمؤسسات العامة.

٤ - الحائزين على شهادة دكتوراه دولة في الحقوق ومارسوا التعليم العالي كأستاذ أصيل مدة عشر سنوات كاملة على الأقل في كليات ومعاهد

(١) انظر: قرار المجلس الدستوري سالف الذكر، المراجعة رقم ٥/٢٠٠٠ بتاريخ ٢٧ حزيران ٢٠٠٠.

الحقوق وإدارة الأعمال المعترف بها رسمياً.

٥ - المحامين المسجلين في الجدول العام منذ خمس عشرة سنة على الأقل شرط ألا يكونوا قد تجاوزوا الثامنة والأربعين من العمر.

ولكن لا يجوز أن يتعدى عدد المستشارين المعيّنين من خارج فئة المستشارين أو المستشارين في المحاكم الإدارية نصف عدد مجموع المستشارين الملحوظ في الملاك.

ومن ناحية أخرى، أجازت هذه المادة السابعة نقل القاضي في مجلس شورى الدولة (أو المحاكم الإدارية) بعد موافقته إلى ملاك إحدى الوزارات أو الإدارات العامة أو المؤسسات العامة على اختلافها، وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير العدل والوزير المختص وبعد موافقة مكتب المجلس.

ويلاحظ أخيراً أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة السابعة نصت على أنه تطبق على قضاة مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية أنظمة الموظفين في كل ما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون. وفي الحقيقة إن حكمة ذلك أن المستشارين والقضاة عموماً سواء في القضاء الإداري أو حتى القضاء العدلي، تطبق على حياتهم الوظيفية كادر القضاة أو نظامه المقرر في القضاء العدلي أو الإداري. ولكن بحكم كونهم أيضاً من عموم موظفي الدولة ويخضعون للقانون العام، فإن لم يوجد نص خاص في ناحية ما في نظامهم القضائي الخاص بكل منهما، فهم في مثل هذه الناحية يخضعون للقانون العام لموظفي الدولة الذي أتى به المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وغيره من أنظمة مكملة تنطبق على عموم موظفي الدولة.

٥ - المستشارون المعاونون:

ويأتي ترتيب المستشارون المعاونون بعد فئة المستشارين. وقد نصت المادة الثامنة على تعيين القضاة الجدد المعلنه أهليتهم كقضاة أصيلين في الدرجة الأخيرة في المحاكم الإدارية التي نص على إنشائها التعديل الذي أتى به القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، وذلك بمرسوم يتخذ بناء على إقتراح وزير العدل. ثم أضافت الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أنه بعد مضي خمس سنوات على

الأقل يمكن نقل القاضي من المحكمة الإدارية إلى مجلس شورى الدولة برتبة مستشار معاون بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة بقرار من وزير العدل.

كما نصت المادة الثالثة عشرة المعدلة أيضاً بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على أن المستشارين معاونين يلحقون بإحدى الغرف القضائية بمجلس شورى الدولة أو لدى مفوضية الحكومة بالمجلس، أو أيضاً لدى إحدى المحاكم الإدارية الجديدة، بقرار من رئيس مجلس شورى الدولة بعد أخذ رأي مكتب المجلس. كما يمكن إلحاقهم أيضاً بوزارة العدل بقرار من الوزير بعد موافقة رئيس مجلس شورى الدولة.

٦ - القضاة:

والقضاة المتدرجون أو الجدد الذين يتم تعيينهم لأول مرة في القضاء الإداري يمثلون أدنى الفئات القضائية أو بداية السلك القضائي الإداري، والذين بعد أن تتم إجراءات تعيينهم عقب مباراة لإختيارهم يتم إلحاقهم طبقاً للمادة الثامنة سابق الإشارة إليها في المحاكم الإدارية الجديدة. ويجوز نقلهم بعد خمس سنوات - كما سبق القول - من المحاكم الإدارية إلى مجلس شورى الدولة كمستشارين معاونين ويتم إلحاقهم بأحدى الغرف القضائية أو لدى مفوضية الحكومة لدى المجلس طبقاً للمادة ١٣. ولكن حيث أن المحاكم الإدارية لم تنشأ بعد، فالمنطق يقتضي أن يتم تعيين القضاة الجدد مباشرة بمجلس شورى الدولة ويتم إلحاقهم بإحدى غرفه القضائية.

ما يهمنا الآن هو أسلوب تعيين هؤلاء القضاة الجدد أو المتدرجين الذين سيبدأون السلم القضائي بمجلس شورى الدولة أو بالقضاء الإداري اللبناني.

- تصدت المادة التاسعة من نظام مجلس شورى الدولة المعدلة عام ٢٠٠٠ على أسلوب تعيين القضاة، فنصت على أن يحدد وزير العدل وبعد إستطلاع رأي مكتب مجلس شورى الدولة عدد القضاة المتدرجين المنوي تعيينهم ويطلب إلى مكتب المجلس تنظيم مباراة لهذه الغاية. وينظم مكتب مجلس شورى الدولة مباراة الدخول إلى المعهد^(١) محدداً مواد المباراة ومعدل

(١) المقصود هو المعهد القضائي - قسم القانون العام، وقد أشارت إليه الفقرة (٥) من ثانياً - مادة ٣٤.

علامات القبول، كما يعين اللجنة الفاحصة في بدء كل مباراة من القضاة الذي يختارهم لهذه الغاية.

ويشترط للتقدم للمباراة الشروط التالية:

(١) أن يكون المتقدم لبنانياً منذ عشر سنوات على الأقل.
(٢) أن يتم الحادية والعشرين من العمر ولا يتجاوز الحادية والثلاثين من العمر.

(٣) أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية أو محاولة جناية من أي نوع كانت أو بجنحة شائنة كما هي معرفة بنظام الموظفين.

(٤) أن يكون سليماً من الأمراض والعياهات التي تحول دون القيام بأعباء الوظيفة ومن ذوي السيرة الحسنة، وعليه أن يبرز شهادة من اللجنة الطبية الرسمية إثباتاً لسلامته الصحية.

(٥) أن يكون مجازاً في الحقوق وتشترط الحقوق اللبنانية لمن هو خاضع لها.

(٦) ويمكن أن يعين بدون مباراة إذا كان يحمل شهادة دكتوراه دولة في القانون، وذلك بعد موافقة مكتب المجلس.

أما تعيين القضاة فيتم بمرسوم بناء على إقتراح وزير العدل وبعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة من بين الفائزين بالمباراة.

- وهؤلاء القضاة الجدد يبقوا متدرجين وبعد فترة يجوز تثبيتهم أو على العكس إخراجهم من ملاك مجلس الشورى بعد فترة من الزمن لثبوت الجدارة أو عدمها. وفي هذا الشأن نصت المادة ألعاشرة من نظام شورى الدولة معدلة عام ٢٠٠٠ على أن ينظر مكتب مجلس شورى الدولة في وضع القاضي الإداري عند إنقضاء سنتين على تعيينه، ويمكنه أن يقرر إخراج من الملاك إذا ظهر أنه ليست له المؤهلات التي تتطلبها أعماله.

وعلى مكتب المجلس أن يقرر الإخراج من الملاك أو التثبيت فيه خلال مهلة ستة أشهر على الأكثر من تاريخ إنقضاء السنتين، وإذا إنقضت المهلة دون إتخاذ أي قرار من قبل المكتب يعتبر القاضي مثبتاً حكماً دون حاجة إلى نص آخر.

والقاضي الإداري الذي يقرر مكتب المجلس إخراجه من الملاك يعتبر محالاً على الإستيداع، ويبقى في هذا الوضع لحين الحاقه بملاك آخر أو صرفه من الخدمة وفقاً للأحكام الخاصة بالإستيداع المنصوص عليها في نظام الموظفين^(١).

ثانياً: الضمانات القانونية المقررة لأعضاء مجلس شورى الدولة:

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى نوعين: ضمانات تهدف إلى إستقلال أعضاء المجلس، و ضمانات في شأن تأديب أعضاء المجلس. مع ملاحظة أن الضمانات التي قررها نظام مجلس شورى الدولة لأعضائه بخصوص إجراءات تأديبهم، فهي أيضاً تكفل في النهاية تحقيق إستقلالهم، حتى يأتي التأديب بناء على تحقيق مدروس وتكون سلطة الجزاء بيد قضائية محايدة. مع هذه الملاحظة نعالج كلا النوعين من الضمانات:

أ - الضمانات التي تهدف إلى إستقلال أعضاء مجلس شورى الدولة:

إستقلال القضاة قاعدة جوهرية في تنظيم كل أنواع القضاء، فهذه القاعدة تضمن حيده القاضي وتمنحه القوة المعنوية والكرامة الوظيفية في أداء مهمة إرساء العدالة باسم الشعب. وهذه القاعدة، إستقلال القضاة والقضاء هي أيضاً إذا كانت ضمانات للقاضي أياً كان موقعه، فهي أيضاً ضمانات لحماية حقوق وحرريات الأفراد في نهاية الأمر.

وفيما يلي العناصر الأساسية لضمانة إستقلال القضاة والمستشارين أعضاء مجلس شورى الدولة:

- نذكر بداءة القاعدة الدستورية في الدستور اللبناني على إستقلال القضاء ذاته، لأنه لا إستقلال للقضاة بدون إستقلال للقضاء ذاته باعتباره السلطة الدستورية التي يؤدي القضاء وظائفهم من خلالها وباسمها. وفي هذا الشأن نصت المادة ٢٠ من الدستور على أن «السلطة القضائية تتولاها المحاكم على إختلاف درجاتها وإختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاء والمتقاضين الضمانات اللازمة... والقضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم وتصدر الأحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني».

(١) المادة ١١ من نظام المجلس معدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠.

وقد ألغى المجلس الدستوري اللبناني بناء على هذه القاعدة الدستورية بعض نصوص متفرقة في بعض القوانين لمساسها بقاعدة إستقلال القضاء والقضاة، وما يرتبط بها من توفير ضمانات التقاضي للمتقاضين أنفسهم^(١).

- هذا وقد أكدت المادة الرابعة من مرسوم مجلس شورى الدولة المعدلة عام ٢٠٠٠ قاعدة إستقلال أعضاء مجلس الشورى وكذلك المحاكم الإدارية الجديدة، فنصت على ما يلي: «إن القضاة الإداريين (مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية) مستقلون في إجراء وظائفهم القضائية ولا يجوز فصلهم أو نقلهم أو إتخاذ أي تدبير من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود هذا القانون».

- كذلك من ضمانات إستقلال أعضاء مجلس شورى الدولة أيضاً أنه لا يجوز مجازاتهم أو توقيع عقوبة عليهم إلا فقط بالطريق التأديبي، أي فقط بواسطة مجلس تأديب محايد تتوافر بشأنه كافة ضمانات حسن التقدير والحيدة وذلك بعد إجراءات تحقيق محايدة أيضاً. يؤكد هذا ما ذكرته المادة الرابعة المشار إليها من قبل، إذ نصت على أنه لا يجوز فصلهم أو إتخاذ أي تدبير يمسهم إلا ضمن حدود هذا القانون. وهذا يعني أنه لا يجوز فصل أعضاء مجلس شورى الدولة من القضاة والمستشارين بغير الطريق التأديبي، وهو ما يسمى بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أو حصانة القضاة الأساسية. وهذا ما أكدته أيضاً المادة الثانية والعشرون بقولها أن «كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو الأدب يؤلف خطأ مسلكياً يعاقب عليه أمام مجلس التأديب» مما يعني عدم جواز المؤاخذه بغير الطريق التأديبي.

ب - ضمانات تأديب أعضاء مجلس شورى الدولة:

من الضروري توفير نظام تأديبي عادل للقضاة إذا ما نسب إليهم إرتكاب خطأ مسلكي، نظام يستهدف ويتضمن ضمانات عادلة في التحقيق والإحالة إلى مجلس تأديب من بين القضاة أنفسهم من كبارهم، وليكون هذا

(١) أنظر على سبيل المثال: قرار المجلس الدستوري رقم ٩٥/٢ بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٥ بإبطال القانون الصادر في ١٩٩٥/١/١٢ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء الشرعي، السني والجعفري، مجلد المجلس الدستوري ١٩٩٧/٩٤ ص ٤٣ وما بعدها.

المجلس هو المرجع وحده بتقدير المخالفة المسلكية ويناسبها من عقوبة وذلك بناء على تقدير سليم للأمور وبروح العدل وحده.

وهذا ما حققه نظام مجلس شورى الدولة في شأن تأديب أعضائه، إذا ما نسب إلى أحدهم مخالفة مسلكية. وقد سبقت الإشارة بداية إلى نص المادة ٢٢ التي قررت أن كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة يؤلف خطأ مسلكياً، يعاقب عليه أمام مجلس التأديب.

ونعرض بايجاز عناصر هذه الضمانات التأديبية:

- **ضمانة إجراء التحقيق** يتضمن مراعاة العدالة، فنصت المادة الثالثة والعشرون من مرسوم شورى الدولة على ما يتضمنه التحقيق مع عضو المجلس المتهم من ضمانات. فنصت هذه المادة على أنه لوزير العدل أن يطلب من رئيس مجلس شورى الدولة التحقيق بشأن كل أمر يبدو له أنه يستدعي الملاحقة التأديبية. وقد يبدو تساؤلاً لماذا لم يعط القانون سلطة الإتهام التأديبي لمكتب مجلس شورى الدولة نفسه، وهو الهيئة العليا فيه التي تضمن إستقلاله وإستقلال أعضائه. والرد على ذلك أن مجلس التأديب كما سنرى، هو نفسه يتشكل من معظم عناصر مكتب المجلس، فلا يجوز إذن أن يجمع المكتب بين صفة الإتهام وصفة هيئة الحكم. ولذلك يظهر سبب منح سلطة إسناد المخالفة التي تستدعي الملاحقة إلى وزير العدل.

ومن ضمانات التحقيق نذكر ما أشارت إليه المادة ٢٣ من أن يجري التحقيق بتكليف من رئيس المجلس بواسطة عضو من بين الأعضاء الذين يتساوون مع العضو المشكو منه أو يعلنونه بحسب قاعدة الأولوية، وترفع نتيجة التحقيق إلى وزير العدل بواسطة رئيس مجلس شورى الدولة. والضمانة هنا هو أن شخص المحقق يجب ألا يقل في درجته القضائية عن العضو المحقق معه، بل يمكن أيضاً أن يعلنه درجة.

- **وكضمانة ثانية بخلاف التحقيق**، هناك ضمانة الإحالة إلى مجلس التأديب، فنصت المادة ٢٣ في فقرتها الأخيرة على أن يحيل وزير العدل العضو المشكو منه إلى مجلس التأديب إذا وجد في التحقيق ما يبرر هذه الإحالة. والضمانة هنا أنه رغم التحقيق قد لا يحال العضو إلى التأديب إذا لم يوجد مبرر لذلك، كأن تكون الواقعة المسندة للعضو بسيطة لا تستأهل الإحالة

لمجلس التأديب.

- **ضمانة تشكيل مجلس التأديب.** فطبقاً للمادة ٢٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ يتم تشكيل مجلس تأديب أعضاء مجلس شورى الدولة من أكبر الأعضاء المستشارين مكانة وخبرة في ذات المجلس، مما يعطي ضمانة أن مصير العضو المتهم في أيدي أمانة عادلة. فالمجلس يتشكل من خمسة أعضاء:

(١) رئيس مجلس الشورى (رئيساً).

(٢) مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة (نائباً للرئيس).

(٣) الرئيسان الأعلى درجة من رؤساء الغرف (أعضاء).

(٤) رئيس المحكمة الإدارية الأعلى درجة (عضواً).

- **ضمانة مبدأ حق الدفاع.** فاجراءات المحاكمة أمام مجلس التأديب توفر للعضو المتهم تأديبياً ضمانات مبدأ حق الدفاع. فرئيس المجلس يعين مقررأ من بين أعضاء المجلس التأديبي. ويقوم المقرر بالتحقيقات اللازمة، ويستمع إلى صاحب العلاقة وإلى الشاكي عند الإقتضاء، ويتلقى إفادات الشهود بعد اليمين ويرفع تقريره بلا إبطاء إلى المجلس التأديبي^(١). وتتضح ضمانات حق الدفاع بصورة أقوى في باقي إجراءات التأديب أمام المجلس.

فرئيس المجلس التأديبي يدعو صاحب العلاقة العضو للإطلاع على الملف وعلى تقرير المفوض، وللحضور أمام المجلس في الجلسة التي يعينها له.

كذلك تجري المحاكمة بصورة سرية، ويتلو المقرر تقريره ويطلب المجلس من صاحب العلاقة تقديم دفاعه حول الأمور المؤخذ بها. ويحق لصاحب العلاقة أن يستعين بمحاكم واحد أو أحد زملائه.

أما عن باقي الإجراءات، فإذا تغيب العضو صاحب العلاقة أو محل الملاحقة ينظر المجلس في القضية على ضوء المستندات فقط. ويصدر المجلس قراره في اليوم ذاته أو يؤجله إلى اليوم التالي على الأكثر، ويكون القرار معللاً. ونرى شخصياً أن اشتراط صدور القرار من المجلس في نفس اليوم أو

(١) المادة ٢٥ من مرسوم مجلس شورى الدولة.

في اليوم التالي على الأكثر ليس له ما يبرره مع وجود تلك الضمانات الدفاعية التي تقتضي عدة أيام. وتعليل قرار التأديب الصادر من المجلس يجعله مثل الأحكام في وجوب تسببها بشكل وافي.

ولا يقبل قرار مجلس التأديب أي طريق من طرق المراجعة بما فيها التمييز. ويكون نافذاً بحد ذاته بمجرد إبلاغه إلى صاحب العلاقة بالصورة الإدارية^(١). ويلاحظ أن عدم جواز المراجعة بأي طريق حتى التمييز تجعل قرار مجلس تأديب أعضاء مجلس شوري الدولة يختلف عن قرارات مجلس التأديب العام بشأن الموظفين. حيث نص مرسوم مجلس شوري الدولة على إختصاصه بالقضايا التأديبية الخاصة بعموم الموظفين بناء على مراجعة الموظف صاحب العلاقة، سواء طلب الإبطال وهو ما يتعلق بقرارات التأديب الصادرة من الإدارة التسلسلية (كالمدير العام أو المدير أو الوزير) وسواء المراجعة بالنقض أو التمييز وهو يتعلق بقرارات مجلس التأديب العام الذي هو هيئة إدارية ذات صفة قضائية. ويكون الطعن من الموظف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار التأديبي سواء الصادر من السلطة الإدارية التسلسلية أو من مجلس التأديب العام^(٢).

وعلة عدم جواز الطعن في قرارات مجلس تأديب أعضاء مجلس شوري الدولة حتى بطريق التمييز، هي أنه يبدو غير ملائم وغير منطقي أن يطعن أمام الغرفة القضائية لمجلس شوري الدولة ضد قرار مجلس تأديب أعضاؤه هم أنفسهم أكبر مستشاري وقضاة مجلس شوري الدولة ذاته.

- العقوبات التأديبية التي يمكن لمجلس التأديب توقيعها:

هذه العقوبات التي يمكن توقيعها على عضو مجلس شوري الدولة الذي ارتكب مخالفة مسلكية أدانها عنها مجلس التأديب، نصت عليها المادة ٢٧ من

(١) المادة ٢٦.

(٢) المادة ١١٢ من مرسوم نظام مجلس شوري الدولة. وقد أكدت أحكام مجلس شوري الدولة اللبناني حق المجلس في رقابة قرارات مجلس التأديب كقاضي تمييز. انظر على سبيل المثال قراره رقم ١٥٧ تاريخ ٢٨/٣/١٩٥٨، المجموعة الإدارية سنة ١٩٥٨ ص ١٢٨؛ وكذلك قراره رقم ٦٩٦ تاريخ ١/٧/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٢، المجلد الثاني ص ٦١٢.

المرسوم وهي كما يلي:

(١) اللوم.

(٢) التوقيف عن العمل بدون راتب لمدة لا تتجاوز السنة.

(٣) تأخير التدرج لمدة لا تتجاوز السنتين.

(٤) إنزال الدرجة.

(٥) إنزال الفئة.

(٦) الصرف من الخدمة.

(٧) العزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد.

وفي حالة إنزال الدرجة أو الفئة يحتفظ للعضو مدة أقدمية للتدرج، وفي حالة العزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد تعاد له المحسومات التقاعدية.

- الملاحقة الجزائية لأعضاء مجلس شورى الدولة عما يرتكبونه

من جرائم:

نصت المادة ٢٨ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة على أنه تطبق في شأن ملاحقة أعضاء مجلس الشورى عن الجرائم التي يرتكبونها، الأصول المتبعة في ملاحقة أعضاء محكمة التمييز. أما إذا كان العضو من فئة المستشارين معاونين فتطبق عليه الأصول المتبعة في ملاحقة أعضاء محكمة الإستئناف.

وقد فرق المشرع اللبناني بين الجنايات والجنح المرتبطة أو المنبئة عن الوظيفة، وبين الجنايات والجنح غير المنبئة عنها. ففي الحالة الأولى لا يلاحق أعضاء مجلس شورى الدولة إلا بعد إستشارة مكتب المجلس وبناء على طلب وزير العدل. وإذا إقتضت المصلحة العامة توقيفهم حالاً، يمكن لوزير العدل أن يرخص بذلك بعد إستشارة رئيس مجلس الشورى.

أما في حالة ملاحقة أعضاء مجلس شورى الدولة بالجنايات والجنح غير المرتبطة أو غير المنبئة عن وظائفهم فلا توجد عوائق أو قيود تحول دون ملاحقتهم الجزائية مباشرة، ولكن لا يجوز توقيفهم إلا بموافقة وزير العدل بعد

إستشارة رئيس مجلس شورى الدولة(١).

وكل قرار يصدر بالإدانة أو التبرئة في جناية أو جنحة بحق أحد أعضاء مجلس شورى الدولة، يبلغ بواسطة وزير العدل إلى مجلس التأديب ليفصل في النتائج التأديبية الناجمة عن الأفعال التي أدت إلى الملاحقة الجزائية، ما لم يكن الفصل عن الوظيفة قد وقع حكماً بقرار المحكمة الجزائية تطبيقاً للقانون الجزائي(٢).

وعالجت المادة ٣١ حالات لوقف عضو المجلس وجوبياً عن العمل، وحالات أخرى يكون الوقف عن العمل جوازياً: فيكون الوقف عن العمل وجوبياً بقرار من وزير العدل بعد إستشارة رئيس المجلس، في حالة إحالة العضو على المحاكمة من أجل جناية أو جنحة منبثقة عن الوظيفة إلى أن يصدر القرار النهائي بشأنه.

ويكون الوقف عن العمل جوازياً بقرار من وزير العدل أيضاً في حالتين: (١) للعضو الملاحق بجناية أو جنحة غير منبثقة عن الوظيفة بعد إستشارة رئيس المجلس.

(٢) للعضو المحال على المجلس التأديبي عن مخالفة مسلكية.

ويلاحظ أخيراً إن المشرع قرر منح مزايا لأعضاء مجلس شورى الدولة الذين مارسوا وظائفهم بالمجلس مدة عشرين عاماً دون توقيع عقوبة تأديبية عليهم. فنصت المادة ٣٢ من المرسوم على أن أعضاء مجلس شورى الدولة الذين مارسوا وظيفتهم مدة عشرين سنة ولم تنلهم عقوبة تأديبية، يجوز قبولهم بمرسوم في منصب الشرف برتبتهم عند تركهم الوظيفة، ويتمتعون عندئذ بالإمتيازات المبينة في هذا القانون. وفي هذا السبيل يضيف النص أنه تضم الخدمات التي يكون أداها أعضاء المجلس في القضاء العدلي أو في ديوان المحاسبة إلى خدماتهم في مجلس شورى الدولة فيما يتعلق بتطبيق هذه المادة (المادة ٣٢ من مرسوم مجلس شورى الدولة).

(١) المادة ٢٩ من مرسوم مجلس شورى الدولة.

(٢) المادة ٣٠ من المرسوم.

الفرع الثاني

هيئات مجلس شورى الدولة

هيئات مجلس شورى الدولة متعددة ومتنوعة. فمن ناحية أولى هناك مجلس القضايا وله صفة قضائية عليا في المجلس، بجانب خمس غرف قضائية أساسية وكذلك غرفة سادسة إدارية تمارس صياغة مشروعات القوانين والمراسيم. وهذه الهيئات السابقة هي التي تمارس الوظائف الأصلية لمجلس شورى الدولة القضائية أي كقضاء إداري يفصل في المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى جانب هام من الوظيفة الإدارية ويتمثل في الصياغة التشريعية والتي تمارسها الغرفة الإدارية.

ولكن من ناحية أخرى، هناك هيئتان عليتان في مجلس شورى الدولة ولكنهما لا تمارسان وظائفه الأصلية والاساسية كقضاء إداري بجانب الوظيفة الإدارية، وإنما لهما وظائف تنظيمية لضمان حسن سير العمل في المجلس عموماً وضمان إستقلاله أو بحث تقارير تتضمن إصلاحات تشريعية أو نظامية وإدارية للصالح العام للدولة. هاتان الهيئتان العاليتان ذات الوظائف التنظيمية هما - كما سنرى - مكتب مجلس شورى الدولة، وهيئة مجلس شورى الدولة.

وسنبدأ أولاً بعرض قسم القضايا، ثم ثانياً غرف مجلس شورى الدولة، ثم ثالثاً مكتب مجلس شورى الدولة، ورابعاً هيئة مجلس شورى الدولة.

أولاً: قسم القضايا:

وفقاً للمادة ٣٥ من مرسوم مجلس شورى الدولة معدلة عام ١٩٩٣^(١) يتكون قسم القضايا بالمجلس من:

١ - رئيس مجلس شورى الدولة رئيساً. وعند تعذر حضوره تكون الرئاسة لرئيس الغرفة الذي له الأولوية وفق القاعدة المنصوص عليها في المادة

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٥٩ بتاريخ ١٠/١/١٩٩٣.

١٤ من نظام مجلس شورى الدولة، أي لرئيس الغرفة الأعلى فئة.

٢ - رؤساء الغرف وثلاثة مستشارين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة في بداية كل سنة قضائية، أعضاء.

ويجب أن تصدر القرارات من هيئة مؤلفة من الرئيس وأربعة أعضاء على الأقل، وعند تعادل الأصوات كان صوت الرئيس هو المرجح.

ويستأنس بالمبادئ التي تنطوي عليها قرارات مجلس القضايا لتوحيد إجتهااد غرف مجلس شورى الدولة.

وطبقاً للمادة ٤٤ من المرسوم معدلة عام ١٩٩٣^(١) تحال الدعوى إلى مجلس القضايا بقرار من رئيس مجلس الشورى إذا قدر ذلك، في أية مرحلة من مراحل المحاكمة، وفي هذه الحالة ترفع يد الغرفة عن الدعوى حكماً بمجرد صدور القرار. كذلك لمفوض الحكومة بالمجلس أو لرئيس إحدى الغرف أن يطلب إحالة دعوى معينة إلى مجلس القضايا، ولكتب مجلس شورى الدولة أن يتخذ القرار بالإستجابة أو بالرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب ولا يقبل هذا القرار أي طريق من طرق الطعن.

كما نصت المادة (٤٤) المشار إليها على أن تعتبر دعاوى القضاة في شئونهم الوظيفية، وكذلك الدعاوى المقامة نفعاً للقانون من صلاحية مجلس القضايا حكماً.

تعقيب: ومن مجموع نصوص المادتين السابقتين (٣٥، ٤٤) يتضح أن مجلس القضايا هي أعلى هيئة قضائية في مجلس شورى الدولة، إذا يرأسها رئيس المجلس نفسه كقاعدة عامة. كما تحال إليها الدعاوى الهامة أو المنازعة الإدارية الهامة التي تتطلب تقرير مبادئ قانونية هامة في القضاء الإداري، بهدف توحيد هذه المبادئ منعاً لتضارب أحكام الغرف القضائية بالمجلس إزاءها. وهذا هو معنى عبارة يستأنس بالمبادئ التي تنطوي عليها قراراتها لتوحيد إجتهااد غرف مجلس شورى الدولة.

ومن هذه الناحية يشبه مجلس القضايا المجلس القضائي مجتمعاً في

(١) معدلة بالقانون المذكور فيما سبق.

مجلس الدولة الفرنسي الذي يختص بنظر القضايا التي تتطلب تقرير مبدأ قانوني جديد. كما يشبه في مجلس الدولة المصري دائرة توحيد المبادئ كاحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا وتتكون هذه من أحد عشر مستشاراً، وتختص بتوحيد الأحكام في دوائر المحكمة وتقرير مبدأ جديد أو العدول عن مبدأ قانوني سابق، وقد أنشأ هذه الدائرة في مصر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

ثانياً: غرف مجلس شورى الدولة:

يتكون مجلس شورى الدولة بالاضافة لقسم القضايا، يتكون من ست غرف: غرفة واحدة إدارية، وخمس غرف قضائية هي التي تختص أساساً بالفصل في المنازعات الإدارية بأنواعها. وسنعرض للغرفة الإدارية، والغرف القضائية كما يلي:

١ - الغرفة الإدارية:

ويرأسها رئيس مجلس شورى الدولة، ويجوز أن ينوب عنه أحد رؤساء الغرف. وللرئيس أن يكلف واحداً أو أكثر من بين المستشارين أو المستشارين معاونين للإشتراك في أعمال هذه الغرفة بصفة عضو أصيل^(١).

وكما يدل عليها إسمها تختص هذه الغرفة بأعمال من طبيعة إدارية إستشارية فهي ليست غرفة قضائية تفصل في منازعات إدارية فتلك مهمة الغرف القضائية. هذه الأعمال الإدارية التي تتولاها الغرفة الإدارية هي إبداء رأى المجلس في مشروعات القوانين ومشروعات المراسيم اللائحية التنظيمية وغيرها من المراسيم، من ناحية صياغتها القانونية بحكم خبرته في رقابة ومعرفة أعمال الإدارة وتنظيماتها. وسوف نعود لهذه المسألة عند بحث الإختصاصات الإدارية لمجلس شورى الدولة فيما بعد. بقي التأكيد مرة أخرى على أن الغرفة الإدارية هي غرفة وحيدة بالمجلس.

٢ - الغرف القضائية:

وهي - كما سبق القول - الهيئات الأساسية للقضاء الإداري التي

(١) المادة ٣٦ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة معدلة بالقانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٦.

تفصل في المنازعات الإدارية، بجانب مجلس القضايا. وتتألف كل غرفة قضائية من رئيس ومستشارين إثنين على الأقل، ويلحق بها مستشار معاون أو أكثر لمساعدتها في أعمالها. ويجوز لرئيس الغرفة أن يعين مقررًا ويكمل الهيئة عند الإقتضاء^(١). وفي حالة غياب رئيس الغرفة يقوم بمهامه المستشار الأعلى درجة^(٢).

ويجوز لرئيس مجلس شورى الدولة أن يرأس أية غرفة من الغرف القضائية، علاوة على الغرفة القضائية التي يرأسها^(٣).

ويتم تأليف الغرف وتوزيع الأعمال عليها بقرار من وزير العدل بناء على إقتراح مكتب مجلس شورى الدولة. ويمكن للمستشار أن يكون عضواً في غرفتين قضائيتين على الأكثر. وفي حالة عدم تمكن إحدى الغرف من القيام بأعمالها لعدم إكتمال عددها بسبب الشغور أو الغياب أو أي سبب آخر، ينتدب مكتب مجلس الشورى مستشارين من الغرف الأخرى لتأليف أو إكمال الغرف الناقصة^(٤).

ولضمان تحقيق الحيادة والعدالة في الأحكام قرر المشرع أنه لا يجوز أن تضم الغرفة الواحدة أعضاء تربط بعضهم ببعض صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. ولا يجوز لأحدهم أن يشترك في دعوى يكون طرفاً أو وكيلًا فيها أحد أقاربه أو أصهاره، أو قضى بها أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة نفسها^(٥). كما قرر المشرع أيضاً على أن تطبق لدى مجلس شورى الدولة أحكام أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بنقل الدعوى للارتياح المشروع ورد القضاة وتنحياتهم، إلا أن طلب النقل للارتياح المشروع يجب أن يقدم إلى مجلس القضايا^(٦).

(١) المادة ١/٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣.

(٢) المادة ٣٧ فقرة أخيرة معدلة بالقانون رقم ٣٧٥ تاريخ ١١/٤/١٩٩٤.

(٣) الفقرة الثانية من المادة ٣٧ معدلة بالقانون المذكور مؤخراً.

(٤) المادة ٤١ معدلة بالقانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣.

(٥) المادة ٤٢ من مرسوم مجلس شورى الدولة.

(٦) المادة ٤٣.

ثالثاً: مكتب مجلس شورى الدولة:

- ١ - **تأليفه:** طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، يتألف مكتب مجلس شورى الدولة على الوجه التالي:
 - رئيس مجلس شورى الدولة (رئيساً).
 - مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة (نائباً للرئيس).
 - رئيس هيئة التفتيش القضائي ورؤساء الغرف لدى مجلس شورى الدولة (أعضاء).

- ثلاثة رؤساء محاكم إدارية الأعلى درجة (أعضاء).

- ٢ - **إختصاصاته:** حدد المشرع جوهر إختصاصات مكتب مجلس شورى الدولة، وهو أنه يسهر على حسن سير القضاء الإداري وعلى هيئته وإستقلاله وحسن سير العمل به ويتخذ القرارات اللازمة بهذا الشأن. ومما يوضح أكثر هذه الإختصاصات هو ما نص عليه المشرع بأن يمارس مكتب مجلس شورى الدولة في كل ما لا يتعارض مع هذا القانون، الصلاحيات ذاتها التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى تجاه القضاة بمقتضى قانون القضاء العدلي^(١).

وهكذا فوظيفة مكتب مجلس شورى الدولة ليست بذاتها قضائية، فهو لا يفصل في منازعات إدارية التي يقوم بها مجلس القضايا والغرف القضائية. بل وظيفة المكتب من طبيعة تنظيمية لضمان حسن سير أعمال مجلس الشورى وضمان إستقلال أعضائه وهيئته، تماماً مثل دور مجلس القضاء الأعلى بالنسبة للقضاء العدلي.

إجتماعات المكتب وقراراته: يجتمع مكتب مجلس شورى الدولة بناء على دعوة من رئيسه وعند غيابه بناء على دعوة نائب الرئيس. ويحق لوزير العدل أن يدعو مكتب المجلس إلى الإنعقاد لبحث مسألة معينة وتتضمن الدعوة موعد الإجتماع وجدول الأعمال. ولا يكون إجتماع مكتب المجلس قانونياً إلا بحضور الرئيس أو نائبه ونصف الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس قانوناً^(٢).

(١) البند ٤ من المادة ١٩ معدلة عام ٢٠٠٠.

(٢) البنود ٦، ٧ من المادة ١٩ معدلة عام ٢٠٠٠.

وتتخذ قرارات المكتب بغالبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي يكون صوت رئيس الجلسة مرجحاً، وإذا صدر قرار المكتب بأكثرية الأصوات أشير إلى ذلك وعلى القاضي المخالف أن يدون مخالفته^(١). وتكون قرارات مكتب مجلس شورى الدولة نافذة بحد ذاتها دون حاجة إلى إستصدار قرار آخر، وترفع قرارات المكتب فور إتخاذها وتبلغ إلى وزير العدل. وفي بعض الحالات التي يوجب القانون فيها موافقة وزير العدل ويحدث خلاف بشأن بعض قرارات المكتب، تعقد جلسة مشتركة بين الوزير ومكتب مجلس الشورى للنظر في حل النقاط محل الخلاف بينهما. فإذا إستمر الخلاف يعرض الأمر على مجلس الوزراء خلال مهلة شهر واحد على الأكثر للبت فيه. ويبت مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى رئيس مجلس شورى الدولة الذي يعرض وجهة نظر المكتب^(٢).

رابعاً: هيئة مجلس شورى الدولة:

وهي هيئة موسعة تشمل جميع أعضاء مجلس شورى الدولة وتسمى الهيئة العامة. وهي تجتمع مرة في كل سنة في شهر تشرين الأول بناء على دعوة من رئيس مجلس الشورى. ولا يمكن لهذه الهيئة العامة أن تجتمع إجتماعاً صحيحاً للمذاكرة إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل (أي نصف أعضاء المجلس كله). وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

وفي هذا الإجتماع السنوي للهيئة العامة للمجلس يقوم رئيس مجلس شورى الدولة بعرض تقرير عن أعمال المجلس خلال السنة السابقة، كما يتضمن تقريره الإصلاحات التشريعية والتنظيمية والإدارية التي يراها ضرورية للمصلحة العامة. فهي إقتراحات تشريعية وإدارية مقدمة للدولة للإستفادة منها من خلال خبرات مجلس شورى في أعماله القضائية والتنظيمية والإدارية. وإذا وافقت الجمعية العامة على تقرير الرئيس، يتم تبليغ القرارات إلى وزير العدل بواسطة رئيس المجلس^(٣).

(١) البند ٨ من المادة ١٩ معدلة عام ٢٠٠٠.

(٢) البند ٣ من المادة ١٩.

(٣) المادة ٤٦ من المرسوم.

الفرع الثالث

الإختصاصات الإدارية لمجلس شورى في الإفتاء والتشريع

حينما انشئ مجلس شورى الدولة لأول مرة بالقرار رقم ٢٦٦٨ لسنة ١٩٢٤ كانت وظيفته تنحصر في الوظيفة القضائية وحدها كقاضي المنازعات الإدارية، ولم تكن له اختصاصات إدارية في الإفتاء والتشريع أي صياغة التشريعات لحساب الحكومة.

وقد كان نظام المجلس لعام ١٩٤١ هو الذي أعطى له وظيفة الإفتاء واعداد التشريعات أو صياغتها بجانب وظيفته القضائية بطبيعة الحال والتي هي الأصل.

ولكن نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٥٣ عاد وحصر نشاط المجلس في وظيفته القضائية وحدها، ونزع منه وظيفته الإدارية في الإفتاء والتشريع.

إلا أن تلك الوظيفة الإفتائية والتشريعية التي نسميها إدارية عادت إلى مجلس شورى الدولة بصفة نهائية منذ نظام ١٩٥٩، ثم أكدها وأبقى عليها نظام المجلس الحالي لعام ١٩٧٥ بجانب تدعيم وظيفته الأخرى القضائية كقضاء إداري لبناني.

وهذه الوظيفة الإدارية في الفتوى والتشريع يتميز بها أيضاً القضاء الإداري المقارن في البلاد الأخرى، وعلى سبيل المثال مجلس الدولة الفرنسي منذ انشائه في نهاية القرن الثامن عشر وكذلك مجلس الدولة المصري منذ انشائه عام ١٩٤٦.

- ويلاحظ أنه في تنظيم مجلس شورى الدولة في لبنان، بالنسبة لوظيفة الإفتاء فلا يؤديها لصالح الدولة وغيرها من الأشخاص العامة في إحدى لجان أو هيئات المجلس، فمثلاً الاستشارات المطلوبة للإدارة لا تصل بالضرورة إلى المجلس في مقره بالغرفة الإدارية مثلاً كما يحدث في مصر. بل التنظيم في الفتوى بمجلس شورى الدولة هو انتقال أعضاء من المجلس إلى إدارات الدولة ومؤسساتها العامة بطريق الإنتداب، فيكون مقر عضو المجلس داخل أجهزة الإدارة، ولكن بصفته مستقلاً يعطي الرأي والمشورة القانونية المحايدة. وهناك كذلك نظام اشتراك مؤقت

من بعض أعضاء مجلس الشورى في مهام إدارية محددة ولمدة محددة. ويعرف نظام مجلس الدولة في مصر نظام انتداب بعض أعضائه إلى الإدارة العامة، وهو ما يسمى بمفوضي الدولة لدى الوزارات، كل هذا بجانب الاستشارات التي ترد إلى قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري في مقره.

هذا هو نظام الافتاء في فكرته العامة لدى مجلس الشورى اللبناني، أما وظيفة المجلس التشريعية أي في اعداد وصياغة التشريعات بأنواعها، فيتولاها مجلس شورى الدولة في اطار غرفته الإدارية وهي كما نعلم غرفة وحيدة.

وعلى ضوء هذه الفكرة العامة سنعرض أولاً لوظيفة الإفتاء، ثم ثانياً لوظيفة التشريع لمجلس شورى الدولة، مرجئين الكلام تفصيلاً عن وظيفته القضائية الأساسية كقضاء إداري في الباب الثاني من هذا المؤلف.

أولاً: وظيفة الافتاء.

وهي تعني إفادة السلطات الإدارية مركزية أو لا مركزية بالرأي الإستشاري لأعضاء مجلس شورى الدولة من قضاة ومستشارين، فيما تعرضه وتطلبه هذه السلطات الإدارية من فتاوى وحلول مقترحة لمشاكلها القانونية والصعوبات التي تواجهها. ويتميز هذا الرأي أو الفتوى بأنه محايد يأتي من قضاة متخصصين في القانون العام ومحايدين في نفس الوقت، فهم يختلفون عن موظفي الإدارة القانونيين من ناحية الحياد، فيأتي الرأي قوياً منزهاً عن الغرض يستهدف الصالح العام ووجه الحق والمشروعية وحدها.

وتلك هي الفكرة الجوهرية وراء اناطة مثل هذا الاختصاص ذي الطبيعة الإدارية بمجلس الدولة الفرنسي أو المصري، أو مجلس شورى الدولة اللبناني. وهي استفادة الإدارة العامة أو السلطات الإدارية للصالح العام ولصالح سيادة القانون، من رجال خبراء قانونيين محايدين في آراء ومقترحات تأتي من متمرسين على المنازعات الإدارية ومشاكل ونظريات القانون العام.

وقد نظم المرسوم الخاص بمجلس شورى الدولة معدلاً، هذا الاختصاص الافتائي للمجلس على نحو متميز. فالتماسات وطلبات الإدارة للفتاوى والاستشارات لا ترد إلى المجلس في مقره، بل نظم المرسوم أسلوباً خاصاً يبدو فعالاً وهو انتقال عضو أو بعض أعضاء المجلس إلى الإدارة العامة لمدد

متراوحة لاعطائها الاستشارة والخبرة القانونية. وقد نظام مرسوم مجلس الشورى هذا الأسلوب في الافتاء بالطريقتين التاليتين:

١ - طريقة أولى نصت عليها المادة ١٥ من مرسوم مجلس شورى الدولة، إذ نصت على أنه يمكن لأعضاء مجلس الشورى أن يشتركوا لمدة محدودة في أعمال تتفق مع مؤهلاتهم القانونية، لدى الوزارات والإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات، أو أن يكلفوا بمهمة في الخارج. ويجري التكليف بقرار من رئيس مجلس شورى الدولة.

هذا التكليف بمهمة إدارية مؤقتة لعضو من أعضاء المجلس قد تكون اذن في الداخل لدى إحدى الوزارات أو لأي شخص عام، بما يتفق مع مؤهلات الأعضاء، ويمكن أن نذكر مثلاً اشتراك الأعضاء في مناقصات عمومية لتعاقدات إدارية هامة لضمان دقتها وقانونيتها، أو اشتراكهم في بعض اللجان الإدارية. وقد تكون المهمة الذي يشترك فيها بعض أعضاء المجلس في الخارج، ونعطي كمثال اشتراك العضو مثلاً في هيئة تحكيم كممثل للدولة، أو إشتراكه في مفاوضات بشأن بعض المعاهدات أو مؤتمرات دولية. والجامع المشترك أن المهمة تكون مؤقتة، لمدة محدودة أو عمل محدد.

٢ - الطريقة الثانية هي انتداب عضو مجلس شورى الدولة إلى أجهزة الإدارة العامة. وقد نظمها المادة ١٦ وما يليها من مواد على النحو التالي:

- أحكام انتداب أعضاء مجلس شورى الدولة: نصت عليها المادة ١٦ بقولها أنه يمكن انتداب المستشارين والمستشارين معاونين لمختلف الوظائف لدى الوزارات أو الإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات.

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يجري الانتداب بمرسوم بناء على إقتراح وزير العدل وموافقة رئيس مجلس شورى الدولة. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الإنتداب أكثر من ست سنوات طوال فترة ممارسة القضاء. ولكن لا تطبق هذه الفقرة على القاضي المنتدب إلى إحدى هيئات وزارة العدل، مما يعني أن هذا الإنتداب استثناء لا يتقيد بمدة ست سنوات طوال وظيفة العضو القضائية.

وهناك قيد عام على الإنتداب لعدم الاضرار بالوظائف الأساسية الأخرى لمجلس الشورى، وهو أنه لا يجوز في أي حال أن يتجاوز عدد المنتدبين من كل فئة ثلث العدد الملحوظ في الملاك.

كذلك طبقاً للمادة ١٨ لا يجوز أن ينقل أعضاء مجلس شورى الدولة إلى الإدارة إلا بعد إنقضاء سنة على الأقل على تعيينهم فيه وبعد موافقة مكتب المجلس، ويجري النقل بناء على اقتراح وزير العدل والوزير المختص. ونعتقد أن النص المشار إليه استخدم عبارة النقل لكنه بالتأكيد يقصد الإنتداب، لأن المواد السابقة تواجه فقط حالة الإنتداب المؤقت. أما النقل فهو دائم بطبيعته، وهو يختلف عن الإنتداب المقصود من القانون وهو مؤقت، إذ أنه لا يجوز أن يتجاوز مدة ست سنوات كأصل عام (كما سبق القول).

- وضع القاضي المنتدب: ونصت عليه المادة ١٧ من المرسوم، بقولها أن القاضي المنتدب يحتفظ بصفته ومركزه في القضاء الإداري، ولا يعين سواه في مكانه ويشترك في الهيئة العامة لمجلس الشورى، ويتابع تقاضي رواتبه المستحقة لفئته ودرجته من موازنة مجلس شورى الدولة. ولكن لا يطبق نظام العطلة القضائية - ومدتها طويلة نسبياً - على القاضي المنتدب، ويستفيد فقط من الأجازات الإدارية المنصوص عليها في نظام الموظفين.

ثانياً: وظيفة التشريع.

ويقصد بها وظيفة ذات طبيعة إدارية إستشارية مثل وظيفة الإفتاء، وتتمثل وظيفة التشريع في إعداد أو صياغة التشريعات بواسطة بعض أعضاء مجلس شورى الدولة، بناء على طلب الحكومة، بحكم خبرة المجلس القانونية وتمرس أعضائه على الأعمال الإدارية.

وتدخل وظيفة التشريع هذه في مهام الغرفة الإدارية بمجلس شورى الدولة، وهي كما نعلم غرفة وحيدة في هذا المجال الإستشاري، ويرأسها رئيس المجلس نفسه.

وقد نظمت وظيفة مجلس شورى الدولة التشريعية أي في إعداد وصياغة التشريعات، المادة ٥٦ والمواد التي تليها من المرسوم المنظم للمجلس.

ومن خلال هذه النصوص أو مواد المرسوم يمكن أن نتبين أن هناك

حالات استشارة اختيارية للحكومة، كما أن هناك من ناحية أخرى حالات استشارة وجوبية على الحكومة. وتتناول هذه الحالات بنوعيتها كما يلي:

أ - حالات الإستشارية الإختيارية بناء على طلب الحكومة والوزراء:

وقد ورد النص على حالات الإستشارة الإختيارية للحكومة ووزاراتها في المادة ٥٦ من المرسوم، والفقرة الثانية من المادة ٥٧. بينما جاء النص على حالات الإستشارية الوجوبية - كما سنرى - في الفقرة الأولى من ذات المادة ٥٧.

فقد نصت المادة ٥٦ من المرسوم على أن «يساهم مجلس شورى الدولة في إعداد مشاريع القوانين، فيعطي رأيه في المشاريع التي يحيلها عليه الوزراء ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويهيء ويصوغ النصوص التي يطلب منه وضعها. وله من أجل ذلك أن يقوم بالتحقيقات اللازمة وأن يستعين بأصحاب الرأي والخبرة».

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ على أن «ويمكن أن يستشار في مشاريع المعاهدات الدولية ومشاريع التعاميم وفي أي موضوع هام يقرر مجلس الوزراء استشارته فيه».

ومن هذه النصوص يمكن تحديد حالات الإستشارة الإختيارية بناء على طلب الحكومة ومشيتها هي وأعضائها من الوزراء كما يلي:

١ - مشاريع القوانين الحكومية: ويقصد بذلك مشروعات القوانين التي تنوي الحكومة اقتراحها على البرلمان أي مجلس النواب. فالحكومة قبل أن تعرض على هذه المشروعات على البرلمان لمناقشتها وإقرارها، يجوز لها أن تعرضها مسبقاً على الغرفة الإدارية بمجلس شورى الدولة لأخذ رأيه في صياغتها واقتراح التعديلات التي يراها، لأنه قد يكون هناك تناقض أو عدم اتساق بين بعض مواد مشروع القانون. بل وقد تعهدت الحكومة إلى مجلس الشورى أعداد مشروع القانون كله بناء على أفكار عامة ومبادئ رئيسية تقدمها للمجلس، ليتولى الأعداد والصياغة على ضوءها.

- ويرى جانب من الفقه أن تبرير أو سبب عدم الزام الحكومة بعرض

مشروعات القوانين على مجلس الشورى، وجعل الأمر إختياري لها هو أن «النواب يحق لهم أن يتقدموا إلى المجلس (أي مجلس النواب) رأساً باقتراحات قوانين ليس من الضروري أن تمر بالحكومة لتحيلها على مجلس الشورى» كما وأن «القانون لا يحق الطعن به أمام المحاكم لمخالفته مثل هذه الصيغة»^(١).

يبقى أن نؤكد أن مشاريع القوانين إذا كان يجوز للحكومة عرضها كما سبق القول على مجلس الشورى لصياغتها التشريعية، إلا أن هذه الإحالة لمجلس الشورى لا تنطبق على اقتراحات النواب للقوانين فلا يختص مجلس شورى الدولة بصياغتها ولا يجوز إحالتها إليه حيث لا يجيز المشرع ذلك، لا في فرنسا ولا في مصر أو لبنان.

٢ - مشاريع المعاهدات الدولية: والمقصود هو المعاهدات التي تعقدها الدولة اللبنانية مع دولة أو دول أخرى، فهنا يجوز أيضاً للحكومة أن تلجأ إلى مجلس شورى الدولة لاستشارته في نصوص هذه المعاهدة أو تلك. إما لصياغتها أو لإبداء رأيه في بعض نصوص إحدى المعاهدات قبل إبرامها. وهنا أيضاً الحكومة غير ملتزمة بالعرض على مجلس الشورى، فالاستشارة اختيارية للحكومة إن شاءت لجأت للمجلس تستشيريه في صياغة إحدى المعاهدات قبل إبرامها أو لا تلجأ إذا لم تقدر ملائمة ذلك.

٣ - مشاريع التعاميم: الأصل أن عبارة التعاميم تنطبق على التعليمات والمنشورات المصلحية التي يصدرها الرؤساء الإداريون وعلى رأسهم الوزراء بالنسبة لوزارتهم وإدارتها. وهي عادة تهدف إما إلى تفسير القوانين أو اللوائح وشرحها للموظفين في العمل، وإما تهدف إلى وضع قواعد لإجراءات سير العمل التنفيذي في قطاع أو مجال من المجالات. ولذلك فهي كقاعدة عامة لا تعتبر في ذاتها قرارات إدارية لأنها لا تغير من المراكز القانونية للأفراد أو الموظفين، وإنما تقتصر على شرح وتحديد قواعد العمل طبقاً للقانون والنظم القائمة. ولكن استثناء إذا ثبت أن أحد التعاميم تضمن قاعدة جديدة، تمس مركز قانوني لبعض الأفراد أو الموظفين بأن تمنحه حقاً أو تضع عليه التزاماً جديداً، فهي تعتبر من هذه الناحية قراراً إدارياً تنظيمياً أو لائحياً.

(١) أنظر: الدكتور شفيق حاتم، محاضرات في القانون الإداري، ١٩٦٢/١٩٦٣ ص ٢٩.

هذا وقد نص المرسوم - كما سبق القول - على حق الحكومة والوزراء في استشارة مجلس شورى الدولة في صياغة هذه التعاميم، لتحقيق دقة صياغتها وضمان قانونيتها.

٤ - إستشارة الحكومة للمجلس في أي موضوع هام: وهو آخر مسألة استشارية إختيارية بناء على تقدير الحكومة ودون الزام عليها، وهو حقها في أن تلجأ إلى مجلس شورى الدولة لطلب رأيه ومشورته في أي موضوع هام. إذ أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ - كما سبق القول - لمجلس الوزراء أن يستشير مجلس شورى الدولة في أي موضوع هام. وعموم العبارة يسمح بالقول بأن هذا الموضوع الهام الأصل أن يكون موضوعاً تشريعياً حسب السياق العام للمادة ٥٧، ولكن مع هذا العموم للنص يمكن أن يكون الموضوع الهام أية مشكلة قانونية لها طابع هام أو عاجل ويهم الصالح العام.

- تلك كانت موضوعات الاستشارة الاختيارية التي لا تجبر الحكومة أو الوزراء على الالتجاء بشأنها إلى مجلس الشورى، وإنما يكون الالتجاء إليه إختيارياً حسب تقدير الحكومة أو الوزير المختص. هذا وقد نصت المادة ٥٨ من المرسوم على أن يحيل الوزير على مجلس شورى الدولة المشاريع والمسائل المنصوص عليها في المادتين السابقتين (وهي المسائل الإختيارية السابقة ومعها أيضاً حالات الاستشارة الوجوبية التي سنتناولها بعد قليل).

كما نصت المادة ٥٩ على أنه لو وزير العدل أن يطلب إلى رئيس مجلس شورى الدولة تعيين أحد أعضاء المجلس لمساعدة الإدارات في إعداد أحد المشاريع المنصوص عليها في المادتين ٥٦ و ٥٧ (وهي من الحالات الإختيارية وأيضاً الاستشارة الوجوبية).

ب - حالات الاستشارة الوجوبية:

حتم المشرع اللبناني وأوجب استشارة مجلس شورى الدولة في المراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية ذات الصلة التشريعية أو العامة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧ بقولها يجب أن يستشار مجلس شورى الدولة في مشاريع المراسيم التشريعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية، وفي جميع المسائل التي نصت القوانين والأنظمة على

وجوب استشارته فيها.

وبناء على هذا النص، نجد أنه بخلاف مشروعات القوانين التي ترغب الحكومة التقدم بها إلى مجلس النواب والتي تكون استشارة مجلس شورى الدولة بشأنها اختيارية للحكومة، فإن المشرع على العكس أوجب على الحكومة ضرورة استشارته في المراسيم العامة التي تصدرها. وهي المراسيم التشريعية والمراسيم التنظيمية العامة. ومعنى اصطلاح المراسيم العامة هي تلك المراسيم اللائحية بجميع أنواعها، والتي تتضمن قواعد عامة مجردة على غرار القوانين البرلمانية.

وقد برر بعض الفقه الزامية استشارة مجلس شورى الدولة بشأن هذه المراسيم العامة التشريعية أو التنظيمية بأن «استشارة مجلس الشورى جعلت هنا إلزامية لأسباب منها أن المراسيم الاشتراعية والمراسيم التنظيمية قابلة للطعن أمام المحاكم، فيجب أن تحاط بضمانة كافية لأجل قانونيتها»^(١).

ونعالج فيما يلي حالات الاستشارة الوجوبية بالنسبة للمراسيم العامة، فنقسمها إلى حالة المراسيم التشريعية وحالة المراسيم التنظيمية حسب عبارة الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من مرسوم مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥:

١ - المراسيم التشريعية: ويمكن القول بأن المقصود بها لتمييزها عن المراسيم التنظيمية، بأن المراسيم التشريعية هي تلك المراسيم التي يكون لها قوة القانون ولكن ليست قانوناً مع ذلك لعدم صدورها عن مجلس النواب، فهي تبقى طبقاً للمعيار الشكلي والعضوي مجرد نوع من القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالابطال أو لتجاوز حد السلطة أمام مجلس شورى الدولة كقضاء إداري. فهي بمعنى آخر يمكن أن نسميها بالمراسيم بقانون. وهي تشمل نوعين:

(١) المراسيم الاشتراعية: وهي المراسيم العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية بتوقيع رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير المختص، بناء على قانون تفويض سابق صدر عن مجلس النواب يحدد موضوع هذه المراسيم والمدة التي يجوز فيها للسلطة التنفيذية اصدارها خلالها ووجوب عرضها في

(١) أنظر: الدكتور شفيق حاتم، محاضرات في القانون الإداري، المرجع السابق ص ٢٩.

نهاية هذه المدة على مجلس النواب للنظر فيها واعتمادها.

هذه المراسيم الاشتراعية ليس هناك نص في الدستور اللبناني على حق الحكومة في إصدارها، ولكن من الناحية العملية تصدرها فعلاً السلطة التنفيذية بناء على عرف دستوري مستقر في لبنان. وهي لها قوة القانون بمعنى أنها يمكن أن تعدل أي قانون في مجال موضوع التفويض، ولكنها تبقى من ناحية المعيار الشكلي أو العضوي نوعاً من المراسيم أو القرارات الإدارية التي يقبل مجلس شورى الدولة الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حد السلطة، قبل إعتمادها من البرلمان في نهاية مدة التفويض. وقد استقر قضاء مجلس الشورى على قبولها للطعن وإمكانية الغائها أو إبطالها إذا خالفت قانون التفويض من ناحية موضوع التفويض أو من ناحية مدته، أو أيضاً إذا خالفت المبادئ العامة للقانون^(١).

هذه المراسيم الاشتراعية هي المقصودة أساساً بالمراسيم التشريعية لتمييزها عن باقي المراسيم العامة المسماة بالتنظيمية. ويجب بشأن هذه المراسيم الاشتراعية أو التشريعية أن يستشار بشأنها مجلس شورى الدولة في إطار الغرفة الإدارية، لضمان قانونيتها. ولكن يمكن أن نتصور مع ذلك رغم هذه الاستشارة الوجوبية المسبقة أن تقوم إحدى الغرف القضائية أو مجلس القضايا بمجلس الشورى أن يبطلها بناء على مراجعة صاحب المصلحة، إذا خالفت قانون التفويض أو المبادئ العامة للقانون كما سبق القول. لأنه من الأمور المستقرة والمسلم بها أن مجلس الشورى كقضاء إداري لا يلتزم بالمشورة التي سبق أن أباها كقسم استشاري، لأن المشورة ليس لها قوة القضية المحكمة مثل أحكام الإبطال أو الإلغاء.

(٢) مرسوم القانون المنفذ أو مرسوم مشروع القانون المعجل،

(١) على سبيل المثال: قرار مجلس الشورى رقم ٩٢/١٤ - ٩٣ تاريخ ١٩/١١/١٩٩٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، ١٩٩٣، ص ١٥ وما بعدها. وأنظر أيضاً: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٥٥ تاريخ ١١/٦/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩ ص ٥٨١. ويلاحظ أن مجلس الشورى في هذا الحكم أكد أن موافقة المجلس النيابي على إدخال تعديلات عدة متلاحقة على المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ تعني تصديقه الضمني مما يعطيه وصف القانون.

الذي يجوز لرئيس الجمهورية اصداره والأمر بتنفيذه بموافقة الحكومة طبقاً للمادة ٥٨ من الدستور معدلة عام ١٩٩٠^(١). وهو عبارة عن مشروع قانون قررت الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك في قرار إحالته على مجلس النواب، ومع ذلك تأخر المجلس في إقراره كقانون ومرت مدة تزيد عن أربعين يوماً من طرحه على المجلس وإدراجه في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها. هذا المرسوم بمشروع القانون المعجل أو القانون المنفذ يشبه المرسوم الإشتراعي، فهو مثله في رأينا من ناحية كونه مرسوماً بقانون وله قوة القانون مع بقائه مرسوماً أو قراراً إدارياً طبقاً للمعيار الشكلي أو العضوي. والقول بغير ذلك وتسويته بالمراسيم التنظيمية يجرّد من معناها المادة ٥٨ التي حرص المشرع الدستوري على إدراجها في الدستور، ويضاف إلى ذلك أن هذا المرسوم يتضمن مشروعاً كان من المفروض أن يصدر به قانون صريح لولا تأخر مجلس النواب عن التصدي له وتقريره.

هذا النوع الثاني من المراسيم «التشريعية» يجب أيضاً على الحكومة قبل اصداره استشارة مجلس شورى الدولة بشأنه، وإلا أصبح باطلاً لعبب شكلي يصيبه ويجعله قابلاً للإبطال من مجلس الشورى نفسه كقضاء إداري.

٢ - المراسيم التنظيمية: ونحن نعتقد أن المقصود بها هو كل أنواع المراسيم العامة التي تتضمن قواعد عامة مجردة، بخلاف المراسيم التشريعية السابقة وهي المراسيم الاشتراعية ومراسيم القانون المنفذ أو المستعجل والذي يجمعهما صفتهم كمراسيم بقانون أو أن لهما قوة القانون. هذه المراسيم العامة الأخرى أو «التنظيمية» يجب أيضاً على الحكومة قبل إصدارها أن تستشير مجلس شورى الدولة في غرفته الإدارية لضمان قانونيتها ما أمكن.

وهي تشمل من ناحية أولى المراسيم التنفيذية للقوانين البرلمانية، وهي

(١) نعيد ذكر نص المادة ٥٨ من الدستور اللبناني المعدلة عام ١٩٩٠ «كل مشروع قانون تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك في مرسوم الإحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضي أربعين يوماً من طرحه على المجلس، وبعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها ومضى هذه المهلة دون أن يبت به، أن يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء».

مراسيم عامة أي تتضمن قواعد عامة مجردة تهدف إلى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ قوانين مجلس النواب. كما تشمل من ناحية ثانية المراسيم التنظيمية بالمعنى الضيق، وهي التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة وقواعد سير العمل في المصالح والإدارات العامة. ومن ناحية ثالثة تشمل المراسيم التنظيمية بالمعنى الواسع أخيراً مراسيم الضبط أو البوليس العامة، التي تهدف إلى وضع قواعد لحماية النظام العام في الدولة بما يشمل هذا الاصطلاح من حماية الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، مثل لوائح تنظيم المرور ولوائح التطعيم الإجباري ضد الأمراض الوبائية ولوائح منع استخدام مكبرات الصوت التي تهدد الهدوء والسكينة العامة. وهذه المراسيم العامة للبوليس أو الضبط الإداري قد تكون تنفيذاً لقانون من البرلمان فتدخل في إطار الطائفة الأولى للمراسيم التنفيذية للقوانين. ولكنها قد تصدر عن السلطة التنفيذية بصورة مستقلة دون الاستناد الى قانون سابق، وقد اختلف الفقه حول جواز إصدارها بصورة مستقلة لأن الدستور اللبناني لم ينص عليها صراحة وهي قد تقيد الحريات العامة التي يكفلها الدستور ولا تنظم إلا بقانون كأصل عام^(١). ولكننا نرى حق السلطة التنفيذية في إصدارها بصورة مستقلة إذا لم يوجد قانون سابق في ميدانها، بناء على العرف الدستوري بالنظر لضرورتها لحماية النظام العام في المجتمع.

- وهكذا نجد أن استشارة مجلس شورى الدولة وجوبية على الحكومة طبقاً لمرسوم نظام المجلس (الفقرة الأولى من المادة ٥٧) في شأن كل المراسيم العامة أو اللائحية، سواء كانت تشريعية لها قوة القانون مثل المراسيم الإشتراعية ومراسيم مشروع القانون المعجل أو المنفذ، وسواء كانت تنظيمية ليس لها قوة القانون وأن كانت هي أيضاً عامة أي تتضمن قواعد عامة وهي المراسيم العامة التنفيذية والتنظيمية بالمعنى الضيق والمراسيم العامة للبوليس الإداري.

وينتج عن وجوب استشارة مجلس شورى الدولة قبل إصدار السلطة التنفيذية لكل المراسيم العامة المشار إليها بكافة أنواعها، أنه إذا تقاعست

(١) أنظر أستاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٢٤٠.

السلطة التنفيذية ولم تقم باستشارة مجلس الشورى مقدماً في أحد المراسيم التي أصدرتها، أصبح هذا المرسوم باطلاً لعيب الشكل أو عدم مراعاة أحد المعاملات الجوهرية. وهو ما سبق أن قضى به مجلس شورى الدولة بصفته قضاء إدارياً، إذ جاء في أحد قراراته أنه «حيث أن المادة ٤٧ من قانون مجلس الشورى الصادر بالمرسوم الإشتراعي ١١٩ تاريخ ٢ حزيران سنة ١٩٥٩ تقضي بوجوب استشارة مجلس الشورى في مشاريع النصوص التنظيمية التي ترمي إلى تأمين تطبيق القوانين. وحيث أن المرسوم المطعون فيه هو مرسوم تنظيمي... وحيث أن المرسوم المطعون فيه هو من المراسيم الخاضعة لاستشارة مجلس الشورى المسبقة عملاً بالمادة ٤٧ من القانون المذكور، وحيث أنه لم ير في نص المرسوم ولا في جواب الدولة على المراجعة ما يفيد باجراء هذه المعاملة الجوهرية المسبقة فيكون قد صدر مخالفاً للمادة ٤٧ ويكون لذلك مستوجباً الإبطال»^(١).

- ويلاحظ - أخيراً - أن آراء واقتراحات مجلس الشورى في صياغته للتشريعات أو المراسيم العامة التي تعرضها عليه الحكومة هي غير ملزمة لها، فلها ألا تأخذ بها حتى في حالات الاستشارة الوجوبية في شأن المراسيم اللائحية العامة بأنواعها. ففي حالات الإستشارة الاختيارية بل وأيضاً الوجوبية الحكومة لا تلتزم باقتراحات المجلس، رغم أنها ملتزمة بالعرض عليه في الحالات الوجوبية. وهو نفس الحكم بشأن استشارة المجلس في غير النصوص التشريعية، مثل المشاكل القانونية والفتاوى التي تطلبها الحكومة من مجلس الشورى، فهي غير ملزمة باتباع رأيه. إلا إذا أوجب القانون استثناء وجوب سبق «موافقته».

(١) قرار رقم ٦٢٦ تاريخ ٢٦/٥/١٩٦٤ رقم الدعوى ٣٥٠١ - ٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٦٤.

الفرع الرابع

الملامح العامة لتنظيم المحاكم الإدارية في لبنان

أراد المشرع اللبناني أن يعيد تنظيم القضاء الإداري في لبنان. فبعد أن كان مجلس شورى الدولة هو الهيئة الوحيدة التي تمثل القضاء الإداري في لبنان، بجانب وظيفته الإدارية في الإفتاء وصياغة النصوص التشريعية، جاء القانون الجديد رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ ليعدل مرسوم مجلس شورى الدولة ويحدث ثورة قضائية في نطاق القضاء الإداري اللبناني.

فقد أراد المشرع في هذا التعديل الهام محاكاة واستلهام التجربة الفرنسية كاملة في تنظيم القضاء الإداري الفرنسي. فنحن نعلم أنه منذ مرسوم سبتمبر ١٩٥٣ في فرنسا لم يعد مجلس الدولة الفرنسي القاضي صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، بل أصبحت المحاكم الإدارية التي أنشأها مرسوم ١٩٥٣ والمنتشرة في أقاليم فرنسا هي صاحبة الاختصاص العام كأول درجة في عموم المنازعات الإدارية. وأصبح مجلس الدولة هو قاضي الاستئناف أو الدرجة الثانية في التقاضي الإداري عن أحكام هذه المحاكم الإدارية. بجانب صفة المجلس الفرنسي كقاضي كأول وآخر درجة في بعض المنازعات الإدارية الهامة، وصفته كقاضي نقض بالذات عن أحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية التي أنشأها قانون إصلاح القضاء الإداري الفرنسي بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٨٧. تلك المحاكم الاستئنافية التي تشارك مجلس الدولة في صفته كقاضي إستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية، أحكامها الإستئنافية تقبل أيضاً الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض أو تمييز.

إذن أراد المشرع اللبناني تطبيق التجربة الفرنسية التي بدأها مرسوم ١٩٥٣ كما أشرنا والذي أنشأ المحاكم الإدارية كدرجة أولى في التقاضي الإداري، وهذا هو ما فعله القانون الجديد رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ إذ أنشأ المحاكم الإدارية في لبنان على مستوى المناطق الإقليمية واعتبرها هي محاكم الدرجة الأولى للفصل في المنازعات الإدارية، أي أصبحت ذات الاختصاص

العام في هذه المنازعات. وأصبح مجلس شورى الدولة قاضي الاستئناف ضد أحكامها أي الدرجة الثانية في التقاضي، وهو وحده قاضي الاستئناف حيث لا تشاركه فيها محاكم أخرى استئنافية وهنا الفارق مع النظام الفرنسي حالياً للقضاء الإداري. ويبقى أن مجلس شورى الدولة له دائماً وصف قاضي التمييز أيضاً ضد قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية الصادرة منها في الدرجة الأخيرة (ولكن مجلس الشورى يكون بالنسبة لقرارات هذه الهيئات الصادرة بالدرجة الأولى كقاضي استئناف وليس قاضي تمييز).

- القضاء الإداري في لبنان يتضمن المحاكم الإدارية ومجلس شورى الدولة:

- وفي هذا نصت المادة الأولى من مرسوم مجلس شورى الدولة بعد تعديل عام ٢٠٠٠ على أن «يتألف القضاء الإداري من مجلس شورى الدولة ومن محاكم إدارية، على رأس المحاكم الإدارية محكمة عليا هي مجلس شورى الدولة ومركزه بيروت».

ونصت المادة ٤ من نظام مجلس الشورى المعدلة عام ٢٠٠٠ على أن «تتألف المحاكم الإدارية من رؤساء ومستشارين وهي محاكم من الدرجة الأولى تصدر أحكامها عن رئيس وعضوين لكل محكمة».

والمادة الأكثر أهمية بلا شك في وضع المبدأ العام للتنظيم الجديد للقضاء الإداري في لبنان وبصورة محددة وصريحة هي المادة ٦٠ من مرسوم مجلس الشورى معدلة عام ٢٠٠٠، التي نصت على أن «المحاكم الإدارية هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية. مجلس الشورى هو المرجع الاستئنافي لجميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمرجع الاستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة ومحكمة الدرجة الأولى والأخيرة لبعض القضايا».

- والضمانات التي كان قررها مرسوم ١٩٧٥ لقضاة ومستشاري مجلس شورى الدولة جاء تعديل عام ٢٠٠٠ ليمنحها أيضاً إلى قضاة هذه المحاكم الإدارية الجديدة، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة التي نصت على تمتع القضاة الإداريين سواء انتموا لمجلس شورى الدولة أو المحاكم الإدارية بذات الضمانات،

فهم مستقلون في اجراء وظائفهم ولا يجوز نقلهم أو فصلهم أو اتخاذ أي تدبير من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود هذا القانون.

- ويتم تعيين رئيس المحكمة الإدارية - طبقاً للمادة ٦ من المرسوم معدلة بقانون عام ٢٠٠٠ - بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة من بين المستشارين الذين هم في الدرجة العاشرة وما فوق.

- والقضاة الجدد - كما نعلم من قبل - وطبقاً للمادة ٨ من المرسوم معدلة عام ٢٠٠٠ يتم تعيينهم كقضاة أصيلين في الدرجة الأخيرة في المحاكم الإدارية، وذلك بمرسوم يتخذ بناء على إقتراح وزير العدل. كما يمكن نقل هؤلاء القضاة بعد مرور خمس سنوات على الأقل من المحاكم الإدارية إلى مجلس شورى الدولة برتبة مستشار معاون بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة، بقرار من وزير العدل.

- ولكن المحاكم الإدارية الإقليمية لم تدخل بعد حيز التنفيذ الفعلي. ولذلك نعطي في شروحنا الحالية والمستقبلية في هذا الكتاب الإهتمام الأكبر لمجلس شورى الدولة الذي كان وما زال، وإلى أن تعمل هذه المحاكم الجديدة، هو الهيئة الوحيدة في القضاء الإداري اللبناني، باستثناء بعض الهيئات ذات الصفة القضائية ولكن هذه الهيئات ليست قضائية خالصة بل توصف أيضاً بأنها إدارية. ونحن نعلم أن مجلس شورى الدولة يراقب قراراتها أحياناً بطريق الإستئناف وغالباً كقاضي تمييز. كل هذا باستثناء ديوان المحاسبة الذي يمارس في مجال صلاحياته نوعاً من القضاء الإداري الإستثنائي ولكنه محصور في المجال المالي، وقراراته القضائية تخضع على أي حال لرقابة مجلس شورى الدولة كقاضي نقض أو تمييز.

فالمحاكم الإدارية الجديدة إذن لم تنشأ بعد حتى الآن. هذا وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من مرسوم مجلس الشورى معدلاً عام ٢٠٠٠، على أن يحدد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى العمل، وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة.

تحديد الإختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية الجديدة:

حيث أن المحاكم الإدارية التي تمثل الدرجة الأولى للقضاء الإداري في

لبنان بناء على التعديل الهام الذي أتى به القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ هي محاكم إقليمية، فإنه من الضروري تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم لأن لكل منها إطار إقليمي تعمل فيه.

حددت هذه القواعد التي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية المادة ٣٤ الجديدة في البند أولاً، وهي كما يلي:

١ - محل إقامة المستدعي في النزاعات المتعلقة بالأعمال الفردية الخاصة بالأمن.

٢ - مكان الأملاك المبنية وغير المبنية في النزاعات المتعلقة بصورة عامة بالأعمال الخاصة بتلك الأملاك.

٣ - مكان تنفيذ العقد، وفي حال تعدى التنفيذ نطاق صلاحية المحكمة الإدارية الإقليمية يكون محل الإعتبار مكان توقيع العقد.

٤ - محل إقامة المستدعي إذا كان الضرر ناجماً عن عمل إداري.

٥ - مكان الحدث المنشئ للضرر إذا كان الضرر ناجماً عن أشغال عامة أو عن تصرف إداري.

٦ - مكان التعيين في قضايا الموظفين التي يخرج النظر فيها عن صلاحية مجلس الشورى في الدرجة الأولى.

٧ - مكان وجود المجالس الإدارية (أي الإدارية المحلية أو البلديات) في النزاعات المتعلقة بالانتخابات.

٨ - مكان وجود المجالس الإدارية أو المؤسسات العامة والخاصة في النزاعات المتعلقة بتنظيمها وسير عملها ولا سيما في شأن قرارات المراقبة والوصاية المتخذة بحقها.

٩ - في حال عدم إمكانية تطبيق القواعد المذكورة أعلاه، مكان مقر السلطة التي اتخذت العمل الإداري المشكوك منه أو مكان مقر السلطة المفوض إليها مثل هذا العمل أو مكان توقيع العقد.

- وقد أضاف المشرع في البند أولاً من المادة ٣٤ قاعدتين أخريين هما:

١ - إن المحكمة الصالحة للنظر في الطلب الأصلي صالحة أيضاً للنظر

بكل طلب تبعي أو عارض أو مقابل أو مرتبط بغيره وبكل دفع.

٢ - إن المحكمة الصالحة للنظر في طلبات تفسير وتقدير صحة الأعمال الإدارية هي المحكمة الصالحة للنظر في العمل المشكوك منه.

- القواعد الخاصة بتنظيم وسير عمل المحاكم الإدارية:

وقد نص عليها البند ثانياً من المادة ٣٤ المشار إليها أعلاه والتي قررها التعديل التشريعي رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، وهي كما يلي:

١ - يجوز لغرف المحاكم الإدارية أن تعقد جلساتها خارج مركزها في أماكن تحدد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة.

٢ - يتم توزيع الأعمال بين الغرف في المركز الواحد بقرار من رئيس مجلس الشورى بعد أخذ رأي مكتب المجلس.

٣ - يرأس الدائرة القضائية رئيس المحكمة، وإذا كان القلم مشتركاً بين عدة غرف فيعتبر رئيساً للدائرة القضائية رئيس الغرفة الأعلى درجة، وعند تساوي الدرجة فالرئيس الأقدم عهداً في القضاء وعند تساوي الأقدمية فالأكبر سناً وعند تساوي السن يعين رئيس الدائرة بقرار من رئيس مجلس شورى الدولة.

٤ - رئيس الدائرة القضائية مسؤول عن حسن سير العمل في دائرته، وهو الرئيس الإداري لموظفي القلم العاملين فيها، وله تجاههم الصلاحيات التي تمنحها للمدير أنظمة الموظفين الإداريين.

- وأخيراً أضاف المشرع في نهاية هذا البند على أن المحاكم الإدارية تتألف من القضاة المتخرجين من المعهد القضائي - قسم القانون العام ومن المستشارين والمستشارين معاونين المعينين طبقاً للمادة الثامنة من القانون. مع ملاحظة أن هذه المادة أجازت تعيين قضاة عدليين ومحامين بشروط محددة كمستشارين أو مستشارين معاونين في المحاكم الإدارية.

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون يفرض على الإدارة مراعاة القواعد القانونية وعدم الخروج عليها في تصرفاتها وبالأذات في قراراتها الإدارية.

فبالإدارة تنقيد بأحكام القانون في أعمالها منعاً للتعسف في استخدام سلطاتها ولضمان الحماية الكافية لحريات وحقوق الأفراد. ولكن اتفق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ولبنان، بل وفي كل دولة في الواقع، على أن السلطة التنفيذية في تنفيذها لأحكام القانون ليست ولا يجب أن تكون بل ولا يمكن أن تكون مجرد آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي لقواعد دقيقة سبق وضعها المشرع ولا تترك لها أية حرية في التقدير أو التصرف.

فمن ناحية أولى، المشرع لا يستطيع مقدماً أن يواجه جميع الحالات والفروض العملية التي يمكن أن تحدث في الواقع، بالإضافة إلى أن الإدارة تحتاج إلى قدر من المرونة والملاءمة لمواجهة مسئولياتها التنفيذية على نحو يحقق المصلحة العامة. ولهذا فمن المألوف أن تتمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية في ظل الإطار العام للمشروعية وقواعد القانون.

ومن ناحية ثانية تحتاج السلطة الإدارية لقدر أكبر من حرية العمل والحركة إذا ما طرأت على البلاد ظروف شديدة قاسية وغير عادية حيث لا تجدي في مواجهتها الوسائل التقليدية والقواعد التي تم وضعها لتحكم الظروف والأوضاع العادية. وهذا هو ما يبرر ظهور ونشأة نظرية الظروف الاستثنائية التي من شأنها أن تعطي الإدارة الحرية اللازمة بالقدر الضروري لانقاذ المصالح العامة، في مواجهة أخطار الأوضاع الاستثنائية.

ومن ناحية ثالثة، هناك من الأعمال والتصرفات العامة التي تشترك في أجزائها السلطة التنفيذية، والتي تتميز بطابع خاص يأتي من ارتباط هذه الأعمال والتصرفات بمصالح سياسية عليا أو باعتبارات الأمن القومي للبلاد. ولهذا تتفق كثير من الدول على عدم ملاءمة مناقشة هذه الأعمال ذات الطابع السيادي أمام ساحات القضاء.

وهكذا تتبدى لنا ثلاث قيود على مبدأ المشروعية، وهي على التوالي نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة وتسمى أيضاً الأعمال الحكومية. والنظريات الثلاث تمثل نوعاً من الاستثناء على مبدأ المشروعية وما يقتضيه من خضوع الإدارة للقانون والرقابة القضائية، ولكن الأمر يتعلق باستثناءات لها ما يبررها، وهي تتصل بمصالح عليا أولى بالرعاية كما رأينا وكما سنرى، ولهذا فتلك القيود أو الاستثناءات ما هي في الواقع إلا الحدود الطبيعية لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، وهذا هو ما يفسر لماذا يعالجها الفقهاء الفرنسيون تحت عنوان «موازنة مبدأ المشروعية».

ونعالج على التوالي في مباحث ثلاثة تلك النظريات الثلاث:

السلطة التقديرية - الظروف الاستثنائية - أعمال السيادة (أو الأعمال الحكومية).

المبحث الأول

السلطة التقديرية (أو الإستثنائية)

معنى السلطة التقديرية والإختصاص المقيد:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو إستثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة في تقدير الظروف الواقعية، فيكون لها الحق في تتدخل أو لا تتدخل بناء على تلك الظروف، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه متلائماً مع هذه الظروف.

وهكذا فالموظف الإداري الذي له سلطة التقرير، يكون له في حالة وجود سلطة تقديرية الحق في إصدار القرار أو عدمه كما أن له إذا تدخل الحق في تقدير ملائمة مضمون هذا القرار. فالقانون لم يقيد الموظف مقدماً بسلوك معين^(١).

(١) وقد عبر الفقيه الفرنسي ميشو Michoud عن هذا المعنى بعبارة موجزة شهيرة، فهو يقول «أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، وبدون أن يكون هناك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية»

Michoud, Etude sur le pouvoir discrétionnaire, Rev. génér. dr. adm., 1914-111.

وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري في كثير من أحكامها من ذلك قولها: «أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملائمته ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون»^(١).

وفي حكم آخر صاغت المحكمة معنى السلطة التقديرية بطريقة أكثر دقة فقالت: «لا جدال في أنه غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتهما يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قراراتها ويتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري ما دام لم يثبت أن قراراتها ينطوي على إساءة استعمال السلطة»^(٢).

ومن صياغة هذا الحكم نجد أن المرجع في القول بوجود سلطة تقديرية للإدارة أم لا في مجال من المجالات، هو قواعد القانون بمعناه الواسع. فإذا تأكد لنا أنه لا توجد قاعدة قانونية تفرض على الإدارة التدخل وإصدار قراراتها على نحو معين، فهنا نستطيع أن نقول أن الإدارة في هذا الوضع تتمتع بسلطة تقديرية.

وفي حكم لمجلس شورى الدولة في لبنان، قرر المجلس أن الاجتهاد استقر على أن السلطة الاستئنافية هي إمكانية الاختيار بين إتخاذ قراراتين أو تدبيرين أم تصرفين على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون^(٣).

ولنضرب مثلاً: فإذا ارتكب موظف مخالفة لواجبات وظيفته، أيأ كانت هذه المخالفة، فالإدارة أمام ظروف خارجية تمثل سبباً معقولاً لأن تتدخل لتوقع جزاء تأديبياً على هذا الموظف. ولكن القانون لم يفرض عليها مقدماً أن تتدخل

(١) حكم بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٣، مجموعة المبادئ، السنة الثامنة، ص ٢٣٩.

(٢) حكم بتاريخ ٢٠/٢/١٩٥٢، مجموعة المبادئ، السنة السادسة، ص ٤٨٤.

(٣) قرار رقم ٤٤٩ تاريخ ٣/٤/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، المجلد الثاني ص ٤٢٥.

حتماً، فلها برغم وقوع المخالفة برغم تلك الظروف المبررة، لها أن تتغاضى عن استعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرار تأديبي، فهي قد ترى أنه من الملاءم عدم التدخل لحدثة الموظف مثلاً بالاضافة لحسن نيته. وإذا رأت الإدارة أن تتدخل وتصدر قرارها الجزائي فإن قانون الخدمة المدنية لم يجبرها على جزاء معين بذاته أي على قرار بمضمون محدد بالذات، بل وضع القانون عدة جزاءات متتالية في شدتها، وترك الإدارة حرة في الاختيار بينها. أي ترك لها ملامة اختيار نوع القرار أو نوع الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة التي حدثت أي مع الظروف الواقعية التي تمثل سبب تدخلها.

نظام الموظفين في لبنان الذي أتى به المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ أعطى السلطة الإدارية الرئاسية حق توقيع أي عقوبة تأديبية من عقوبات الدرجة الأولى بسلطة إستتسابية، فالإدارة لها أن تجازي بالتأنيب أو حسم الراتب لمدة ١٥ يوماً على الأكثر أو تؤخر التدرج لمدة ستة أشهر على الأكثر. كذلك مجلس التأنيب العام في لبنان لديه سلطة إختيار أي عقوبة حتى العزل من الخدمة.

ولنضرب مثلاً آخر: الإدارة في استعمالها لسلطات الضبط الإداري، منحها القانون سلطة تقديرية، بمعنى أنه لم يفرض عليها مقدماً اتخاذ سلوك معين بالذات بطريقة مسبقة إذا ما حدثت اضطرابات من شأنها الاخلال بالأمن العام. فإذا تصورنا أن هناك مظاهرة ما قد حدثت وتجمعت في الطريق العام، فإن الإدارة من حقها بالطبع أن تتدخل وفقاً للقانون. ولكن القانون لم يفرض عليها أن تتدخل حتماً، فقد ترى سلطات الأمن مجرد احاطة المتظاهرين دون تفريقهم بالعنف أو القبض عليهم فهي قد تقدر أن المظاهرة لا تمثل خطورة على الأمن العام وأنها في سبيلها للانفضاض تلقائياً لوجود رجال الأمن، ولكن لسلطات الأمن أن تقرر التدخل أيضاً إذا تراءى لها خطورة الظروف الواقعية. وهكذا فللإدارة هنا حق التدخل كما لها حق عدم التدخل. وإذا تدخلت الإدارة فلها أيضاً سلطة تقدير ملامة القرار الذي يتناسب مع شدة الظروف ولكننا سنعرف فيما بعد أن القضاء الإداري يراقب هذا التناسب حماية للحريات العامة.

وكمثال ثالث: نأخذ حالة الترقية بالإختيار إلى الوظائف العليا. فيلاحظ

أن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في مصر قد ترك هذه الترقيات لتقدير الإدارة وهو ما فعله أيضاً نظام الموظفين في لبنان المقرر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩، وتتسع سلطة الإدارة التقديرية بدرجة كبيرة بالنسبة لوظائف مدير عام أو ما فوقها (وكيل وزارة ووكيل وزارة أول) لأن هذه الوظائف تعتمد على توافر قدرات خاصة لشاغلها وهي لا تخضع لقياس الأداء عن طريق تقارير الكفاية. فهناك إذا تحقق شغور أو خلو وظيفة من تلك الوظائف العليا، فإن للإدارة سلطة تقديرية كبيرة. وهو ما يتحقق في لبنان بالنسبة للترقية لوظائف الفئة الأولى والفئة الثانية.

فهي أولاً لها أن تتدخل بإصدار قرار بترقية أحد شاغلي الوظيفة الأدنى إلى هذه الوظيفة العليا الشاغرة، كما أن لها على العكس ألا ترقى بالمرّة فقد ترى عدم ضرورة ذلك. كما أن الإدارة إذا قررت التدخل لها أن ترقى من يقع عليه اختيارها، فهي لها تقدير الملاءمة الذي يظهر في اختيار موظف دون آخر.

وفي لبنان، قضى مجلس شورى الدولة أن قانون الضابطة الجمركية يعطي الإدارة سلطة استئناسية تكمن في إمكانية ترفيع الرتباء المعنيين بأحكامه أي أنه لم يعط هؤلاء الرتباء أي حق حكمي في الترقية^(١).

كذلك قضى مجلس شورى الدولة في لبنان على أن سلطة الإدارة المختصة بالتصديق على إلزام المرشح للتعاقد بطريق إستدراج العروض، هي سلطة إستئناسية طبقاً لقانون المحاسبة العمومية. فلها أن تصدق فينفذ الإلتزام كما لها أن ترفض^(٢).

هذا وعلى عكس حالة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مثلما بينا في تلك الأمثلة، هناك حالة السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد. تتحقق هذه الحالة في تلك الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة تصرف ومسلك معين بالذات يجب على الإدارة أن تسلكه إذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها النص. فهنا تكاد تنعدم حرية الإختيار

(١) قرار رقم ٥ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٦٠٥.

(٢) قرار مجلس الشورى رقم ١٠٨ تاريخ ٢٨/١١/١٩٩٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، ص ١٧٣ - ١٧٤.

لدى الإدارة، فهي على عكس الوضع في السلطة التقديرية تجد سلطتها مقيدة، لأنها ملتزمة بالتدخل وإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص عليها القانون.

ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بمنح رخصة قيادة أو رخصة بناء أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة. ففي مثل هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار أو عدم إصداره، أو في القبول أو الرفض. ذلك لأنه طالما توافرت في الشخص طالب الرخصة أو في الموظف كافة الشروط التي تطلبها القانون فالإدارة متى تحقق لها توافر هذه الشروط فهي ملتزمة بمنح الرخصة كما أنها ملتزمة باحترام الأقدميات عند إجرائها للترقية. وموقفها السلبي بالإمتناع عن إصدار القرار يمثل في ذاته قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع يقبل الإلغاء أمام مجلس الدولة. كذلك يكون غير مشروع أيضاً القرار الصادر بالرفض، فليس من حق الإدارة رفض منح الترخيص مثلاً أو تخطي الموظف المستحق للترقية طالما أن الشروط التي تطلبها القانون توافرت في الحالتين.

ومن خلال الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، نضرب هذا المثال التطبيقي على الاختصاص المقيد:

قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٨/١/٢٨ بأن «سلطة وزارة الصحة في إصدار تراخيص إنشاء الصيدليات وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ سلطة مقيدة لا مجال فيها للتقدير ويتعين عليها إصدار القرار بالتراخيص متى ثبت توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الصيدلية»^(١). وهو ما أكدته أيضاً مجلس شورى الدولة في لبنان^(٢).

ويلاحظ أنه من الشروط الجوهرية التي تطلبها القانون في مصر في إنشاء الصيدلية شرط هام هو ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية رخص بها عن مائة متر. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٤ أن «قيد المسافة شرط جوهري لدى

(١) الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٣ قضائية: مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة ١٩٨٠/٦٥ - الجزء الأول ص ٧٠٩.

(٢) قرار ٤٦٤ تاريخ ٩٨/٤/١٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٤٤١.

الترخيص بإنشاء الصيدليات العامة لا تملك الجهة الإدارية مجاوزته أو التغاضي عنه وسلطتها في هذا الشأن سلطة مقيدة لا مجال فيها لترخيص أو تقديره. وقد أورد الحكم نتيجة هامة على ذلك مؤداها أن منح الجهة الإدارية التراخيص الصادرة بالتغاضي عن قيود المسافة لا يكسب حقاً أو يولد مركزاً شخصياً يستعصي على الإلغاء أو السحب. فللجهة الإدارية كامل الحق بل تلتزم قانوناً بواجب رد الأمور إلى صحيح نصابها وتصحيح تلك المخالفة الجسيمة بالغاء تلك التراخيص في كل وقت^(١).

وبعد أن استعرضنا معنى السلطة التقديرية، ومعنى صورتها العكسية وهي السلطة المقيدة أو الإختصاص المقيد حسب التعبير الشائع في الفقه، يجب أن نعرف الآن أن معنى كل من السلطة التقديرية والإختصاص المقيد هو معنى أو مفهوم نسبي. فالاختلاف بين كل منهما ليس اختلافاً في الجوهر وإنما في الدرجة. فالسلطة التقديرية والإختصاص المقيد يتعلقان بإختصاص السلطة الإدارية، ومدى الحرية والملائمة التي يعطيها المشرع للإدارة في مباشرة تلك الإختصاصات. ففي بعض الحالات تضيق حرية الإدارة في مباشرة بعض اختصاصاتها القانونية إلى حد بعيد فنوجد أمام إختصاص مقيد، وفي حالات أخرى يترك المشرع حرية أكبر في المدى والدرجة للإدارة في مباشرة بعض الإختصاصات الأخرى فنوجد أمام السلطة التقديرية. فالاختلاف بينهما هو أن نسبتي وفي الدرجة أي في مدى خضوع الإدارة للقانون وليس اختلافاً في الجوهر.

وبليل نسبية الاختلاف والتمييز بينهما، هو أن وجود مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية لا يعني أن الإدارة تتحرر تماماً من الخضوع لقواعد المشروعية ولرقابة القضاء الإداري، ومن ناحية مقابلة وجود الإدارة في مجال يكون فيه اختصاصها مقيداً لا يعني انعدام تمتعها بأي قدر من التقدير. ولنتناول هذه الفكرة بتفصيل أكثر.

من ناحية أولى، وجود الإدارة في مجال سلطة تقديرية لا يفيد تحررها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية وأفلاتها من رقابة الالغاء فحتى في هذا

(١) الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ قضائية؛ مجموعة المبادئ في ١٥ سنة الجزء الأول ص ٧١٢.

النطاق التقديري تلاحقها قواعد المشروعية ورقابة القضاء الإداري، وسوف نرى فيما بعد مظاهر هذا الخضوع للمشروعية. ويكفي أن نبين هنا أنه مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية فمن المستقر في القضاء الإداري أن الإدارة في ممارستها لأي سلطة تقديرية تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها، والا كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة جديراً باللغاء. وكذلك في نطاق سلطتها التقديرية تلتزم الإدارة دائماً باحترام قواعد الاختصاص وقواعد الشكل التي يستلزمها المشرع، فعنصر الاختصاص وعنصر الشكل أو الإجراءات ليس فيهما أي مجال للتقدير إذن كما نرى، أن الفارق العملي بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد هو الفارق في مدى أو درجة خضوع الإدارة لقواعد المشروعية فخضوعها لهذه القواعد يزداد في نطاق الاختصاص المقيد، ويقل في نطاق السلطة التقديرية ولكنه لا يختفي في هذا النطاق بأي حال من الأحوال.

ومن ناحية ثانية، وجود الإدارة في مجال اختصاص مقيد لا يعني اختفاء كل قدر من الإختيار أو التقدير. ففي هذا النطاق تقل درجة حرية الإدارة وأحياناً إلى حد بعيد، ولكن كقاعدة عامة يبقى للإدارة حرية إختيار وقت تدخلها أو تقدير الوقت الملائم لأصدار قرارها الذي تلتزم بإصداره. ففي نطاق الترقية بالأقدمية أو نطاق الترخيص بالبناء أو بإنشاء إحدى الصيدليات - كما في الأمثلة السابق ذكرها - إذا كانت الإدارة مقيدة في سلطتها وتلتزم باحترام قواعد الأقدمية في الترقية، وتلتزم بمنح الترخيص إذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون، إلا أنه في كل الأحوال للإدارة حرية تقدير الوقت المناسب في إجراء الترقيات وكذلك في منح التراخيص. ذلك هو الأصل العام. ولا يستثني سوى الحالات التي يتطلب فيها القانون ميعاداً معيناً يجب إصدار القرار خلاله، كذلك إختيار الإدارة للوقت يتقيد أيضاً بفكرة الوقت المعقول لأن إختيار الوقت لا يعني التراخي بدون مبرر.

وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها «أن إختيار الوقت الملائم لشغل الدرجات الخالية بالوزارة أمر متروك لتقدير السلطة الإدارية تتصرف فيه بما تراه محققاً للمصلحة العامة، ولا الزام عليها قانوناً في شغل الدرجات الخالية في ميعاد معين، ما دام القانون لم يفرض عليها

شيئاً من ذلك»^(١).

وفي حكم آخر «أن حرية الجهة الإدارية في إختيار الوقت الملائم لإصدار قرارها بالترخيص وإن كانت مطلقة - إلا أن إطلاقها لا يعني الإسراع ولا التراخي في استعمالها ذلك أنها تجد حدها الطبيعي في الوقت المعقول لكي تبت الجهة الإدارية في خلاله في طلب الترخيص»^(٢).

مبررات السلطة التقديرية:

لأول وهلة تبدو السلطة المقيدة أو الإختصاص المقيد هو الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون والمشروعية، ومن ناحية ضمان حقوق وحرّيات الأفراد ضد انحراف السلطة الإدارية. فهنا تبدو السلطة المقيدة أفضل من السلطة التقديرية. لأنه طالما أن القانون قد حدد مقدماً المسلك الذي يتعين على الإدارة إتباعه إذا ما توفرت في جانب الأفراد شروط معينة، فإنه من السهل على الفرد طالب الخدمة أن يضمن صدور القرار الذي يريده من الإدارة وهو مطمئن آمن لأنه قد استوفى طلبه واستكمل شرائط القانون.

ولكن مع ذلك، ليس من الممكن أن تظل الإدارة دائماً حبيسة في اطار السلطة المقيدة التي تنزع عنها كل قدر من التقدير ومن حرية الإختيار. إن ذلك ليس ممكناً فقط بل هو أيضاً ضار بالمصلحة العامة. ومن ثم يبدو من الضروري أن يجمع التنظيم العام لاختصاصات الإدارة قدراً من السلطة التقديرية بجانب السلطة المقيدة.

ويمكن أن نذكر اعتبارين أساسيين لتبرير ضرورة تمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية يضيق أو يتسع بحسب الأحوال:

الاعتبار الأول: هو أنه ليس من الممكن على المشرع وهو يضع القواعد المنظمة للمجتمع أن يحيط مقدماً بكافة الحالات التطبيقية المحتملة قد يكون ذلك ممكناً نظرياً في بعض المجالات، ولكن يغدو مستحيلاً في

(١) حكم بتاريخ ١٢/٤/١٩٥٢، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص ١٩٧.

(٢) حكم بتاريخ ١٩٦١/٢/٧، مجموعة المبادئ، السنة الخامسة عشر، ص ١٣٦.

مجالات أخرى. ولا مناص في مثل تلك المجالات من أن يقوم المشرع بوضع الأطارات العامة أو القيود العامة ويترك الإدارة في نطاقها تتصرف بقدر من الحرية لأنها أقدر بحكم اتصالها بالواقع اليومي وبالمشكلات أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة. فمثلاً في مجال الضبط الإداري، من الممكن أن يحدد المشرع سلطات الإدارة والقيود العامة، ولكنه لا يستطيع مقدماً وبطريقة مسبقة أن يبين في أي حالة واقعية بذاتها يمكن استعمال هذه السلطة أو تلك. وكذلك في شأن الترقيات إلى الوظائف العليا، لا يستطيع المشرع مقدماً أن يحدد معايير دقيقة للكفاءة في كل الحالات. أذن هناك ضرورة عملية أولاً من أن نترك للسلطة الإدارية قدراً لا بأس به من التقدير أو حرية الاختيار.

الاعتبار الثاني: هو أنه ليس من المصلحة العامة في شيء أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي والتلقائي لأوامر المشرع. فالإدارة بحكم تنظيماتها الضخمة هي أصلاً مألها في كل الدولة إلى الحركة الثقيلة البطيئة، وإذا جاء المشرع - أو القاضي - ليحدد لها بدقة كل ما يمكن عمله بنصوص مقيدة فإن النتيجة لذلك هي قتل روح الخلق والإبتكار والمبادأة لدى الجهاز الإداري. وهذا بلا شك ضار بالمصلحة العامة للمواطنين لأن الإدارة هي زراع الدولة في البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي، وهي لا تستطيع القيام بتلك المسؤوليات بدون قدر هام من حرية التقدير. وبالذات بدون أن يترك لها حق اختيار الوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق المصالح والأهداف العامة.

وفي النهاية، ان وجود السلطة التقديرية إذا كان مفيداً للمصلحة العامة كما نرى، فهو أيضاً لا يمثل أضراراً بحقوق الأفراد، لأن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر ولبنان استقر على أن السلطة التقديرية لا تعني بحال السلطة المطلقة، وإنما هي تخضع أيضاً للمشروعية وللرقابة القضائية في نواحي هامة ومتعددة، وكل ما هنالك هو أن «درجة خضوعها» لرقابة المشروعية أقل من خضوع السلطة المقيدة. فقد انتهت تلك النظرية القديمة التي كانت قد ظهرت في فرنسا في الماضي والتي كانت تعتبر أن هناك «أعمالاً تقديرية» لا تخضع لأي رقابة قضائية تماماً مثل أعمال السيادة كما سنرى. ولكن لم يعد

لتلك النظرية وجود منذ بداية هذا القرن العشرين^(١).

حدود السلطة التقديرية:

قلنا أن السلطة التقديرية لا تعني بحال السلطة المطلقة. ومن ثم فحتى في الحالات التي توجد فيها الإدارة في نطاق سلطة تقديرية ولو في أوسع صورها، هناك عدد من القيود التي عنى القضاء الإداري بتحديدتها أحياناً استناداً على تفسير التشريع، وغالباً من تلقاء نفسه استناداً على دوره الرقابي ودوره الإنشائي. وكانت غاية القضاء دائماً في بيان تلك القيود أو الحدود هي باستمرار ضمان الحماية الضرورية لحقوق وحرّيات الأفراد. وفي هذا يقول مجلس شورى الدولة اللبناني في أحد أحكامه أن الإجتهد في هذا المجلس قد استقر على القول بأن السلطة الإستئناسية المعطاة للسلطات الإدارية ليست سلطة مطلقة تعسفية... لأن الإدارة عند ممارستها سلطتها الإستئناسية لا تستطيع أن تفعل إلا ما يسمح به القانون^(٢).

وفيما يلي تحديد تلك القيود التي تضع حدود السلطة التقديرية للإدارة:

١ - أولاً وبإدنى ذي بدء قواعد إختصاص السلطات الإدارية هي دائماً قواعد أمرة لا تملك الإدارة إزاعها أي قدر من التقدير. ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة، فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الإختصاص الذي حدده لها المشرع^(٣). ومعلوم أن عيب عدم الإختصاص

(١) أنظر: André De-LAUBADERE, Traité de Droit Administratif, tome I, op. cit. pp. 262-263.

(٢) قرار رقم ٤٤٩ تاريخ ١٩٩٨/٤/٢، حكم سالف الذكر، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٢، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٤٢٥.

(٣) وعلى سبيل المثال في مجال وضع تقارير كفاية الموظفين وهو مجال تقديري قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/١/٢١ أن الإختصاص بوضع تقرير الكفاية عن العامل منوط بالسلطة التي تشرف عليه وقت أعداد هذا التقرير ومن ثم لا تختص بوصفه أية جهة أخرى يكون العامل قد عمل بها خلال السنة التي يوضع عنها التقرير مهما طالّت مدة عمله بها ما دامت ولايتها قد انحسرت عنه من قبل أن يحل وقت وضع التقرير، ولكن الحكم أضاف أنه يتعين عند وضع التقرير الاستئناس برأي الجهة التي كان يعمل بها العامل قبل نقله. الطعن رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٩ لسنة ٢٠ القضائية، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة ١٩٦٥/١٩٨٠، الجزء الثالث ص ١.

متعلق بالنظام العام مما يستتبع أن القضاء الإداري يبحثه من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء ضد القرار الإداري. بل أن هذا العيب على ما يبدو هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام من بين عيوب القرار الإداري - التي سندرسها فيما بعد. ويلحق بعنصر الاختصاص في القرار الإداري عنصر الشكل أو الإجراءات. فوجود الإدارة في مجال سلطة تقديرية لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التي يتطلبها المشرع. فعلى سبيل المثال تعيين أعضاء هيئة التدريس في الجامعات هو مجال تقديري في جانب هام منه وهو تقدير الكفاءة العلمية للمرشحين طبقاً لما أكدته مجلس الدولة في مصر^(١). ومع ذلك يجب احترام الاجراءات التي حددها قانون تنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص (المادة ٦٥ من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢^(٢))، فإذا لم تتوافر تلك الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين.

٢ - هناك قيد ثان يأتي من عنصر السبب في القرار. والسبب هو عبارة عن الحالة الواقعية وأحياناً القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها. والإدارة قد تكون ملتزمة بأن تستند في تدخلها إلى أسباب محددة من جانب المشرع ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير أسباب تدخلها.

غير أنه في جميع الحالات، ومهما كانت سلطة الإدارة التقديرية كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجي يمثل مبرر تدخل السلطة الإدارية ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق من الناحية المادية أو الواقعية وإلا بطل القرار برغم صدوره في مجال تقديرية.

أيضاً في الغالب الأعم أو عادة تلتزم الإدارة برغم وجودها في مجال تقديري بأن يكون لسبب تدخلها الوصف القانوني الصحيح، إذ لا يكفي تحقق

(١) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٧/١/١٩٦٥، طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٨ قضائية - مجموعة أبو شادي، بند ٧٧٣ م ص ٨٢٦ وما بعدها. كذلك حكم ذات المحكمة بتاريخ ١١/٤/١٩٧٦ مجموعة المبادئ، السنة الحادية والعشرون ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) مادة مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١.

بب مادياً فيجب أن يكون صحيحاً في وصفه القانوني أيضاً، أي من شأنه يبرر قانوناً النتيجة التي انتهت إليها الإدارة في قرارها.

وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري، ومن ذلك قول كمة القضاء الإداري: «أن الجهة الإدارية تترخص في تقدير ملاءمة إصدار إداري ومراعاة ظروفه ووزن ملاسباته المحيطة به طالما كان القرار سائغاً على وقائع صحيحة مستقاة من مصادر ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى نتيجة التي إنتهى إليها مستخلصة استخلاصاً سائغاً مستهدفاً الصالح العام مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون^(١). وفي حكمها صادر في ١١/٤/١٩٧٦ قررت المحكمة الإدارية العليا «أن القرار الذي صدره مجلس الجامعة في شأن تعيين أعضاء هيئة التدريس - شأنه شأن أي قرار إداري عادي - لا يخضع للرقابة القضائية إلا في نطاق القدر اللازم للتحقق من النتيجة التي إنتهى إليها قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من أصولها مادياً أو قانونياً»^(٢).

ومن ناحية أكد أيضاً مجلس شورى الدولة اللبناني مبدأ خضوع سلطة إدارية التقديرية لرقابة أسباب قراراتها، وعلى سبيل المثال حكمه الذي قرر فيه «أن تهاد مستمر في القول بأنه عندما تمارس الإدارة صلاحياتها بحسب سلطتها تنسابية وتتخذ قراراتها ملاءمة، فيجب أن لا تتركز تلك القرارات على وقائع مغلوطة أو غير صحيحة أم على خطأ قانوني أم على خطأ ساطع...»^(٣).

٣ - والقيد الثالث الذي يحد كل سلطة تقديرية مهما كانت متسعة في مجالها هو القيد المتعلق بعنصر غاية تحقيق المصلحة العامة في كل قرار إداري. فالإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وإلا يحل قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة.

حكم بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٣، مجموعة المبادئ، السنة الثامنة، ص ٢٠٩.
مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية والعشرون، القضية رقم ٣٣ لسنة ٢١ قضائية ص ١٢٩.

لحكم سالف الذكر - قرار رقم ٤٤٩ تاريخ ٢/٤/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، لعدد ١٩٩١٣، المجلد الثاني ص ٤٢٥.

وأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر تردد هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل أي استثناء.

وعلى سبيل المثال قضت محكمة القضاء الإداري بأنه «وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملائمة إصداره من عدمه ومراعاة ظروفه ووزن الملاحظات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة»^(١). وكذلك قررت المحكمة الإدارية العليا «أن مجلس الجامعة حينما يمارس اختصاصه القانوني في هذا الشأن - في تعيين أعضاء هيئة التدريس إنما يترخص بسلطة تقديرية في وزن ملائمت القرار الذي يصدره بغير معقب عليه في ذلك إلا عند مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة»^(٢).

كذلك أكد مجلس شورى الدولة في لبنان خضوع القرارات الصادرة عن سلطة إستئنائية لقيد غاية المصلحة العامة بجانب رقابة السبب. ففي أحد أحكامه نجده يقول «أن الرأي مستقر في الفقه والإجتهاد الإداريين على أحقية المرجع المختص بالتصديق على الإلتزام بممارسة سلطة استئنائية بالتصديق أو الرفض مع مراعاة الضوابط الواردة على هذه السلطة أن لجهة عدم الانحراف عن الغاية في ممارستها أو لجهة انتفاء الأساس الواقعي أو القانون للقرار المتخذ»^(٣).

٤ - فيما سبق تعرضنا لما يمكن أن نسميه بالقيود المألوفة أو الطبيعية للسلطة التقديرية. ولكن في بعض الحالات الاستثنائية وبالذات في ميدان ممارسة الإدارة لسلطة الضبط الإداري، عمل القضاء الإداري في فرنسا ومصر على تعدي الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة، وقرر أن يوسع من نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل في تقدير ملائمة إصدار القرار وهو الأمر الذي يبدو غريباً لأول وهلة، لأن تقدير الملاءمة هو في الأصل من جوهر السلطة التقديرية. ولكن القضاء الإداري يهدف من ذلك إلى ضمان

(١) حكم بتاريخ ١١/١١/١٩٤٧، مجموعة المبادئ، السنة الثانية، بند رقم ١٠، ص ٥٦.

(٢) حكم بتاريخ ١٢/١/١٩٧٤، مجموعة المبادئ، السنة العشرون، قضية رقم ٩٠٦ لسنة ١٤ قضائية، ص ٢٥.

(٣) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٠٨ تاريخ ٢٨/١١/١٩٩٥، حكم سالف الذكر، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الأول ص ١٧٣ - ١٧٤.

حريات الأفراد التي تمسها بطريقة مباشرة سلطات الضبط الإداري. وبناء على هذا القضاء، إذا ثارت اضطرابات تهدد الأمن العام وتدخلت الإدارة بقرارات ورأتها مناسبة للظروف القائمة، فإن القضاء الإداري في رقابته لقرار الإدارة الماس بالحريات لا يكفي بالتحقق من حدوث تلك الاضطرابات فعلاً وإنما يراقب أيضاً درجة التناسب بين مضمون القرار المتخذ وبين الاضطراب الذي حدث، أي مدى ملائمة القرار مع الظروف الواقعية المكونة لسبب القرار. فإذا وجد أن القرار لا يتناسب في شدته مع تلك الظروف فإنه لا يتردد في إلغاء القرار. والواقع أن القضاء الإداري في هذا الفرض يبدو وقد ألغى من جانبه سلطة الإدارة التقديرية وجعلها مقيدة لحماية الحريات.

المبحث الثاني

الظروف الاستثنائية

إن فكرة أو نظرية الظروف الاستثنائية تمثل القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية بعد القيد الذي رأيناه بصدد السلطة التقديرية.

ولكن مثلما رأينا في شأن السلطة التقديرية للإدارة، لا تمثل نظرية الظروف الاستثنائية خروجاً صارخاً غير مبرر على قواعد المشروعية، وإنما تخلق هذه النظرية نوعاً من التوازن المبرر والمنطقي مع مبدأ المشروعية.

فإذا حدثت ظروف قهرية تهدد الدولة كلها أو جزءاً منها بالاضطراب وتعرض سلامتها للخطر، فمن المنطقي بل من الضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف القهرية بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية. ففي مواجهة وإزاء ظروف غير عادية واستثنائية لا بد أن تعمل السلطة التنفيذية بوسائل أيضاً غير عادية واستثنائية، ولا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والانحيار. فسلامة الدولة فوق القانون، لأنه بدون الدولة لا وجود لأي قانون.

ولكن من ناحية مقابلة، مهما كانت قوة المنطق الذي يبرر إتساع سلطات الإدارة إزاء الظروف الاستثنائية، فمن الضروري أيضاً وجود الضمانات

والحدود التي تمنع الشطط والمغالاة والاعتداءات غير المبررة على حريات وحقوق الأفراد، فمع التسليم بفائدة هذه النظرية وضرورتها لسلامة المجتمع والدولة، إلا أنه يجب ألا نترك الفرصة للإدارة القوية بطبيعتها أن تتخذ من فكرة الظروف الاستثنائية الستار أو الذريعة السهلة التي تغلف بها أنتهاكها للمشروعية بغير مبرر قوي أو حقيقي. ومن ثم تبدو ضرورة الحفاظ على رقابة القضاء الإداري في ظل الظروف الإستثنائية. وبالفعل يتولى مجلس الدولة السهر على توفير الحدود السليمة والواجبة على سلطات الإدارة الاستثنائية.

وهكذا، وفي نهاية الأمر نستطيع أن نلخص فكرة الظروف الاستثنائية في عنصرين متلازمين: من ناحية أولى، سلطات استثنائية للإدارة، ومن ناحية ثانية رقابة قضائية فعالة تضمن الحدود والضمانات وتحقق التوازن المطلوب.

وفيما يلي ندرس تباعاً النقاط التالية: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية - سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية - رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية:

نظرية الظروف الاستثنائية هي من حيث مصدرها الأصلي نظرية قضائية تجد أساسها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ الحرب العالمية الأولى، وقد اعتنقها مجلس شورى الدولة في لبنان، وكذلك مجلس الدولة المصري في أحكامه بالذات في مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ. وقد قام الفقه الفرنسي والمصري بتأصيلها وضبطها من خلال استقراء ودراسة أحكام القضاء الإداري^(١).

(١) وأهم الدراسات الفقهية عن تلك النظرية هي:

- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الفرنسي والقانون المصري، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٤.

- MATHIOT La théorie des circonstances exceptionnelles, mélanges Mestre.

- Ch. ROIG Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, Thèse - Paris 1958.

- L. NIZARD, Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative, Thèse - Paris 1960. Bibliothèque du Droit public, 1962.

وطبقاً لهذه النظرية أنه إذا طرأت على الدولة أو على إقليم منها حوادث خطيرة مثل حالة حرب أو اضطرابات شديدة تهدد الأمن الداخلي أو انتشار وباء على قدر من الخطورة، فإن سلطات الإدارة تتسع وتزداد عن الحدود التي ترسمها قواعد المشروعية العادية، حتى تستطيع الإدارة أن تتخذ بحرية أكبر الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف. فقواعد المشروعية العادية يتغير مضمونها ومحتواها ليحل محلها مشروعية استثنائية تعطي الإدارة إختصاصات أبعد مدى وأكثر عمقاً مما تسمح به قواعد المشروعية العادية.

وينتج عن إتساع سلطات وإختصاصات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية أن بعض القرارات والإجراءات الإدارية التي تكون غير مشروعة في ظل قواعد المشروعية العادية، تصبح مشروعة نتيجة الظروف والأخطار الإستثنائية. مع ملاحظة أن الضرورة تقدر بقدرها، بمعنى أن إضفاء صفة الشرعية على مثل تلك القرارات والإجراءات مشروط بقيد هام هو أن يكون القرار أو الإجراء المتخذ ضرورياً لازماً لمواجهة الظروف الاستثنائية.

ولكن لا يلزم لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أن يتمثل الظرف الاستثنائي في كارثة عامة - لا قدر الله - كحرب أو وباء عام، بل يكفي أن يتحقق تهديد جدي لأحد المصالح والمرافق العامة في الدولة من شأنه أن يؤدي إلى انقطاع سير المرفق العام أو إضطراب شديد بالأمن. يؤكد ذلك تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسي: ففي بداية الأمر حينما ظهرت نظرية الظروف الإستثنائية في قضاء مجلس الدولة، كان ذلك أثناء الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ - ١٩١٨. وكانت الأحكام الأولى تتعلق بمقتضيات ظروف الحرب وأثارها وتوسيع سلطات الإدارة في تلك الظروف، الأمر الذي أعطى الانطباع لدى جانب من الفقه أن النظرية قاصرة على حالة الحرب، ولهذا كانت التسمية السائدة للنظرية في بدء الأمر «نظرية سلطات الحرب» *Théorie de pouvoirs de guerre* ولكن بتطور أحكام مجلس الدولة، بدأ المجلس يطبق نظرية الظروف الاستثنائية في ظل حالة السلم وبدون أي ارتباط بالتهديد بالحرب، فالنظرية تنطبق في كل مرة تمر فيها الدولة أو أحد أقاليمها «بفترات حرجة». *périodes critiques* مثل فترات التهديد بإضطرابات عامة.

وأخيراً لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يشترط لتحقيق الظروف

الاستثنائية ضرورة وجود تلك «الفترات الحرجة» أو وجود «أزمة عامة» بل أصبح يكفي الآن لتحقيقها وجود أية حالة خاصة يكون من شأن قواعد المشروع العادية بشأنها تهديد الأمن على نحو شديد أو تهديد مرفق عام بخطر التوقف^(١). ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cuitéas حيث أقر المجلس مشروعية قرار الإدارة السلبي بالإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي صادر لمصلحة السيد cuitéas ويقضي بطرد الأفراد المتعدين على أرض يملكها في جنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا، وذلك لأن من شأن تنفيذ هذا الحكم تهديد الأمن في المنطقة واثارة القبائل في جنوب تونس^(٢). وقد طبق مجلس الدولة هذا القضاء فيما بعد لذات الاعتبارات في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام قضائية باجلاء اعتصام بعض العمال واحتلالهم للمصانع^(٣) أو الأحكام الصادرة بطرد المستأجرين^(٤).

وإذا جننا لقضاء مجلس الدولة المصري، فإنه قد أقر أيضاً نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق عرضه باعتبارها نظرية عامة من شأنها أن تعطي السلطة التنفيذية اختصاصات أبعد مدى مما تسمح به القواعد القانونية الواجبة التطبيق في الظروف العادية. وإذا كان القضاء الإداري المصري قد استقر على ذلك بمناسبة تطبيق الأحكام العرفية إلا أن صياغة الأحكام تدل غالباً بوضوح أن الأمر يتعلق في ذهن مجلس الدولة المصري بنظرية أعم وأشمل من مجرد نصوص ونظم الأحكام العرفية بحيث لا تعدو أن تكون سلطات الإدارة المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية سوى مجرد تطبيق لتلك النظرية العامة للظروف الاستثنائية التي يمكن أن تقوم بذاتها، دون ثمة حاجة لقانون استثنائي خاص يمنح الإدارة سلطات استثنائية معينة بالذات. وقد كشفت الحكمة الإدارية العليا عن هذه المبادئ في أحد أحكامها

(١) أنظر في ذلك:

- André De-LAUBADERE, Traité de droit administratif, Tome I, op. cit. pp. 268 et suiv

(٢) - C.E 30 novembre 1923, Cuitéas, Sirey 1923. 3. P. 57, concl. rivet, note Hauriou.

(٣) - C.E. 3 juin 1938, soc. saint-Charles, R. D. P. 1938, P. 374.

(٤) - C.E. 20 janvier 1954, Lesparre R.P.D.A 1954 P 57.

الهامة الذي يقرر أنه «تقضي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة وتقييد الحريات الفردية. من تلك حالة تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث. ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية...».

ويستطرد الحكم ليبين أساس نظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية عامة أكثر شمولاً وعمقاً من النصوص المتعلقة بالأحكام العرفية أو حالة الطوارئ فتقول المحكمة: «أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية. فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية. فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية. وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها...» (١).

كذلك، مثلما استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، يتوسع مجلس الدولة المصري في تحديد فكرة الظروف الاستثنائية، فلا يشترط فقط تحقق أزمة أو كارثة عامة كحرب أو وباء أو فيضان...، بل يكفي أن توجد الإدارة في حالة خاصة لو نفذت فيها التزاماتها القانونية العادية لأدى الأمر إلى تهديد شديد للأمن أو انقطاع لسير مرفق عام. ونذكر للتدليل على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي تقرر فيه «أنه ولئن كان القرار الإداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي، وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً اختلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها...» (٢).

بقي لنا في النهاية أن نبين أن توسيع سلطات واختصاصات الإدارة نتيجة تحقق الظروف الاستثنائية، لا يقتصر على ميدان أو سلطات الضبط

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢، مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة السابعة، ص ٦٠١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٠/١/١٩٥٩، مجموعة المبادئ، السنة الرابعة، ص ٥٣٢.

الإداري فقط كما كان يذهب بعض الفقهاء. أن تحديد أثر الظروف الاستثنائية على هذا النحو الضيق يتناسب مع فكرة «سلطات الحرب» التي لازمت عهد الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى، لكنه لم يعد يتلائم مع تطور مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية مع الأحكام التالية كما سبق أن رأينا. فالتطور اللاحق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المصري أدى كما رأينا إلى مفهوم أرحب وأوسع للظروف الاستثنائية، التي تتحقق في كل حالة يتعذر فيها على الإدارة اللجوء إلى إجراءات المشروعية العادية التي يؤدي تطبيقها الحرفي إلى التهديد الشديد للأمن، أو أيضاً التهديد بتعطيل سير إحدى المرافق العامة.

وينتج عن ذلك المفهوم العام الرحب، أنه لم يعد مقبولاً حصر وتضييق أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الأمن أو الضبط الإداري، بل يجب أن يمتد أثر النظرية إلى سلطات الإدارة في كافة المجالات الأخرى المتصلة بتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد. فحيثما يتحقق ظرف استثنائي، فللإدارة اتخاذ الإجراء الذي تراه فعالاً لمواجهة سواء في مجال الضبط الإداري أو في مجالات نشاطها في نطاق المرافق العامة.

ويترتب على ذلك أن مجال دراسة نظرية الظروف الاستثنائية لا يكون في نطاق دراسة سلطات الضبط الإداري وإنما يكون المجال الملائم والطبيعي لهذه النظرية هو بصدد دراسة مبدأ المشروعية. وهو الأمر الذي عمل على اثباته بقوة أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد في رسالته للدكتوراه المقدمة إلى جامعة باريس عام ١٩٥٤ (١).

ثانياً: سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية.

ليس ممكناً أن نحصر في تعداد كامل كافة تلك السلطات الغير عادية والمتسعة في مداها التي يمكن أن تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، لأن الأمر في بيان نوعيات تلك السلطات ومداها يتوقف في نهاية الأمر على طبيعة الظروف الاستثنائية ومداها ومدى خطورته على أمن البلاد أو سير مرافقها العامة. لكن هناك قاعدة عامة يمكن صياغتها على النحو التالي:

(١) الرسالة سألقة النكر.

في ظل الظروف الاستثنائية يضيف القضاء الإداري صفة المشروعية على القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية وتكون لازمة لحماية الأمن القومي وضمان السير المنتظم للمرافق العامة بالرغم من أن نفس تلك القرارات أو الإجراءات لو إتخذت في الظروف العادية لكانت تعتبر غير مشروعة لمخالفتها لقواعد المشروعية العادية.

ولنعطي أمثلة نعتمد فيها أساساً على أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

أ - ففي نطاق قواعد إختصاص الجهات الإدارية: أقر القضاء الإداري الفرنسي بمشروعية قرارات إدارية صدرت في ظل ظروف استثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الاختصاص العادي. وعلى سبيل المثال أجاز مجلس الدولة لاحدى السلطات الإدارية أن تقوم أثناء الحرب بتفويض اختصاصاتها إلى جهة أخرى، بالرغم من عدم وجود نص قانوني أو لائحي يسمح لها بالتفويض^(١). وواضح أن مثل هذا التفويض يقع باطلاً في الظروف العادية وتبطل بالتالي القرارات الصادرة بناء على هذا التفويض غير المشروع لأن القاعدة المعروفة هي أنه لا تفويض بغير نص يأذن به.

أخطر من ذلك، سمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن تصدر قرارات لائحية في مسألة تدخل أصلاً في نطاق القانون وسلطة المشرع العادي. فقد حدث في نهاية الحرب العالمية الثانية وعلى أثر نزول الحلفاء إلى الشاطئ الفرنسي في عام ١٩٤٤، أن قام مسئول إدارة الحرب في الحكومة الفرنسية المؤقتة بإصدار منشور لائحي يقضي بالإحالة إلى الاستيداع لكل ضباط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة. وقد أقر مجلس الدولة مشروعية هذا المنشور برغم أنه ينطوي على عدم إختصاص جسيم نظراً لأن القانون وحده هو الذي يملك تغيير أوضاع الضباط^(٢). ولكن الحكم أضاف أن هذا المنشور يجب أن ينتهي أثره منذ لحظة عودة الأوضاع العادية وإعادة تكوين السلطة التشريعية.

(١) C.E.I er Aout 1919, Société des Etablissements saupiquet, Rec. P. 713, concl.

Riboulet - C.E. 26 juin 1946, viguier, Rec. 179.

(٢) C.E. 16 Avril 1948, Laugier, Rec. P. 161, sirey 1948, 3.P. 36, Concl. Letourneur.

أيضاً وصلت آثار الظروف الاستثنائية إلى حد أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مشروعية نوع آخر من «إغتصاب السلطة»، وهو قيام مواطنين عاديين ليست لهم أية صفة رسمية بتولي وظيفة السلطة الإدارية وإصدار قرارات إدارية أعترف مجلس الدولة بشرعيتها. وهي نظرية الموظف الفعلي... Fonctionnaire de Fait (أو أهم تطبيقاتها). فقد حدث في فرنسا بعد غزو ألمانيا النازية لأراضيها في الحرب العالمية الثانية أن اختفت السلطة المحلية التي تدير إحدى المدن الفرنسية، فقد ترك العمدة وأعضاء المجلس البلدي إدارة المدينة وفروا هاربين، فتشكلت من بين المواطنين تلقائياً لجنة للدفاع عن مصالح المدينة وتولت ممارسة سلطات المجلس البلدي الغائب، فافر القضاء الإداري بمشروعية قراراتها وإجراءاتها بالنظر لهذه الظروف الإستثنائية^(١).

ب - في نطاق قواعد الشكل: إتجه كذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه في أوقات الأزمات أو الصعوبات الاستثنائية، يمكن للإدارة أن تتحرر من الشكليات التي يفرضها القانون عند إتخاذ قراراتها وتصبح تلك القرارات برغم ذلك مشروعة في هذه الظروف.

فقد قضى المجلس بمشروعية قرار الإدارة بوقف أو تنحية أحد العمدة عن قيادة شئون المدينة، مع أن الإدارة لم تحترم الإجراءات التأديبية المتعلقة بضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية^(٢). وقد كانت ظروف حالة الحرب هي التي بررت مشروعية هذا القرار الذي يقبل الإلغاء حتماً في الظروف العادية.

أيضاً بسبب ظروف الحرب قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات الإدارة الصادرة بالاستيلاء، على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء مسبق كان من الواجب اتخاذه وفقاً لقانون تعبئة الأمة في حالة الحرب الصادر في ١١ يوليو ١٩٣٨، وهذا الإجراء المسبق يتمثل في ضرورة محاولة الحصول على موافقة صاحب الشأن ودياً قبل إتخاذ قرارات الاستيلاء^(٣).

C.E. 5 mars 1948, Marion, Rec. P. 113, Dalloz 1949, P. 147. (١)

C.E. 16 mai 1941, Courrent Rec. P. 89 - R.D.P. 1941, P. 542. (٢)

C.E. 28 mars 1947, Crespin, Rec. P. 142. (٣)

ج - بالنسبة لموضوع أو محل القرار: من المعروف أن موضوع القرار أو محتواه يجب ألا يكون مخالفاً للقانون وإلا كان القرار الإداري معيباً بالتأكيد واجب الالغاء. ومع ذلك، فإن وجود الإدارة في ظروف استثنائية ملجئة من الممكن أن يصحح هذه المخالفة للقانون ويجعل القرار مشروعاً. وفي هذا المجال نجد تطبيقات متعددة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

فمن ناحية أولى، حكم المجلس في عام ١٩١٥ بأن الظروف القاهرة الناتجة عن الحرب من شأنها أن تعطي لسلطات الأمن حق إتخاذ قرارات مقيدة لحرية الأفراد في حدود تتجاوز ما تسمح به النصوص القانونية، مثل القرارات بالقبض على بعض الأشخاص لخطورتهم أو القرارات الصادرة بمنع أو تقييد حرية التنقل في بعض المناطق أو القرارات الصادرة بالاخلاء أو الابعاد^(١).

ومن ناحية ثانية، كذلك قضى مجلس الدولة بشرعية قرارات صادرة بالاستيلاء برغم مخالفتها لقواعد القانون^(٢)، أو قرارات تتضمن فرض رسوم اجبارية تتجاوز حدود سلطة الإدارة في الظروف العادية^(٣).

ومن ناحية ثالثة، وصل الأمر أثناء الحرب العالمية الاولى إلى حد حكم مجلس الدولة بمشروعية اللانحة التي بمقتضاها أوقفت السلطات التنفيذية تطبيق نص قانوني يتعلق بضمانة جوهريه منحها المشرع للموظفين العموميين^(٤)، هذا في حين أن مثل هذا العمل من جانب الإدارة لا يمكن أن يحدث في الظروف العادية لأنه لا يجوز لقرار إداري مهما كان أن يوقف أو يعدل أو يلغي نص من نصوص القوانين. وفي مصر، قضت المحكمة الإدارية العليا بمشروعية قرارات إدارية صادرة بإعتقال بعض الأشخاص لمجرد شبهات

(١) C.E. 6 août 1915, Delmotte et senmartin, S. 1916. 3.P.9 concl. corneille, note Hauriou - C.E. 28 février 1919, Dol et Laurent, S. 1919, 3, 33, not Hauriou. C.E. 19 février 1947, Bosquain, Rec. P. 633.

(٢) C.E. 5 mars 1948, Marion, D. 1949, P. 145.

(٣) Tribunal des Conflits (T.C.) 8 juillet 1944, Soc. Raffineries Say, Rec. P. 337.

(٤) C.E. 28 juin 1918, Heyriés, S. 1922, 3, P. 48, note Hauriou.

قوية لا ترقى لحد الدليل الحاسم، وذلك لمقتضيات الظروف الاستثنائية^(١).

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري بمشروعية قرار إداري صدر بتعطيل إحدى الصحف نهائية وإلغاء رخصتها، وذلك على الرغم من أن قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ المطبق وقتئذ لم يكن يسمح بمثل ذلك الإجراء الشديد.

وفي سبيل تبرير مشروعية هذا القرار قالت المحكمة على وجه الخصوص أن «رئيس الجمهورية بأعباءه حاكماً عسكرياً يملك في ظل هذا النظام (الأحكام العرفية) وطبقاً للقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ إتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً للمحافظة على النظام والأمن العام ولو كان غير منصوص عليه في القانون المذكور»^(٢).

وفي لبنان نذكر مثلاً على أثر الظروف الاستثنائية على توسيع سلطات الإدارة، في قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني. ففي مناسبة ثورة واحداث ١٩٥٨ في لبنان أعلن المجلس «أن الاجتهاد المستمر يعتبر أنه في حالة حدوث ظروف استثنائية *circonstances exceptionnelles* تتحرر السلطة من وجوب احترام الأصول الجوهرية التي تنص عليها القوانين والأنظمة وحتى من وجوب احترام الحريات العامة التي يكرسها القانون»، وكان المدعي قد تقدم بمراجعة إلى مجلس الشورى عرض فيها أنه صاحب مطعم في ذات البناء الذي تشغله دائرة الشرطة، وبسبب اندلاع الثورة قررت الشرطة اقفال جميع المحلات التجارية الكائنة في هذا البناء محافظة على سلامة أفرادها ومنها محل المدعي مدة أربعة أشهر تقريباً، دون أن تتبع الطرق القانونية التي تجيز لها إقفال المحال العامة. فقرر مجلس شورى الدولة أنه «حيث أن ثورة ١٩٥٨ تشكل ظرفاً استثنائياً يعطي السلطة الحق باتخاذ التدابير التي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام دون التقيد بالأصول والأنظمة العادية أو احترام مبدأ حرية

(١) أحكام المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠، وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٣، ١٩٦٣/١٢/١٤ -

أنظر مجموعة أبو شادي، البنود رقم ٢٢، ٢٣، ٢٤، ص ٢٨ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٦١/٣/٢٨، مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة الخامسة عشر، ص ١٧٧.

التجارة»، ومن ثم انتهى المجلس إلى أنه «حيث أن التدبير المشكو منه تبرره.. الظروف الاستثنائية التي أملت على السلطة اتخاذه ولا تكون الدولة في ممارستها سلطة صيانة الأمن العام مسئولة عن عملها»^(١). كما قرر مجلس الشورى اللبناني امكان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى به اذا ترتب على هذا التنفيذ إخلال خطير بالنظام والأمن، خلافاً للقاعدة العامة أو المبدأ القانوني العام الذي لا يجيز منع تنفيذ الأحكام القضائية^(٢).

هذا، ونشير أخيراً إلى ذلك التوسع في سلطات الإدارة في الظروف الإستثنائية الذي يسمح للإدارة بالتحرر من قواعد القوانين التي تمثل المشروعية العادية، هو من خلق القضاء الإداري وبالذات مجلس الدولة الفرنسي بهدف حماية النظام العام وانتظام سير المرافق العامة والأحكام التي ذكرناها على سبيل التمثيل تبين ذلك.

ولكن بعض الدول لا تكتفي بذلك، وتعمل على «تقنين» تلك المشروعية الإستثنائية، ولعل أبرز مثال على ذلك قانون الأحكام العرفية الذي كان قائماً في مصر واستبدال في وقت لاحق بقانون الطوارئ في ظل دستور ١٩٥٦ وذلك إلى جانب قوانين استثنائية أخرى^(٣).

على أي حال، برغم هذه القوانين الإستثنائية، تبدو أهمية هذا القضاء الذي إبتدعه مجلس الدولة الفرنسي وعلى هديه مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة في لبنان. ذلك أن الدولة قد لا تعلن حالة الطوارئ برغم وجود ظروف إستثنائية، وهنا تعمل النظرية القضائية كاملة. وحتى في ظل إعلانها تأتي النظرية القضائية لتسد مواطن النقص في قانون الطوارئ ثم أنه في كل الأحوال للنظرية القضائية أهميتها في ممارسة القاضي للرقابة على الإدارة.

(١) قرار رقم ١٢٢٧ تاريخ ١٩٦٣/٨/١، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٤٥.

(٢) قرار رقم ٣٦٣ تاريخ ١٩٦٤/٣/١٧، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١١٠.

(٣) في تفسيرها لنصوص قانون الطوارئ، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لرئيس الجمهورية متى كانت حالة الطوارئ معلنة أن يحيل أيأ من الجرائم إلى القضاء العسكري وأن عبارة «أيأ من الجرائم» جاءت مطلقة وعامة، حكم بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٢ مجموعة المبادئ، السنة ٢٩ ص ٤٣ بند ٧.

وفي النهاية نحن نعتقد أن وجود تلك النظرية القضائية ليكفي وحده لمواجهة الأخطار الإستثنائية، مما ينفي الحاجة لأي قانون إستثنائي.

ثالثاً: رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية.

إن أثر الظروف الاستثنائية - كما رأينا - هو توسيع سلطات وقدرات الإدارة في التصرف، على نحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة، في حين أن تلك القرارات والإجراءات تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية لمخالفتها لقواعد المشروعية التقليدية.

ولو توقفت نظرية الظروف الإستثنائية عند هذا الحد فقط لاضحت خطراً على حريات وحقوق الأفراد، لأنه ليس من العسير على السلطة التنفيذية أن تتذرع بصعوبات وهمية لكي تستفيد من إتساع سلطاتها. كما أنه على فرض تحقق ظروف إستثنائية حقيقية قد تشتت الإدارة وتجور على حريات الأفراد أكثر مما يجب أو تعمل على إستخدام سلطاتها الإستثنائية برغم إنقضاء الظروف العصيبة التي كانت تبررها. يضاف إلى ذلك، أخيراً، أن مضمون الظرف الاستثنائي ليس محدداً دائماً وفق معيار عام دقيق: فإذا كانت ظروف الحرب أو الكوارث والأزمات العامة واضحة في مدلولها على الظروف الإستثنائية، إلا أن القضاء الإداري يتوسع في مدلول الظرف الإستثنائي - كما رأينا - بحسب كل حالة خاصة على حدة مستهدياً بفكرة الصعوبة غير العادية التي تلقاها الإدارة والتي لا تجدي في مواجهتها السلطات القانونية الطبيعية والعادية. فالمسألة كما نرى تقديرية، والمعيار ليس بالانضباط الدقيق وهذا يتضمن خطورة من إساءة استخدام نظرية الظروف الاستثنائية.

لهذا تأتي رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية لكي تحقق التوازن اللازم لهذه النظرية. ففي مقابل السلطات الغير عادية والتي تتحرر بمقتضاها الإدارة من قواعد المشروعية العادية، توجد رقابة مجلس الدولة على وجود الظرف الإستثنائي وللائمة إجراءات الإدارة لهذا الظرف. فالعنصران متكاملان حتماً ويرسمان معاً المضمون الحقيقي للنظرية.

ونعرض فيما يلي لعناصر رقابة القضاء الإداري:

١ - أول عنصر في هذه الرقابة هو رقابة مجلس الدولة على وجود أو تحقق الظرف الإستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية وقد أشتراط مجلس الدولة الفرنسي حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة - *événements graves et imprévus* وهذا يعني أن حالة الإستعجال... *l'urgence* لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفاً إستثنائياً بالمعنى الصحيح. فمجرد الإستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، ولكنه لا يمثل ظرفاً أستثنائياً ولا يسمح للإدارة بالتالي باستخدام سلطات إستثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية^(١).

٢ - على فرض تحقق فكرة الظرف الإستثنائي، يشترط القضاء الإداري أن يستحيل على الإدارة الإلتجاء إلى الوسائل العادية التي تفرضها قواعد المشروعية. بمعنى آخر يشترط مجلس الدولة أن تكون الإجراءات الإستثنائية المخالفة للقانون لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الإستثنائية فإذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الإستثنائي المعين بالوسائل العادية فلا يكون الإجراء الإستثنائي مشروعاً ويبطل القرار الإداري^(٢).

وهكذا فمجلس الدولة في حالة الظروف الإستثنائية، يراقب ملائمة قرار

(١) C.E. 7 janvier 1944, Lecocq Rec. P. 5 - C.E.5 Marion, Rec. P. 113.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي:

- C.E. 31 Janvier 1958, Chambre syndicale du commerce, importation en Chine, Rec. P. 63, Act. jur. 1958. II. 90, chron. Fournier et Braibant.

قرر هذا الحكم أنه على الرغم من آثار الحرب والصعوبات الناشئة عنها في عام ١٩٤٧ في الهند الصينية مما يمثل ظرفاً إستثنائياً إلا أنه مع ذلك فإن تلك الصعوبات لم تكن من شأنها أن تبرر قيام مندوب فرنسا في هذه البلاد المستعمرة وقتئذ بأن ينشئ بمبادرة منه نظام خاص بالضمان الاجتماعي للأسر *régime d'allocations familiales*، ومن ثم يكون قراره غير مشروع واجب الإلغاء.

كذلك في ظل إضطرابات مايو ١٩٦٨ التي سادت فرنسا كلها (والتي أستقال على أثرها الجنرال ديغول) قضى مجلس الدولة أن هذه الأحداث تمثل بلا شك ظرفاً إستثنائياً، وهي بهذه الصفة تبرر عدم مراعاة الحكومة لما تطلبه القانون من ضرورة مراعاة بعض الشكليات قبل إتخاذ بعض القرارات. ولكن على العكس، لم يكن من شأن تلك الظروف أن تبرر تدخل وزير التعليم الوطني في مسألة جعل تنظيمها بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء نفسه، كما =

الإدارة الإستثنائية في الصميم ويتدخل في تقديرها ليتحقق من مدى تناسب الإجراء المتخذ في شدته مع الظروف الإستثنائية. وهذا ما يميز الظروف الإستثنائية عن السلطة التقديرية، ففي نطاق السلطة التقديرية القاضي الإداري لا يراقب درجة ملائمة القرار مع الحالة الواقعية أو القانونية المكونة للسبب وهذا هو الأصل العام، ولا يتحقق العكس إلا على سبيل الإستثناء بالنسبة لقرارات الضبط الإداري المقيدة للحريات. والواقع هو أن السلطة التقديرية تختفي إذا وصلت الرقابة إلى هذا الحد.

٣ - وأخيراً يتطلب القاضي الإداري دائماً وفي جميع الأحوال أن يكون الإجراء الإستثنائي الذي اتخذته الإدارة مستهدفاً غاية تحقيق المصلحة العامة. فليس هناك ما يبرر التدابير الإستثنائية سوى أن الإدارة تهدف مواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها. وقد سبق أن رأينا أن القيد المتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة هو أيضاً القيد العام الأساسي الذي تخضع له كل سلطة تقديرية مهما إتسع مداها. فإذا جاوز القرار المتخذ في الظروف الإستثنائية - مثل حالة السلطة التقديرية - غاية المصلحة العامة إلى غاية أخرى كان القرار معيباً باسامة استعمال السلطة واجب الإلغاء^(١).

وقد لخص المبادئ السابقة المتصلة برقابة القضاء الإداري تلك الحكم الهام للمحكمة الإدارية العليا - السابق الإشارة إليه - الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢. فتقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: «أن سلطة الحكومة في هذا المجال - الظروف الاستثنائية - ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو للتدخل، وأن يكون

= أنه لم يكن من شأن تلك الظروف أن تبرر أيضاً للجنة الامتحان التي أشرفت على مسابقة الدراسة العليا في الآداب أن تخرق مبدأ المساواة بين الطلبة المرشحين لإجتياز المسابقة - l'agrégation des lettres. أنظر:

- C.E. jui 11 et 1969, chambre de commerce et d'industrie de saint-Etienne, Rec. Les Grands Arrêts: الموضع في الموضوع: P. 379 - C.E. 28 novembre 1973, Bertrand, de la Jurisprudence Administrative, 6^{ème} édition, P. 143.

(١) أنظر: المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥/١/١٩٨٦، مجموعة المبادئ، السنة ٢١ ص ٩٥٧ بند ١٢٨، بشأن المصلحة العامة التي تبرر إمتناع الإدارة إستثناء عن تنفيذ حكم قضائي، وذلك نتيجة التهديد الجدي بحدوث فتنة أو تعطل سير مرفق عام في حالة تنفيذ الحكم.

تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف أبتغاء مصلحة عامة. وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء. غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها. فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام، بل أجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً، فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً^(١).

المبحث الثالث

أعمال السيادة

أعمال السيادة، وتسمى في فرنسا بأعمال الحكومة - Actes de Gouvernement هي مجموعة من القرارات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لاية رقابة قضائية ولا رقابة القضاء الإداري ولا رقابة القضاء العادي، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية. ومن حيث مدى تلك الحصانة، فهو شامل مطلق لا يقتصر على إستبعاد قضاء الإلغاء فقط بل أيضاً قضاء التعويض.

ونظرية أعمال السيادة من حيث أصلها ومصدرها هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي أساساً. وفي مصر توجد نصوص صريحة في قانون السلطة القضائية يمنع القضاء العادي من نظر أعمال السيادة على وجه الإطلاق وكذلك في قانون مجلس الدولة المصري تخرج هذه الأعمال من نطاق إختصاصه القضائي.

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا، السنة السابعة، ص ٦٠١. وانظر حكم نفس المحكمة بتاريخ ١١/٢٦/١٩٨٣ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، السنة ٢٩، ص ١١١ بند ١٧، حيث قضت بأن سلطة رئيس الجمهورية طبقاً لقانون الطوارئ في إعتقال الأشخاص، مقصورة على من يكون من هؤلاء الأشخاص خطراً على الأمن العام من خلال وقائع جدية محددة وإلا تخلف ركن السبب في القرار.

وإذا كان ظهور نظرية أعمال السيادة يرجع في الأصل لأسباب تاريخية تتعلق بفرنسا، إلا أنه بصرف النظر عن هذا الأصل التاريخي يمكن القول بوجه عام أن علة إعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية من قبيل أعمال السيادة التي تتحصن ضد كل رقابة قضائية، تلك العلة أو الحكمة هي شدة إرتباط تلك الأعمال بصميم نظام الحكم في الدولة وكذلك شدة إرتباطها بالعلاقات السياسية. ولكن عمل الفقه والقضاء الإداري على ضبط تلك النظرية وتحديد نطاق تلك الأعمال السيادية.

وواضح أن نظرية أعمال السيادة تخلق استثناء حقيقياً وجدياً على مبدأ المشروعية وما يعنيه هذا المبدأ من ضرورة خضوع جميع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ولرقابة القضاء. فالقيود التي ترد على مبدأ المشروعية نتيجة السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية، كما رأينا من قبل، لا تمثل إستثناءات حقيقية على هذا المبدأ لأن السلطة الإدارية في كل من هذين المجالين تخضع لرقابة القضاء الإداري وبطريقة فعالة. ومن ثم تبدو المقارنة صارخة بينهما وبين نظرية أعمال السيادة، فتلك الأعمال لا تخضع لأي رقابة قضائية من أي نوع وهي تبدو على هذا النحو إعتداءً صارخاً ومباشراً على مبدأ المشروعية أو سيادة القانون.

ونعالج أعمال السيادة في نقاط ثلاث: نلقي أولاً نظرة تاريخية عليها في فرنسا ومصر ولبنان لنعرف نشأتها وتطورها، ثم نتعرض لتحديد نطاقها، وأخيراً نعرض لتقدير النظرية.

المطلب الأول

نظرة تاريخية على نظرية أعمال السيادة

(أ) في فرنسا: نشأت نظرية أعمال السيادة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي نفسه، الذي رفض أن يختص برقابة والغاء بعض القرارات الصادرة من الحكومة أو التعويض عنها، وكان ذلك في بادئ الأمر خوفاً على وجوده وكيانه في فترة معينة من التاريخ الفرنسي. فحينما سقط نابليون بونابرت

وعادت الملكية للحكم في فرنسا مرة ثانية، كان الحكام الجدد ينظرون بريبة وشك إلى مجلس الدولة سيما وأنه من خلق غريمهم نابليون. فأدرك المجلس ذلك واتبع سياسة قضائية حكيمة فقام مختاراً باستبعاد إختصاصه ببعض الأعمال والقرارات المتصلة بجوهر نظام الحكم، واعتبرها من أعمال السيادة التي لا تقبل أي طعن أمامه.

وفيما بعد في عهد الأمبراطورية الثانية، إسترد مجلس الدولة مكانته وثقته بنفسه وبدأ يدعم قضائه إلى أن صدر قانون مايو ١٨٧٢ الذي منحه سلطة القضاء المفوض، وأصبحت أحكامه نافذة ونهائية. ولكن مجلس الدولة الفرنسي أستمر في تمسكه بنظرية أعمال السيادة برغم انفصال السبب التاريخي الذي دعاه أصلاً للأخذ بها، إلا أنه عمل على الحد من غلواتها ووضعها أخيراً في نطاق محدد من القرارات.

(ب) في مصر: على خلاف فرنسا، كانت توجد بإستمرار وما زالت نصوص صريحة تمنع على القضاء العادي ثم على مجلس الدولة بعد أنشائه التعرض لأعمال السيادة.

فقبل إنشاء مجلس الدولة والأخذ بنظام القضاء المزدوج، كانت المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية (وهي بنوعيتها تمثل جهة القضاء العادي) ممنوعة بنصوص صريحة من الفصل في أعمال السيادة، وذلك بمقتضى تعديل تشريعي خاص في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية: ففي عام ١٩٠٠ عدلت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة حيث نص على عدم إختصاص تلك المحاكم بالنظر في أعمال السيادة. وفي وقت لاحق حدث تعديل في نفس الإتجاه في لائحة المحاكم الأهلية عام ١٩٣٧ (المادة ١٥). وقد إستمر هذا الحظر في القوانين المتعاقبة التي نظمت السلطة القضائية وأخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي ينظم حالياً جهة القضاء العادي.

وعندما أنشئ مجلس الدولة عام ١٩٤٦، بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، قرر هذا القانون منع مجلس الدولة من نظر أعمال السيادة. فقد نصت المادة السادسة من القانون على أنه لا تقبل الطلبات الآتية:

١ - الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة

الحكومة بمجلسي البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

وقد نقل هذا النص حرفياً في قانون مجلس الدولة الثاني رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

وقد كان هذا النص محل إنتقاد الفقه المصري بحق، لأن المشرع عمد إلى ضرب أمثلة لأعمال ثم أتبع تلك الأمثلة بحكم عام يستبعد سائر أعمال السيادة من رقابة مجلس الدولة، وضرب الأمثلة يعتبر من عمل الفقه والفقهاء ولكنه منتقد من جانب المشرع الذي دوره يجب أن يقف عند وضع القواعد وحدها. أيضاً كان النص منتقداً في أحد الأمثلة التي تضمنها لأعمال السيادة، وهي حالة التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وهي عبارة متسعة أكثر من اللازم وقد تستند عليها السلطة التنفيذية لتدخل في إطارها أعمالاً إدارية عادية تتصل بنشاط البوليس فتحصنها من رقابة القضاء^(١). لهذا عدل المشرع عن هذا المسلك، ولجأ إلى وضع عبارة عامة لأعمال السيادة أي المبدأ العام دون تحديد لأمثلة معينة وتبدي ذلك في قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث نصت المادة ١٢ منه على أن «لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة». فالمشرع يكتفي بوضع المبدأ تاركاً للقضاء الإداري تحديد الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة. وقد نقل ذلك النص بتمامه إلى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة التالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. واستمر هذا النص في قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ من هذا القانون على أن «لا

(١) أنظر: الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص ١٢٧.

ويلاحظ من ناحية أخرى، أن النص السابق يقضي «بعدم قبول» الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أمام مجلس الدولة، ولكن الأكثر دقة هو أن الأمر يتعلق «بعدم إختصاص» المجلس بها فالإختصاص المسألة الأولى التي يبحثها القاضي ولا يتعرض لقبول الدعوى أو الطلب إلا بعد أن يتحقق من إختصاصه أولاً. راجع في ذلك: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٢٧١ - الدكتور عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٧٥، ٧٦.

تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

(ج) وفي لبنان: استقر الفقه والاجتهاد اللبناني على عدم اختصاص المحاكم العدلية أو شورى الدولة بالنظر في أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وهو ما أكدته اجتهادات مجلس شورى الدولة اللبناني في أحكامه منذ زمن طويل^(١).

وفي حكم حديث لمجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٧/١١/٣^(٢) يقول المجلس «استقر العلم والاجتهاد على إخراج بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من دائرة الرقابة القضائية وهي المعروفة باسم «الأعمال الحكومية» أكان ذلك من ناحية مقاييسها أم ناحية تطبيقها، إذ أن العمل الحكومي هو العمل الذي يعني علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية، فهو العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ الفصل بين السلطات». ويقول المجلس استطراداً في نفس الحكم المشار إليه «أن العمل الحكومي محرر بطبيعته من احترام الشرعية، فلا صلاحية لمجلس شورى الدولة في مراقبة مشروعية القرار من ناحية المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية».

ويستطرد الحكم ويضع استثناء من ناحية المشروعية الخارجية في نقطة واحدة: هي التحقق من أن العمل أو التدبير صادر من سلطة دستورية مختصة صالحة لاتخاذ، أما إذا كان التدبير المشكو منه صادراً بجلاء من سلطة غير صالحة فإن المنطق يفرض عدم الاعتداد به، يقول الحكم المشار إليه في هذه النقطة ما يلي: «في ما يتعلق بالمشروعية الخارجية فإنه يقتضي الإشارة إلى أن مراقبة مجلس الشورى تتعلق في الأكثر من وجود العمل المطعون فيه، إذ يجب تطبيق العمل الحكومي برمته والامتناع عن مراقبة دستورية التدبير المشكو منه إلا في فرضية واحدة: أن يكون التدبير المشكو منه صادراً بجلاء عن سلطة غير صالحة، وأن ما عدا هذه الفرضية فإن تلك الأعمال تندرج في نظام «حصانة المقاضاة».

(١) على سبيل المثال قراره رقم ١٤٥ تاريخ ١٩٥٩/٦/٨، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ١٤٥.

(٢) قرار رقم ٧٠، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٨٥ وما بعدها.

- وعلى مستوى التشريع اللبناني نفسه، لا نجد نصاً صريحاً بتحسين أعمال السيادة أو أعمال الحكومة من رقابة القضاء. ولكن يمكن استنتاج هذا المنع بطريقة ضمنية مؤكدة. ذلك أن نص المادة ١٠٥ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة ينص صراحة على أنه «لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر...». هذه العبارة وهي أن الطعن بالإبطال أو لتجاوز حد السلطة لا يوجه إلا ضد قرارات إدارية محضة أو صرفة، يؤكد بطريقة قاطعة أن القرار أو العمل إذا لم يكن له وصف القرار الإداري المحض بأنه كان من أعمال السيادة، فهو لن يكون محلاً للطعن أمام القضاء، لأن أعمال السيادة وإن كانت غالباً قرارات أو تنفيذاً لقرار، إلا أن هذه القرارات لها الطبيعة السياسية من ناحية ارتباطها بالعلاقة الدستورية بين السلطات العامة أو تتصل بالعلاقات الدبلوماسية أو العلاقات الدولية بما في ذلك أعمال الحرب. فهي ليست اذن أعمالاً إدارية محضة.

المطلب الثاني

تحديد نطاق أعمال السيادة

تلك الطائفة مع الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، لا يختص بنظرها مع ذلك مجلس الدولة، وعدم إختصاصه بها مطلقاً فلا يجوز أن تكون موضوعاً لدعوى الغاء أو دعوى تعويض أمامه. ويلاحظ أن القضاء العادي أيضاً - كما سبق أن عرضنا - ممنوع هو أيضاً من التعرض لتلك الأعمال.

وحكمة اخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء، أنها أعمال حكومية تتصل بالسلامة العليا للبلاد وتصطبغ إلى حد كبير بالطابع السياسي وترتبط بالعلاقات السياسية، ولهذا فالمصلحة العامة تقتضي عدم مناقشتها في ساحات القضاء.

ولكن تلك الفكرة العامة هي بالتأكيد غير كافية، ويبدو إذن من الضروري تحديد نطاق تلك الأعمال السيادية، حيث أن الأمر يتعلق بتحديد نطاق

إختصاص ورقابة مجلس الدولة (وكذلك القضاء العادي)^(١).

وقد ظهر في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي معايير ثلاثة متلاحقة للتمييز بين أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء وبين الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، وكان لتلك المعايير صداها في الفقه والقضاء المصري واللبناني. وهذه المعايير كانت بالترتيب التالي:

أولاً: معيار الباعث السياسي.

وهذا هو أول معيار ظهر في الفقه والقضاء في فرنسا، وبمقتضاه يعتبر العمل الذي قامت به الحكومة من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه باعثاً أو دافعاً سياسياً، والأحكام الأولى التي خلقت نظرية أعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة، كانت تتأسس على هذا المعيار المتمثل في الباعث أو الغرض السياسي للعمل. واحتلت الأحكام المؤسسة على هذا المعيار الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر^(١). وتفسير إختيار مجلس الدولة الفرنسي لهذا المعيار هو كما قال العلامة «هوريو» أن المجلس أراد مختاراً ألا يقحم نفسه في المنازعات الإدارية التي لها انعكاسات وأثار سياسية، فأبعدها عن إختصاصه بمحض إرادته، في مقابل أن يحتفظ بحقه في رقابة الأعمال الإدارية الأخرى في حرية تامة^(٢).

(١) الواقع أن المشكلة تكتسب أهميتها الحقيقية بالنسبة للقضاء الإداري أو مجلس الدولة وليس القضاء العادي. فالآن مجلس الدولة المصري أصبح هو قاضي القانون العام للمنازعات = الإدارية، ولم يعد القضاء العادي بالتالي صاحب ولاية أصلية في هذا المجال. وفي حقيقة الأمر أعمال السيادة هي نوع من المنازعات الإدارية نظراً لأنها أعمال صادرة من السلطة التنفيذية أو تدخل السلطة التنفيذية طرفاً فيها ومن ثم كان من المفروض «نظرياً» أن تدخل تلك المنازعات في إختصاص مجلس الدولة بهذه الصفة، ولكنها تخرج عن إختصاصه بنص صريح في مصر، وفي فرنسا هي تخرج عن إختصاص القضاء الإداري بناء على ما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي. وهكذا يتحقق لنا أن أهمية بحث نطاق الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال السيادة التي لا يختص بنظرها القضاء تهم أساساً هذا القضاء الإداري دون القضاء العادي.

(١) وتلك أهم الأمثلة على تلك الأحكام:

- C.E. 1er mai 1822, Laffite, Rec. P. 376 - C. E. 8 mai 1867, Duc d'Aumale, S. 1867. 11. P. 124.

- M. HAURIOU note sous C.E. 18 décembre 1891, vandelet, Sirey 1892. III P. (٢) 129 - note sous C.E. 30 juin 1893, Gugel, Sirey 1895. II. P. 41.

ولكن معيار الباعث أو الغرض السياسي محل نقد شديد، لأنه يترك للسلطة التنفيذية مطلق التقدير بغير حدود لكي تضيفي صفة أعمال السيادة على أعمال إدارية عادية وتحصنها بالتالي ضد كل رقابة قضائية، إذ يكفي للحكومة أن تدعي أن ما قامت به من أعمال وقرارات كان مدفوعاً بأعتبارات سياسية تفلت من رقابة المشروعية ومن ثم تبدو خطورة معيار الباعث السياسي.

لذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بالعدول عن هذا المعيار منذ عام ١٨٧٥ في أول عهد الجمهورية الثالثة^(١)، وتابعه في هذا العدول عنه محكمة تنازع الاختصاص^(٢).

ولنتساءل عن موقف مجلس الدولة المصري بعد أنشائه عام ١٩٤٦ من هذا المعيار الأول لأعمال السيادة المتمثل في الباعث السياسي. الواقع أن قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكذلك القانون التالي رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد تضمننا - كما رأينا - أمثلة لأعمال السيادة التي تستبعد من رقابة مجلس الدولة، ولكن المشرع بعد أن أورد تلك الأمثلة وضع حكماً عاماً حينما قال: وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة. فكان المشرع ترك لمجلس الدولة سلطة تحديد نطاق أعمال السيادة التي لا يختص بها وبيان المعيار في هذا الشأن. وسلطة المجلس في تقدير المعيار الذي يختاره أوضح في قوانين مجلس الدولة التالية، حيث أن المشرع قد عدل عن أيراد أمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة وإكتفى بوضع المبدأ الذي يقضي بإستبعادها من اختصاص مجلس الدولة.

وإذا رجعنا لأحكام مجلس الدولة، نجد أن معيار الباعث السياسي ليس هو المعيار الأساسي في تحديد نطاق أعمال السيادة، ويندر أن نجد أحكاماً تشير لهذا المعيار. ومع ذلك يمكن أن نشير إلى هذا الحكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ حيث تقول المحكمة:

(١) C.E. 19 février 1875, prince napoléon, S. 1875. II, P. 95.

(٢) T.C. (Tribunal des conflits), 5 novembre 1880, Marquigny, Rec Concl. Ronjat S. 1881. 111. P. 81.

«أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية (سواء أكانت أوامر إدارية أو أعمال مادية) هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته، فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة بإعتبارها سلطة عامة وفي نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عادة عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية»^(١).

وواضح من العبارات الأخيرة لهذا الحكم التاثر بمعيار الباعث السياسي حيث أن العمل الواحد يمكن أن يكون إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية، كما أنه يمكن أن يتحول في ظروف أخرى إلى عمل سيادة لا يخضع للرقابة، الأمر الذي يعطي الإنطباع بأن العامل الهام للحكم على العمل هو ما إذا كانت الحكومة قد إستهدفت من ورائه غاية سياسية أم لا. والحكم من هذه الناحية محل نقد شديد حيث أن الباعث السياسي كمعيار لأعمال السيادة قد إختفى في أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر. كما أن الحكم يتضمن تناقضاً ظاهراً في أفكاره، فهو في أول عباراته يعلن أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية هو معيار مادي موضوعي، بينما في آخر عباراته يعود ليعلن من بين السطور معيار الباعث السياسي.

ثانياً: المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته.

بعد أن إتضح فساد معيار الباعث السياسي، إتجه الفقه والقضاء الفرنسي نحو معيار جديد يتميز بأنه معيار موضوعي وليس شخصياً وذاتياً مثل المعيار السابق. وهذا المعيار الموضوعي الجديد يقوم على تفرقة دقيقة في نطاق نشاط السلطة التنفيذية، فهو يميز ويفرق بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة. وبناء على ذلك، تكون أعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء هي تلك الأعمال التي تتعلق

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة ص ١٥٧.

بالوظيفة الحكومية. أما الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية فتصبح أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري الغاء وتعويضاً.

ورغم سلامة الفكرة الأساسية لهذا المعيار ورغم الوضوح الظاهري الذي يتميز به، إلا أنه عند التعمق فيه نجد أنه محل لنقد هام، ذلك لأنه يفتح مشكلة جديدة هي تحديد ماهية ومضمون كل من الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، حاول الفقه المدافع عن هذا المعيار الموضوعي الإجابة على هذه المشكلة فذهب بوجه عام إلى أن الوظيفة الحكومة تتمثل في اتخاذ القرارات الكبرى التي تهتم الدولة كلها كوحدة سياسية والمصالح الوطنية العليا، بينما الوظيفة الإدارية تهتم بتسيير المرافق العامة والأعمال الجارية التي تهتم جمهور الأفراد^(١). غير أن أفضل محاولة للتفرقة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية تتمثل فيما قدمه أحد كبار مؤسسي القانون الإداري التقليدي وهو الأستاذ «لافريير» LAFER-RIERE: فقد ذهب إلى أن الوظيفة الحكومية تشمل الأعمال المتعلقة «بالسهر على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول، والمحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج»، في حين أن الوظيفة الإدارية تتمثل في الأعمال المتصلة «بالتطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة وعلاقة الإدارات فيما بينها»^(٢).

ذلك المعيار الموضوعي يفوق معيار الباعث السياسي السابق عليه، لأنه يحدد أعمال السيادة بالنظر لطبيعة العمل الذي قامت به السلطة التنفيذية ومدى اتصال هذا العمل بالوظيفة الحكومية، دون أن يترك الأمر بلا ضابط تبعاً للغرض السياسي الذي تدعيه السلطة التنفيذية وفقاً لمشيئتها وحدها. ومن ثم الميزة الكبرى لهذا المعيار الموضوعي هو التضييق من نطاق أعمال السيادة التي تفلت من رقابة المشروعية، في حين أن معيار الباعث السياسي يوسع من نطاقها إلى ما لا نهاية.

ولكن مع ذلك يؤخذ على المعيار الموضوعي قدر من الغموض والإبهام.

(١) انظر المراجع التي ذكرها الأستاذ... De- LAUBADERE المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٢) E. LAFRERRIERE, Traité de la juridiction administrative, 2 éme édition 1896, II, P. 32.

بالنسبة للتحديد الدقيق للأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية وتلك المتصلة بالوظيفة الإدارية، فهو يفتقر إلى الدقة التي يجب أن يتسم بها كل معيار. فإذا كانت الفكرة العامة سليمة في ذاتها، وتصلح كتوجيه عام إلا أن أبعاد تطبيقها غير محدودة. ومصدر الصعوبة في التحديد الدقيق لأعمال الحكومة وأعمال الإدارة هو أن القيادة العليا للسلطة التنفيذية لا تقوم دائماً بأعمال حكومية بل تقوم أحياناً بأعمال إدارية تقبل الطعن مثل إصدار اللوائح الإدارية، فليس هناك فصل عضوي في نطاق السلطة التنفيذية بين الهيئة التي تتولى دائماً وظيفة حكومية وتلك التي تتولى دائماً أعمال إدارية بحتة.

وإذا رجعنا لأحكام مجلس الدولة المصري، وجدنا أن المجلس في تحديده لأعمال السيادة يستوحي المعيار الموضوعي بوجه عام وفي معظم أحكامه - بإستثناء الحكم الغامض السابق الإشارة إليه - وكثير من أحكام محكمة القضاء الإداري تشهد بذلك، وعلى سبيل المثال هذا الحكم الذي تقول فيه المحكمة ما يلي:

«ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية - فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها إضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج.. والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة»^(١). ومن ذلك أيضاً قولها: «إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن عبارة «أعمال السيادة» في المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج. ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح، إذ أن مثل هذه القرارات تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة، بند ٣٥٧ ص ١٠٩٩.

ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة.....»^(١).

ويمكن القول بأن مجلس شورى الدولة اللبناني يأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد طبيعة العمل ذاته وليس المعيار المهجور القائم على الباعث السياسي، فنجد مجلس الشورى يقول في أحد أحكامه على سبيل المثال: «... أن العمل الحكومي هو العمل الذي يعني علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية، فهذا العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ الفصل بين السلطات»^(٢).

ثالثاً: القائمة القضائية لأعمال السيادة.

قلنا أن المعيار الموضوعي برغم مزاياه ينقصه التحديد الدقيق لمحتويات الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة الحكومية والتي تخرج بالتالي عن إختصاص مجلس الدولة. وهكذا فشل المعيار الموضوعي كما فشل من قبله معيار الباعث السياسي. لذلك أستقر الفقه في فرنسا ثم في مصر وفي لبنان بعد ذلك على أن أفضل أسلوب لتحديد نطاق أعمال السيادة ليس هو وضع المعايير المجردة التي تنقصها الدقة، وإنما هو الرجوع إلى أحكام القضاء الإداري لكي يستقي منها الفقه الحالات التي يعتبرها القضاء من أعمال السيادة. ثم يقوم الفقهاء بتصنيفها في مجموعات محددة من الأعمال على سبيل الحصر. وهو ما يعرف بالقائمة القضائية لأعمال السيادة.

وقد اعتنق مجلس شورى الدولة اللبناني معيار القائمة القضائية المحددة لأعمال السيادة، والتي أقرها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهي القائمة التي يستلهمها مجلس شورى الدولة في أحكامه بشأن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصه وعن اختصاص القضاء عموماً. وفي ذلك يقول مجلس شورى الدولة - في الحكم سابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٣^(٣): «إن الأعمال

(١) مجموعة المبادئ، السنة الرابعة، بند رقم ١٠ ص ٣٢، وكذلك ص ٤٠٢ و ٥٩٤ و ٦٢٠.

(٢) الحكم المشار إليه أعلاه، وهو قرار مجلس الشورى رقم ٧٠ تاريخ ١٩٩٧/١١/٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٨٦.

(٣) القرار سابق الإشارة اليه، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٨٦.

الصادرة عن رئيس الجمهورية أو عن رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء في علاقاتهم المتبادلة بعضهم مع بعض أم في علاقاتهم مع مجلس النواب لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري لأنها في عداد الأعمال الحكومية. وكذلك مرسوم حل مجلس النواب فإنه يتعلق بصفة رئيسية بعلاقات الحكومة مع المجلس يقع في موضوع العلاقات بين السلطات الدستورية وهو الموضوع المفضل للعمل الحكومي».

ثم عاد مجلس شورى الدولة في حكم آخر بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٨ ليؤكد قناعته بمعيار القائمة القضائية لأعمال السيادة، فقال في عبارة أشمل بحيث تتضمن المجموعات الأساسية كلها لأعمال السيادة، «إن الأعمال الحكومية هي الأعمال التي تتناول علاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو علاقات أعضاء السلطة التنفيذية في ما بينهم أو علاقات الدولة مع الدول الأخرى أو مع أشخاص القانون الدولي العام الآخرين»^(١).

وبالرجوع لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، يمكن القول بأن قائمة أعمال السيادة تشتمل على المجموعات التالية:

١ - الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان: وهي مجموعة الأعمال التي توضع في قمة قائمة أعمال السيادة، وتشمل الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها بالسلطة التشريعية طبقاً للدستور وقانون الانتخاب وتتمثل فيما يلي:

١ - القرار الصادر بدعوة الناخبين لإنتخاب أعضاء مجلس النواب أو مجلس الشعب، والقرارات الصادرة بدعوة المجلس للإنعقاد وتأجيل ذلك الإنعقاد أو فضه^(٢) وكذلك القرار الصادر بحل مجلس النواب. ولكن القرارات المتصلة بإعداد جداول الإنتخابات وتعديلها لا تعتبر من أعمال السيادة، وإنما هي أعمال إدارية عادية يختص مجلس الدولة بالفصل فيها.

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٩٠ بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٣١٣.

(٢) أنظر: حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢/١٢/١٩٨٧ م، مجموعة المبادئ لهذه المحكمة السنة ٣٣ ص ٤٠٦ بند ٦٠.

٢ - القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والمتصلة بالوظيفة التشريعية مثل قرارات رئيس الجمهورية الخاصة بإقتراح القوانين على مجلس النواب، وكذلك قراراته بالإعتراض على قوانين أقرها المجلس، وأيضاً القرارات الخاصة بإصدار القوانين ونشرها.

وفي أحكام مجلس شوري الدولة اللبناني عن اعتبار أعمال السلطة التنفيذية في علاقتها بالسلطة التشريعية في قمة قائمة أعمال السيادة، نشير إلى قرار المجلس بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٣ الذي قضى بما يلي: «إن الأعمال الحكومية ومنها العلاقات بين السلطة الإجرائية (التنفيذية) والسلطة التشريعية، لا تخضع لرقابة هذا القضاء لأنها تتعلق بالنشاط الحكومي السياسي ولا تعتبر قرارات إدارية»^(١). وطبق المجلس في حكم آخر هذا المبدأ فاعتبر من أعمال السيادة المرسوم الصادر من الحكومة بحل المجلس النيابي^(٢).

ب - الأعمال التي تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية: وهي تشمل الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي مع الخارج والعلاقات الدولية ومن أمثلتها الهامة ما يلي:

١ - الأعمال المتصلة بعقد الإتفاقات والمعاهدات الدولية من مفاوضات وتوقيع وتصديق^(٣). يلاحظ أيضاً أن تفسير تلك المعاهدات في حالة غموض نصوصها لا يختص به القضاء، ولكن تختص به الحكومة وبالذات وزارة الخارجية^(٤).

(١) قرار مجلس الشوري بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٧٦.

(٢) قرار مجلس شوري الدولة، سالف الإشارة إليه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٣.

(٣) - C.E. 5 mars 1926, Général Gramat, Rec. P. 245 - C.E. 5 FEévrier 1926, Dame caraco, Rec. P. 125, Dalloz, 1927, III, 5 note Devaux - C.E. 25 novembre 1968, Tallagrand, Rec. P. 607.

(٤) - C.E. 23 juillet 1924, paulat, Rec. 723 - C.E. 22 novembre 1933, Mamon, Rec. P. 1071.

وقد اعتبر أيضاً مجلس شوري الدولة أن تفسير المعاهدات مسألة تعود إلى السلطة التنفيذية وحدها باعتبارها داخلة في طائفة الأعمال الدبلوماسية المتعلقة بأعمال السيادة، أنظر على سبيل المثال قرار المجلس رقم ٨٣٨ تاريخ ١٩٦٢/١١/٩، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٣١.

٢ - العلاقات السياسية مع الدول الأخرى والهيئات الدولية، مثل إعراف الدولة بدولة أو حكومة أجنبية أو قطع العلاقات السياسية معها وكذلك القرارات الصادرة بالإنضمام إلى منظمة أو هيئة دولية أو الإنسحاب منها. ولقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة أيضاً رفض الحكومة عرض نزاع معين على محكمة العدل الدولية^(١)، وكذلك عدم مساعدة الحكومة لأحد مواطنيها للترشيح لشغل منصب في منظمة دولية^(٢).

٣ - كذلك تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات في الخارج. ومن ذلك التعليمات التي تصدرها الحكومة لهؤلاء الممثلين الدبلوماسيين^(٣) وأيضاً رفض سلطات السفارة أو القنصلية حماية أحد المواطنين في دولة أجنبية أو تقديم حماية غير كافية^(٤). ولكن وصف أعمال السيادة لا ينطبق على ما يقوم به ممثلوا الدولة في سفارتها في الخارج في غير نطاق العمل الدبلوماسي، مثل الأعمال المتصلة بالحالة المدنية كوثيقة الزواج في الخارج وما يتعلق بجوازات السفر^(٥). وقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً أن أعمال الحماية الدبلوماسية والقنصلية التي تدخل في إطار علاقة لبنان مع دولة أخرى من أعمال السيادة باعتبارها من الأعمال الدبلوماسية^(٦).

٤ - وأخيراً يعتبر أيضاً من أعمال السيادة، تصرفات الحكومة في إقليم الدولة طبقاً للأوضاع الدستورية كضم أراضي جديدة إليه أو على العكس التنازل عن جزء منه^(٧).

(١) - C.E. 8 janvier 1952, Gény, Rec. P. 19.

(٢) - C.E. 20 février 1953, Weiss, Rec. P. 87.

(٣) - C.E. 18 décembre 1926, Arnaud, Rec. P. 1149.

(٤) - C.E. 8 avril 1927, Armoudon, Rec. P. 458. C.E. 1er juin 1943, Corbier Rec. P. 140.

(٥) - T.C. 25 mars 1911, Rauzier, Rec. P. 392, concl Chard enet.

(٦) أنظر: قرار المجلس رقم ٢٩٠ بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٨، سابق الإشارة إليه، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٣١٣.

(٧) - C.E. 18 mars 1898, Conseil général du Sénégal, Rec. P. 233 - C.E. 13 décembre 1935, Ravanondaky, Rec. P. 1189.

يبقى أن نشير بشأن هذه المجموعة الثانية من مجموعات أعمال السيادة، أنه بالنسبة لما يتعلق بالمعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة مع الدول الأجنبية، يثير تطبيق تلك المعاهدات مسائل دقيقة في حدود أعمال السيادة بالنظر للأعمال الإدارية العادية، فقد إستقر مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لتطبيق المعاهدات على تفرقة مؤداها أنه إذا كان تطبيق المعاهدة بواسطة الدولة يتم في المحيط الدولي ويقتضي الدخول في علاقة دولية، أصبحت اجراءات التطبيق من أعمال السيادة^(١). أما إذا كان تطبيق المعاهدة موجه نحو الداخل أي إزاء الأفراد الوطنيين، فإن القرارات والإجراءات المتصلة بهذا التطبيق الداخلي لا تعتبر في هذه الحالة من أعمال السيادة وإنما أعمالاً إدارية تخضع لاختصاص مجلس الدولة، ولكن يشترط أن تكون المعاهدة قد أصبحت جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي وفقاً للإجراءات الدستورية وهي التصديق وموافقة البرلمان في بعض المعاهدات إلى جانب نشرها^(٢).

وفي مصر، قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأنه كقاعدة عامة كل ما يتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة وعلى الأفراد يعتبر من أعمال السيادة، فنراها تقول في هذا الحكم ما يلي: «إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى إنطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي تسأل عنها الحكومة^(٣)».

ويلاحظ أن الحكم بالنسبة لتفسير المعاهدات سليم حيث أن هذا التفسير من أعمال السيادة ولا يختص به القضاء وإنما تقوم به الحكومة. أما في تطبيق المعاهدات، فالحكم غير سليم من حيث التعميم المطلق الذي يقرره، فهو

(١) - C.E. 28 mai 1937, sieur Decert, sirey. 1937. III. P. 73, note Laroque.

(٢) - C.E. 22 décembre 1961, S.N.C.F. Rec. P. 738, concl. combarnou; R.D.P., 1962, P. 646, note Chevallier.

(٣) حكم بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٦، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند ٢٢٢، ص ٨٥١.

يذهب إلى إعتبار تطبيق المعاهدات دائماً من أعمال السيادة. وكان يجب أن يفرق ويميز مثل مجلس الدولة الفرنسي، بين التطبيق المتصل بالأمور الدولية وفي النطاق الخارجي وهو من أعمال السيادة، بين التطبيق الداخلي للمعاهدات على الأفراد وهو ما لا يعتبر من أعمال السيادة طالما أن المعاهدات قد أصبحت بمثابة القانون الداخلي بعد إجراءات التصديق أو الموافقة من البرلمان إلى جانب نشرها في الجريدة الرسمية.

ولكن يبدو إن الأحكام اللاحقة والصادرة من محكمة القضاء الإداري فيما بعد، يبدو أنها قد عدلت عن هذه القاعدة المجردة، وأصبحت تقبل إعتبار التطبيق الداخلي للمعاهدة من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة مجلس الدولة. ففي الحكم صدر في ١٤/٧/١٩٥٩، تقول محكمة القضاء الإداري أن «المعاهدة الدولية التي عقدت في لاهاي سنة ١٩٣٣ والتي إنضمت إليها مصر في سنة ١٩٣٧ والتي تتضمن تنازل الدول عن حقها في إبعاد اللاجئين السياسيين والغير معيني الجنسية لم تنشر ولم يصدر بها قانون يوجب العمل بها ولذلك فإن السلطات الداخلية طبقاً لقواعد القانون الدولي لا تلتزم بها...»^(١).

فيفهم بطريق المخالفة، أن المعاهدة إذا كانت قد صدر بها قانون وتم نشرها فإنها تكون ملزمة للدولة داخلياً في مواجهة الأفراد.

كذلك في حكم آخر بتاريخ ١١/٥/١٩٥٩ تقرر المحكمة مبدأ التطبيق الداخلي للمعاهدة ورقابتها عليه وذلك بطريقة أكثر صراحة، فتقول «وبديهي أن أحكام هذه الاتفاقية (بين الحكومتين المصرية والأمريكية بشأن المساعدات الفنية) وقد صدرت بقانون فإن أحكامها واجبة الاتباع بالبلاد المصرية قانوناً، وطبقاً لما أستقر عليه الفقه في القانون الدولي العام فإن الفرد هو شخص غير مباشر من أشخاص القانون الدولي العام، ذلك أن الدولة ما وجدت إلا بالفرد ومن أجله ولذلك فإن ما تتضمنه الاتفاقية من أحكام يمتد أثرها إلى الأفراد داخل البلاد المصرية سواء فيما يترتب لهم من حقوق أو يفرض عليهم من واجبات»^(٢).

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة عشر، بند ٢١٨، ص ٢٢٥.

(٢) مجموعة المبادئ، السنة الثالثة عشر، بند ١٩٨، ص ٢٠٣.

ج - الأعمال والعمليات المتصلة بالحرب: وهي الطائفة الثالثة من أعمال السيادة. ويلاحظ أن بعض الفقه الفرنسي يدخلها في عموم الطائفة الثانية المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية نظراً لأن الحرب بإعتباره حدثاً يتم بين الدولة الوطنية ضد دولة أو دول أجنبية فهي يمكن من هذه الناحية أن تدخل في إطار الطائفة الثانية من أعمال السيادة^(١). ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي وكذلك مجلس الدولة المصري ومجلس الشورى في لبنان يعتبر الأعمال المتصلة بالحرب طائفة مستقلة بذاتها في قائمة أعمال السيادة، وهكذا يراها الفقه المصري.

وبناء على ذلك، يعتبر من أعمال السيادة التي لا تجوز مناقشتها والطعن فيها أمام القضاء، جميع القرارات والأعمال التي تقوم بها الحكومة والسلطات العسكرية والوطنية وتكون متصلة بقيادة الحرب وسير المعارك الحربية. وواضح أن هذه الأعمال تشمل القرارات مثل قرار إعلان الحرب وقرارات قيادة تلك الحرب، كما تشمل أيضاً الأعمال المادية البحتة التي هي طبيعة العمليات الحربية مع العدو. وهذا هو ما أكدته مجلس شورى الدولة في أحكامه^(٢).

ومن أمثلة تلك الأعمال المتصلة بالحرب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أعمال التدمير والنهب التي قامت بها القوات الفرنسية في إقليم أجنبي أو إقليم الدولة الفرنسي^(٣)، العمليات الحربية التي تقوم بها البحرية الفرنسية في أعالي البحار^(٤)، استيلاء القوات الفرنسية على السفن المعادية وتغيير سيرها والاستيلاء عليها ومصادرة شحناتها^(٥) فمثل تلك العمليات لا

(١) أنظر على سبيل المثال:

- André De - LAUBADERE, Traité de droit administratif, tome I, op. cit., P. 275;
LONG, WEIL, et BRAIBANT Les Grands Arrêts, Op. cit., PP. 14 et s.

(٢) أنظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٩٤ بتاريخ ٢٩/٦/٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٦٠٩.

(٣) - C.E. 13 juill. 1948, oger, Rec. P. 384 - c.e 25 juill. 1951, Nguyen Xuan Tae, Rec (٣) P. 434.

C.E. 1er mai 1929, Culucundis, Rec. P. 434. (٤)

- C.E. 30 mars 1966, Sociéte Ignazie Messina, Rec. P. 258, R.D.P. 1967, P. 134, (٥) nete Waline.

تجوز مناقشتها أمام القضاء ولا يحق للأشخاص المتضررين منها المطالبة بتعويضات عنها بدون نص قانوني خاص ومحدد بالذات.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بمفهوم ضيق الأعمال المتصلة بالحرب، فيجب أن يكون ذلك الإتصال مباشراً وحتمياً. فلا يكفي أن تكون الأعمال قد حدثت فقط «بمناسبة الحرب» دون أن تكون ناشئة مباشرة عنها ولازمة لقيادة العمليات الحربية، ومن ثم فهو لم يعتبر من أعمال السيادة الأفعال الآتية برغم حدوثها أثناء أو في نهاية الحرب العالمية الثانية: قتل بعض المحبوسين في أحد السجون^(١)، القبض على أحد الأشخاص اعتبر بغير حق من الجواسيس^(٢)، الأضرار التي لحقت ببعض الطرق نتيجة سير المركبات الحربية عليها بعد إنتهاء الحرب^(٣).

وفي مصر، أستقر القضاء على وصف الأعمال الحربية التي تقوم بها السلطات الوطنية من أعمال السيادة. فقبل إنشاء مجلس الدولة، حكمت محكمة الإستئناف المختلطة في ١١ مايو ١٩٢٧ بأنه يعتبر من أعمال السيادة منع تفريغ شحنة من الذخائر الحربية ونقلها إلى مركب آخر بالسويس تمهيداً لأرسالها إلى ميناء جدة للحكومة الهاشمية في حربها ضد الوهابيين في السعودية^(٤). كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩٥٨ بأن عملية تفتيش السفن، وضبط الغنائم في أوقات الحرب هو من أعمال السيادة لإتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي^(٥).

وأخيراً في حكم لمحكمة بنها الابتدائية صادر بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٥٩، أقرت المحكمة ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من حيث أنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة، وإنما يعتبر كذلك فقط ما كان له علاقة مباشرة بالحرب، بحيث يكون الضرر المتولد عن العمل نتيجة

(١) - C.E. 30 janvier 1948, Dame Veuve Bertrand, Rec. P. 304.

(٢) - C.E. 11 juill. 1947, Salgues, Rec. P. 315.

(٣) - C.E. 16 juin. 1950, ville de Belfort, rec P. 378.

(٤) أنظر الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص ١٥٥ -

١٥٦ - الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري و، المرجع السابق ص ٢٨٣.

(٥) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة، ص ٩٨٩.

مباشرة وحتمية لأعمال القتال، أما إذا لم يكن على هذا النحو فإن العمل الضار يخضع لاختصاص القضاء^(١). وهو ما أقره مجلس شورى الدولة في قضائه الحديث^(٢).

د - بعض الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي: تلك الطائفة من الأعمال كانت محل نقد الفقه الفرنسي والمصري، لأنها غير مفهومة وغير مبررة. ذلك لأن الإجراءات التي تتخذها الحكومة للحفاظ على سلامة الدولة من الناحية الداخلية، ولحماية الأمن القومي، مثل تلك الإجراءات تجد تفسيرها في ظل نظرية الظروف الاستثنائية، وفي هذه الحالة يعترف القضاء الإداري للحكومة بسلطات غير عادية لا تسمح بها القوانين في الظروف العادية، وذلك كله مع بقاء تلك الإجراءات خاضعة للرقابة القضائية. ومن ثم تكفي نظرية الظروف الاستثنائية لحماية أمن الدولة وسلامتها الداخلية، وبالتالي يبدو غير مفهوم اعتبار بعض الإجراءات المتعلقة بالأمن الداخلي من أعمال السيادة التي لا تخضع لأية رقابة قضائية، فهنا تبدو نظرية أعمال السيادة خطرة على الحريات العامة وتبدو متسعة أكثر من اللازم. ولذلك كان منتقداً ذلك النص الوارد في قانون مجلس الدولة في مصر لعام ١٩٤٦ ولعام ١٩٤٩ والذي أورد من بين أمثلة أعمال السيادة التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة.

وفي فرنسا عمل مجلس الدولة الفرنسي على التضييق من نطاق تلك الطائفة من أعمال السيادة إلى حد أنها تكاد تختفي في قضائه. ونعطي مثلاً بمرسوم اعلان الأحكام العرفية (التي تسمى في فرنسا... état de siège)، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يعتبر هذا المرسوم من أعمال السيادة، بل أصبح عملاً إدارياً يقبل الطعن أمامه بالألغاء^(٣) (وهذا المرسوم يقابله في

(١) مجلة المحاماة، السنة ٣٩، مارس سنة ١٩٥٩، ص ٨٨٣ - حكم أشار إليه سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٢) على سبيل المثال قرار رقم ٦٩٤ تاريخ ٢٩/٦/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٦٠٩. حيث قرر مجلس الشورى في هذا الحكم «أن الأعمال الحكومية هي قرارات حصنها الاجتهاد ضد التقاضي وليست أفعالاً مادية ولا يقول القضاء بوجود أعمال حكومية في معرض العمليات العسكرية أو الحربية إلا عندما يكون هناك قرار متخذ ومتصل بعمليات تتصف رسمياً بطابع الحرب».

(٣) - C.E. 23 october 1953, hyckel, Rec. P. 452. G. VEDEL, Droit administratif, Op. cit., P. 309

مصر ولبنان قرار اعلان حالة الطوارئ الذي نص عليه الدستور). وحالياً، الاستثناء الوحيد في فرنسا بالنسبة للأعمال المتصلة بالأمن الداخلي يتعلق بقرار رئيس الجمهورية باعلان تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي (التي تقابل المادة ٧٤ من الدستور المصري الحالي الصادر عام ١٩٧١). فهذا القرار وحده يعتبر من أعمال السيادة^(١).

أما في مصر، فإن التاريخ القريب يشهد بكثرة الأعمال المتصلة بالأمن الداخلي والتي اعتبرها القضاء الإداري من أعمال السيادة. فمجلس الدولة المصري - على خلاف مجلس الدولة الفرنسي - ما زال يعتبر قرار رئيس الجمهورية باعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة (وكان يسمى من قبل ١٩٥٦ مرسوم الأحكام العرفية)^(٢). لكن الإجراءات والأعمال التي تصدر تطبيقاً لقانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ كقرارات القبض والاعتقال والإستيلاء والمصادرة تعتبر أعمالاً إدارية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة.

كذلك قرر مجلس الدولة أنه يدخل في نطاق أعمال السيادة، الأمر الصادر من وزير الداخلية في ٢٥ يناير ١٩٥٢ لرجال البوليس في القنال بمقاومة بعض رجال الجيش البريطاني الذين شرعوا في الهجوم على مخافر البوليس عقب الغاء معاهدة ١٩٣٦^(٣).

وقد حاولت محكمة القضاء الإداري وضع معيار للتفرقة بين تدابير الأمن الداخلي التي تعتبر من أعمال السيادة وبين غيرها من التدابير المتعلقة بالضبط الإداري التي تعتبر أعمالاً إدارية عادية، فقالت في أحد أحكامها: «إن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة التي تعتبر من أعمال السيادة طبقاً للمادة

(١) - C.E. 2 mars 1962, Rubin de Servens, Rec. P. 143 - Les Grands Arrêts, P. 511.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٠/٦/١٩٥٢، مجموعة المبادئ السنة السادسة، بند ٥٦٨، ص ١٢٦٦. كذلك حكمها بتاريخ ١٥/٧/١٩٥٢ مجموعة المبادئ، السنة السادسة، بند ٥٩٠، ص ١٣٩٢ وانظر في الأحكام الحديثة حكم المحكمة الإدارية العليا في ٦/٣/١٩٨٨، مجموعة المبادئ، السنة ٣٢ ص ١٠٤٨ بند ١٦٦ حيث أبرز الحكم أن قرار اعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، أما الإجراءات التطبيقية فهي أعمال إدارية.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩/١/١٩٥٦ - سابق الإشارة إليه، مجموعة المبادئ، السنة العاشرة، ص ١٥٧.

السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة ويحرم تبعاً لذلك على محكمة القضاء الإداري التعرض لها هي تلك الاجراءات التي تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا في حفظ الأمن واستتبابه ورده الى نصابه، أما تلك التي تتخذها تطبيقاً لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها في هذا الشأن فهي من القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري الغاء وتعويضاً^(١). وتطبيقاً لذلك لم تعتبر المحكمة من قبيل أعمال السيادة: قرار المحكمة بردم زريبة بحجة أن وجودها خطر على الأمن العام^(٢) وكذلك قرار وزير الداخلية بسحب رخصة بندقية^(٣)، وأيضاً قرار المعارضة في إصدار جريدة^(٤)، وكذلك قرارات المسؤولين عن الري بغرض الوقاية من غوائل الفيضان^(٥)، وأخيراً قرارات الحكومة بابعاد الأجانب خارج البلاد لا تعتبر هي أيضاً من أعمال السيادة.

ولكن تدابير الأمن الداخلي التي تعتبر من أعمال السادة قد لحقها توسع في مضمونها في الفترة الأولى لثورة ٢٣ يوليو. فمن أجل حماية الثورة جاء المشرع الرسمي ليقرر بنصوص خاصة اضافة وصف أعمال السيادة على بعض قرارات الحكومة. فعقب نجاح الثورة صدر في عام ١٩٥٢ مرسوم بقانون يعتبر من أعمال السيادة كل تدبير اتخذته القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش ويقصد به حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها. وكان ذلك لمدة ستة أشهر. ثم صدر الاعلان الدستوري المؤقت لعام ١٩٥٣ ونص في مادته الثامنة على أن يتولى قائد الثورة أعمال السيادة العليا، وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها. وقد قضى مجلس الدولة بعدم إختصاصه بنظر تلك التدابير والإجراءات تطبيقاً لهذه النصوص^(٦).

وإذا كان ذلك مفهوماً لظروف الثورة الجديدة، إلا أنه غير مفهوم على

(١) حكم بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣١، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، ص ٨٩١.

(٢) الحكم سالف الذكر.

(٣) حكم بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٣، مجموعة المبادئ، السنة الثانية، ص ٥١٤.

(٤) حكم بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٨، مجموعة المبادئ، السنة الأولى ص ٢٠٥.

(٥) حكم بتاريخ ١٩٥٠/٥/١١، مجموعة المبادئ، السنة الرابعة ص ٧٣٧.

(٦) حكم بتاريخ ١٩٥٦/٣/٧، مجموعة المبادئ، السنة العاشرة، ص ٢٣٤.

الاطلاق ويتعارض مع سيادة القانون ومبدأ المشروعية، تلك القوانين التي صدرت فيما بعد واعتبرت من أعمال السيادة أعمالاً تعتبر قرارات إدارية بطبيعتها ولا صلة لها بما يسمى بتدابير الأمن الداخلي للدولة. ومن أشهر تلك القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي أضفى صفة أعمال السيادة على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين إلى المعاش أو فصلهم بغير الطريق التأديبي!

ولكن لحسن الحظ إنتهت مثل هذه القوانين التي تصدر حق التقاضي الذي كفلته دساتير مصر المتعاقبة، ولم تعد القرارات الإدارية التي تحصنها لم تعد من أعمال السيادة، وذلك بعد صدور الدستور الدائم لعام ١٩٧١ الذي حرم صراحة النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء (مادة ٦٨). ومن ثم عادت تدابير الأمن الداخلي التي تعتبر من أعمال السيادة فتقلصت وانحسر ذلك الاتساع الذي سجلته من قبل.

يبقى في النهاية أن نقول أنه لا مجال في مصر الآن لاعتبار تدابير الأمن الداخلي من قبيل أعمال السيادة. ويجب أن يقوم مجلس الدولة المصري بالغائها نهائياً مثلما فعل مجلس الدولة الفرنسي، ومع استثناء واحد فقط هو قرار رئيس الجمهورية باعلان تطبيق المادة ٧٤ من الدستور في حالة الخطر الداهم الذي يهدد الوحدة الوطنية أو السلام الإجتماعي أو سير السلطات العامة الدستورية (المادة المقابلة للمادة ١٦ من دستور فرنسا). ولكن هذا الاستثناء الوحيد لا يبرر مع ذلك الابقاء على ما يسمى بتدابير الأمن الداخلي في قائمة أعمال السيادة التي تتحصن ضد رقابة القضاء.

هذا ويعمل مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً من ناحيته على التضييق من ناحية اعتبار بعض تدابير الأمن الداخلي أو المتصلة بسلامة الدولة من أعمال السيادة. فقد نفى مجلس الشورى عن تدابير تعطيل الصحف بحجة المحافظة على السلم والأمن العام صفة التدابير السيادية أو الحكومية، وأخضعها بالتالي لاختصاصه ورقابته^(١). وفي حكم آخر قرر مجلس الشورى أن قرارات مجلس الوزراء الخاصة بحظر التعامل مع شركات لها فروع في اسرائيل «لا يعتبر عملاً

(١) قرار رقم ٧٠ تاريخ ٩/٤/١٩٦٣، المجموعة الادارية، السنة السابعة ص ٢٦٧.

حكومياً بحسب الإجتهااد الذي يضيق يوماً فيوماً لائحة الأعمال الحكومية وبالتالي فإن النظر بطلب إبطالها يدخل في إختصاص هذا المجلس»^(١).

المطلب الثالث

تقدير نظرية أعمال السيادة

انتقد كثير من الفقه الفرنسي والمصري نظرية أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة) لأنها تستبعد من رقابة المشروعية ومن إختصاص القضاء الإداري وكذلك القضاء العادي قرارات وأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية. وفي الوقت الذي يوجد فيه جهة قضاء إداري تراقب مشروعية أعمال السلطة التنفيذية، نجد أعمال السيادة تمثل الشذوذ والخروج لأنها تفلت من كل رقابة، وليس فقط رقابة الالغاء بل أيضاً رقابة التعويض.

وبلغ انتقاد الفقه للنظرية إلى حد أن اعتبرها البعض نقطة سوداء في جبين المشروعية أو ثغرة في صرح المشروعية^(٢). كما وصفها البعض بأنها افلاس جزئي لمبدأ المشروعية^(٣). وهي بالفعل كذلك لأنها تضع استثناء صارخاً على هذا المبدأ وعلى الرقابة القضائية لأعمال الإدارة.

ولقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي وجه الشذوذ في نظرية أعمال السيادة، فعمل على وضعها في إطار محدود وفي الحد الأدنى الممكن. فمن ناحية أولى عمل على هجر واستبعاد معيار الباعث السياسي الذي - كما رأينا - كان من شأنه أن يوسع من نطاق أعمال السيادة، ويترك تحديد هذا النطاق للدعاءات التي لا حد لها للسلطة التنفيذية لتفلت من رقابة المشروعية تحت ستار وغطاء الباعث والغرض السياسي الذي يكمن وراء هذا العمل أو ذاك. ومن ناحية ثانية، الملاحظ لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي يجد

(١) قرار رقم ٦١٩ تاريخ ٢٥/١٠/١٩٦٢، المجموعة الادارية، السنة السادسة ص ٢٠١.

(٢) - P. Duez, Les actes de gouvernement, 1953 (Paris).

(٣) الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

تقلصاً وانكماشاً مستمراً لنطاق أعمال السيادة. فقد استبعد المجلس من نطاقها القرارات والإجراءات التي تقوم بها الحكومة لتطبيق المعاهدات الدولية في نطاق الدولة الداخلي وأصبحت أعمالاً إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء الإداري. ووصل الأمر إلى حد عدول مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه السابق الذي كان يعتبر مرسوم اعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ من أعمال السيادة، وأصبح يرى في هذا المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية عملاً إدارياً يخضع لرقابته الغاء وتعويضاً. وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي على إحدى طوائف الأعمال التي كانت تعتبر من قبل من قبيل أعمال السيادة وهي الأعمال أو التدابير المتصلة بالأمن الداخلي للدولة.

وفي مصر، توجد نصوص صريحة في قانون السلطة القضائية الذي يحكم القضاء العادي وكذلك في قانون مجلس الدولة تحظر على القضاء صراحة كل اختصاص في شأن أعمال السيادة. ولكن نلاحظ مع ذلك أن المشرع يترك للقضاء وبالذات لمجلس الدولة مطلق الحرية في تحديد تلك الأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة. ونحن من جانبنا نطالب مجلس الدولة المصري ليس بالطبع القضاء على نظرية أعمال السيادة من حيث المبدأ، ليس ذلك ممكناً بالطبع نظراً لوجود نص يقررها في قانون المجلس، وإنما نحن نطالب مجلس الدولة بتحديد نطاقها في إطارها المعقول وبصفة خاصة نطالب بإلغاء تدابير الأمن الداخلي من قائمة أعمال السيادة، مثلما استقر مجلس الدولة الفرنسي.

ولكن ما زال مجلس الدولة المصري يعتبر بعض أعمال وتدابير الأمن الداخلي من أعمال السيادة. مما يعطي لنطاق هذه الأعمال مدى أوسع في مصر بالنسبة لفرنسا وما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي. يدل على ذلك هذا الحكم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ والذي قرر ما يلي:

«ومن حيث أن أعمال لجان تصفية الاقطاع وما قد يصدر عنها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة، يستوى في ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة في حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود، ذلك لأنه ان جاز القول بأن بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التي لا تختص المحاكم بنظرها كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الأخرى أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو أعمال الحرب، إلا أنه في مجال

علاقة الدولة بالمواطنين - في الظروف العادية - لا تظهر أعمال السيادة إلا بالنسبة للإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن وفي إطار القواعد التشريعية التي توضع مسبقاً وتحدد الحالات والمراكز القانونية والأوضاع التي تعتبر كذلك، ومتى كان الأمر كذلك، وكان لا يوجد ثمة قانون أسبق على أعمال تلك اللجان صفة أعمال السيادة، فإن الدافع الذي أبدته الجهة الإدارية بعدم إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى، يكون على غير أساس سليم يتعين رفضه»^(١).

ونلاحظ على موقف المحكمة الإدارية العليا من خلال هذا الحكم الملحوظتين الآتيتين:

١ - أن المحكمة الإدارية العليا وهي قمة محاكم مجلس الدولة ما زالت تبقى على تدابير الأمن الداخلي في داخل قائمة أعمال السيادة، وهذا ما لا نوافق عليه ونطالب على العكس باعتبارها أعمالاً إدارية عادية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة.

٢ - أن الحكم مع ذلك يضع قيداً على اعتبار تدابير وأعمال الأمن الداخلي من أعمال السيادة. هذا القيد هو صدور تشريع مسبق يحدد «الحالات والمراكز القانونية التي تعتبر كذلك». مثل هذا القيد، برغم ما يبدو فيه من فائدة ظاهرية لمصلحة سيادة القانون يتضمن أكبر الخطر. لأنه بمثابة دعوة وتصريح للمشرع بأنه في أماكنه دائماً أن يتدخل بالنص على اعتبار بعض إجراءات الأمن الداخلي من أعمال السيادة، وهذا يتعارض مع دستور ١٩٧١ في رأينا.

لأن الدستور في الباب الخاص بسيادة القانون قد قرر صراحة في المادة ٦٨ على أنه «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء». فكيف إذن تقبل المحكمة الإدارية العليا أن تعود من جانبها لتفتح للمشرع امكانية العودة للسياسة الخاطئة السابقة التي تمنع الطعن في قرارات إدارية بطبيعتها، بالإضافة إلى تعارض هذا الموقف مع ما قرره الدستور الأعلى للبلاد.

(١) قضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، ص ٣٢٠.

وهكذا يكون من الأفضل بل من الضروري أن يقرر مجلس الدولة المصري مثل المجلس الفرنسي رفع وصف أعمال السيادة عن الأعمال الخاصة بالأمن الداخلي. ومهما كانت هذه الأعمال والاجراءات ضرورية لسلامة الدولة، فهي أعمال إدارية بطبيعتها ويكفي في شأنها السلطات الإستثنائية التي تمنحها نظرية الظروف الاستثنائية في حالة الضرورة. ولكن ميزة نظرية الظروف الاستثنائية أنها لا تلغي رقابة القضاء الإداري على عكس نظرية أعمال السيادة. يبقى أن نشير بخلاف ما سبق، أنه بالنسبة للطوائف المتفق على اعتبارها من أعمال السيادة وهي الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وعلاقتها بالدول والهيئات الأجنبية والأعمال المتصلة بالحرب والعمليات الحربية، يرى بعض الفقه الفرنسي والأجنبي أن يقتصر أثر نظرية أعمال السيادة على استبعاد الطعن بالالغاء فقط، أي أن هذا البعض يرى ضرورة السماح للأفراد المتضررين من أعمال السيادة بالحق في طلب التعويض عنها، أما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، وهما الأساسان اللذان تتأسس عليهما نظرية المسؤولية بلا خطأ^(١). ويبدو أن مجلس

(١) ومن الفقهاء الذين نادوا بذلك:

- Duez, Les actes de gouvernement, Op. cit., P. 176 - Jéze, note, R.D.P. 1924, P. 78-note P. L. sous C.E. 16 mai 1941, Giraud, Sirey 1942. III. P. 21.
- Ordenneau, concl sous C.E. 22 juin 1962, Rec. P. 432.
- stassinopoulos, Responsabilité civile de l'Etat du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales, Paris, Sirey, 1961.

والفقهاء الذين نادوا بالمسؤولية التقصيرية للدولة عن أعمال السيادة لا يقصدون بالطبع تلك المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ لأن فكرة الخطأ مستبعدة أصلاً من نطاق أعمال السيادة حيث أن مشروعيتها أو عدم مشروعيتها مسألة لا ينظرها القضاء وذلك هو جوهر نظرية أعمال السيادة. إذن المسؤولية ستكون هي مسؤولية الدولة التي تتحقق بدون خطأ. ومجلس الدولة الفرنسي وكذلك محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا، قد إستقرا على تلك المسؤولية بتطبيقات عديدة. وتلك المسؤولية بلا خطأ أما تتأسس على فكرة الخطر أو المخاطر le risque مثل مسؤولية الدولة عن حوادث السيارات التابعة لها وبالذات مسئوليتها عن نشاط البوليس والتدريبات العسكرية حينما يتم هذا النشاط باستعمال أسلحة خطيرة. كما تتأسس مسؤولية الدولة بلا خطأ في حالات أخرى كثيرة على أساس آخر هو مساواة الأفراد أمام التكاليف =

الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الحديثة قد قبل مبدأ التعويض بالنسبة للأضرار غير العادية التي تصيب الأفراد نتيجة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعقدها الدولة^(١). ولكن ما زال هذا القضاء لم يستقر بعد، وهو ليس مؤكداً في خارج نطاق الاتفاقيات الدولية بالنسبة لأعمال السيادة الأخرى.

ونحن لا نصر على مبدأ ضرورة التعويض عن أعمال السيادة، سيما ونحن نعلم أن المسؤولية بلا خطأ مستبعدة تماماً ومن حيث المبدأ في قضاء مجلس الدولة في مصر^(٢).

ففي نهاية الأمر، نحن لا نطالب بإلغاء أعمال السيادة، فهي نظرية لها وجود مبرر وبالذات التشريع في مصر يقرها من حيث المبدأ. ولكن ما نطالب به هو استبعاد كل ما يتعلق بالأعمال أو التدابير المتصلة بالأمن الداخلي من نظرية أعمال السيادة. وهذا في مقدور مجلس الدولة المصري أن يفعله لأن المشرع المصري لا يحدد ما يعتبر من أعمال السيادة وإنما يترك ذلك لتقدير القضاء.

= العامة *Principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques* وهي توجد في كل الحالات التي يتحقق فيها ضرر خاص إستثنائي لفرد أو بعض الأفراد نتيجة إجراءات مشروعة لجهة أو سلطة عامة تابعة للدولة، ومن أمثلتها التعويض عن القوانين والإجراءات التشريعية، وعن الإجراءات الإدارية، وعن أضرار الأشغال العامة... - أنظر:

- G.VDEL, *Droit administratif*, op. cit., PP. 373 à 435.

(١) - C.E. 30 mars 1966 *Compagnie générale d'énergie radio - électrique*, Rec. P. 257 - R.D.P. 1966, P. 774, concl. M. Bernard. et P. 955, note Waline.

(٢) أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٥/١٢/١٩٥٦، مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة السنة الثانية، ص ٢١٥ - أنظر أيضاً: حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩/٥/١٩٦٢، مجموعة أبو شادي بند ١١٠٢، ص ١١٣٤.

الباب الثاني

الإختصاص القضائي لمجلس

شورى الدولة

تمهيد:

مجلس شورى الدولة القاضي العام في المنازعات الإدارية:

منذ أن انشئ مجلس شورى الدولة لأول مرة عام ١٩٢٤، وفي قوانينه المتعاقبة حتى مرسوم ١٩٧٥، وهو القاضي العام للمنازعات الإدارية. بمعنى أنه هو قاضيها الطبيعي، أو هو المحكمة العادية للقضايا الإدارية طبقاً لتعبير مرسوم ١٩٧٥، ولكن هذا الاختصاص العام لعموم المنازعات الإدارية، لا يمنع من تقرير استثناءات بنصوص تشريعية خاصة تقرر اختصاص بعض المحاكم الأخرى ببعض المنازعات الإدارية المحدودة والمتناثرة.

وهكذا فمجلس شورى الدولة يختص في الأصل بكل أو كافة المنازعات التي تنشأ عن نشاط السلطات الإدارية في الدولة، إلا ما استثنى بنص خاص. ومع ملاحظة أن التطور الذي أتى به تعديل عام ٢٠٠٠ فنحن سنتجرد عنه حالياً معالجين الاختصاص العام لمجلس الشورى مثلما كان دائماً وقبل هذا التعديل، باعتبار أن المحاكم الإدارية الإقليمية التي أراد التعديل أن ينقل إليها وصف القاضي الإداري ذا الاختصاص العام لم تطبق بعد في الواقع.

ونود أن نعيد التأكيد على أن مجلس شورى الدولة ومنذ انشائه عام ١٩٢٤، وقبل أن ينشأ مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ وتحديد اختصاصاته بنصوص محصورة، كان نظام المجلس اللبناني يقرر له صفته كقاضي القانون العام للمنازعات الإدارية. ورغم الأحداث التي مر بها والظروف التي أدت إلى إلغاء المجلس وعودته أكثر من مرة، إلا أنه في كل مرة يعود فيها كان التصور عن اختصاصه كما كان منذ انشائه أنه قاضي عموم المنازعات الإدارية وهو ينظرها كقاضي المحكمة الأولى والأخيرة في ذات الوقت.

- ومصادقاً لهذا الاختصاص العام نجد أن هذا التصور كان قائماً مع أول نظام ينشئ المجلس عام ١٩٢٤، فنجد القرار رقم ٢٦٦٨ لسنة ١٩٢٤ قد منح المجلس - مجلس شورى الدولة - حق الفصل «في جميع القضايا التي تنجم عن تنفيذ أعمال المصالح العامة».

- ثم جاء القرار رقم ٨٩ لسنة ١٩٤١ الذي حمل النظام الثاني للمجلس بعد إلغاء وعودته في هذا العام، فقرر بشكل قاطع وحاسم أن «مجلس

الشورى هو المحكمة العادية للقضايا الإدارية وهو يفصل بدون مراجعة في جميع القضايا الإدارية المتعلقة بكيان الدوائر العمومية وتنظيمها وسيرها التي لم يعين لها بمقتضى القانون محكمة إدارية خاصة»^(١). ونشير بدقة هذه العبارات، والتي توضح أبعاد هذا الاختصاص العام ومعياره، وهو أن اختصاص مجلس شورى الدولة من ناحية يشمل كل ما يتصل بكيان وتنظيم وسير الدوائر أو المصالح العمومية للدولة وهو ما يمكن تسميته بلغة العصر الحالي المرافق العامة في معناها العضوي وفي معناها المادي. ومن ناحية ثانية أن الاختصاص العام هو الأصل، الذي قد يستبعده نص خاص لبعض أنواع محددة من منازعات إدارية لمحكمة أخرى وبصفة استثنائية.

- وبعد الغاء مجلس شورى الدولة وعودته مرة أخرى بنظام ١٩٥٣^(٢)، نجد أن المرسوم الاشتراعي الذي قرر هذا النظام استمر في تأكيد فكرة الإختصاص العام الشامل لمجلس الشورى في عموم المنازعات الإدارية. فنصت المادة الأولى من المرسوم المذكور على أن مهمة مجلس شورى الدولة الحكم في القضايا الإدارية، كما نصت المادة السابعة بأن ينظر مجلس الشورى بداية أو استثناءً أو تمييزاً في القضايا الإدارية التي لم يعين لها القانون محكمة إدارية خاصة وتتعلق بكيان الدوائر العامة وتنظيمها وسيرها.

- وفي المرسوم الإشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ الذي أعاد تنظيم مجلس شورى الدولة، نصت المادة ٥٠ على أن «مجلس الشورى هو المحكمة العادية للقضايا الإدارية. وأخيراً قرر المرسوم الحالي المنظم للمجلس لعام ١٩٧٥ في المادة ٦٠ الاختصاص العام لمجلس الشورى في المنازعات الإدارية بقولها: «مجلس شورى الدولة هو المحكمة العادية للقضايا الإدارية والمرجع الاستثنائي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة».

وهكذا فإن القاعدة العامة التي تحكم الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة هو أنه ومنذ زمن بعيد هو قاضي القانون العام

(١) المادة ٣٠ من القرار رقم ٨٩.

(٢) بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ لسنة ١٩٥٣.

للمنازعات الإدارية، أي أنه يختص في الأصل بكافة المنازعات التي تنشأ عن نشاط السلطات الإدارية في الدولة. فهو المحكمة العادية للمنازعات الإدارية، بجانب اختصاص آخر قضائي كقاضي استئناف وقاضي تمييز لبعض المنازعات التي تختص بها الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية ، كما سنرى.

ولقياس أبعاد هذا الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، فإننا سندرس هذا الباب الثاني في الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول: عدم اختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال التشريعية والأعمال القضائية.

الفصل الثاني: اختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال الإدارية (أو المنازعات الإدارية).

الفصل الثالث: مشكلة تنازع الإختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري.

الفصل الأول

عدم إختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال التشريعية والأعمال القضائية

المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري باعتباره قاضيها الطبيعي، أي مجلس شورى الدولة في لبنان، هي تلك التي تنتج لأول وهلة عن نشاط وأعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية كالحكومة ووزاراتها أو سلطات لامركزية وهي المؤسسات العامة والبلديات. وبناء على ذلك فلا يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري بالأعمال التشريعية كالقوانين، كما لا يختص بالأعمال القضائية التي تتبع محاكم وتنظيمات القضاء العدلي نظراً للفصل العضوي والوظيفي بين القضاء الإداري والقضاء العدلي. ومن ثم فالمنازعات التي تتولد عن الأعمال التشريعية تخرج عن اختصاص مجلس الشورى كقضاء إداري، فهو ليس مختصاً مثلاً برقابة دستورية القوانين حتى قبل إنشاء المجلس الدستوري ومن باب أولى بعد انشائه. كما أن المنازعات التي تتولد عن الأعمال القضائية التي تدخل في إطار القضاء العدلي أو العادي ينظرها هذا القضاء بمحاكمه العدلية، ومن الطبيعي إذن ألا يختص بتلك المنازعات القضاء الإداري أي مجلس الشورى لأنها ليست منازعات إدارية.

لذلك من المبادئ المستقرة كذلك في القضاء الإداري الفرنسي وكذلك في نظام مجلس الدولة المصري، تماماً مثل الوضع في مجلس شورى الدولة في لبنان، أن الأعمال التشريعية والأعمال القضائية لا يختص بها القضاء الإداري. لأنها تخرج عن نطاق اختصاصه الذي يتحدد في الأعمال الإدارية، أي منازعاتها وهي التي تسمى اذن بالمنازعات الإدارية.

وتطبيقاً لهذه المبادئ المستقرة، نصت المادة ١٠٥ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة اللبناني لعام ١٩٧٥ على أنه «لا يمكن تقديم طلب

الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها الحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية».

وهكذا أعلن مرسوم مجلس الشورى المبدأ العام المستقر في القضاء الإداري المقارن، وهو انحصار إختصاص القضاء الإداري بالأعمال الإدارية المحضة أو الصرفة، وعدم اختصاصه بالأعمال التشريعية أو العدلية التي تنتمي للقضاء العدلي.

وبناء على ما سبق سندرس في مبحثين ما يلي:

المبحث الأول: عدم إختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال التشريعية.

المبحث الثاني: عدم إختصاص مجلس شورى الأعمال القضائية (أو العدلية).

المبحث الأول

عدم إختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال التشريعية

نصت المادة ١٠٥ من مرسوم مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ - كما رأينا - على أنه «لا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية». ويعني هذا النص أن الطعن أو المراجعة بالإبطال أو الإلغاء لتجاوز حد السلطة لا يمكن أن توجه ضد الأعمال التشريعية، فمراجعة الإبطال تكون فقط ضد الأعمال الإدارية المحضة وهو ما أكدته المادة ١٠٥ السابقة في بدايتها.

ومن المعروف في القضاء الإداري المقارن وفي قضاء مجلس شورى الدولة أن الأعمال التشريعية التي لا يختص بها هذا القضاء الإداري هي الأعمال التي تصدر عن البرلمان أو السلطة التشريعية وفقاً للدستور. وهي تشمل نوعين من الأعمال: القوانين والأعمال البرلمانية. ونعالجها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول القوانين

إن لاصطلاح القانون معنيان، معنى شكلي ومعنى موضوعي. والقانون بمعناه الشكلي أي وفقاً للمعيار الشكلي هو كل ما يصدر عن البرلمان أي مجلس النواب من أعمال في نطاق وظيفته التشريعية. في حين أن القانون وفقاً للمعيار الموضوعي يعني كل قاعدة قانونية عامة ومجردة أيأ ما كان مصدرها، أي سواء كان مصدرها البرلمان أم السلطة التنفيذية وما يتفرع عنها من سلطات إدارية. فالمراسيم العامة أو اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر قوانين طبقاً للمعيار الموضوعي.

ولكن الذي نقصده باصطلاح القانون الذي يخرج عن الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة وأيضاً مجلس الدولة في مصر هو القانون بمعناه الشكلي لا الموضوعي. فالأعمال التي تصدر عن البرلمان (أي مجلس النواب) في أدائه لوظيفته التشريعية طبقاً للدستور لا يجوز أن تكون موضوعاً لدعوى الغاء أو تعويض أمام مجلس شورى الدولة^(١). أما اللوائح أي المراسيم العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهي قوانين من الناحية الموضوعية لأنها تضع قواعد عامة مجردة، هذه المراسيم العامة تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس شورى الدولة لأنها وفقاً للمعيار الشكلي أعمال إدارية وليست أعمال تشريعية.

وتطبيقاً لذلك المبدأ قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بعدم النظر فيما يقرره مجلس النواب من تشريعات، ذلك أن صلاحية مجلس الشورى «تنحصر في الرقابة على ما يصدر من جانب السلطات الإدارية من مراسيم وقرارات نافذة»^(٢). ولذلك يستحيل المطالبة بإلغاء قانون، الذي هو طبقاً للمعيار الشكلي

(١) في القضاء الإداري الفرنسي هناك استثناء قرره بعض الأحكام تسمح باستثناء في مجال التعويض وليس قضاء الإبطال، تسمح بالتعويض عن الضرر الجسيم عن القوانين إذا لحق بهينة خاصة بالذات أو بعض الأفراد المحصورين بالذات. أنظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٧٦ تاريخ ٢٧/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٢٨.

العمل التشريعي الصادر عن مجلس النواب، والمجلس الدستوري وحده الذي أنشأه التعديل الدستوري في لبنان لعام ١٩٩٠ هو الذي يختص بإلغاء القانون المخالف للدستور^(١).

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في هذا المعنى بقولها: «إن فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر قد جريا على الأخذ بالمعيار الشكلي لا الموضوعي في التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء أي العبرة بالجهة التي أصدرته، فإن كان صادراً عن السلطة التنفيذية اعتبر قراراً إدارياً أياً كانت طبيعته»^(٢).

ويلاحظ أن معظم القوانين من الناحية الشكلية أي تلك التي أقرها البرلمان تعتبر قوانين من الناحية الموضوعية أيضاً، باعتبارها تشريعات تضع قواعد عامة مجردة مثل قانون العاملين المدنيين أو قانون الهيئات العامة في مصر ومثل قانون المؤسسات العامة وقانون الإستملاك في لبنان. ولكن هذا ليس دائماً فقد يكون العمل قانوناً بالمعنى الشكلي لصدوره عن البرلمان في وظيفته التشريعية، ولكنه ليس قانوناً بالمعيار الموضوعي لأنه لا يضع قواعد عامة مثل قانون يصدر بالموافقة على قرض أو عقد امتياز، ومثل قانون يصدر بالعفو الشامل عن بعض الأشخاص المعينين بالذات الذين سبق إرتكابهم لفعل كان يعتبر جريمة.

- وضع قانون الميزانية أو الموازنة العامة:

ويلاحظ كذلك، أن الميزانية العامة للدولة تعتبر قانوناً تطبيقاً للمعيار الشكلي طالما أن البرلمان قد وافق عليها. وهذا الحكم قد لا يبدو مقبولاً ومبرراً تماماً لأول وهلة، لأن الميزانية أو الموازنة العامة هي في طبيعتها «من الأعمال المختلطة» التي يشترك فيها كل من الحكومة والبرلمان بنصيب. فالحكومة عن طريق وزير المالية ثم مجلس الوزراء تقوم بتحضير وإعداد مشروع الميزانية،

(١) انظر: المادة ١٩ من الدستور اللبناني معدلاً عام ١٩٩٠؛ وانظر قانون انشاء المجلس الدستوري رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٩٣.

(٢) حكم بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٤، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري، السنة الحادية عشرة، بند ٣٦١ ص ٥٨١.

والبرلمان من ناحيته يقوم ببحثها ومناقشتها ثم إعتمادها وأقرارها. ومن ثم فقد تبدو الميزانية العامة عملاً مشتركاً بين الحكومة والبرلمان وليس عملاً تشريعياً خالصاً.

ولكن مهما كان دور الحكومة في تحضير وإعداد الميزانية العامة للدولة، فإن الميزانية لن تكون نافذة بحال وذات قوة إلا بعد إقرارها من البرلمان، ومن ثم يبدو دور البرلمان هو الدور الحاسم لأن موافقته وحدها هي التي تمنح الحياة القانونية الملزمة للميزانية. وبالتالي تصبح الميزانية العامة للدولة بعد إقرارها من البرلمان عملاً تشريعياً خالصاً بالمعيار الشكلي، والأمر فيها لا يختلف عن وضع مشروعات القوانين الحكومية. فمتى أقرها البرلمان تصبح قوانيناً، ولا يؤثر في إقرارها عملاً تشريعياً كاملاً أن مشروع القانون كان من إعداد الحكومة. وقد نص الدستور اللبناني والدستور المصري على أن الموازنة العامة للدولة تصدر بقانون.

- وهكذا، جميع ما يصدر عن البرلمان (مجلس النواب) في أدائه لوظيفته التشريعية طبقاً للدستور يعتبر من قبيل القوانين التي لا تقبل الطعن أمام مجلس الدولة أو أمام مجلس شورى الدولة في لبنان، لا بالإلغاء ولا بالتعويض. وقد سبق ذكر عبارة نص المادة ١٠٥ من مرسوم شورى الدولة «لا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية». هذه العبارة المطلقة تشمل دعوى الإبطال المستحيلة ضد القانون، وكذلك دعوى التعويض كقضاء شامل^(١).

ويستوي أن تكون تلك القوانين تشريعات تضع قواعد عامة أم تكون غير ذلك، طالما أنها صادرة عن البرلمان في نطاق وظيفته التشريعية، والمعيار كما نرى هو المعيار الشكلي الذي يعتد فقط بالجهة التي أصدرت العمل.

المعاهدات تأخذ حكم القوانين:

تأخذ المعاهدات حكم القانون من ناحية كونها من قبيل الأعمال

(١) انظر الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص ٢٧٠.

التشريعية كالقوانين والتي لا يجوز لمجلس شورى الدولة قبول المراجعة ضدها. وقد نص الدستور اللبناني على المعاهدات في المادة ٥٢ المعدلة عام ١٩٩٠ كما يلي: «يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وابرامها بالإتفاق مع رئيس الحكومة ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وتطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة، أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب».

فهذه المعاهدات يتم نشرها لتصبح مثل القوانين ولها قيمتها، ومن ثم ينطبق عليها حكم المادة ١٠٥ من مرسوم نظام مجلس الشورى فلا تجوز بأي حال مراجعتها القضائية لنقدها أو طلب إبطالها أو بعض نصوصها. وهذا الحكم لا ينفرد بالخضوع له مجلس شورى الدولة وحده كقضاء إداري، بل أيضاً القضاء العدلي والمحاكم العادية. ويدل على ذلك أيضاً حجة أخرى قوية، هي أن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية يأمر القضاء بنوعيه عدلي وإداري إذا ما حدث تعارض أمامه في أحد القضايا بين القانون البرلماني والمعاهدة، يأمره المشرع بأن يعطي الأولوية في التطبيق للمعاهدة على القانون الصادر من مجلس النواب. ونعني بذلك نص المادة الثانية بعد تعديلها عام ١٩٨٣^(١) والتي نصت على ما يلي: «على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية...». وهكذا في التشريع اللبناني ليس فقط المعاهدة تأخذ حكم القوانين في قيمتها وعدم جواز تقديم المراجعة ضدها، بل أكثر من ذلك عند تعارض حكم المعاهدة مع القانون العادي تلتزم المحاكم جميعاً بالتقيد بمبدأ تسلسل القواعد فتعطي للمعاهدة الأولوية في التطبيق فتتقدم على القانون.

(١) بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ الصادر في ٩/١٠/١٩٨٣.

المطلب الثاني الأعمال البرلمانية

بالإضافة إلى القوانين التي تصدر عن البرلمان في قيامه بالوظيفة التشريعية في الدولة، يقوم البرلمان أيضاً بإصدار أعمال أخرى تسمى بالأعمال البرلمانية. وهي تطبيقاً للمعيار الشكلي تعتبر مثل القوانين أعمالاً تشريعية لا يختص مجلس شورى الدولة بالطعن فيها فتكتسب هذه الأعمال حصانة قضائية عامة.

والأعمال البرلمانية تنقسم إلى نوعين:

أولاً: القرارات التي تتعلق بالتنظيم الداخلي للبرلمان:

وذلك مثل القرار الصادر بوضع اللائحة الداخلية لمجلس النواب، والقرارات الصادرة بتشكيل لجان المجلس المختلفة. كذلك من أمثلة قرارات التنظيم الداخلي للبرلمان القرار باسقاط عضوية أحد النواب عن خطأ مسلكي جسيم، ومثل القرار الصادر من البرلمان برفع الحصانة البرلمانية عن أحد النواب لاتهامه بجريمة معينة موضوع تحقيق في النيابة العامة.

مثل هذه القرارات لا تقبل المراجعة أمام مجلس شورى الدولة بالإلغاء أو التعويض. ومثالها أخيراً في مصر قرار مجلس الشعب ببطالان عضوية أحد النواب المنتخبين حديثاً، حيث طبقاً لدستور مصر لعام ١٩٧١ (مادة ٩٣) يختص مجلس الشعب وحده بالفصل في صحة عضوية أعضائه بأغلبية الثلثين عقب تحقيق تجريه محكمة النقض (التمييز). هذا بينما الفصل في صحة الانتخابات النيابية وكذلك الرئاسية يختص بها في لبنان المجلس الدستوري وحده، بجانب إختصاصه الهام الآخر برقابة دستورية القوانين.

ثانياً: أعمال وإجراءات البرلمان في رقابته السياسية على الحكومة.

نحن نعلم أن الدستور اللبناني - مثل الدستور المصري في حدود معينة - أخذ بالنظام البرلماني القائم على فكرة الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

ومن ثم جميع الأعمال والإجراءات التي تصدر عن مجلس النواب في رقابته السياسية على الحكومة (رئيس مجلس الوزراء والوزراء) تعتبر أعمالاً برلمانية لا يختص مجلس شورى الدولة بالطعن فيها، وهو نفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري.

ومن أمثلة ذلك الأسئلة والاستجابات التي يوجهها أعضاء البرلمان (مجلس النواب) للوزراء أو لرئيس مجلس الوزراء. وكذلك قرار البرلمان بسحب الثقة من أحد الوزراء (المسئولية السياسية الفردية) أو من رئيس مجلس الوزراء كرئيس للحكومة (المسئولية السياسية الجماعية). وأيضاً قرار البرلمان بتشكيل لجان التحقيق البرلمانية لتحري حقيقة نشاط بعض الإدارات العامة المنسوب إليها إرتكاب بعض الأخطاء، وكذلك قرارات تلك اللجان. فجميع تلك القرارات لا تقبل عقلاً ومنطقاً أن تكون محلاً أو موضوعاً لدعوى إلغاء أو تعويض أمام مجلس شورى الدولة كقضاء إداري.

وأخيراً تعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا تقبل المراجعة أو الطعن أمام مجلس شورى الدولة، قرارات مجلس النواب طبقاً للدستور معدلاً عام ١٩٩٠ بإتهام رئيس الجمهورية في حالة خرقه للدستور أو عند إرتكابه جريمة الخيانة العظمى (مادة ٦٠ من الدستور اللبناني)؛ وكذلك قرار المجلس بإتهام أحد الوزراء بإرتكاب جريمة الخيانة العظمى (المادة ٧٠ من الدستور).

حكم قرارات مكتب البرلمان الخاصة بالموظفين الإداريين:

إن لكل برلمان جهاز إداري يجمع عدداً من الموظفين الإداريين أو الكتابيين للقيام بالأعمال الإدارية والمالية المعاونة أو المساعدة للبرلمان وأعضائه من النواب. ويدير هذا الجهاز الإداري مكتب أعلى يشرف على هؤلاء الموظفين، ويرأس هذا المكتب أو يشرف عليه رئيس المجلس النيابي نفسه (رئيس البرلمان).

- ويثور التساؤل عن طبيعة القرارات الصادرة من البرلمان أي من مكتبه أو رئيس البرلمان في شأن الموظفين العاملين فيه، من حيث تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم. فهل تلك القرارات تعتبر من الأعمال البرلمانية التي لها حصانة قضائية عامة مثل القوانين، أم أنها أعمال إدارية عادية تقبل الطعن

الغاء أو تعويضاً أمام القضاء الإداري؟

إن الأخذ بالمعيار الشكلي على إطلاقه يؤدي لأول وهلة إلى إعتبارها أعمالاً برلمانية، لأنها صادرة عن البرلمان في مسائل تنظيمية. ولكن من الواضح أن تلك نتيجة شاذة غير مقبولة منطقياً لأنه من ناحية أولى القرارات الوظيفية لا تتعلق بأعضاء مجلس النواب، ولا تتصل بجوهر نشاط البرلمان وهو صنع القوانين والأعمال البرلمانية بالمعنى الصحيح. ومن ناحية أخرى، الموظف الإداري أو الكتابي الذي يعمل في البرلمان لا يختلف تماماً عن أي موظف عام آخر يعمل في هيئة إدارية وزارة كانت أم مؤسسة عامة أو لدى إحدى المحافظات أو البلديات، ولا يجب حرمانه من حق الطعن القضائي.

ومن ثم، فإنه من المستقر الآن في فرنسا ومصر، أن قرارات البرلمان التي تمس المركز القانوني لموظفيه الإداريين والكتابيين لا تعتبر أعمالاً برلمانية وإنما أعمالاً إدارية عادية، تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري من حيث الإلغاء والتعويض. وهو ما أكدته المشرع اللبناني مؤخراً.

وهكذا فالمعيار الشكلي يتعطل في شأن تلك القرارات على سبيل الاستثناء، ويتدخل في شأنها المعيار الموضوعي الذي يعتد بطبيعة العمل ذاته دون النظر لجهة إصداره، فقرارات البرلمان (أو مكتبه ورئيسه) في شأن موظفيه العاديين هي أعمال من طبيعة إدارية لعدم إرتباطها مباشرة بوظائفه البرلمانية الأصلية.

وقد استقر مجلس الدولة المصري على هذا الرأي منذ وقت بعيد، وقبل إختصاصه في الطعون في تلك القرارات تطبيقاً للمعيار الموضوعي. من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١ حيث قررت المحكمة أنه لا يجوز القول بأن القرارات التي تصدر من رئيس أحد مجلسي البرلمان (الشيوخ والنواب) أو من هيئة المكتب بالمجلس في شئون موظفيه هي قرارات برلمانية لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة. لا اعتداد بذلك لأن هذه القرارات بحسب موضوعها هي قرارات إدارية بحتة كما انعقد على ذلك إجماع رجال القانون العام وأحكام مجلس الدولة الفرنسي. وتستطرد المحكمة قائلة أن «تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري مغاير للأعمال البرلمانية.. لأن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي جرت على

التحلل من شرط المعيار الشكلي للقرارات الإدارية مكتفية بالمعيار الموضوعي لها»^(١).

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي من ناحيته، لم يكن مستقراً في الحقيقة على رأي نهائي في شأن القرارات المتعلقة بموظفي البرلمان. ذلك أن بعض أحكامه أخذت بالمعيار الموضوعي، ورأت بناء على ذلك أن هذه القرارات من طبيعة إدارية لعدم إتصالها بجوهر وظائف البرلمان. ولكن هناك أيضاً أحكاماً أخرى معارضة عادت للأخذ بالمعيار الشكلي وأعدت الشك في إختصاص القضاء الإداري، بإعتبار القرارات الخاصة بشئون موظفي البرلمان من الأعمال البرلمانية لصدورها عضواً عن البرلمان ومكتبه.

لذلك جاء تدخل المشرع الفرنسي بقانون خاص صدر في ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ قرر صراحة إختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالمنازعات الفردية الخاصة بموظفي البرلمان، مثل قرارات تعيينهم وتأديبهم وترقياتهم وفصلهم فهي إذن من إختصاص القضاء الإداري، وهكذا إنتصر المشرع للمعيار الموضوعي في هذه المسألة وأنهى حالة التردد في أحكام مجلس الدولة قبل تدخل المشرع. كما قرر هذا القانون أيضاً مبدأ مسؤولية الدولة أمام القضاء الإداري بتعويض جميع الأضرار التي تنشأ عن النشاط الإداري لمجلسي البرلمان الفرنسي (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ).

وفي لبنان، جاء مرسوم مجلس شوري الدولة لعام ١٩٧٥ فاعتنق المعيار الموضوعي وسار في نفس طريق المشرع الفرنسي في قانون ١٧ نوفمبر ١٩٥٨، ومؤكداً إختصاص مجلس شوري الدولة بالمنازعات الفردية الناشئة عن القرارات الخاصة بموظفي مجلس النواب. أما قضاء مجلس شوري الدولة قبل ذلك فكانت تسير في الإتجاه العكسي مرجحة المعيار الشكلي، فكانت أحكامه تعتبر هذه القرارات من قبيل الأعمال البرلمانية بالنظر لمصدرها وجهة صدورها وهو البرلمان. وعلى سبيل المثال ذلك الحكم لمجلس الشوري الذي أكد بمناسبة المراجعة التي تقدم بها أحد الموظفين الإداريين بمجلس النواب، لإبطال قرار رئيس المجلس بصرفه من الخدمة. فقرر مجلس شوري الدولة عدم إختصاصه

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند ٢٦ ص ١٠٦.

معللاً ذلك كما يلي: «أن الأعمال البرلمانية لا تخضع لرقابة القضاء. وحيث أن الأعمال البرلمانية في نظر الإجتهد هي الأعمال التي يصدرها شخص له صفة برلمانية لا إدارية... وحيث أن القرار المطعون فيه متخذ من رئيس المجلس النيابي فيكون إذن عملاً برلمانياً لا يخضع لرقابة القضاء حتى ولو كان في جوهره عملاً إدارياً»^(١).

وقد فضل مجلس الشورى المعيار الشكلي إزاء تذبذب وتردد أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع كما سبقت الإشارة. وقد أكد مجلس شورى الدولة تفضيله المعيار الشكلي بمعناه الواسع للأعمال البرلمانية في حكم آخر عام ١٩٧٣، حيث قرر مجلس الشورى «أن القرارات التي يصدرها رئيس المجلس (مجلس النواب) أو مكتب المجلس في شئون موظفي المجلس هي من الأعمال البرلمانية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري»^(٢).

ولذلك جاء مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ ليضع المبادئ السليمة في نظرنا ونظر فقه القانون العام عموماً، إذ إعتبر الأعمال الصادرة من المجلس النيابي في شأن موظفي هذا المجلس قرارات إدارية، بناء على المعيار الموضوعي وتخضع بهذه الصفة لرقابة مجلس شورى الدولة باعتباره القضاء الإداري في لبنان. وقد قرر مرسوم ١٩٧٥ هذا الحكم في المادة ٦١ التي نصت على إختصاص مجلس شورى الدولة «في قضايا الموظفين والمنازعات الفرعية المتعلقة بموظفي المجلس النيابي» (بند ٥). كما نصت ذات المادة ٦١ على إختصاص مجلس شورى الدولة بطلبات التعويض عن «الأضرار الناجمة عن سير العمل الإداري في المجلس النيابي» (البند ١). وأخيراً أتت هذه المادة ٦١ بحكم ثالث جديد، وهو إختصاص مجلس شورى الدولة أيضاً بنظر «القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة» (البند ٢).

وقد كان إتجاه مجلس الشورى القضائي قبل تدخل المشرع هو عدم

(١) قرار ١٣٢٢ تاريخ ١٢/٢٤/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٩٢.

(٢) قرار ٢٨٤ تاريخ ٥/٢١/١٩٧٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة عشرة ص ١٧٦.

إختصاصه بكل هذه الأعمال المتعلقة بالنشاط الإداري للمجلس النيابي. ليس فقط المنازعات الناشئة عن القرارات الخاصة بموظفي المجلس، بل أيضاً طلبات التعويض عن الأشغال العامة والأضرار الناتجة عن سير العمل الإداري في البرلمان، وكذلك المنازعات الناشئة عن عقود وصفقات إدارية أجراها البرلمان أو المجلس النيابي. فقد كان مجلس شورى الدولة يعتمد على المعيار الشكلي وحده ويعتبر هذه الأعمال من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا يختص بها المجلس كقضاء إداري. ولكن المشرع في مرسوم ١٩٧٥ جاء في المادة ٦١ - كما سبق القول - ليرجع المعيار الموضوعي ويعتبر هذه الأعمال إدارية وليس برلمانية إعتماً على جوهرها وطبيعتها الإدارية، وأدخلها بالتالي في إختصاص القضاء الإداري اللبناني.

المبحث الثاني

عدم إختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال القضائية (أو العدلية)

تخرج الأعمال القضائية، مثل الأعمال التشريعية، عن إختصاص القضاء الإداري (أي مجلس شورى الدولة في لبنان)، فهي لا تجوز أن تكون موضوعاً لدعوى إلغاء أو تعويض أمام مجلس الشورى. مع ملاحظة أنه إذا كانت الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان لها حصانة قضائية عامة، فلا يختص بها القضاء عموماً سواء جهة القضاء الإداري أو جهة القضاء العادي أي العدلي، فإن الأعمال القضائية ليس لها تلك الحصانة العامة. فهي إذا كانت تخرج عن ولاية جهة القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة) إلا أنها تخضع كقاعدة عامة لرقابة جهة القضاء العدلي أو العادي.

والأعمال القضائية التي تخرج عن إختصاص مجلس شورى الدولة إبطالاً أو تعويضاً، هي عموماً تتعلق بأداء الوظيفة القضائية لجهة القضاء العادي ومحاكمه العدلية، مثل الأحكام والأوامر الصادرة عن تلك الجهة. ويرجع أساس هذه القاعدة إلى مبدأ استقلال جهتي القضاء العدلي

والقضاء الإداري في ظل نظام القضاء المزدوج الذي تأخذ به فرنسا ومصر ولبنان.

وقد كرس نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ هذا المبدأ في المادة ١٠٥ التي نصت في نهايتها - كما نعلم - على أنه «لا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية»، وهو ما سبق أن نص عليه المشرع اللبناني في نظام مجلس الشورى السابق لعام ١٩٥٩.

كذلك مجلس شورى الدولة في أحكامه ومنذ زمن بعيد أكد عدم إختصاصه بنظر الأعمال القضائية العدلية نتيجة لاستقلال جهتي القضاء العدلي والإداري، من ذلك قرار المجلس الذي أكد فيه أن صلاحيته «تنحصر في الرقابة على القرارات الإدارية النافذة والتي من شأنها إلحاق الضرر وتخرج عنها الأعمال القضائية والتشريعية»^(١). كما أكد مجلس الشورى في حكم آخر أن «مبدأ انفصال القضاء العدلي عن القضاء الإداري يقضي بإختصاص المحاكم العدلية دون سواها للنظر في أعمال السلطة القضائية»^(٢).

وطبقاً لما هو مستقر في الفقه وفي أحكام القضاء الإداري المقارن، يجب التفرقة بين الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء العدلي وهي التي لا يختص بها القضاء الإداري، وبين الأعمال المتصلة بتنظيم مرفق القضاء العدلي وهي على العكس تعتبر قرارات إدارية يختص بها القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً. لذلك فإن المقصود بالأعمال القضائية (أو العدلية) التي تخرج عن إختصاص مجلس شورى الدولة والقضاء الإداري المقارن أيضاً، هي كقاعدة عامة هي تلك الأعمال من الطائفة الأولى الخاصة بسير مرفق القضاء العدلي. أما الأعمال الخاصة بتنظيم مرفق القضاء العدلي، فهي من طبيعة إدارية وتعتبر منازعاتها منازعات إدارية يختص بها القضاء الإداري أي مجلس شورى الدولة بإعتباره قاضيها الطبيعي. وسنرى أن تحديد هذه الأعمال المتصلة بتنظيم مرفق القضاء العدلي والتي يختص بها القضاء الإداري، لا

(١) قرار رقم ٢٠ تاريخ ١٣/١/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ٢٢.

(٢) قرار رقم ٢٥٢ تاريخ ٢/١١/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ١٨١.

يعتمد فقط ودائماً على المعيار الشكلي أي لصدورها عن السلطة التنفيذية، بل يعتمد أيضاً وفي أحيان كثيرة على المعيار الموضوعي أي بالنظر لطبيعة هذه الأعمال وجوهرها فهي قد تصدر عن هيئات خاصة بالقضاء العدلي من الناحية الشكلية والعضوية ولكن بالنظر لموضوعها الإداري بطبيعته ستعتبر إدارية وليست قضائية.

وبناء على ما سبق فإننا سنبحث في المطلبين التاليين: من ناحية أولى الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء العدلي، ومن ناحية ثانية الأعمال المتصلة بتنظيم القضاء العدلي.

المطلب الأول

الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء العدلي

وهي الأعمال التي تتعلق بممارسة القضاء العدلي لوظيفته القضائية وما يتصل بها من قرارات واجراءات، وهي التي تخرج عن إختصاص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري. فهذه الأعمال تخضع لرقابة داخل القضاء العدلي ذاته بتنظيماته الداخلية، ومن ثم يجب ألا يختص بها القضاء الإداري تطبيقاً لمبدأ الفصل بين القضاء العدلي والقضاء الإداري في البلاد التي تأخذ بنظام ازدواج القضاء مثل فرنسا ومصر ولبنان.

وتنقسم هذه الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء العدلي إلى ثلاث مجموعات: من ناحية أولى الأحكام التي تصدرها المحاكم العدلية، ومن ناحية ثانية الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الأحكام، ومن ناحية ثالثة الأعمال الصادرة بعد الأحكام بغرض تنفيذها.

أولاً: الأحكام الصادرة من المحاكم العدلية.

تعتبر الأحكام التي تصدرها محاكم القضاء العدلي أعمالاً قضائية في المقام الأول، فمن الطبيعي ألا يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري بأية مراجعة ضد هذه الأحكام نظراً لأنه لا يملك رقابة النشاط القضائي العدلي. ويشمل ذلك جميع أنواع أحكام المحاكم العدلية سواء في خصومة مدنية أو

تجارية أو جزائية، وسواء صدرت من القاضي المنفرد أو من محكمة بدائية أو ابتدائية، أو محكمة الاستئناف، أو محكمة التمييز. فنظراً لاستقلال القضاء الإداري عن القضاء العدلي، لا يملك القضاء العدلي رقابة على أحكام مجلس شورى الدولة وأيضاً العكس صحيح لا يملك مجلس شورى الدولة رقابة على أحكام المحاكم العدلية.

ولكن يثور التساؤل أحياناً عن المعيار الذي على ضوئه يمكن القول بأن عملاً أو قراراً ما يعتبر حكماً بالمعنى الفني الدقيق لهذا الاصطلاح؟ والمسألة ليست سهلة على ما يبدو لأول وهلة؛ لأنه ليس كل ما يصدر عن المحاكم العادية أو العدلية يعتبر أحكاماً، فمثلاً قرار رئيس المحكمة الابتدائية أو البدائية أو محكمة الاستئناف بتوقيع عقوبة تأديبية على أحد موظفي المحكمة الإداريين لا يجوز إعتباره حكماً، وإنما هو قرار إداري عادي يختص بمنازعة القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة) برغم صدوره عن سلطة قضائية من حيث الشكل. كذلك هناك أحياناً هيئات ولجان لا تدخل في تشكيل القضاء العادي أو العدلي، وتصدر قرارات يثار الشك حول طبيعتها هل هي أحكام قضائية أم قرارات إدارية يختص بها مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة. فما هو إذن معيار التفرقة بين الحكم أو العمل القضائي وبين العمل الإداري؟

استقر قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي (القضاء الإداري المقارن) على الجمع بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي لتكييف قرار أو عمل ما بأنه حكم قضائي. فلكي يكون القرار حكماً قضائياً لا يختص القضاء الإداري بنظره، يجب أن يجتمع شرطان: من ناحية أولى يجب أن يصدر القرار من جهة أو هيئة منحها القانون ولاية القضاء أو اختصاصاً قضائياً (المعيار الشكلي)، ويجب أيضاً من ناحية ثانية أن يفصل القرار في خصومة أو منازعة لبيان حكم القانون فيها (المعيار الموضوعي). وهكذا إذا تخلف شرط من هذين الشرطين إعتبر القرار عملاً إدارياً من اختصاص مجلس الدولة كقضاء إداري. وقد وضعت هذه المبادئ محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري، حيث تقول هذه المحكمة في حكم هام لها بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٤ ما يلي:

«إن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار القضائي (وتعني بذلك الحكم) والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد إتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير. على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط. وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري من أن الأول يصدر عن هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لإختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية (المعيار الشكلي) وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه (المعيار الموضوعي)»^(١).

ونرى أن هذه المبادئ عامة قابلة للتطبيق في لبنان، فإذا كان الأمر واضحاً في أحكام المحاكم العدلية بأنواعها وأياً كانت طبيعة الخصومة مدنية أو تجارية أو جزائية، فذلك لأنها أعمال قضائية واضحة فهي أحكام قضائية عدلية لا خلاف فيها ويتحقق فيها المعيارين الشكلي والموضوعي: فمن ناحية المعيار الشكلي هذه الأحكام تصدر من محاكم منحها القانون ولاية القضاء وحدد إجراءاتها، ومن ناحية المعيار الموضوعي فهو متوافر بالتأكيد لأنها تفصل في خصومات طبقاً للقانون بين طرفين إما فردين هما من أشخاص القانون الخاص وإما بين النيابة العامة وبين المتهم في جريمة (بالنسبة للمنازعات الجزائية). ومن ثم فلا يختص بها مجلس شوري الدولة لأنها أعمال قضائية، فهي أحكام تصدر من محاكم القضاء العدلي.

كذلك تطبيقاً لهذا المعيار المزدوج تعتبر قرارات رؤساء المحاكم في

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، السنة التاسعة، بند ١٠١ ص ١٢٧.

رقابتهم الإدارية على الموظفين الإداريين العاملين بالقضاء الإداري، تعتبر قرارات إدارية يختص بها مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، كتوقيع عقوبة تأديبية على أحد موظفي المحكمة العدلية أو قرار يتخطى الموظف في الترقية. لأن هذه القرارات وإن صدرت من جهة قضائية بالمعيار الشكلي (رئيس المحكمة)، لكنه لا يتوافر فيها المعيار الموضوعي للعمل القضائي وهو الفصل في خصومة بين طرفين لبيان حكم القانون فيها. فموظفو المحاكم يعتبرون موظفين عموميين يخضعون لنظام الموظفين العموميين فيما لم يرد في شأن سلوكهم نصوص خاصة.

وأخيراً يلاحظ في شأن الأحكام كأعمال قضائية، إذا كانت هناك هيئة لا تتبع جهة القضاء العدلي في لبنان ولا تدخل في تنظيماته، ولكن منحها القانون بنص خاص استثنائي ولاية قضائية للفصل في بعض الخصومات، فهي تسمى في لبنان الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية. ويختص مجلس شورى الدولة بنظر الاستئناف ضد قراراتها إذا صدرت بصورة إبتدائية أو بدائية، كما ينظرها أيضاً مجلس الشورى كقاضي تمييز إذا صدر القرار في إحدى هذه الهيئات بصفة نهائية (أي كمحكمة الدرجة الأخيرة).

ثانياً: الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الأحكام

فمجلس شورى الدولة لا يختص أيضاً بالأعمال الخاصة بسير الدعاوى أمام القضاء العدلي أي بالإجراءات القضائية التي تستبق صدور الحكم. وتشمل هذه الأعمال التمهيدية أو السابقة على صدور الأحكام من ناحية أولى إجراءات الضبط القضائي (أو ما يسمى في لبنان بالضابطة العدلية)، ومن ناحية ثانية القرارات الصادرة من النيابة العامة بشأن الدعوى الجزائية، ومن ناحية ثالثة القرارات التمهيدية الصادرة من المحكمة قبل الفصل في موضوع النزاع.

١ - إجراءات الضبط القضائي (أو الضابطة العدلية):

إن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي ويسمون في لبنان رجال الضابطة العدلية، للقيام بالتحريات وجمع الاستدلالات عن جريمة وقعت أو ما يقومون به من تفتيش أو ضبط أو قبض عن جريمة في

حالة تلبس (مشهودة)، هذه الأعمال والإجراءات تعتبر أعمالاً قضائية لا يختص بالفصل فيها القضاء الإداري أو مجلس شورى الدولة. فهذه الأعمال ذات الصفة القضائية تتم تحت رقابة القضاء العدلي والنيابة العامة، ولا دخل لمجلس شورى الدولة بها. ومن أمثلة رجال الضابطة العدلية رجال الشرطة أو قوى الأمن وبعض الموظفين الآخرين الذين أعطاهم القانون هذه الصفة كالقائمقام أو المختار وموظفي الجمارك ومأموري الضرائب ورئيس المجلس البلدي.

ويلاحظ أن رجال الشرطة لهم صفتان: فهم يعتبرون أحياناً من رجال الضابطة العدلية وذلك عند قيامهم بجمع الاستدلالات والتحريات اللازمة للتحقيق عن جريمة معينة حدثت بالفعل، وفي بحثهم عن مرتكبي هذه الجريمة. ولكن لرجال الشرطة صفة أخرى إدارية فهم يعتبرون من رجال الضابطة الإدارية لا العدلية، وذلك في أدائهم لعملهم في الحفاظ على الأمن العام من أجل منع الجرائم حتى لا تقع وفي المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة. وهم في الحالة الأولى، حالة كونهم من رجال الضابطة العدلية بصدور جريمة معينة وقعت، يقومون بأعمال قضائية تحت إشراف النيابة العامة التي تمثل جهة التحقيق والإتهام في الجرائم، وبالتالي تخرج أعمالهم عن اختصاص مجلس شورى الدولة (أو القضاء الإداري عموماً). لكن أعمالهم بوصفهم من رجال الضبط الإداري تعتبر على العكس أعمالاً إدارية يختص القضاء الإداري بالنظر فيها إلغاء وتعويضاً.

- وقد أكد مجلس شورى الدولة في لبنان المبادئ السابقة، فقضى بأن «الأعمال البوليسية التي تقوم بها قوى الأمن في نطاق الضابطة العدلية فإن أمر النظر بشأنها يعود إلى القضاء العدلي ولا صلاحية للقضاء الإداري بالنظر فيها وتقدير شؤونها. وحيث طالما أن الحادث حصل بينما كانت قوة الدرك تنفذ مهمة تتعلق بالضابطة العدلية فإن مجلس الشورى يكون غير صالح لتقدير الأعمال المتعلقة بها ويعود أمرها إلى القضاء العدلي المختص»^(١).

كذلك قرر مجلس شورى الدولة أنه بما أن «الوظيفة التي يقوم بها

(١) قرار ١٠٢٦ تاريخ ٢٧/١١/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٩١.

الدركي وظيفه عدلية، وقد أُنذر المغدور للوقوف فلم يمتثل وبقي هارباً ركضاً فاطلق الدركي المذكور لجهته طلقاً نارياً إرهاباً فأصابه خطأ إصابة قاتلة.. فهو يعتبر في مثل هذه الحالة من أفراد الضابطة العدلية»^(١).

أيضاً قضى مجلس الشورى اللبناني أن مراقبة وصيانة الأحرار التي تقوم بها سرية خاصة تابعة لوزارة الزراعة، ومحاضر الضبط التي تنظمها هذه السرية، وحجز الأحطاب والفحم يعود نظرها الى المحاكم العدلية ما دام «أن عملها يعتبر إذن من أعمال الضابطة العدلية التي لا تخضع لمراقبة هذا المجلس»^(٢).

ويشترط عموماً مجلس شورى الدولة شرطين لكي تخرج أعمال الضابطة العدلية من إختصاصه:

- **الشرط الأول،** أن تصدر هذه الأعمال من أفراد لهم حقيقة صفة الضابطة العدلية. لذلك أعلن مجلس شورى الدولة أنه إذا كان بعض «موظفي السجون ليسوا من أفراد الضابطة العدلية»، ولذلك فهم عندما «ينفذون قراراً بإخلاء سبيل أحد الموقوفين لا يقومون بعمل قضائي»، مما يؤدي إلى تقرير إختصاص مجلس الشورى بالنظر إلى تقدير الأخطاء الواقعة منهم والنتائج القانونية الناشئة عن أعمالهم»^(٣).

- **والشرط الثاني،** أن تستخدم أعمال الضابطة العدلية في مواجهة الأفراد المعنيين بالملاحقة دون غيرهم. فإذا أصاب عمل الضابطة العدلية الأغيار، فإن هذا العمل من جانب رجال الشرطة يعتبر في هذه الحالة عمل ضابطة إدارية يدخل في إختصاص مجلس الشورى كقضاء إداري، لأن الغير المصاب لم يكن معنياً بالملاحقة أصلاً. وهذا هو ما قرره مجلس شورى الدولة اللبناني إذ قضى في أحد أحكامه على سبيل المثال أن «صفة الضابطة العدلية لا يمكن أن تطلق على رجال الشرطة فيما يتعلق بالأشخاص الثالثين (الأغيار) الذين يصابون خطأ أثناء ملاحقة المجرمين المطلوبين من العدالة بموجب مذكرات عدلية... لأن رجال الشرطة يتمتعون بصفتي السلطة القضائية والإدارية

(١) قرار ٦١ تاريخ ١٩/١/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٨.

(٢) قرار ٩١٨ تاريخ ٢٨/٥/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٥.

(٣) قرار مجلس الشورى رقم ٩٥ تاريخ ١١/٦/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٧٧.

في أن واحد» فهم يتمتعون بصفة السلطة القضائية أو الضابطة العدلية ف مواجهة الأفراد المعنيين بالملاحقة، وبالصفا الإدارية أي الضابطة الإدارية ف مواجهة الغير الذين لا شأن لهم بهذه الملاحقة. وما دام أن «المعترض عليه ا يكن هدفاً لاية ملاحقة قضائية، وبالتالي فإن النظر في أمر التعويض المتوج له لا يعتبر داخلاً في أعمال السلطة القضائية»^(١). ومن ثم يحق لمجلس شورى الدولة كقضاء إداري النظر في أمر هذا التعويض.

وتأكيداً لهذا التمييز بين أعمال الضابطة العدلية وأعمال الضابطة الإدارية المستخدمة ضد الغير، قرر مجلس شورى الدولة بأنه «لم يتبين أ الجهة المستدعية كانت هدفاً للملاحقة، وبالتالي فإنه لا يمكن اطلاق صفا الضابطة العدلية على رجال الدرك ويقتضي رد الدفع الخاص بعدم الصلاحية واعلان هذا المجلس صالحاً للنظر في هذه المراجعة»^(٢).

٢ - القرارات الصادرة من النيابة العامة بشأن الدعوى الجزائية:

فالنيابة العامة تعتبر أمينة على الدعوى العمومية أو الجزائية باس المجتمع، وهي بهذه الصفة تعتبر هيئة قضائية للتحقيق والإتهام في إطار جهة القضاء العدلي، وتعتبر قراراتها في هذا الإطار أعمالاً قضائية لا يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري بالفصل فيها لا بالإبطال أو التعويض ويشمل ذلك كل قرار أو إجراء تباشره النيابة العامة بخصوص التحقيق فم جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائي، كالقبض على المتهم وحبسهم أو تفتيش منازلهم أو سماع الشهود وإقامة الدعوى الجزائية أ حفظها، إلى آخر ما هناك من الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية^(٣).

(١) قرار ٩١١ تاريخ ٢٠/٨/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٨٤.

(٢) قرار ٨٤٢ تاريخ ٩/٧/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٢٠٩.

(٣) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٧/١١/١٩٥٩، مجموع

المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة الرابعة عشرة، بند ٧٩ ص ١٤١.

وانظر أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٨٦، مجموعة المبادئ القانوني

التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٢، الجزء الأول ص ١٠٩ بند ١٣ حيث قضت بأ

أوامر النيابة العامة بحفظ الدعوى الجنائية تعتبر إجراءات قضائية وليست قرارات إدارية.

ولكن يلاحظ أن النيابة العامة، مثلما لاحظنا بالنسبة لرجال الضابطة العدلية، قد تباشر بصورة استثنائية بعض الأعمال بصفتها سلطة إدارية وليس سلط قضائية، وفي هذه الحالة تعتبر قراراتها في هذا الشأن قرارات إدارية تخضع لإختصاص القضاء الإداري. ذلك أن الأعمال القضائية للنيابة العامة تتحدد كما قلنا بالإجراءات التي تتخذها بصدد التحقيق والإتهام في جريمة من الجرائم، أما ما تصدره من قرارات وأوامر خارج هذا النطاق فيكون له وصف القرارات والأعمال الإدارية^(١).

ويكون ذلك أساساً بالنسبة للقرارات التي تتخذها النيابة العامة بهدف التنفيذ الفعلي لقرارات إدارية لم تتمكن جهة الإدارة من تنفيذها بمعرفتها نظراً لامتناع الأفراد الذين مستهم هذه القرارات. فقرارات النيابة العامة في هذا الشأن تعتبر من طبيعة إدارية وليست قضائية^(٢).

وإذا جئنا لمجلس شورى الدولة في لبنان، فقد قرر المبدأ العام وهو أن قرارات واجراءات النيابة العامة في شأن التحقيق والاتهام بشأن الدعاوى الجزائية تعتبر أعمالاً قضائية، فهي أوامر صادرة «عن مرجع قضائي فيكون هذا المجلس (مجلس الشورى) غير صالح للنظر في موضوع الدعوى»^(٣).

كما أكد المجلس أن الأعمال التي تصدر بالتسلسل تنفيذاً لأوامر النيابة العامة، تعتبر أعمالاً قضائية لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري. وفي هذا المعنى قضى مجلس شورى الدولة بأنه إذا كانت «الأعمال المشكو منها حصلت في معرض تحقيق عدلي وقام به شرطيان كلفا ببعض أعمال هذا التحقيق بناء على أمر النيابة العامة. وحيث أن أعمال الشرطيين اللذين كانا يقومان تسلسلاً بتنفيذ أمر رئيس الشرطة القضائية الذي كان بدوره يقوم

(١) انظر في شأن هذه التفرقة حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري، سابق الإشارة إليه، بتاريخ ١٧/١١/١٩٥٩، مجموعة مبادئ هذه المحكمة، السنة الرابعة عشرة ص ١٤١.

(٢) انظر في شأن مثال تطبيقي على هذه الحالة الاستثنائية، حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٠/٥/١٩٦٠، مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة الرابعة عشرة ص ٣١٢.

(٣) قرار مجلس الشورى رقم ١٠٤٠ تاريخ ٢٥/٦/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٤٥.

بتنفيذ أمر النيابة العامة إنما تدخل ضمن نطاق الأعمال التي ليس للقضاء الإداري الرقابة عليها بل أنه يعود لصاحب العلاقة أن يطعن فيها أمام المراجع القضائية التي تبسط أمامها تلك الأعمال بنتيجة التحقيق الجاري»^(١).

كذلك قضى مجلس شورى الدولة تأكيداً لنفس المعنى أنه لا يدخل في إختصاصه «البحث. في ملاحقة المستدعي جزائياً وما تعرض له من عقاب الحبس والغرامة لأن البحث بها يجر إلى قانونية أو عدم قانونية هذه الملاحقة وهي من إختصاص القضاء العدلي»^(٢).

٣ - القرارات التمهيدية الصادرة من المحكمة قبل الفصل في موضوع النزاع:

هذه القرارات التمهيدية تعتبر هي الأخرى أعمالاً قضائية، لارتباطها بموضوع النزاع المعروض أمام المحكمة العدلية، فهي إجراءات تحضيرية تمهد للحكم الذي سيصدر في الموضوع وتخرج بالتالي عن إختصاص القضاء الإداري الغاء وتعويضاً.

ومن أمثلة القرارات التمهيدية تلك التي تصدر في طلبات الأعفاء من الرسوم القضائية، وكذلك القرار الصادر من المحكمة العدلية بتعيين خبير، والقرار الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق في حالات إنكار الخطوط والإمضاءات أو الأختام، وأيضاً قرار المحكمة بالإننتقال للمعينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم في الدعوى. هذه القرارات التمهيدية للحكم تنسحب إليها طبيعة الحكم ذاته، وتعتبر بالتالي أعمالاً قضائية ليست من إختصاص القضاء الإداري.

وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر مجلس شورى الدولة عدم إختصاصه بالنظر في تأخير تسجيل قيد الدعوى في سجل الأساس الذي نسب إلى كاتب مجلس العمل التحكيمي، لاعتباره مساعداً قضائياً تابعاً لمجلس العمل التحكيمي الذي يعتبر جزءاً من المحاكم العدلية «وبالتالي فإن عمله يعتبر قضائياً لا إدارياً»^(٣).

(١) قرار رقم ٤٢٥ تاريخ ١٥/١٠/١٩٥٨، المجموعة الإدارية، السنة الثانية ص ٢٢٨.

(٢) قرار ٤٤٣٤ تاريخ ٥/٣/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٥١.

(٣) قرار ١١١٢ تاريخ ٨/٧/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٤٤.

ثالثاً: الأعمال الصادرة بعد الأحكام بغرض تنفيذها.

هذه الأعمال تأخذ الصفة القضائية لذات الحكمة السابقة وهي فكرة الارتباط الوثيق بين الحكم العدلي، وهو العمل القضائي الأول، وبين الأعمال والإجراءات التالية له واللازمة لتنفيذه. وفكرة الارتباط الوثيق هذه هي نفسها التي أضفت الطبيعة القضائية على الأعمال التمهيدية السابقة على الحكم. فالقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه.

ومن قبيل الأعمال الصادرة بعد الحكم بهدف تنفيذه نذكر التصديق على الحكم إذا استلزم القانون هذا التصديق أحياناً كشرط لنفاذ الحكم. والتصديق غير لازم لأحكام المحاكم العدلية، ولكنه لازم لأحكام المحاكم الاستثنائية والعسكرية التي يصدق عليها رئيس الجمهورية. مثل هذا التصديق يعتبر عملاً قضائياً ويأخذ طبيعة الحكم ذاته، ويخرج بالتالي عن اختصاص مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة في لبنان^(١).

كذلك من الأعمال الصادرة بعد الحكم واللازمة لتنفيذه يجب ذكر إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء العدلي أو الاستثنائي، فهي تعتبر أيضاً بوجه عام أعمالاً قضائية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري. هذا القول ينطبق بتمامه على إجراءات تنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وكذلك اشكالات تنفيذ تلك الأحكام، وذلك كله طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون أصول المحاكمات المدنية^(٢).

وهذا هو الوضع في مصر وقبلها هو الوضع أيضاً في فرنسا^(٣). وكذلك يأخذ مجلس شورى الدولة في لبنان بذات المبدأ، ومن ذلك حكمه الذي قضى فيه من «أن مبدأ انفصال القضاء العدلي عن القضاء الإداري يقضي

(١) أنظر الأحكام التالية في قضاء مجلس الدولة المصري: حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٥، مجموعة مبادئ هذه المحكمة، السنة العاشرة، بند ٢٢٣ ص ٣١١؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٣، مجموعة مبادئ هذه المحكمة، السنة الحادية والعشرون، ص ١٣٥؛ وحكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٠ مجموعة المبادئ، السنة العاشرة، بند ٢٦٥ ص ٢٥٤.

(٢) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري، المنشور في مجموعة مبادئ هذه المحكمة، السنة الثامنة، بند ٤٦٢ ص ٩٠٣.

(٣) أنظر: G. Vedel, Droit administratif, Thémis, 1973, P. 111.

بإختصاص المحاكم العدلية دون سواها للنظر في أعمال السلطة القضائية. وحيث أن الأمر المشكو هو إحجام دائرة الإجراء عن تنفيذ أحكام صادرة عن المحاكم العدلية. وحيث أن دوائر الإجراء هي دوائر مرتبطة بالمحاكم العدلية البدائية وفقاً لأحكام المادة ٥٨٣ من قانون المحاكمات المدنية مما يضيف على أعمالها الصفة القضائية العدلية». لذلك قضى مجلس الشورى برد المراجعة^(١).

كذلك إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية تعتبر من الأعمال القضائية التي تخرج عن إختصاص القضاء الإداري، وسواء كانت صادرة من المحاكم الجزائية العادية أو الاستثنائية كالمحاكم العسكرية. وفي لبنان أكد مجلس شورى الدولة الصفة القضائية لإجراءات تنفيذ الأحكام الجنائية، فقد قضى بعدم إختصاصه بالنظر في خطأ موظف السجل العدلي في تدوينه خلاصة الأحكام الجزائية على السجل، ذلك أن «الخطأ الذي يدعي المدعى حصوله على يد الموظف المختص في دائرة السجل العدلي على فرض وقوعه يخرج عن إختصاص مجلس الشورى ويدخل في إختصاص القضاء العدلي لأن دائرة السجل العدلي مرتبطة بالأجهزة العدلية وهي تعمل تحت مراقبة المدعي العام لدى محكمة التمييز وأن تسجيل الأحكام فيها وتنظيم البيانات هي من طرائق تنفيذ الأحكام الجزائية»^(٢).

ولكن القضاء الإداري الفرنسي يعمل على التفرقة بين المنازعات المتعلقة بطبيعة العقوبة المحكوم بها وحدودها وإجراءات تنفيذها التي تعتبر من الأعمال القضائية، وبين المنازعات المتعلقة بسير مرفق السجون باعتباره مرفقاً عاماً إدارياً، وهي تعتبر بالتالي منازعات إدارية يختص بها القضاء الإداري^(٣).

وأخيراً يعتبر عملاً قضائياً أيضاً قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالعفو عن العقوبة، نظراً لاتصال هذه القرارات بتنفيذ العقوبات الجزائية

(١) قرار ٢٥٢ تاريخ ١١/٢/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ١٨١.

(٢) قرار ٥٦٢ تاريخ ٢٣/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٦.

G.Vedel, op. cit., P. 111

(٣) أنظر:

وراجع في مصر: أحكام محكمة القضاء الإداري المنشورة في مجموعة مبادئ هذه الحكمة،

السنة السادسة بند ٤٦٠ ص ١١٢٢، وبند ٥٨٤ ص ١٣٤٧؛ السنة السابعة بند ٥٠٩ ص ٨٧٣.

المحكوم بها، وهذا هو ما يتجه إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١). ولكن مجلس شورى الدولة في لبنان اعتبر مراسيم العفو الخاص عن العقوبة من إختصاصه، واعتبرها من الأعمال الحكومية (أو أعمال السيادة)^(٢).

المطلب الثاني

الأعمال المتصلة بتنظيم القضاء العدلي

إذا كانت الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء العدلي تخضع لولاية هذا القضاء وحده ولا يختص بها القضاء الإداري، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية وقضاء مجلس الدولة الفرنسي استقرا على أنه على العكس من ذلك فإن الأعمال المتصلة ليس بسير مرفق القضاء وإنما المتعلقة بتنظيم القضاء العدلي كمرفق عام تعتبر أعمالاً إدارية يختص بمنازعاتها القضاء الإداري^(٣).

فعملية التنظيم "l'organisation" في ذاتها نشاط إداري، ونقصد تنظيم المرافق العامة l'organisation des services publics، فهي عملية إدارية بطبيعتها تدخل في جوهر مهام السلطة التنفيذية. ويتطبيق هذا المبدأ العام على مرفق القضاء العدلي، نجد أن تنظيم هذا المرفق يصبح عملية إدارية وما يتصل بها من قرارات تصبح بالتالي قرارات إدارية من إختصاص القضاء الإداري. ويبدو ذلك واضحاً إذا كانت بعض عناصر تنظيم المرفق القضائي صادراً عن السلطة التنفيذية بمراسيم، مثل إنشاء المحاكم وتنظيمها. ولكن هذا الوصف الإداري يتحقق أيضاً حتى إذا كانت بعض العناصر الأخرى لتنظيم مرفق القضاء تصدر عن هيئة قضائية عليا تنتمي للقضاء العدلي وليس للسلطة التنفيذية، مثل قرارات مجلس القضاء الأعلى المتصلة بشئون القضاة المسلكية والوظيفية (كما سنرى بعد قليل).

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E. 28 mars 1947, Combet, Rec. P. 188, Sirey 1947, 111, P. 89 concl. Célrier.

(٢) قرار ٤٥٤ تاريخ ١٥/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ٣.

(٣) حكم محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية: T.C. 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, Rec. P. 642; J.C.P. 1953, 11, 7598, note Vedel.

- وقد أقر مجلس شورى الدولة اللبناني كقضاء إداري تلك التفرقة الرئيسية بين أعمال سير مرفق القضاء العدلي والتي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً، وبين أعمال تنظيم مرفق القضاء العدلي التي على العكس تخضع لإختصاص مجلس الشورى بإعتبارها أعمال إدارية بطبيعتها وبحكم موضوعها (المعيار الموضوعي). والحكم الهام لمجلس شورى الدولة في هذا الشأن قرر ما يلي:

«أنه يجب التفريق بين القرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم شئون القضاء كإنشاء المحاكم وتوزيعها وتنظيمها العام وتعيين القضاة وكل ما يتعلق بحياتهم المسلكية ورواتبهم وترقياتهم وانتهاء خدمتهم، وبين الأعمال الناشئة عن قيام المحاكم بوظائفها والأعمال التي تتصل بهذه الوظائف... وحيث أن القرارات المتعلقة بتنظيم القضاء وتأليف المحاكم هي من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري لأنها صادرة عن سلطة إدارية وفي شئون إدارية تعود إلى تنظيم المصلحة العامة القضائية، بخلاف الأعمال المتعلقة بسير القضاء ووظائفه التي تعتبر بهذه الصفة من الأعمال القضائية ويعود أمر النظر فيها إلى القضاء العدلي»^(١).

- وبناء على ما سبق قرر مجلس الشورى في هذا الحكم أنه «حيث أن المرسوم المطعون فيه إذ قضى بتشكيل المحكمة الإستئنافية للنظر بإعادة المحاكمة في قضايا الرمول العقارية يكون بالاستناد إلى ما تقدم من المراسيم المتعلقة بتنظيم القضاء وخاضعاً بالتالي إلى رقابة مجلس الشورى».

- القرارات الصادرة من مجلس القضاء الأعلى الخاصة بشئون القضاة المسلكية أو الوظيفية:

١ - سبق لمجلس الدولة الفرنسي في حكم هام عام ١٩٥٣^(٢) أن قرر أن مجلس القضاء الأعلى بالرغم من أن يتكون من كبار قضاة ومستشاري القضاء العدلي، بحكم مهمته في ضمان استقلال السلطة القضائية والمشاركة

(١) قرار رقم ٦٣٢ بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٠، المجموعة الادارية، السنة الثانية ص ٣١.

(٢) - C.E. 17 avril 1953, Falco et Vidaillac, Rec. 175; R.D.P. 1953, P. 448 Concl.

Jean Donnedieu de Vabres, note Waline; J.C.P. 1953, 11, 7598, note Vedel.

بوجه خاص في تعيين القضاة وتأديبهم، يعتبر هيئة مشاركة في تنظيم مرفق القضاء وتكون قراراته في حدود مهمته قرارات إدارية تخضع لإختصاص القضاء الإداري.

فمجلس القضاء الأعلى رغم تكوينه من عناصر قضائية خالصة ولا يتبع بالتالي السلطة التنفيذية، إلا أنه لا يمارس وظيفة قضائية كالمحاكم العدلية بل وظيفة من طبيعة إدارية بحكم موضوعها، وهي تنظيم مرفق عام هو مرفق القضاء العدلي، فهو لا يحكم في منازعات بين الأفراد أو يصدر عقوبات جزائية ضد مرتكبي الجرائم، بل يعتبر وكأنه سلطة إدارية عليا رغم تشكيله القضائي ويشارك بهذه الصفة الإدارية في تنظيم وإدارة المحاكم وبشئون القضاة منذ تعيينهم (حيث يؤخذ رأيه قبل صدور مرسوم تعيين القضاة) وتشبيبتهم ونقلهم وترقياتهم وأخيراً تأديبهم وإنهاء خدماتهم. ومن ثم تكون لقراراته الصفة الإدارية تطبيقاً للمعيار الموضوعي أي بحسب طبيعة مهمة ونشاط مجلس القضاء الأعلى، وليس طبقاً للمعيار الشكلي نظراً لتكوين المجلس من كبار القضاة دون عناصر إدارية.

٢ - وقد أخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بهذا المبدأ السليم في تكييف وظيفة ومهمة مجلس القضاء الأعلى في لبنان، التي هي أيضاً وظيفة من طبيعة إدارية في ذاتها تماثل وظيفة مجلس القضاء الأعلى في فرنسا. فقرر مجلس الشورى أن قرارات مجلس القضاء الأعلى فيما يتعلق بشئون القضاة المسلكية تحتفظ «بصفتها الإدارية وتبقى بهذه الصفة خاضعة لرقابة القضاء الإداري». وتطبيقاً لذلك انتهى الحكم المشار إليه إلى «إبطال قرار مجلس القضاء الأعلى فيما يتعلق بعدم تثبيت المدعي وإبطال المرسوم المستند إليه والقاضي بإخراجه من السلك القضائي»^(١).

وقد إستند مجلس شورى الدولة في هذا الحكم إلى المعيار الموضوعي لإعطاء الصفة القضائية لقرارات مجلس القضاء الأعلى، مؤكداً أن هذا المعيار هو الذي استقر عليه الاجتهاد الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي. وذلك على خلاف موقف مجلس شورى الدولة بشأن القرارات الصادرة من رئيس

(١) قرار ٢٠ تاريخ ٢٣/١/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ٢٢.

مجلس النواب ومكتب المجلس في حق موظفي المجلس النيابي، حيث كان قد اعتنق المعيار الشكلي وحده واعتبر هذه القرارات من قبيل الأعمال البرلمانية التي تخرج عن إختصاص القضاء الإداري. وهو ما دعا المشرع اللبناني - كما سبق القول - إلى مخالفة اجتهاد مجلس الشورى وإعتبار هذه القرارات إدارية من إختصاص القضاء الإداري أي مجلس الشورى.

أما بشأن قرارات مجلس القضاء الأعلى في خصوص شئون القضاة المسلكية، فقد اعتمد مجلس شورى الدولة على المعيار الموضوعي وحده، ففسر نص المادة ٥٢ من المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٥٣ الخاص بمجلس الشورى (وهو النص المقابل للمادة ٩٥ من مرسوم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ والمقابل للمادة ١٠٥ من مرسوم ١٩٧٥) تفسيراً يستند على هذا المعيار الموضوعي أي طبقاً لطبيعة العمل في ذاته. ذلك أن هذا النص الذي انتقل في المراسيم اللاحقة المنظمة لمجلس الشورى، يقرر أن دعوى الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة لا يمكن تقديمها إلا ضد قرارات إدارية محضة ولا يجوز قبول المراجعة ضد أعمال لها صفة تشريعية أو عدلية. فقام مجلس الشورى بتفسير العمل ذي الصفة العدلية بحسب موضوعه وليس بحسب المرجع الذي مارس هذا العمل، أي ليس بحسب المعيار الشكلي.

فقرر مجلس الشورى تطبيقاً للمعيار الموضوعي أن قرارات مجلس القضاء الأعلى تكون لها الصفة الإدارية لا العدلية، ذلك أن تحديد صلاحية مجلس الشورى يكمن «في صفة القرار لا في المرجع الذي يتخذه، فهو إداري ويبقى بهذه الصفة خاضعاً للرقابة القضائية طالما أن موضوعه إداري بصرف النظر عن صفة المرجع الذي ولى بمقتضى القانون صلاحية ممارسته. وحيث أن كون القرار متعلقاً بتنظيم أو إدارة إحدى المصالح العامة يكفي في الواقع ليكون قابلاً للطعن دون أن يكون لصفة المرجع المخول باتخاذها أي تأثير في الموضوع لأن تحويل الصلاحيات المتعلقة بهذه الشئون إلى سلطات ليس لها صبغة إدارية لا يؤدي إلى فقدان الضمانة القانونية بالطعن فيها...». وهكذا إنتهى مجلس شورى الدولة إلى إعطاء الصفة الإدارية لقرارات مجلس القضاء الأعلى فيما يتعلق بشئون القضاة المسلكية، وأخضعها بالتالي لرقابته، بحيث يجوز له إبطالها إذا ثبت عدم مشروعيتها وهو ما تحقق في هذه القضية.

ولكن يجب أن نلاحظ أن مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب للقضاة، أي فقط في شأن التأديب، يكون طبقاً لما إستقر عليه إجتهد مجلس شورى الدولة، يكون هيئة إدارية ذات صفة قضائية. ومن ثم يكون الطعن في قراراته التأديبية الصادرة بصورة مبرمة بطريق التمييز أمام مجلس الشورى، وليس بطريق الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة مثل باقي قرارات المجلس الأعلى وهو ما نؤكد في البند التالي.

٣ - ويهنا الإشارة فيما يلي لحكمين حديثين لمجلس شورى الدولة اللبناني يؤكد فيهما المبادئ السابقة. من ناحية أولى حكمه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٩ (١) الذي أكد من ناحية أولى المبدأ العام في وجوب التفرقة بين الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق القضائي العدلي، ومنها التدابير بإنشاء أو احداث محاكم أو بالغائها وبشئون القضاة ومسارهم الوظيفي، وبين الأعمال ذات الطبيعة القضائية المتعلقة بسير المرفق القضائي مثل الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها فضلاً عن أعمال المرفق العدلي التنفيذية. ورتب الحكم نتيجة هذه التفرقة فقرر أن الأعمال المتعلقة بسير المرفق القضائي غير خاضعة إطلاقاً لمراقبة مجلس شورى الدولة، بينما الأعمال العائدة بتنظيم القضاء وبالمسار الوظيفي للقضاة تبقى خاضعة لرقابة قضاء مجلس شورى الدولة نظراً لطبيعتها الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومن ناحية أخرى وبشأن ما يهنا هنا مباشرة وهو الطعن في القرارات الصادرة من مجلس القضاء الأعلى والماسة بالحياة الوظيفية للقضاة العدليين، يؤكد الحكم: «أما الأوضاع الأخرى المتعلقة بحياة القضاة المسلكية كالتعيين والتدرج والترقية والصرف والخراج من السلك - بالطرق التأديبية القضائية أم بغير تلك الطرق - فإنها تبقى خارجة عن الوظيفة القضائية المحددة دستوراً وقانوناً لأنها تؤثر على مسارهم الوظيفي».

ويبين الحكم نفسه أن مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديبي للقضاة العدليين يمثل ضماناً للقضاة، بأن لا يحاكمهم تأديبياً عن مخالفات مسلكية إلا قضاة مثلهم في فئات عليا هم من أعضاء المجلس الأعلى للقضاة. فيقرر الحكم في هذا الشأن أن اشراك مجلس القضاء الأعلى في الشئون التأديبية

(١) مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩ ص ٢٠ وما بعدها.

عملاً بالمادة ٨٥ من قانون القضاء العدلي (المرسوم الإشتراعي ٨٣/١٥٠) لم يكن إلا ضماناً من الضمانات التي نصت المادة ٢٠ من الدستور على توفيرها للقضاة في الحدود التي يعينها القانون.

واستطرد الحكم ليزيل كل التباس حول عبارة وردت في المادة ٨٧ التي نصت على أن قرارات مجلس القضاء الأعلى بصفته مجلساً تأديبياً تعتبر نافذة بذاتها بمجرد صدورها وتبدو بالتالي غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة، فقرر الحكم «أن النص على أن قرارات المجلس التأديبي للقضاة العدليين نافذة بذاتها، فإن هذا الأمر ليس من شأنه أن يغير الطبيعة القانونية لهذه القرارات وبالتالي من قابليتها للطعن، لا بل إنه دليل على أن تلك قرارات صادرة من هيئة إدارية ذات صفة قضائية وقراراتها - مثل قرارات المحاكم - نافذة بحد ذاتها دون حاجة لتنفيذها إلى إصدار أي نص آخر متمتع بقوة القضية المحكمة».

واستمر الحكم ليبين أهمية مبدأ الطعن بالنقض أو التمييز الذي كرسه نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥، بصفته مبدأ من المبادئ العامة للقانون المتعلق بالانتظام العام. إذ نصت على هذا المبدأ العام المادة ١١٧ من نظام شورى الدولة فأجازت تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وإن لم ينص القانون على ذلك، ويضيف الحكم «وحتى إذا كان القانون ينص على أن تلك القرارات لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة، إذ أن مثل هذا النص لا يفسر بأنه استبعد مراجعة النقض لأن مراجعة النقض - مثل مراجعة الأبطال - لها طابع الانتظام العام إذ أن من شأنها أن تؤمن وفق المبادئ العامة للقانون احترام مبدأ المشروعية»^(١).

- والحكم الثاني الهام الحديث جداً في الموضوع هو الذي أصدره مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠١ (٢) وفيه قرر المجلس مبادئ هامة:

(١) وهي نفس عبارة حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير "Dame Lamotte" بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٥٠. Rec. P. 110; R.O.P. 1951, P. 478 concl. Devolvé, note waline

كذلك أكد مجلس شورى الدولة في الحكم المشار إليه أعلاه مبدأ الطعن بالنقض ضد كل قرار صادر من هيئة قضائية إدارية في الدرجة الأخيرة باعتباره مبدأ قانوني عام، مقتدياً بحكم مجلس الدولة الفرنسي "D'aillières" بتاريخ ٧ فبراير ١٩٤٧:

Les Grands arrêts, 11^e éd. P. 386.

(٢) قرار رقم ٧١/٢٠٠١ - ٢٠٠٢، رقم المراجعة ٩٩٩١/٢٠٠١.

فمن ناحية أولى أكد مجلس الشورى أن قرار الهيئة العليا للتأديب الذي أنهى خدمة أحد السفراء يقبل الطعن بالنقض باعتباره مبدأ عاماً للقانون من الانتظام العام، معيداً بذلك ما سبق وأكدته في الحكم المشار إليه أعلاه بشأن قرارات تأديب القضاة العدليين الصادرة من مجلس القضاء الأعلى. ولكن الجديد هنا هو أن الحكم الحالي أكد أن المادة ١٣ من القانون رقم ٦٥/٥٤ التي كانت تنص على أن قرارات الهيئة العليا للتأديب غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة «بما في ذلك الإبطال لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل»، هذه المادة لم تعد لها قوة نافذة وأصبحت غير دستورية. ويلاحظ أن القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ المعدل لنظام مجلس شورى الدولة في الفقرة الأولى من المادة ٦٤ المعدلة ألغى هذه المادة ١٣ من القانون رقم ٦٥/٥٤ ضمناً، حينما نصت على أن مجلس شورى الدولة له صلاحية الفصل في المنازعات التأديبية للموظفين خلافاً لأي نص آخر. ولكن المشكلة التي كانت مثارة أمام مجلس الشورى أن هذا التعديل التشريعي ليس له أثر رجعي، فهو لا يطبق على قرار الهيئة العليا للتأديب موضوع المراجعة لأنه كان قد صدر قبل التعديل لعام ٢٠٠٠ ويكون بالتالي خاضعاً لحكم المادة ١٣ التي كانت تمنع الطعن في قرارات هيئة التأديب العليا أو مجلس التأديب العام بأي طريق بما في ذلك الطعن لتجاوز حد السلطة وبما يفيد استبعاد الطعن بالنقض أيضاً أمام مجلس شورى الدولة.

ولكن الجديد في الأمر أن مجلس الشورى أكد عدم دستورية المادة ١٣ السابقة حتى قبل الغائها الضمني بتعديل نظام شورى الدولة لعام ٢٠٠٠، ليس لأن مجلس شورى الدولة انتزع حقاً ادعاه في رقابة دستورية القوانين مع وجود المجلس الدستوري. بل لأن مجلس الشورى استند وتأسس في الحقيقة على حكم حديث للمجلس الدستوري - سبق الإشارة إليه من قبل - بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٠ مراجعة رقم ٥ سنة ٢٠٠٠، أكد عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦٤ الجديدة التي أتى بها القانون ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ المعدل لنظام مجلس شورى الدولة. لأن المشرع رغم تأكيده لضمانة حق الموظفين في الطعن أمام مجلس الشورى في منازعاتهم التأديبية في الفقرة الأولى من المادة ٦٤ الجديدة، عاد في الفقرة الثانية في معنى مناقض للفقرة الأولى ليؤكد على أن «لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة من مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما

في ذلك مراجعة النقض». وهو ما يخالف القضاء المستقر لمجلس شورى الدولة والذي أكدته في الحكم الحديث المشار إليه أعلاه، من أن قرارات مجلس القضاء الأعلى في شأن الحياة الوظيفية للقضاة العدليين تقبل المراجعة أمام مجلس شورى الدولة باعتبار صفتها الإدارية طبقاً للمعيار الموضوعي، وأن قرارات المجلس الأعلى كمجلس تأديب يخضع لرقابة مجلس الشورى بصفته قاضي تمييز باعتبار أن المجلس الأعلى بصفته التأديبية يعتبر هيئة إدارية ذات صفة قضائية تصدر قرارات نهائية.

وهكذا أحسن المجلس الدستوري صنعاُ لتدعيم المشروع الدستورية فقضى في قراره المشار إليه بعدم دستورية هذه الفقرة الثانية من المادة ٦٤ الجديدة، على أساس مخالفتها لمبدأ حق المراجعة القضائية أو الطعن القضائي باعتباره حقاً من الحقوق الدستورية الأساسية، أو باعتباره مبدأ عاماً له قيمة دستورية مستمداً من مواد وروح الدستور اللبناني.

ونشير بصورة عارضة أن مجلس شورى الدولة معتمداً على هذا المبدأ الدستوري وما تفرع عنه من مبدأ دستورية حق الطعن بالتمييز أمام مجلس شورى الدولة، وهو ما اعتبره كذلك المجلس الدستوري في قراره المشار إليه، فبناءً على هذا وذاك قرر مجلس الشورى مبدأ هاماً هو: أن من حقه بل واجبه تطبيقاً لقوة القضية المحكمة لأحكام المجلس الدستوري والزاميتها لكل السلطات العامة وكل المراجع القضائية، أن يعتبر باطلاً وغير دستوري كل نص مماثل أو كل قاعدة مشابهة للقاعدة التي أبطلها المجلس الدستوري. ومن ثم حيث أن المجلس الدستوري أبطل لعدم دستوريته نص الفقرة الثانية من المادة ٦٤ الجديدة للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، لاهدارها للمبدأ العام الدستوري بحق التقاضي وما يتفرع عنه من مبدأ الطعن بالنقض الذي كرسه المادة ١١٧ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥. فإن نفس المنطق أدى بمجلس الشورى إلى إعتباره باطلاً وساقطاً نص المادة ١٣ من القانون ٦٥/٥٤ الذي كان يحصن قرارات الهيئة العليا للتأديب من الطعن بالنقض. فقد نتحفظ ونتمنى عدم توسع مجلس شورى الدولة مستقبلاً في هذا المنطق الذي أعلنه بصورة مطلقة: وهو حقه في إعلان بطلان كل نص مماثل أو قاعدة مشابهة لقاعدة أبطالها المجلس الدستوري بسبب عدم دستوريته، لأن التوسع في هذا المنطق أو التفسير يجعل من مجلس الشورى مرجع قضائي دستوري بجانب المجلس الدستوري، وهو ما لا يجوز.

الفصل الثاني

اختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال الإدارية (أو المنازعات الإدارية)

بعد أن استبعدنا من نطاق اختصاص مجلس شورى الدولة القضائي الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، يتبقى لنا النوع الثالث من الأعمال العامة وهو الأعمال الإدارية التي في إطارها فقط يتحدد الاختصاص القضائي لمجلس الشورى كقضاء إداري. فدور القضاء الإداري عموماً ومجلس شورى الدولة هو رقابة أعمال الإدارة أو السلطات الإدارية من حيث مشروعيتها، وإلغاء هذه الأعمال والتعويض عن أضرارها إذا كانت غير مشروعة. ولهذا فالإطار العام لإختصاص القضاء الإداري، في ظل نظام القضاء المزدوج، هو أعمال السلطة التنفيذية وما ينبثق ويتفرع عنها من السلطات الإدارية، ابتداءً من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ثم رئيس مجلس الوزراء والوزراء والمحافظون والسلطات الإدارية داخل الوزارات كالمدبر العام والمدبر ورئيس المصلحة، وكذلك السلطات الإدارية اللامركزية كمجلس إدارة المؤسسة العامة أو البلديات والمجالس القومية لنقابات المهن الحرة كنقابة المحامين والأطباء والمهندسين.

غير أنه من الواجب أن نستبعد من نطاق أعمال وقرارات السلطة التنفيذية طائفة أعمال السيادة أو الحكومة التي لا يختص بنظرها مجلس شورى الدولة ولا أيضاً جهة القضاء العدلي. فكما رأينا في دراستنا لأعمال السيادة في الباب الأول من هذا المؤلف، تلك الأعمال تتمتع بحصانة قضائية عامة، وفي الواقع أعمال السيادة لا تعتبر أعمالاً إدارية بالمعنى الحقيقي بالرغم من أن مصدرها السلطة التنفيذية، ولكنها أعمال حكومية من طبيعة سياسية. وقد حددها القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولبنان في قائمة محددة من الأعمال على سبيل الحصر، ومن ثم استبعادها لا يثير مشكلة كبيرة لأننا نعرف ماهية هذه الأعمال ونطاقها المحدد.

ولنتساءل الآن: مع التسليم باستبعاد أعمال السيادة، هل تدخل جميع

الأعمال والقرارات الإدارية التي تصدر من السلطات الإدارية في نطاق اختصاص القضاء الإداري أو مجلس شورى الدولة؟ وبعبارة أخرى هل جميع المنازعات الإدارية من اختصاص مجلس الشورى كقضاء إداري؟

في الإجابة على هذا التساؤل نقول بأن فقه القانون العام وإجتهادات القضاء الإداري المقارن تجمع على أنه، ليس ممكناً بأي حال اعتبار جميع أعمال وعقود وقرارات السلطات الإدارية أعمالاً إدارية بالمعنى الدقيق، بحيث يختص القضاء الإداري بجميع هذه الأعمال وكل المنازعات المتولدة عنها. فلا يكفي لكي يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري أن تتولد المنازعة أو القضية عن نشاط أو عمل لسلطة إدارية، أيأ كان هذا النشاط أو هذا العمل. فلا يكفي بأي حال أن تكون سلطة إدارية طرفاً في العلاقة باعتبارها مصدر العمل محل النزاع.

لقد ثارت المشكلة في أول الأمر في فرنسا النموذج الأول لنظام القضاء المزدوج، ونحن نعلم أن مجلس الدولة الفرنسي قد أصبح قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية منذ نهاية القرن التاسع عشر، وكان من المفروض أن يقرر مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه بجميع صور المنازعات الإدارية الناشئة عن جميع الأعمال الإدارية طالما أنها صدرت عن سلطة من السلطات الإدارية. ولكن مجلس الدولة الفرنسي برغم عموم اختصاصه كقضاء إداري لم يقبل مع ذلك أن يمتد اختصاصه القضائي لجميع الأعمال الإدارية ولجميع المنازعات الإدارية. والسبب في ذلك هو أنه لم يجد من المنطق في شيء أن يختص مثلاً بتلك المنازعات التي تنشأ عن أعمال الإدارة في نطاق إدارتها لأموالها الخاصة العقارية والمنقولة، وهو ما يسمى بالدومين الخاص للدولة والأشخاص العامة الأخرى. فالدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية تستغل أموالها الخاصة التي ليس لها طبيعة المال العام مثل أي فرد عادي خاص، ومن الطبيعي إذن أن تخضع للقانون الخاص في نطاق هذا النشاط، وبالتالي أن يختص بمنازعات الدومين الخاص محاكم القضاء العادي أو العدلي. أيضاً لم يشأ مجلس الدولة ولا فقه القانون العام أن يختص المجلس بعقود الإدارة التي تبرمها في إطار القانون المدني أو التجاري كأي عقد بيع عادي أو عقد إيجار من نفس طبيعة عقود الأفراد.

هكذا عمل مجلس الدولة الفرنسي وفقهاء القانون العام على وضع «معيّار عام» يحدد اختصاص المجلس القضائي بتلك الأعمال الإدارية بالمعنى الدقيق أو الضيق التي تتجّاب مع هذا المعيار. وكانت الفكرة العامة التي تحرك مجلس الدولة هي أنه في الحالات التي تعمل فيها الإدارة كسلطة عامة في إطار نشاطها المتعلق بالمنفعة العامة، هنا فقط ينطبق القانون الإداري على نشاط الإدارة وهنا فقط يختص القضاء الإداري دون القضاء العادي. ولكن في الحالات التي فيها - على العكس - تنشط الإدارة مثل نشاط الأفراد العاديين وتستعمل نفس أساليب القانون الخاص التي يستخدمها الأفراد، فليس ثمة ما يبرر خضوع نشاط الإدارة في هذه الحالات للقانون الإداري كقانون عام أو لإختصاص القضاء الإداري، فنشاط الإدارة في تلك الحالات جدير بأن يحكمه القانون الخاص ويفصل في منازعاته القضاء العدلي لأن هذه المنازعات ليست إدارية بالمعنى الدقيق أو الصحيح.

- وبالنسبة لمجلس الدولة المصري كقضاء إداري، فكان إختصاصه القضائي في ظل القوانين السابقة على القانون الحالي لعام ١٩٧٢ محدداً في مسائل معينة على سبيل الحصر، ومن ثم فإن مشكلة بحث ووضع معيار عام لتحديد إختصاصه القضائي تبدو مشكلة لا ضرورة لها لأول وهلة. ولكن مع ذلك كانت المشكلة تثور أحياناً في إطار تحديد الطبيعة الإدارية أو المدنية لبعض أنواع أو طوائف الأعمال التي حددتها نصوص القانون، وقد كان مجلس الدولة المصري يهتدي بمعيار عام لا يختلف في الجوهر عن المعيار الذي يستوحيه مجلس الدولة الفرنسي.

ولا شك أن الحاجة لهذا المعيار العام تبدو واضحة وقوية الآن وحيث قرر قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إختصاص المجلس بسائر المنازعات الإدارية، بوصفه قاضي القانون العام في هذه المنازعات، فلم يعد إختصاصه القضائي محدداً على سبيل الحصر.

- وفي لبنان يلاحظ أن مرسوم عام ١٩٧٥ بنظام مجلس شورى الدولة كقضاء إداري وكذلك التشريعات السابقة، قد قدم تعداد لبعض نوعيات المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الشورى في عدد من مواد مرسوم ١٩٧٥. وهذا التعداد يتضمن في الحقيقة غالبية المنازعات الإدارية التي يختص

بها عادة القضاء الإداري، ولكن مع ذلك يجب أن نعرف أن التعداد الذي أتى به المشرع اللبناني لم يكن بأي حال على سبيل الحصر، بل على سبيل الأمثلة أو على سبيل التمثيل. وسبب ذلك أن مجلس شورى الدولة اللبناني منذ انشائه لأول مرة بقرار المفوض السامي الفرنسي عام ١٩٢٤، ثم في نظمه اللاحقة حتى مرسوم ١٩٧٥، كان له دائماً وصف القاضي العام لكل المنازعات الإدارية التي لم يعين لها القانون محكمة أخرى. فهو يختص بعموم المنازعات الإدارية.

ولذلك يثور ذات التساؤل الذي ثار في فرنسا بالنسبة لمعيار اختصاص القضاء الإداري الفرنسي، وهو نفس السؤال الذي أثير لدى مجلس الدولة المصري كقضاء إداري. ومن الطبيعي أن يثار مرة ثالثة لدى مجلس شورى الدولة اللبناني، إذ كما سبق القول لا يمكن القول بأن مجلس الشورى يختص بكل عمل أو نشاط مارسه سلطة إدارية إذا ثارت منازعة بشأنه، حتى ولو كان هذا العمل الإداري مارسه الإدارة في استغلالها لأموالها الخاصة مثل أي مالك فرد عادي. أو أيضاً أن يختص مجلس الشورى بعقود الإدارة مع الأفراد التي لا تعبر عن أسلوب السلطة العامة، بل استخدمت فيه الإدارة أسلوب القانون الخاص أي أسلوب العقد المدني أو التجاري العادي مثل الأفراد... وهكذا.

فالقاضي الإداري صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية لا يعني بمنازعات الإدارة التي تثار في نشاطاتها التي مارسها ليس كسلطة عامة، وإنما بأساليب ووسائل الأفراد. فلو حدث هذا ما كنا في إطار القانون العام أصلاً، بل في إطار القانون الخاص، ومن ثم لن تنطبق قواعد القانون الإداري، وإنما القانون الخاص وسيختص القضاء العدلي وليس مجلس شورى الدولة.

وهكذا نعود للتساؤل عن ماهية هذا المعيار العام الذي يحدد مدى أو مجال انطباق القانون الإداري كقانون عام، ويحدد على وجه الخصوص أيضاً مجالات اختصاص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري.

وسنجد - كما سنرى الآن - أن هذا المعيار العام لم يكن محل اتفاق الفقه الإداري والقضاء الإداري الفرنسي، فقد اختلفت الآراء وتعاقبت المعايير العامة المقترحة، ثم استقرت أغلبية الآراء تقريباً واتجهت أحكام القضاء الإداري بالذات مجلس الدولة الفرنسي نحو

معيّار عام أخير سنراه بعد قليل. وسنرى أيضاً أن ذات المعيار العام قابل للانطباق أيضاً على اختصاص مجلس شورى الدولة اللبناني، فهكذا - كما سنرى - تتجه أحكام مجلس الشورى.

وبناء على كل ما سبق سنعرض أولاً لمعيار اختصاص القضاء الإداري، ثم سنعرض ثانياً للمنازعات المستبعدة استثناء من اختصاص مجلس الشورى، ثم أخيراً أنواع المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس شورى الدولة. وندرس هذه الموضوعات الثلاثة في ثلاثة مباحث على التوالي:

المبحث الأول

معيّار اختصاص القضاء الإداري

من المعلوم أن مجلس الدولة الفرنسي أصبح القاضي ذا الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية ويصدر بشأنها أحكاماً ملزمة ونهائية منذ قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢. ثم حدث أن ازداد العبء القضائي على مجلس الدولة الفرنسي الذي كان المحكمة الأولى والأخيرة في عموم المنازعات الإدارية، ولذلك صدر مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ وأنشأ بمقتضاه المشرع الفرنسي المحاكم الإدارية الإقليمية، لتصبح هي المحاكم ذات الاختصاص العام في المنازعات الإدارية كقاضي المحكمة الأولى. وأصبح مجلس الدولة قاضي استئناف أو المحكمة الثانية عن أحكام المحاكم الإدارية، ولكن لمجلس الدولة اختصاصات قضائية بأوصاف أخرى: فهو قاضي أول وآخر درجة عن منازعات هامة محددة على سبيل الحصر، ثم هو قاضي تمييز أيضاً عن أحكام بعض هيئات قضاء إداري استثنائية تصدر قراراتها كقاضي أول وآخر درجة ومن ثم ينظر مجلس الدولة الطعن في هذه القرارات كقاضي تمييز.

ومن قبل أن تنشأ المحاكم الإدارية عام ١٩٥٣، ومنذ نهاية القرن التاسع عشر أي منذ قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ الذي منح مجلس الدولة الفرنسي القضاء والفوض وأصبحت أحكامه ملزمة وكقاضي القانون العام للمنازعات الإدارية، ثارت مشكلة تحديد المعيار العام لتحديد اختصاص مجلس الدولة كقضاء إداري.

ونفس المشكلة ثارت وتثور أمام مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً كقضاء إداري، لأنه - كما سبق القول - لا يمكن أن يعني إختصاص مجلس الشورى بعموم المنازعات الإدارية أن يختص بتلك المنازعات الناشئة عن نشاط إداري استخدمت فيه الإدارة وسائل الأفراد في القانون الخاص، أو من خلال إستغلالها لأموال الدولة الخاصة. فمثل هذه المنازعات ليست إدارية بالمعنى الصحيح والنشاط الذي تولدت عنه لن يكون إدارياً بالمعنى الصحيح أيضاً. إذن لا بد من معيار عام لتحديد المنازعات الإدارية بمعناها الدقيق أي معيار عام لتحديد نطاق إختصاص مجلس شورى الدولة.

وسنرى هذا المعيار في تطوراته التاريخية في فرنسا أي لدى مجلس الدولة الفرنسي، وذلك في مطلب أول. ثم سنرى في المطلب الثاني معيار إختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان.

المطلب الأول

معيار إختصاص القضاء الإداري الفرنسي

منذ صدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ الذي منح القضاء المفوض لمجلس الدولة الفرنسي، أصبح قضاؤه في المنازعات الإدارية ملزماً بذاته ونهائياً وانتهى عهد القضاء المحجوز أو المقيد، الذي كان يخضع أحكام مجلس الدولة لتصديق رئيس السلطة التنفيذية (ورئيس الدولة). ومن الناحية القانونية أصبح مجلس الدولة الفرنسي قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية بمقتضى قانون ٢٤ مايو سالف الذكر ولكن من الناحية العملية كانت هناك عوائق عملية تعترض تمتعه بالكامل بهذه الصفة التي أزالها مجلس الدولة نفسه. وقرر صراحة في حكمه الشهير Cadot أنه قاضي القانون العام في سائر المنازعات الإدارية، ويرجع تاريخ هذا الحكم إلى عام ١٨٨٩.

وقد ثار التساؤل في الفقه الفرنسي في خلال القرن التاسع عشر عن معيار تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق إختصاص مجلس الدولة القضائي، وقد ثار هذا التساؤل حتى قبل صدور قانون مايو ١٨٧٢ أي حتى

عهد نظام القضاء المحجوز أو المقيد حينما كانت أحكام مجلس الدولة غير نهائية بعد وتحتاج لنفاذها لتصديق رئيس السلطة التنفيذية، وقد ازداد النقاش وتردد صده في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد قانون مايو ١٨٧٢ وحتى الآن، وتتابع المعايير المقترحة بالشكل التالي:

أولاً: معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة.

كان أقدم وأول معيار هام لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري وتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري، هو ذلك المعيار الذي يعتمد على التفرقة بين أعمال السلطة *Actes d'autorité* وبين أعمال الإدارة *Actes de gestion*. وقد دفاع عنه فقيهان كبيران من فقهاء القرن التاسع عشر هما: لافريير *Laferrière* وبارتلمي *Berthélemy*. وطبقاً لهذا المعيار تخضع أعمال السلطة وحدها لإختصاص القضاء الإداري ويطبق عليها القانون الإداري، وأعمال السلطة هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة كسلطة عامة تتمتع بحق الأمر والنهي. ومن ثم تنحصر أعمال السلطة التي يختص بنظرها القضاء الإداري فقط في القرارات الإدارية لما تتضمنه من معنى السلطة القائمة على الأمر والنهي. أما أعمال الإدارة فهي لا يختص بالفصل فيها مجلس الدولة وإنما تخضع لإختصاص القضاء العادي أو العدلي، ويطبق عليها القانون الخاص، وعلة ذلك أن تلك الأعمال تقوم بها الإدارة مثل أي فرد عادي ولا تتصف بطابع السلطة. وأعمال الإدارة طبقاً لهذا المعيار تشمل العقود التي تبرمها الإدارة مهما كانت بالإضافة إلى الأعمال المادية للإدارة والتي تؤدي إلى مسئوليتها التقصيرية.

وقد ساد هذا المعيار - معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة - في خلال القرن التاسع عشر حتى عام ١٨٧٢، حيث هجره القضاء الإداري (أي مجلس الدولة) بالإضافة إلى معظم الفقه الإداري.

ولقد كان النقد الأساسي الموجه لهذا المعيار أنه يضيق أكثر من اللازم من نطاق المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري كما يضيق جداً من نطاق تطبيق القانون الإداري، لأنه يقصر أعمال السلطة على القرارات أي الأوامر والنواهي ويستبعد جميع عقود الإدارة من نطاق القانون الإداري بالإضافة إلى استبعاد مسئولية الدولة عن الأعمال المادية.

ثانياً: معيار المرفق العام.

- في عام ١٨٧٣ عدل القضاء الإداري رسمياً عن معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة. وظهر معيار جديد هو نظرية المرفق العام - *Theorie de se-Service public*. وكان أول حكم هام أرسى مبادئ هذا المعيار الجديد هو حكم محكمة تنازع الاختصاص في قضية بلانكو Blanco الصادر في ٨ فبراير عام ١٨٧٣^(١)، وقد قرر هذا الحكم الشهير أن مسئولية الدولة التقصيرية ازاء الأفراد عن الأفعال الضارة التي تصدر عن موظفي الإدارة في المرافق العامة، هذه المسئولية لا تخضع لقواعد القانون المدني التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، وأضاف الحكم أن مسئولية الدولة تخضع لقواعد خاصة متميزة تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورات المرافق العامة. وقد تأكد معيار المرفق العام في أحكام لاحقة في السنوات الأولى للقرن العشرين، ومن أهمها حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ترييه Terrier في عام ١٩٠٣^(٢) وحكم محكمة التنازع (محكمة اختصاص) في قضية فيتري Feutry^(٣).

وتطبيقاً لمعيار المرفق العام، يتحدد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بكل نشاط تديره الدولة ويستهدف تحقيق المنفعة العامة لجميع المواطنين أو لقطاع من قطاعاتهم، مثل مرافق الدفاع والأمن وإقامة القضاء والبريد والسكك الحديدية ومرافق توريد الحاجات الأساسية كالمياه والنور والغاز. ويتميز هذا المعيار بأنه يميز في نطاق النشاط الإجمالي للدولة والأشخاص المحلية بين تلك الأنشطة المتصلة بالمرافق العامة والتي تخضع لاختصاص القضاء الإداري والقانون الإداري في كل نواحيها من حيث تنظيمها ومن حيث القرارات والعقود والأعمال المادية، وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة والأشخاص المحلية لتحقيق منفعة مالية خاصة أي تهدف إلى الربح والإيراد دون

(١) T.C. 8 Février 1873, Blanco, Dalloz 1873. 111. P. 17 concl. David - Sirey 1873.

111 P. 153- Les grands Arrêts op. Cit. pp. 1 et Suiv

(٢) - C.E. 6 Février 1903, Terrier, S. 1903 111. P. 25, note Hauriou, Concl. Romieu.

وقد عبر مفوض الحكومة روميو Romieu بشكل رائع ومتكامل عن فكرة وإبعاد معيار المرفق العام، ذلك في تقريره المشار إليه في هذه القضية.

(٣) - T/C/29 février 1908, Feutry, S. 1908 111. P. 97. Note Hauriou. Concl Teissier.

هدف تحقيق المنفعة العامة، ومن أهم هذه الأنشطة المالية الخاصة للإدارة الأعمال المتصلة باستغلال أموال الدولة الخاصة أي أموال الدومين الخاص المملوك للدولة أو الأشخاص المحلية، مثل هذه الأنشطة المالية الخاصة للإدارة لا يصدق عليها وصف المرفق العام ومن ثم فهي تخضع للقانون الخاص وإختصاص القضاء العادي. وقد أيد جانب هام من الفقه الإداري الفرنسي معيار أو نظرية المرفق العام كأساس فني لبناء وتطبيق القانون الإداري وكأساس لتحديد نطاق إختصاص القضاء الإداري، وهكذا ظهرت مدرسة المرفق العام Ecole de Ser-vice public ومن أعلامها من فقهاء فرنسا الكبار الأستاذ «ديجي Duguit والأستاذ بونارد Bonnard والأستاذ جيز Jéze.

وقد كان يوجد استثناء محدود الأثر على معيار المرفق العام يتمثل في الآتي: أنه وإن كان الأصل العام أن نشاط الدولة والأشخاص المحلية في إدارتها لجميع النشاطات المتصلة بالمرافق العامة تخضع لأحكام القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري. إلا أنه على سبيل الاستثناء إذا رأت الإدارة مختارة أن تلجأ في بعض الأحوال إلى استعمال وسائل القانون الخاص دون وسائل القانون العام فهنا لا مبرر للإختصاص الإداري، ومن ثم تنطبق في هذه الأحوال الاستثنائية قواعد القانون الخاص ويختص القضاء العادي ومحاكمه العادية. مثال ذلك أن تختار الإدارة أحياناً نظام العقود المدنية العادية في بعض الظروف.

- أزمة معيار المرفق العام.

ولكن ظروف تطور نشاط الدولة والأشخاص المحلية والاتجاه العام لتدخل الدولة في النشاط الإقتصادي والاجتماعي، أدى إلى حدوث أزمة في معيار المرفق العام Crise du critère de Service public وأسباب هذه الأزمة هو أنه نتج عن صعوبات الحربين العالميتين الأزمات الاقتصادية المصاحبة لهما، بالإضافة إلى تأثير الأفكار والاتجاهات الاشتراكية نتج عن كل ذلك نزول الدولة والأشخاص المحلية إلى ميدان النشاط الإقتصادي الذي كان مقصوراً على الأفراد قبل الحرب العالمية الأولى، بالإضافة إلى ظهور تنظيمات إجتماعية جديدة تحت تأثير الدولة ورقابتها، وتبدى ذلك كله فيما يلي:

١ - ظهور المرافق العامة التجارية والصناعية - Service publics indus-

triels ou Commerciaux التي تزاوّل نشاطاً اقتصادياً مماثلاً لنشاط الأفراد الصناعي والتجاري وقد بدء ظهورها في أول الأمر عقب الحرب العالمية الأولى في شكل مشروعات تجارية وصناعية عامة، وقد ظهرت نفس المشروعات على نطاق الأشخاص الإقليمية أو المحلية. وازدادت هذه المشروعات بحركة التأمينات الكبرى لبعض المشروعات الخاصة في ميدان البنوك والصناعة وذلك منذ الحرب العالمية الثانية.

٢ - ظهور المرافق العامة الاجتماعية Services publics sociaux ومن أهمها مرافق التأمينات الاجتماعية للعمال والتأمينات الاجتماعية للأسر، وهي مرافق عامة ذات موضوع إجتماعي هي تأمين طبقات اجتماعية تحتاج لحماية اقتصادية واجتماعية. وأهم ما يميز هذه المرافق الاجتماعية أنها وإن كانت تخضع لرقابة الدولة ولتنظيم أساسه تشريعي ولائحي، إلا أن إدارتها المباشرة يتولاها الأفراد ممثلو العمال وأصحاب الأعمال في إطار شكل قانوني جديد ينتمي للقانون الخاص Les Caisses...

٣ - ظهور مرافق عامة إدارية تديرها أشخاص معنوية خاصة، ويتكون أعضاؤها الأفراد من المهنيين في قطاعات الصناعة أو التجارة أو الزراعة أو الرياضة، بهدف ليس ممارسة هذه المهن، وإنما بهدف تنظيم هذه المهن على نحو يحقق توجيه هذه النشاطات نحو المصلحة العامة. وهذه المرافق التي تديرها أشخاص معنوية خاصة تأسست بناء على قوانين وتحت رقابة الدولة ولكنها تدار بواسطة أشخاص خاصة تنتمي للقانون الخاص طبقاً لما أقره القضاء والفقهاء^(١).

هذه هي أسباب أزمة المرفق العام. ومظاهر هذه الأزمة هي ما يلي:

١ - إن القضاء الإداري في شأن المرافق العامة التجارية والصناعية وكذلك المرافق العامة الاجتماعية، قرر أن هذه المرافق برغم أنها تتمتع بوصف

(١) في شأن هذه التطورات التي تمثلت في قيام أشخاص خاصة بإدارة مرافق عامة إدارية أو اجتماعية أو اقتصادية، أنظر رسالتنا للدكتوراه المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٧٧ تحت عنوان:

“Les actes administratifs accomplis par les personnes privées”

أي بالعربية: القرارات الإدارية التي يتخذها أشخاص القانون الخاص.

المرفق العام، إلا أنها تخضع كقاعدة عامة للقانون الخاص ولاختصاص محاكم القضاء العادي، وذلك في مجموع نشاطها أي في علاقة هذه المرافق بالعاملين فيها وعلاقتها بعمالها المنتفعين بخدماتها^(١).

وهكذا تبدو أهم مظهر لأزمة معيار المرفق العام فهذا المعيار لم يعد أذن الفكرة الأساسية التي تشترط تطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري بدليل إن هذه المرافق العامة الصناعية والتجارية أو الإجتماعية تخضع للقانون الخاص والقضاء العادي في نشاطها الإجمالي ورغم وصفها بأنها «مرافق عامة».

٢ - إن ظاهرة قيام أشخاص معنوية خاصة بإدارة مرافق عامة، وبالذات مرافق عامة إدارية من جنس المرافق التقليدية للدولة، هذه الظاهرة أدت إلى إصابة معيار المرافق العامة في عنصر هام من عناصره وهو العنصر العضوي الذي كان يتمثل في الأصل في إدارة المرافق العامة عن طريق الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة كالأشخاص المحلية والمؤسسات العامة.

وهكذا فقد معيار المرفق العام العنصر العضوي الذي كان يميزه ويعبر عن فكرة الدولة والشخص العام وبالذات فقد معيار المرفق العام أيضاً دوره الأساسي كمعيار لأنه لم يعد بعد حجر الزاوية في تحديد نطاق تطبيق القانون

(١) أنظر بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية الأحكام التالية:

T.C. 22 Janvier 1921, société Commerciale de l'ouest africain, Rec. P. 91 - S. 1942. 111. P. 84, concl. matter.

- C.E 16 Novembre 1956, Union Syndicale des Industries aéronautiques S. 1957. P. 38, Concl. Laurent.

- C.E. 26 Janvier 1968, Dame Maron, A.J 1968. P. 293. Concl. Bertrand - les Grands Arrêts, PP, 161 et S.

وعن المرافق العامة الاجتماعية، أنظر الأحكام التالية:

C.E. 20 décembre 1935 Société des Etablissements Vézia, R.D.P. 1936, P. 118, concl. Latournerie.

- C.E. 13 mai 1938 Caisse Primaire Aide et Protection, D. 1939. 111. P. 65, concl. Latournerie.

- C.E. 5 Février 1954, Association el-hamidia, Les Grands Arrêts, P. 420 et s.

- T.C. 23 Janvier 1955 Naliato, Les Grands Arrêts, PP, 432 et s.

الإداري وفي تحديد نطاق الإختصاص القضائي للقضاء الإداري، وبدأ الفقه يبحث عن معيار جديد يفسر به هذه التطورات التي لحقت بالحياة العامة والتي انعكست في أحكام مجلس الدولة ومحكمة تنازع الإختصاص.

- المعايير البديلة:

كبدل لمعيار المرفق العام، ظهرت في الفقه الفرنسي معايير أخرى، نجد صداها أيضاً لدى بعض رجال الفقه المصري. ومن أهم هذه المعايير معيار السلطة العامة، ومعيار الإدارة العامة - الإدارة الخاصة:

(١) معيار السلطة العامة *Critère de Puissance publique*. وهذا المعيار ليس جديداً في الحقيقة فمنذ عهد سيادة المرفق العام أي منذ بدايات القرن العشرين كان العميد موريس هوريو M.Hauriou قد أسس مدرسة مناهضة ومقابلة لمدرسة المرفق العام، تسمى مدرسة السلطة العامة، وفكرة السلطة العامة في رأي العميد هوريو هي الأفضل في تحديد نطاق القانون الإداري ونطاق إختصاص القضاء الإداري. لأن أهم عنصر في نظام القانون الإداري المستقل عن القانون الخاص ليس هو الأهداف المتصلة بالمنفعة العامة أي ليس هو المرفق العام، بل هو عنصر الوسيلة أو الوسائل التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق الأهداف العامة وتلك الوسائل تتميز بسلطات وإمتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد أي في نطاق القانون الخاص.

وعلى أثر أزمة معيار المرفق العام عاد معيار السلطة من جديد كمعيار مقترح وحيد، ومن مؤيديه في فرنسا الآن العميد جورج فيديل Georges VEDEL. ويجب أن نعرف أن معيار السلطة العامة ليس هو المعيار القديم الذي ظهر في القرن التاسع عشر والذي كان يفرق بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة. فهذا المعيار القديم كان يقصر إختصاص القانون والقضاء الإداري على القرارات الإدارية وحدها في حين تكون عقود الإدارة كلها بدون تمييز من إختصاص القضاء العادي والقانون الخاص، أما معيار السلطة العامة المعنى هنا لا يقتصر على فكرة الأمر والنهي الضيقة بل أنه يتسع ليشمل كل عمل إداري مارسه الإدارة بوصفها سلطة عامة مستخدمة وسائل أو امتيازات القانون العام، ومن ثم ليس فقط قرارات الإدارة تعتبر قرارات إدارية بل أيضاً

عقود الإدارة إذا تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد وتعبّر عن السلطة العامة^(١). ووجد أنصار هذا المعيار عدداً من أحكام القضاء الإداري تؤكد وجهة نظره.

٢ - معيار الإدارة العامة - الإدارة الخاصة، وهو المعيار الأحدث في الفقه الذي يؤيده الآن جانب كبير من فقهاء القانون الإداري، ومن أهمهم جان لويس دي كوراي J.L.De Corail^(٢) ورينيه شابيه R. Chapus^(٣) وروسية Rousset^(٤) وأيزنمان Eisenmann^(٥).

وفكرة هذا المعيار تتفق في الجوهر مع معيار السلطة العامة السابق الذي نادى به العميد هوريو والعميد فيديل، من حيث أن العبرة بالوسائل المستعملة من جانب الإدارة في ممارسة نشاطها وليس بأهداف هذا النشاط أو طبيعته. ولكن يختلف معيار الإدارة العامة عن معيار السلطة العامة من حيث أن معيار السلطة العامة يتوقف فقط على فكرة استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام، أما معيار الإدارة العامة فهو يرى أن وسائل القانون العام لا تشمل فقط الإمتيازات الاستثنائية التي لا يتمتع بها الأفراد في القانون الخاص وإنما أيضاً وبنفس الدرجة القيود الاستثنائية أو غير المألوفة في القانون الخاص Sujètions exorbitantes... ومن ثم يظهر معيار الإدارة العامة Gestion publique في كل نشاط تمارسه الإدارة في ظروف غير مألوفة في القانون الخاص، إما باستعمال الإدارة لامتيازات غير عادية وإما لوجود الإدارة في مركز يتميز بقيود والتزامات غير عادية وغير مألوفة دائماً

(١) أنظر: G.VEDEL, Les bases Constitutionnelles du droit administratif, Etudes et Documents du Conseil d'Etat (E.D.C.E). 1954, P. 21.

ولنفس المؤلف

- Droit administratif, op. Cit, PP. 26 - 28.

(٢) - J.L. De CORALL, La Crise de la notion Jurid-ique de Service Public, These 1954.

(٣) CHAPUS, Responsabilite publique et responsabilite privée, Thèse 1954.

(٤) ROUSSET, I, idée de puissance publique en droit administratif, Thèse 1960.

(٥) Ch. EISENMANN, Sur le degré d'originalité de la reponsablité extracontrac-tuelle de la puissance publique, J.C.P. 1949 I. 742 et 751.

بالمقارنة بالأفراد فيما بينهم في نطاق القانون الخاص. فأعمال الإدارة العامة التي تتم في هذه الظروف بنوعيتها تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري، وعلى النقيض تخضع الإدارة الخاصة *Gestion privée* للقانون الخاص ومحاكم القضاء العادي ويكون ذلك في كل نشاط تمارسه الإدارة في ظروف مماثلة ومألوفة في القانون الخاص تماماً مثل الأفراد. ويدخل في أعمال الإدارة الخاصة على هذا النحو عقود الإدارة التي لا تتضمن شروطاً استثنائية أو غير مألوفة، وإدارة الدولة والأشخاص العامة لأموالها الخاصة، وكذلك المنازعات الإدارية الناشئة عن المرافق الصناعية والتجارية أو المرافق العامة الاجتماعية، ويعتقد أنصار معيار الإدارة العامة أنه هو المعيار الذي تستوحيه الأحكام الأساسية الصادرة من مجلس الدولة أو محكمة التنازع الفرنسية.

رأينا في الموضوع:

١ - بادئ ذي بدء يجب أن نتفق وأن يكون مفهوماً أنه ليس سليماً من حيث المبادئ القانونية أن نجعل اختصاص القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون الإداري متسعاً فضفاضاً إلى حد شموله لكافة المنازعات الإدارية بغير استثناء أو لكافة أعمال الإدارة بغير حدود، فلا يمكن أن نقول أن شرط إختصاص القضاء الإداري والقانون الإداري هو فقط وجود الإدارة طرفاً في أية منازعة مع الأفراد أو هو فقط صدور العمل محل هذه المنازعة عن جهة إدارية عامة.

الواقع أن هذا الشرط العضوي لا يكفي ولا يجب أن يكفي لإختصاص القضاء الإداري، لأن الإدارة - أي جهة أو سلطة إدارية - قد تقوم بتصرفات وأعمال طبقاً لوسائل القانون الخاص مختارة لاعتقادها أن أساليب القانون الخاص كافية وتحقق غايتها بطريقة أفضل في بعض الظروف، وهذا يمكن أن يحدث حتى بالنسبة للمرافق العامة الكلاسيكية القديمة مثل التعليم أو الصحة العامة أو حتى مرافق الدفاع والأمن. فمثلاً في شأن شراء مهمات بسيطة أو أثاثات أو استئجار مبنى طبقاً لنصوص القانون المدني في شأن البيع أو الإيجار العادي، ليس هناك على مستوى المبادئ السليمة أي مبرر لإختصاص القضاء الإداري، لأن العمل بطبيعته وطبقاً للأسلوب المختار من الإدارة هو عمل مدني عادي لا يدخل في نطاق القانون الإداري بما له من ذاتية مستقلة بل

يخضع ويجب أن يخضع للقانون المدني، ومن ثم حيث لا ينطبق القانون الإداري لا مجال لاختصاص القضاء الإداري، أيضاً استغلال الإدارة - أية إدارة تابعة لشخص معنوي عام - لأموالها الخاصة (الدومين الخاص) بغرض الربح كأي فرد عادي في ملكه الخاص، لا يوجد إطلاقاً - على مستوى المبادئ - ما يبرر إخضاع هذه التصرفات للقانون الإداري، لأنها تصرفات مدنية لا تستهدف مباشرة تحقيق هدف نفع عام محدد بل مجرد الربح والربح ومن ثم لا يوجد بالتالي ما يبرر اختصاص القضاء الإداري، بل تخضع هذه الأعمال والمنازعات المتولدة عنها للقضاء العادي (العدي) والقانون المدني.

إذن ليس كل تصرف أو عمل صادر من الإدارة يعتبر حتماً عملاً إدارياً بالمعنى الدقيق وإن كان عملاً إدارياً بالمعنى الواسع باعتباره قد صدر عن سلطة إدارية، لكن المعنى الواسع للأعمال والمنازعات الإدارية يجب أن نرفضه. إذ كما بينا هذا المعنى الواسع الذي يكتفي بصدور العمل عن جهة إدارية يؤدي إلى إمتداد الاختصاص القضائي الإداري، إلى حد غير معقول وجعله يشمل منازعات وإن صدرت عن الإدارة إلا أنها تمت طبقاً لأساليب القانون الخاص.

٢ - نأتي الآن لبيان رأينا في المعيار الذي نراه ملائماً أكثر لتحديد تلك المنازعات الإدارية أو الأعمال الإدارية بالمعنى الضيق وقد استعرضنا فيما سبق المعايير المتعاقبة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، ونبين أن فكرة البحث عن معيار تفترض أصلاً أن الإجماع فقهاً وقضاءاً ينعقد على أن المعنى الواسع للمنازعات الإدارية مرفوض من حيث المبدأ.

نحن نرى الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين من ناحية أولى معيار المرفق العام، ومن ناحية ثانية معيار السلطة العامة. بمعنى أن العمل الذي تقوم به الإدارة - أية سلطة إدارية - لن يكون عملاً إدارياً بالمعنى الدقيق أي الضيق ولن تكون المنازعة المتولدة عنه منازعة إدارية دائماً بالمعنى الدقيق، إلا إذا توافر في هذا العمل شرطان.

١ - الشرط الأول، أن تقوم الإدارة بالعمل - قراراً كان أم عقداً أم عملاً مادياً - في نطاق نشاط له طابع المرفق العام (معيار المرفق العام).

٢ - الشرط الثاني، أن يكون نشاط الإدارة - أي المجال الذي صدر العمل فيه - خاضعاً لنظام قانوني متميز عن القانون الخاص متضمناً امتيازات وسلطات غير عادية لا توجد في القانون الخاص، ويجب أن نضيف: وأن تستعمل الإدارة فعلاً هذه الإمتيازات أو السلطات عند قيامها بالعمل (معيار السلطة العامة ولكن مع بعض الضوابط).

وفيما يلي بعض الملحوظات التي تبرر لماذا تختار معياراً مزدوجاً على هذا النحو:

١ - أولاً الأخذ بمعيار المرفق العام كشرط أول للطابع الإداري للعمل أو المنازعة هو في رأينا أمر هام وجوهري. فمن ناحية أولى إذا كان معيار المرفق العام قد أصابته أزمة رأينا أسبابها ومظاهرها، إلا أن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة تنازع الاختصاص الفرنسية يجد أن معيار المرفق العام لم يختلف من الأحكام، بل على العكس ما زال له الصدارة في الأحكام الحديثة على الأقل كشرط أساسي في معيار الأعمال الإدارية وليس كشرط وحيد^(١). ومن ناحية أخرى معيار المرفق العام كشرط أساسي وأولي له ميزة هامة، هي أنه لا يعتد باستعمال الإدارة لامتيازات ووسائل القانون العام إلا في نطاق نشاط المرافق العامة الذي يستهدف أولاً تحقيق النفع العام. وهذا الشرط يمثل اذن قيداً على الإدارة، وذلك أنه مثلاً في نطاق إدارة واستغلال أموال الدولة الخاصة حيث تغيب فكرة المرفق العام واستهداف النفع العام مباشرة، لا يوجد ما يبرر استخدام امتيازات استثنائية، وحتى لو استخدمتها الإدارة - وهو في رأينا استخدام يصبح غير مشروع - فإن النزاع سيكون مدنياً لتخلف شرط النشاط المتصف بالمرفق العام.

٢ - ونظراً لعدم كفاية شرط وجود نشاط للإدارة يتصف بالمرافق العامة فإننا يجب أن نكمل معيار المرفق العام بمعيار آخر تكميلي أو إضافي. إذ أن المرافق الصناعية والتجارية أو المرافق الإجتماعية هي باعتراف الفقه والقضاء

(١) أنظر في هذا الصدد:

-André De-LAUBADERE, Traité de droit administratif, op. Cit. PP. 51 ets.

AUBY et DRAGO Traité de contentieux administratif, Tome I. PP. 374 et S.

- رسالتنا للدكتوراه بجامعة باريس، المرجع سالف الذكر.

مرافق عامة أي نشاطات تحقق المنفعة العامة وتحت رقابة الدولة، ومع ذلك فهي تخضع كمبدأ عام، إلا ما استثنى، للقانون الخاص وللقضاء العادي أو العدلي.

اذن معيار المرفق العام وان كان ضرورياً، إلا أنه غير كاف، والمعيار الذي يكمله ويسد النقص فيه هو في رأينا معيار السلطة العامة أي امتيازات القانون العام الغير موجودة أو الغير مألوفة في القانون الخاص في علاقات الأفراد فيما بينهم.

ولكننا نأخذ معيار السلطة مع الضوابط الآتية: لا يكفي لتحقيق هذا المعيار أن تستخدم الإدارة امتيازات السلطة، بل يجب أيضاً أن يكون تنظيم المرفق نفسه وفي ذاته طبقاً للقانون يتضمن النص على هذه الإمتيازات في إدارة المرفق. واستلزم هذا القيد يفسر لنا لماذا مجلس الدولة الفرنسي - مثل مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة اللبناني كما سنرى - يعتبر المرافق العامة والصناعية والتجارية لا تخضع للقضاء الإداري والقانون الإداري وإنما للقانون الخاص والقضاء العادي كأصل عام. السبب هو أن التنظيم القانوني لهذه المرافق لا يختلف عن تنظيم المشروعات الخاصة المماثلة، أي هو تنظيم يعتمد على وسائل القانون الخاص دون امتيازات السلطة العامة. وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن عقود هذه المرافق الصناعية والتجارية تبقى عقود قانون خاص وليست عقوداً إدارية حتى لو تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص^(١).

ومن ثم برغم مظاهر السلطة العامة التي تتمثل عادة في الشروط التعاقدية غير المألوفة، فإن العقود تعتبر مدنية أو تجارية. لماذا؟ لأن تنظيم المرفق التجاري نفسه عن طريق القوانين واللوائح لا يتضمن في أصل إمتيازات القانون العام والسلطة العامة.

٣ - نحن لم نأخذ بمعيار الإدارة العامة كمعيار تكميلي وإنما معيار السلطة العامة كما قلنا. حقيقة إن وسائل الإدارة - التي يقع في نطاقها

(١) راجع:

- C.E. 13 octobre 1961, Companon, A.J. D.A 1962. P. 89, Concl. Heumann.

- T.C. 17 décembre 1962, dame Bertrand, A.J. 1963. P. 105, Chron. P. 88.

المعياريان ليست امتيازات فقط بل أحياناً التزامات اجبارية تضع الإدارة أحياناً في مركز أقل من مركز الأفراد، ولكن نحن نعتقد أن امتيازات السلطة هي العنصر الأقوى، العنصر المتميز في القانون الإداري، ثم أن القيود الاستثنائية ملازمة حتماً للامتيازات الاستثنائية. لأن القاعدة أن الحق يقابله دائماً الالتزام وأن السلطة تتعادل ويجب أن تتعادل مع المسؤولية.

وهكذا نخلص مما سبق أن معيار تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري وتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري في النطاق الواسع للمنازعات الإدارية، هو معيار مزدوج يشترط أولاً أن نكون بصدد نشاط أو عمل له صفة المرفق العام أي نشاط منظم لتحقيق المنفعة العامة بطريقة حالة ومباشرة تديره سلطة إدارية أو على الأقل يقع تحت رقابتها (معيار المرفق العام)، كما يشترط ثانياً أن يتضمن تنظيم هذا النشاط المرفقي أو هذا المرفق استعمال امتيازات استثنائية وأن تستخدم الإدارة في مسلكها وتصرفها هذه الامتيازات فعلاً. فالمعيار الذي نراه إذن هو نشاط له طابع مرفق عام يتضمن امتيازات استثنائية غير مألوفة.

المطلب الثاني

معيار اختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان

مجلس شورى الدولة منذ انشائه لأول مرة عام ١٩٢٤ وهو قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية. ولكن يجب أن نفهم أنه ليس المقصود بذلك أن يختص مجلس الشورى كقضاء إداري بكل المنازعات التي تنشأ عن أي عمل قامت به سلطة إدارية، بدون ضابط أو معيار. فهذا المعنى الواسع للمنازعات الإدارية مرفوض فقد رفضه مجلس الدولة الفرنسي، كما يرفض مجلس شورى الدولة في لبنان اختصاصه بكل منازعة بهذا المعنى الواسع، وإنما بناء على معيار يحدد المنازعات الإدارية بالمعنى الدقيق الذي تتجاوب مع معيار تحديد القانون الإداري كقانون عام.

إذن معنى المنازعات الإدارية ليس هو المعنى الواسع الذي يعتمد فقط

على الفكرة العضوية، أي وجود الإدارة طرفاً في المنازعة. معنى المنازعات الإدارية يجب إذن أن يكون معنى دقيقاً ضيقاً، بحيث تقتصر المنازعات الإدارية على تلك المنازعات التي تخضع للقانون الإداري، ومن ثم لإختصاص القضاء الإداري. ولما كانت المنازعة الإدارية هي نتيجة عمل أو تصرف إداري في مواجهة الأفراد، فلا يجب إذاً أن نفهم معنى الأعمال الإدارية بالمعنى العضوي الواسع، بل يجب أن تقتصر أيضاً على تلك الأعمال التي تخضع بطبيعتها للقانون الإداري وبالتالي لإختصاص مجلس شورى الدولة وهي الأعمال الإدارية بالمعنى الدقيق أو الضيق.

وهكذا نحن في حاجة إلى معيار يحدد لنا متى تكون المنازعة إدارية بالمعنى الدقيق أو الصحيح، أو بمعنى آخر يحدد لنا ما هي الأعمال الإدارية بالمعنى الدقيق؟

نحن نعتقد أن المعيار المزدوج الذي يجمع بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة كفكرتين متكاملتين، هو المعيار السليم أو الأساس السليم الذي يمكن على ضوئه تحديد اختصاص مجلس شورى الدولة بالمنازعات الإدارية بالمعنى الدقيق. أي أننا نعتقد أن نفس المعيار الذي رأيناه في شأن تحديد اختصاص القضاء الإداري الفرنسي، هو نفسه الذي يعتبر صالحاً وملئماً في شأن نطاق اختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان. يؤكد ذلك أن الاتجاهات العامة لأحكام مجلس الشورى اللبناني تكشف عن اعتناقه لذلك المعيار المزدوج الذي يجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة (كما سنرى).

وفيما يلي نبين اعتبارين أو سببين لهذا الاعتقاد:

أولاً: هذا المعيار المزدوج يتجاوب مع طبيعة القانون الإداري ودور القضاء الإداري.

نحن نعتقد أن المعيار المزدوج الذي يجمع فكرتي المرفق العام والسلطة العامة معاً على وجه التكامل، هو المعيار الذي يتجاوب مع طبيعة القانون الإداري ووظيفة ودور القضاء الإداري. ذلك أن فكرة القانون الإداري الأساسية بوصفه قانوناً مستقلاً ومتميزاً عن القانون الخاص، هي أنه يمنح الإدارة والسلطات

الإدارية امتيازات استثنائية وغير مألوفة في نطاق القانون الخاص وفي نطاق علاقات الأفراد فيما بينهم، مثل امتياز إتخاذ قرار إداري بإرادة الإدارة المنفردة يؤثر في مراكز الأفراد دون رضائهم، وامتياز نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك). وكذلك امتيازات الإدارة في نطاق العقود الإدارية، كحقها في تعديل العقد من جانبها وحدها وحقها في توقيع جزاءات على الفرد المتعاقد معها بل وحقها في إنهاء العقد من جانبها، ومثل امتياز التنفيذ الجبري لقراراتها الإدارية ودون الالتجاء المسبق للقضاء للحصول على سند تنفيذي.

ولكن لماذا تتمتع الإدارة بهذه الامتيازات ولماذا لا تتساوى بالأفراد؟

السبب الوحيد لذلك هو فكرة المرافق العامة، وإلا لأصبح القانون الإداري بغير معنى أو نظام ولا يستند إلى المنطق. ولأن الإدارة تقوم عادة بنشاط يهدف مباشرة إلى تحقيق المنفعة العامة للأفراد تحت رقابتها ومسئوليتها، مثل الدفاع والأمن والتعليم والصحة وتوريد الحاجات المادية الأساسية، فإن الإدارة نتيجة لذلك تحتاج بالضرورة إلى وسائل غير عادية أي امتيازات استثنائية. فالأفراد بطبيعتهم يسعون لمصالحهم الخاصة وليسوا مسئولين لا دستورياً ولا قانوناً عن تحقيق المنفعة أو المصلحة العامة مباشرة، في حين أن الإدارة ما وجدت أصلاً في أية دولة إلا لهذا الغرض، ومن ثم حيث تتحقق المسؤولية غير العادية» يكون مبرراً ومفهوماً وجود «سلطات غير عادية» أي امتيازات القانون العام.

وهكذا نجد أن معيار المرفق العام يكمله معيار السلطة العامة هما الفكرتان اللتان تؤسسان القانون الإداري وتحددان طبيعته.

ومن ثم نظراً لأن الأعمال الإدارية بالمعنى الصحيح هي تلك الأعمال التي يحكمها وينطبق عليها القانون الإداري، لذلك فإن العمل لن يكون جديراً بوصف العمل الإداري إلا إذا تحقق فيه أيضاً فكرة المرفق العام وفكرة السلطة العامة. أي لا بد أن يتم العمل في نشاط تتولاه الإدارة ويتصف بالمرفق العام، ولا بد أيضاً أن تسلك الإدارة في مباشرة العمل مسلك السلطة العامة أي تستخدم في مباشرته امتيازاتها الاستثنائية.

وكما نرى هذا التحليل ليس خاصاً بفرنسا فقط، بل هو تحليل يعتمد على طبيعة القانون الإداري كنظام قانوني مستقل عن القانون الخاص. ونظراً لأن هذا النظام القانوني المستقل أخذت به لبنان كما أخذت به مصر أيضاً، فإن هذا التحليل ينطبق أيضاً على البلدين. الأمر الذي يفرض قيام أساس القانون الإداري اللبناني كنظام مستقل على معيار المرفق العام كنشاط تتولاه الدولة يكمله معيار امتيازات السلطة، التي تستخدمها هيئات الدولة في سبيل تحقيق خدمات المرافق العامة.

ولما كان القضاء الإداري في رقابته للإدارة يطبق القانون الإداري، أي أن هناك ارتباطاً بين القضاء المتخصص والقانون المتخصص، إذن معيار إختصاص القضاء الإداري هو نفسه المعيار المزدوج الذي يجمع المرفق العام والسلطة العامة.

ومن ثم ليس كل منازعة الإدارة طرف فيها تعتبر منازعة إدارية من إختصاص مجلس الدولة، بل فقط تلك المنازعات التي تنشأ عن الأعمال الإدارية التي يتحقق في شأنها هذا المعيار المزدوج.

ثانياً: اتجاهات أحكام مجلس شورى الدولة تؤيد الأخذ بهذا المعيار المزدوج.

الاتجاهات العامة لقضاء مجلس شورى الدولة اللبناني تؤكد اعتناقه لهذا المعيار المزدوج الذي يجمع فكرتي المرفق العام وامتيازات السلطة العامة. ففي بعض الأحيان القضاء الإداري اللبناني يرفض إختصاصه لأن العمل موضوع الدعوى لم يتم في نشاط للإدارة يتسم بطابع المرفق العام. وفي أحيان أخرى هو يرفض أيضاً إختصاصه - مجلس الشورى - ويؤكد إختصاص القضاء العدلي لأن العمل وإن تم في نطاق مرفق عام إلا أن تنظيم المرفق لم يتضمن استخدام إمتيازات السلطة العامة.

والى جانب هذا وذاك، هناك أحكام من مجلس الشورى تؤكد الأخذ بمعيار المرفق العام والسلطة العامة متكاملين، باعتبارهما يعبران عن جوهر القانون الإداري كقانون عام وبالتالي عن جوهر المنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري.

ولنثبت ذلك فيما يلي:

١ - مجلس شورى الدولة أعلن أخذه بالمعيار المزدوج في عدد من أحكامه أو قراراته. ذلك أنه رغم تأكيد معيار المرفق العام كأساس لإختصاصه القضائي بالمنازعات الإدارية، إلا أن المجلس يرى أن هذا المعيار لا يكفي وحده بل يجب أيضاً أن تستخدم الإدارة القائمة على المرفق امتيازات السلطة العامة في ممارستها لنشاط المرفق. فإذا قامت إدارة المرفق باستخدام هذه الإمتيازات في إدارة النشاط أصبح العمل المتخذ ذا صفة إدارية يختص مجلس الشورى بمنازعاته.

ولكن أشار مجلس الشورى في بعض أحكامه أنه إذا وجدت الإدارة أن أساليب ووسائل القانون الخاص هي الأجدى والأكثر ملاءمة في بعض الحالات والظروف ولم تستخدم وسائل السلطة، فإن نشاط الإدارة رغم ارتباطه بفكرة المرفق العام لن يكون إدارياً بالمعنى الدقيق ولن يختص به مجلس الشورى كقضاء إداري. فقرر المجلس في أحد أحكامه أن الإدارة إذا تخلت عن أساليب القانون العام ونزلت بالتالي عن سلطتها العامة، إلى مستوى الأفراد العاديين وقامت بالأعمال «التي تدير بها المصالح العامة بالطرق التي تدير بها المصالح الخاصة»^(١) حيث لا تملك الإدارة «أية صلاحية تفوق صلاحية الأفراد»^(٢)، فإن مثل هذه الأعمال لا تشكل «عملاً من أعمال السلطة العامة»^(٣) أي لا تعتبر أعمالاً إدارية.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني نفسه قد أبرز أهمية معيار المرفق العام بالذات باعتباره الركيزة الأساسية في المعيار المزدوج، وذلك في صياغته لبعض إختصاصات مجلس شورى الدولة القضائية (أي بعض المنازعات الإدارية). فالمادة ٦١ في بنديها الأولين قد عبرت عن أهمية معيار المرفق العام: فالبند الأول من هذه المادة يتكلم عن إختصاص القضاء الإداري اللبناني بالنظر «في طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب... تنفيذ المصالح العامة» ويقصد بتنفيذ المصالح العامة المرافق العامة، باعتبار أن المرفق العام هو نشاط

(١) قرار رقم ٢٠ تاريخ ٢٣/١/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ٢٢.

(٢) قرار ٧٢٩ تاريخ ٣١/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٤٥.

(٣) راجع: مطالعة مفوض الحكومة، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٤٧.

تهيمن عليه السلطة الإدارية لتحقيق منفعة عامة أو مصلحة عامة مباشرة. كذلك البند الثاني من المادة ٦١ السابقة ينص على إختصاص القضاء الإداري بالنظر في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة «لتأمين سير المصالح العامة» أي لتأمين سير المرافق العامة.

٢ - استغلال الدولة لأموالها الخاصة:

استقرت أحكام مجلس شورى الدولة في لبنان على أن تصرفات الإدارة في استغلالها واستثمارها لأموال الدولة الخاصة تعتبر تصرفات مدنية تخضع للقضاء العدلي ولا يختص بها القضاء الإداري. وهو ما سبق أن استقر عليه أيضاً في مصر مجلس الدولة كقضاء إداري.

من ذلك ما قضى به مجلس الشورى اللبناني من أن هناك «أعمالاً تقوم بها سلطات إدارية ولا تكون قابلة للطعن لدى القضاء الإداري كالأعمال المتعلقة بإدارة الملك الخاص للإدارات العامة والأعمال التي تدير بها المصالح العامة بالطرق التي تدير بها المصالح الخاصة»^(١).

كذلك قضى مجلس الشورى أنه بالنسبة للمسائل التي تتعلق بأموال البلدية الخاصة والتي لا تملك البلدية فيها «أية صلاحية تفوق صلاحية الأفراد في إدارة أملاكهم» يعود الإختصاص فيها «للقضاء العدلي الذي يكون لحكمه في الموضوع القوة التنفيذية»^(٢). وقد أوضح مفوض الحكومة في مطالعته بشأن هذه الدعوى أنه «تجدر الملاحظة أن الخلاف القائم بين المدعي والمدعى عليها تتعلق بأموال البلدية الخاصة إذ أن حقوقها هي نفس حقوق الأفراد وواجباتها هي نفس واجباتهم وينتج عن ذلك أن تأجير الأملاك الخاصة وإدارتها والتفرغ عنها لا يشكل عملاً من أعمال السلطة العامة... وجميع النزاعات المتعلقة بالأملاك الخاصة هي من إختصاص القضاء العدلي»^(٣).

كذلك قضى مجلس شورى الدولة أن عقود الإدارة لتأجير أملاكها

(١) قرار رقم ٢٠ تاريخ ٢٣/١/١٩٥٩، قرار سابق الإشارة اليه، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ٢٢.

(٢) قرار ٧٢٩ تاريخ ٣١/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٤٥.

(٣) مطالعة مفوض الحكومة، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٤٧.

الخاصة تعتبر من العقود المدنية، فقرر أن «العقود المتعلقة بتأجير أملاك الدولة الخاصة للأفراد لا تتسم بسمة العقود الإدارية بل تخضع للقانون الخاص»^(١) وبالتالي لا يختص مجلس شورى الدولة بنظرها. بل أيضاً وبطريق التبعية تخضع لإختصاص المحاكم العدلية أيضاً القرارات الصادرة من الإدارة تطبيقاً للشروط التعاقدية، والتي لا تنفصل عن العقد. فطالما أن العقد يرد على مال خاص لا يخضع لإختصاص شورى الدولة، وطالما أن القرارات الصادرة مرتبطة بهذا العقد على نحو لا يقبل الانفصال لأنها مجرد تنفيذ لشروط هذا العقد فتكون هذه القرارات أيضاً خاضعة للقانون المدني وإختصاص المحاكم العدلية. وهو ما قضى به مجلس الشورى اللبناني بقوله أنه «حيث أن العقد الذي يربط الفريقين هو عقد اجارة عادي يخضع لصلاحيه المحاكم المدنية. حيث أن القرار المطعون فيه متخذ تطبيقاً للشروط التعاقدية وتنفيذاً لها. حيث أن الطعن بالقرار لا يستند إلى سبب مستقل عن العقد والعلاقات التعاقدية... فلا يمكن بالتالي فصل هذا القرار عن الأساس التعاقدي الذي يركز إليه»^(٢). ولذلك إنتهى المجلس إلى إختصاص المحاكم العدلية.

كذلك أيضاً عدم إختصاص القضاء الإداري بمنازعات أملاك الدولة الخاصة له طبيعة عامة شاملة، فهو لا يقتصر على عقود الايجار التي ابرمتها الإدارة فعلاً على أحد هذه الاملاك الخاصة للدولة، بل يشمل أيضاً المنازعات الناشئة عن بيع أو وعد بالبيع ملك من أملاك الدولة العامة بعد نزع تخصيصه للمنفعة العامة واسقاطه لحساب أملاكها الخاصة^(٣).

والواقع هو أن تطبيق القانون المدني وإختصاص المحاكم العدلية في تصرفات الإدارة في أموال الدولة الخاصة، ليس له تبرير سوى أن هذه الأموال ليست مخصصة للمرافق العامة على عكس المال العام أو أملاك الدولة العامة. فخضوعها للقضاء العدلي وخروجها عن إختصاص مجلس شورى الدولة يجد سببه في أن نشاط الإدارة وتصرفاتها في أملاكها الخاصة لا

(١) قرار ٢٦٥ تاريخ ٩/١١/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٢.

(٢) قرار ٧٠١ تاريخ ١٨/٦/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٨١.

(٣) قرار محكمة التمييز بهيئة عامة رقم ٢٤ تاريخ ٢٤/٤/١٩٥٧، المجموعة الإدارية، السنة الأولى ص ٢٢٣.

يستهدف المنفعة العامة بطريقة مباشرة على عكس أموالها العامة المخصصة مباشرة للمنفعة العامة إما لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام. ومن ثم يتخلف معيار المرفق العام الذي هو أساس ومرتكز إختصاص القضاء الإداري، في شأن تصرفات الإدارة المتصلة بأموالها الخاصة فلا يختص بها بالتالي مجلس شورى الدولة بل المحاكم العدلية.

وقد أحسن مجلس شورى الدولة اللبناني صنعاً وكان موفقاً تماماً حينما رتب نتيجة قانونية سليمة على إعتبار عقود الإدارة على أموالها الخاصة عقوداً مدنية من إختصاص القضاء العدلي. هذه النتيجة السليمة التي قررها مجلس الشورى هي أنه لا يجوز للإدارة أن تستخدم سلطة فسخ هذه العقود بإرادتها المنفردة ودون الإلتجاء إلى القضاء. لأن سلطة الفسخ هي من إمتيازات السلطة التي لا يجوز استخدامها، إلا في نشاط متصل بالمرفق العام الذي يستهدف النفع العام مباشرة. ونظراً لأن أملاك الدولة الخاصة لا تتصل بفكرة المرفق العام ولا تستهدف النفع العام، فإن الإدارة بالتالي يجب أن تتساوى في هذه الحالة مع الأفراد في عقودهم الخاصة والذي لا يجوز لهم فسخ العقد بالإرادة المنفردة، بل يجب الإلتجاء للمحكمة المدنية لتفصل في النزاع بين المتعاقدين. وفي هذا المعنى قرر مجلس الشورى اللبناني أنه نظراً لأن عقود الإيجار المتعلقة بإدارة أملاك الدولة الخاصة تعتبر من العقود المدنية التي تخضع للقانون الخاص، فإنه لا يمكن للإدارة استعمال سلطتها العامة في فسخ مثل هذه العقود بإرادتها المنفردة إذ «تتساوى فيها الجماعة العامة مع فرقاء العقد من الأفراد. وحيث أن هذا الوضع القانوني لا يجيز للجماعة استعمال سلطتها العامة في تنفيذ العقود الخاصة... وإنما يفسح لها مجال الرجوع إلى قاضي العقد للمطالبة به». فإذا ما قامت الإدارة بإصدار قرار «بفسخ عقد الإجارة من جانب واحد يكون مشوباً بتجاوز حد السلطة وبالتالي مستوجباً الإبطال»^(١).

وميزة هذه النتيجة هي أنه - كما سبق وأشرنا - معيار المرفق العام ليس هو فقط مرتكز إختصاص القضاء الإداري مع تكملته بمعيار السلطة

(١) قرار ٤١٢ تاريخ ٢٤/٣/١٩٦٤ المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٣١.

العامة، بل أيضاً ميزة معيار المرفق العام أنه يعتبر أيضاً وفي نفس الوقت شرط مشروعية لإمكانية استخدام الإدارة لهذه السلطة العامة وإمكانياتها. وبحيث يكون هذا الاستخدام باطلاً وغير مشروع إذا عمدت الإدارة إلى استخدام هذه الإمكانات بصدد نشاط لها لا يتصف بالمرفق العام ولا يستهدف مباشرة المنفعة العامة. والحالة السابقة الخاصة بإدارة أملاك الدولة الخاص خير مثال تطبيقي لهذا المبدأ.

٣ - العقد الإداري:

طبقاً للمبادئ المستقرة في قضاء مجلس الدولة المصري وكذلك قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني كقضاء إداري، أن العقد لا يكون إدارياً بالمعنى الصحيح لمجرد أنه قد أبرم بواسطة شخص معنوي عام أو سلطة إدارية عامة، بل يجب أيضاً أن يتصل العقد بتسيير أو خدمة مرفق عام، وأخيراً أن يتضمن العقد شروطاً غير عادية أو غير مألوفة في عقود الأفراد الخاصة. أي أنه لا بد من توافر هذه الشروط الثلاثة ليكون العقد إدارياً.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري عن ضرورة توافر هذه الشروط الثلاثة التي تمثل مجتمعة معيار العقد الإداري أي معيار تحقق صفته الإدارية أو كعقد من عقود القانون العام، الذي يختص بمنازعاته القضاء الإداري. فترى المحكمة تقول في أحد أحكامها بهذا الشأن: «إن مناط (أي معيار) العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررّة بمقتضى القوانين واللوائح»^(١).

- وقد أخذ أيضاً مجلس شورى الدولة اللبناني بذات معيار العقد الإداري بشروطه الثلاثة المشار إليها أعلاه، فقرر في أحد أحكامه أن «الاجتهاد

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٣ بند ٧٥ ص ٥٥٧. وانظر أيضاً في نفس المعنى حكمها في نفس المجموعة بند ٤٨ ص ٣٥٩.

استقر على أنه لا يكفي أن يكون أحد طرفي العقد إدارة عامة حتى يوصف العقد بأنه عقد إداري يخضع لرقابة مجلس الشورى، بل لا بد أن تتوافر شروط ثلاثة ليكتسب هذا الوصف وهي:

١ - أن تكون الإدارة طرفاً في العقد. ٢ - أن يكون موضوع العقد تسيير مصلحة عامة (أي تسيير مرفق عام). ٣ - أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص^(١). ومن ثم إذا لم تتوافر في العقد هذه الشروط الثلاثة اعتبر مدنياً يخضع في أحكامه للقانون المدني، ويختص بمنازعاته القضاء العدلي.

ويلاحظ أن هذا المعيار بشروطه الثلاثة المشترطة لكي يصبح للعقد الصفة الإدارية، ويكون بالتالي خاضعاً للقانون الإداري ويختص بمنازعاته القضاء الإداري عموماً أو مجلس شورى الدولة في لبنان، هذا المعيار بهذه الشروط الثلاثة يكشف بوضوح على أن أساس إختصاص القضاء الإداري هو تحقق هذا المعيار المزدوج الذي سبق وأوضحناه، والذي يتضمن معيار المرفق العام ويكمّله معيار السلطة العامة. وهذا هو ما يهمننا إبرازه هنا، وهو ما أخذ به مجلس شورى الدولة في لبنان. ذلك وجود الإدارة كشخص عام لا يكفي لإعتبار العقد إدارياً، بل يجب أيضاً توافر شرطين آخرين: وهما من ناحية أولى أن يتصل العقد بتنظيم أو تسيير مرفق عام، وقد عبر عنه مجلس الشورى اللبناني بتسيير مصلحة عامة. ومن ناحية ثانية أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو في عقود الأفراد الخاصة.

هذان الشرطان ما هما إلا ترجمة مباشرة أو تعبير مباشر على المعيار المزدوج أي معيار المرفق العام يكمله معيار السلطة العامة. فشرط اتصال العقد بتسيير مرفق عام يعبر أولاً عن شرط أو معيار المرفق العام، وهو أن يكون عمل الإدارة وهو هنا العقد قد قامت به الإدارة في نشاط أو لاحتياجات نشاط له وصف المرفق العام، أي نشاط تتولاه الإدارة أو تهيمن عليه ويستهدف مباشرة تحقيق المنفعة العامة.

(١) قرار ٤٣٦ تاريخ ٢٦/٣/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٣٢.

كذلك شرط توافر الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود الأفراد الخاصة، هذا الشرط يعبر عن المعيار الآخر التكميلي لاختصاص القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة) وهو معيار السلطة العامة. لأن الشروط الإستثنائية مثل اشتراط حق الإدارة في توجيه التعاقد أثناء تنفيذ العقد أو حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإراداتها المنفردة لاحتياجات المصلحة العامة، هذه الشروط ماذا تعني؟ هي تكشف عن امتيازات السلطة العامة وإرادة الشخص العام الذي أبرم العقد أي الإدارة في استخدام امتيازات السلطة.

٤ - عدم اختصاص مجلس شورى الدولة بمنازعات المرافق التجارية والصناعية:

المرافق العام هو كل نشاط يستهدف مباشرة تحقيق النفع العام للمواطنين أو الأفراد سواء في مجموعهم (وهي المرافق العامة القومية مثل مرفق الدفاع والأمن والبريد والسكك الحديدية) أو مجموعات أو فئات غير محددة من الأفراد (وهي المرافق العامة المحلية التي تديرها البلديات أو الوحدات المحلية اللامركزية عموماً)، وأن يتولى هذا النشاط هيئة إدارية عامة أو شخص معنوي عام كإحدى الوزارات أو مؤسسة عامة مستقلة أو إحدى وحدات الإدارة المحلية. فبإيجاز المرفق العام هو نشاط يستهدف اذن مباشرة المنفعة العمومية، ويجب أن يتولى هذا النشاط هيئة إدارية تتبع شخص معنوي عام أي من أشخاص القانون العام. واستثناء قد يدير المرفق العام أي نشاط المرفق هيئة خاصة بناء على قانون أو بناء على عقد إمتياز مرفق عام، ومثال ذلك في لبنان عقد امتياز أو التزام مرفق عام إقتصادي، وهنا لا تتولى الإدارة هيئة عامة ولكن يجب في هذا الفرض أن يكون للدولة أو الشخص العام الهيمنة والاشراف والرقابة القوية على الشركة التي تدير المرفق.

وعموماً المرافق العامة لها عدة تقسيمات، أهمها تقسيمها - كما نعلم - إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة صناعية وتجارية. هذه المرافق الأخيرة تتميز في نظامها القانوني بأنها تخضع في عموم نشاطها وتنظيمها للقانون الخاص، ولاختصاص القضاء العدلي لا القضاء الإداري. وذلك بخلاف المرافق العامة الإدارية (أو الخدمية) التي تخضع على العكس للقانون العام في

نشاطها وتنظيمها، ويختص بمنازعاتها القضاء الإداري لا القضاء العدلي.

وكان أول حكم في القضاء الفرنسي كرس أو أعلن فكرة المرافق العامة التجارية والصناعية، هو حكم محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية الصادر عام ١٩٢١ باسم "Société commerciale de l'ouest Africain" وهي القضية المعروفة باسم "Bac d'Eloka"^(١). وللتفرقة والتمييز بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الصناعي والتجاري، يعتمد القضاء الإداري الفرنسي وكذلك مجلس شورى الدولة اللبناني عدة معايير، بالذات معياران يتكاملان معاً: من ناحية أولى موضوع نشاط المرفق فإذا كان يتضمن القيام بأعمال تجارية أو صناعية كالإنتاج والتوزيع والنقل يكون المرفق من طبيعة تجارية وصناعية، أما إذا كان النشاط له طابع الخدمة وشبه مجاني كان المرفق إدارياً. ومن ناحية أخرى يعتمد إجتهااد القضاء معياراً آخر يكمل المعيار الأول ولكنه حاسم أيضاً، وهو قواعد تنظيم المرفق فإذا كان المرفق يعيش في ظل قواعد قانونية تمنح جهاز إدارته إمتيازات السلطة العامة يكون المرفق إدارياً. أما إذا كان المرفق يعيش في ظل نظام قانوني مشابه لنشاط الأفراد ووسائل القانون الخاص يكون المرفق تجارياً وصناعياً^(٢).

- ما يهمنا ابرازه هنا أن خضوع نشاط وتنظيم المرافق الصناعية والتجارية للقانون الخاص وليس الإداري ولإختصاص القضاء العدلي وليس شورى الدولة، يجد سببه في تخلف المعيار المزدوج لإختصاص القضاء الإداري. هذا المعيار الذي يعتمد على معياري المرفق العام والسلطة العامة مجتمعين على نحو وجوبي.

فهذه المرافق هي أولاً مرافق عامة بالمعنى الصحيح ويتوافر فيها معيار المرفق العام، فهي تمثل أنشطة تستهدف النفع العام وتتولاها عموماً هيئة عامة

(١) T.C. 22 janvier 1921, Rec. P. 91; Dalloz 1921, 111, P. 1, conclusions Matter; Les Grands arrêts, 11 e éd. P. 213 et s.

(٢) أنظر: Les Grands Arrêts, op. cit. P. 218؛ استاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية - بيروت، ١٩٨٨ ص ٢٠٥ وما بعدها. وانظر أيضاً:

André de Laubadère et autres, Traité de dr. adm. Tome I, 14 e éd. P. 861 et s.

من أشخاص القانون العام، كالمؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة. مثل مؤسسة عامة للمياه أو الكهرباء أو المواصلات. ولكن تخلف أو لم يتحقق في شأن هذه المرافق الصناعية والتجارية المعيار الآخر الواجب توافره أيضاً لاختصاص القضاء الإداري أي مجلس شورى الدولة. وهو معيار السلطة العامة، لأن هذه المرافق العامة تعمل في ظل نظام المنافسة مع الأنشطة الخاصة للأفراد وتستخدم وسائل القانون الخاص، وليس امتيازات السلطة العامة مثل المرافق العامة الإدارية.

وقد أخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بنظرية المرافق الصناعية والتجارية وأكد في أحكامه خضوع نشاطها وتنظيمها كأصل عام للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العدلية، وعدم إختصاصه بها كقضاء إداري، وذلك يعتبر تطبيقاً للمعيار المزدوج الذي يحدد إختصاص مجلس شورى الدولة القضائي. فهذه المرافق نظراً لعدم تحقق معيار امتيازات السلطة العامة بشأن تنظيمها، فهي تخرج في منازعاتها عن إختصاصه رغم وجود معيار المرفق العام.

وهكذا قرر مجلس شورى الدولة اللبناني عدم إختصاصه بمنازعات هذه المرافق الصناعية والتجارية بشكل عام إلا بعض الاستثناءات المحدودة، متبعاً في ذلك الإتجاهات العامة في إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.

- وتطبيقاً لذلك قرر مجلس الشورى أن نشاط هذه المرافق التجارية والصناعية يخضع للقانون الخاص وإختصاص القضاء العدلي - على عكس نشاط المرافق العامة الإدارية - ومن ذلك حكمه الذي قرر فيه «المنازعات القائمة حول نشاط المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري، سواء منها المتعلقة بالعقود التي تجريها هذه المؤسسات أم بالأضرار اللاحقة بالغير بسبب تنفيذ أعمالها، هي من إختصاص القضاء العدلي وحده»^(١).

كما أعلن المجلس أن «مصلحة مياه الباروك هي مؤسسة عامة ذات طابع تجاري، وبما أنه تطبق على العلاقة الناشئة بين المؤسسة العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي وبين المنتفعين من خدماتها أحكام القانون الخاص،

(١) قرار ١٠٠٦ تاريخ ١٧/٦/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٢٤٨.

وبالتالي فإن القضاء العدلي هو الصالح للنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد^(١). كما وأن «المنازعات التي تنشأ عن علاقاتها بالمشاركين يعود أمر النظر فيها إلى القضاء العدلي»^(٢).

هذا وفي حكم كاشف بوضوح عن علة أو سبب عدم خضوع منازعات أنشطة المرافق الصناعية والتجارية للقضاء الإداري اللبناني، أبرز الحكم أن هذا السبب هو انتفاء أو غياب فكرة السلطة العامة. مما يؤكد أن القضاء الإداري اللبناني يحدد اختصاصه العام بناء على معيار السلطة كمكمل لمعيار المرفق العام. فيقول مجلس شورى الدولة أن جميع علاقات المرافق الصناعية أو التجارية «مع الأشخاص بالنسبة للأعمال التي تتولاها» تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، طالما أن نشاط هذه المرافق لا يدخل «في نطاق أعمال السلطة اللازمة لإدارة المرافق العامة»^(٣).

- كذلك من شأن الموظفين والعاملين في المرافق الصناعية والتجارية، أخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بالاتجاه العام لمجلس الدولة الفرنسي، وقرر أنه كأصل عام لا يعتبر عموم هؤلاء الموظفين والعاملين من الموظفين العموميين وبالتالي لا تخضع منازعاتهم الوظيفية لمجلس الشورى كقضاء إداري بل للقضاء العدلي، إلا بعض الاستثناءات المحدودة. فقد أعلن مجلس شورى الدولة أن يتعين «معرفة ما إذا كان لأعضاء جهاز العمل في المؤسسات العامة صفة الموظفين وما إذا كان يطبق عليهم بالتالي نظام الموظفين أم لا. وحيث أن العلم والاجتهاد متفقان في هذا المجال على أن التفريق بين المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الصناعية أو التجارية. ففي النوع الأول منها يعتبر جهاز العمل فيها من الموظفين الذين يخضعون لنظام الموظفين العام بينما لا يتمتع بهذه الصفة مثل هؤلاء من النوع الثاني»^(٤).

(١) قرار رقم ٨٢٣ تاريخ ١١/١٢/١٩٨٠، دعوى رقم ٥٣٧٧ - ٧٣.

(٢) قرار رقم ١٤٥٥ تاريخ ١١/١٢/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٦.

(٣) قرار رقم ٦١٥ تاريخ ٢٤/١٠/١٩٦١، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢١٧.

(٤) قرار ٦١١ تاريخ ٢٤/١٠/١٩٦١، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢١٨.

ولكن مجلس شورى الدولة اللبناني استثنى من موظفي المرافق الصناعية والتجارية اثنين فقط يعتبران هما فقط موظفين عموميين، ويختص بمنازعاتهم مجلس الشورى كقضاء إداري، وهما رئيس مجلس الإدارة ورئيس جهاز المحاسبة. وهو ما استقر عليه آخر اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي. يقول مجلس الشورى أن «جميع المنازعات ذات الطابع الشخصي (أي الفردية) بين المؤسسة العامة التجارية أو الصناعية وأفراد جهاز العمل لديها تدخل في إختصاص القضاء العدلي وتخضع لنظام القانون الخاص ولا يستثنى في هذا الشأن سوى الشخص المكلف بإدارة مجموع دوائر المؤسسة ورئيس المحاسبة فيها...»^(١).

- وأخيراً في حكم حديث لمجلس شورى الدولة بتاريخ ١٢/٧/٩٥^(٢)، أكد المجلس المبادئ السابقة من ناحية عموم خضوع علاقات المرفق التجاري والصناعي مع المنتفعين بنشاطه للقضاء العدلي والقانون الخاص، وكذلك موظفيه وعامله باستثناء أعلى رأس إداري ورئيس المحاسبة اللذان وحدهما يعتبران من إختصاص مجلس الشورى في منازعات وظيفتهما. يقول المجلس: «أن علاقات مؤسسة عامة ذات صفة تجارية وصناعية مع المستهلكين والأشخاص الثالثين (الغير) وموظفي هذه المؤسسة محددة ومنظمة وفق القانون الخاص وتكون المحاكم العدلية وحدها صالحة للنظر بالنزاعات التي تنشأ بينها وبين الفئات المذكورة. أما النزاعات الناشئة بين المؤسسة العامة ذات الصفة التجارية والصناعية وموظفيها فيجب التفريق بين الموظف الذي يدير كل المؤسسة أي المسئول الأول عن إدارتها وعند الإقتضاء رئيس المحاسبة اللذين يخضعان للقانون الإداري وبالتالي لصلاحيات المحاكم الإدارية، وبين سائر الموظفين والمستخدمين والعمال الذين يخضعون للقانون الخاص حتى ولو كان نظامهم مماثلاً لنظام الموظفين، وتكون النزاعات الناشئة بينهم وبين المؤسسة من إختصاص القضاء العدلي».

(١) قرار رقم ٧٤٢ تاريخ ١٠/١١/١٩٨٠، دعوى رقم ١٣٠١ - ٧٣.

(٢) قرار رقم ١٢٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الأول ص ١٩٠.

المبحث الثاني

المنازعات المستبعدة استثناء من اختصاص مجلس الشورى

إذا كان مجلس شورى الدولة هو القاضي العام للمنازعات الإدارية كقاضي أول وآخر درجة، فلا يعني ذلك عدم إمكانية استبعاد بعض المنازعات الإدارية المحدودة من عموم اختصاصه وبناء على بعض النصوص التشريعية. وبالإضافة لذلك مجلس شورى الدولة كقضاء إداري اقتداء بمجلس الدولة الفرنسي، قرر استبعاد أعمال التعدي أو أعمال الغصب من اختصاصه لتصبح من اختصاص القضاء العدلي.

وبناء على ذلك ندرس بإيجاز هذه المنازعات الإدارية المحدودة المستبعدة من اختصاص مجلس الشورى بناء على تلك النصوص التشريعية الخاصة، بالإضافة إلى أحكام المجلس التي استبعدت كذلك أعمال التعدي أو الغصب.

أولاً: المنازعات الخاصة بالحالة المدنية للأشخاص.

على غرار المستقر في القانون والقضاء الفرنسي، تخرج عن اختصاص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري المنازعات الخاصة بالحالة المدنية للأفراد، أي تلك المتعلقة بالاسم والموطن والأهلية والجنسية. لأن هذه المنازعات نظمها القانون المدني بنصوص خاصة، ومن ثم تختص بها المحاكم العدلية.

ولكن مع ذلك إذا تدخل في بعض هذه المنازعات قرار إداري أصدرته السلطة التنفيذية كالمراسيم مثلاً، يعود الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة كقضاء إداري لاتصال المنازعة بقرار إداري يعبر عن فكرة السلطة العامة. مثال ذلك منازعات المراسيم والقرارات التي تمنح الجنسية اللبنانية أو ترفض منحها، وكذلك القرارات الصادرة بسحب الجنسية اللبنانية بعد منحها، فهي تخضع لاختصاص مجلس شورى الدولة قاضي منازعات عموم القرارات الإدارية بأنواعها^(١).

ومثلما يكون مجلس شورى الدولة مختصاً بالمسائل الأولية أمام القضاء

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥١٢ بتاريخ ١٧/١١/١٩٥٤.

العدلي في شأن تفسير وتقدير مشروعيات القرارات الإدارية (كما سنرى)، كذلك إذا ثارت أمام مجلس الشورى مسألة خاصة بالحالة المدنية للأشخاص كمسألة أولية في منازعة إدارية أصلية معروضة عليه، فمجلس الشورى يلتزم تأجيل الدعوى الإدارية وإحالة هذه المسألة الفرعية إلى القضاء العدلي المختص الأصلي بها حتى يفصل فيها وبعدها تعود الدعوى الإدارية لاستئناف سيرها^(١).

ثانياً: المنازعات الخاصة بالمراسلات البريدية.

وفي فرنسا يختص القضاء العادي أو العدلي بتلك المنازعات الخاصة بالرسائل البريدية بمقتضى قانون خاص بذلك، وبالتالي لا يختص بها القضاء الإداري رغم أنها منازعات إدارية. ويلاحظ أن هذه المنازعات تتصل بدعوى القضاء الشامل وتثور بشأن التعويض عن فقد الرسائل البريدية أو تلفها أو تأخيرها، ويختص بها إذن القضاء العدلي.

كذلك في لبنان الدعوى الخاصة بمنازعات المراسلات والأشياء المضمونة والإرساليات ذات القيمة المصرح بها، تكون من إختصاص المحاكم العدلية، وذلك تطبيقاً للقرار رقم ٣ الصادر بتاريخ ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٣١. إذ تنص المادة الأولى من القرار على أنه «لا تسري على إدارات البريد والبرق المسؤولية العادية». كما تنص المادة الثامنة من القرار المشار إليه على أن هذه الدعوى الخاصة بالمراسلات البريدية «ترفع أمام المحاكم الحقوقية» أي العدلية^(٢).

ثالثاً: التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث المركبات:

هذه المنازعات الإدارية الخاصة بالتعويض عن أضرار حوادث المركبات كالسيارات والعربات بأنواعها تخرج عن إختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان، بنص خاص في مرسوم نظام مجلس الشورى لعام ١٩٧٥. فنصت المادة ٦١ من المرسوم رقم ١٠٤٣٤ في آخرها على أن «تخرج عن إختصاص القضاء

(١) قرار مجلس الشورى بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢.

(٢) وقد قرر مجلس الشورى عدم اختصاصه بهذه المنازعات بناء على هذا النص. راجع قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥٨٢ تاريخ ١٦/١٠/١٩٦١، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢١٥؛ وكذلك قراره رقم ٨٧٩ تاريخ ١٤/١١/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٩٣.

الإداري طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات وتنظر فيها المحاكم العدلية». فالمفروض حسب القواعد العامة للإختصاص أو طبقاً لمعيار إختصاص القضاء الإداري المفروض أن يختص بهذه المنازعات التي تنتمي للقضاء الشامل هذا القضاء الإداري، سيما إذا كانت الحادثة ناتجة عن مركبات تابعة لشخص معنوي عام ومتصلة بنشاط مرفق عام إداري غير صناعي أو تجاري. ولكن بناء على هذا النص الخاص في مرسوم مجلس شورى الدولة المشار إليه، أصبح يختص بهذه التعويضات عن حوادث مركبات المرافق العامة القضاء العدلي.

والمرجع اللبناني بهذا الاستثناء اقتدى بالوضع المماثل في القانون الفرنسي، فمنذ ١٩٥٧ صدر في فرنسا قانون بتاريخ ٣١ ديسمبر (كانون الأول) عام ١٩٥٧، وقرر قاعدة إختصاص محاكم القضاء العدلي بدعاوى التعويض عن حوادث السيارات والمركبات الإدارية أي المملوكة لشخص معنوي عام، تماماً على غرار الحوادث التي تنتج عن السيارات الخاصة والمركبات المملوكة للأفراد. ونص القانون على تطبيق القانون المدني على هذه المنازعات، وهو أمر طبيعي نتيجة تقرير إختصاص القضاء العدلي، كما قرر وقوع المسؤولية مباشرة على عاتق الإدارة مالكة السيارة العامة التي لها أن ترجع على سائقها فيما بعد^(١). وحكمة هذا الإختصاص للقضاء العدلي بالتعويض عن حوادث المركبات العامة أو الحكومية بناء على نص خاص سواء في فرنسا أو لبنان، هي أن حوادث السيارات تتماثل في جوهرها وطبيعتها سواء كانت تابعة لمرفق عام أو سيارات فردية خاصة.

رابعاً: القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الدينية في شئون موظفيها.

بعض الهيئات الدينية لها صفة إدارية وتتخذ قرارات لها هذه الصفة في مجال تنظيمها، مثل قراراتها في شئون موظفيها، فيأتي المشرع بنص خاص ويخرج منازعات قرارات موظفي هذه الهيئات الدينية من إختصاص مجلس شورى الدولة.

- A. De Laubadère et autres, Traité de dr. adm. op. cit. P 402.

(١) انظر:

ومثال ذلك قرارات سماحة مفتي الجمهورية، وقرارات اللجنة الدائمة للمجلس الشرعي الاسلامي في شئون الموظفين في هاتين الهيئتين الدينيتين، لا يختص بالطعن فيها مجلس شورى الدولة بناء على المرسوم الإشتراعي رقم ١٨ الخاص بالإفتاء والأوقاف الإسلامية. وذلك لأن هذا المرسوم «قد نظم إدارة الأوقاف الإسلامية ولحظ كيفية تعيين وترقية وتأديب وصرف موظفي الأوقاف وفقاً لأنظمة خاصة مستقلة عن أنظمة موظفي الدولة.. كما أنشأ الأجهزة الصالحة لاتخاذ التدابير المتعلقة بالشئون المذكورة وحدد لها أصولها وطرق الاعتراض عليها والاستئناف بما لا يدع أي مجال لصلاحيه القضاء الإداري إجراء رقابته عليها»^(١).

خامساً: تقرير مجلس الشورى لعدم إختصاصه بنظر أعمال التعدي أو أعمال الغصب.

استقر مجلس شورى الدولة اللبناني كقضاء إداري على عدم إختصاصه بالنظر في أعمال التعدي أو ما يسمى بأعمال الغصب وتسمى اصطلاحاً في فرنسا *la voie de fait*، برغم صدور هذه الأعمال عن سلطة إدارية أو جهة إدارية. ومن ثم فإن خروج أعمال التعدي أو الغصب عن إختصاص مجلس الشورى جاء بناء على قضائه وأحكامه هو، وليس بناء على نص تشريعي خاص. ومن ثم يختص القضاء العدلي وليس الإداري بأعمال الغصب.

ومجلس شورى الدولة في اخراجه أعمال الغصب من إختصاصه ليختص بها القضاء العدلي، قد اقتدى في ذلك بالقضاء المستقر لمجلس الدولة الفرنسي ومحكمة تنازع الإختصاص الفرنسية.

التعريف بأعمال التعدي:

ويمكن تعريف أعمال التعدي أو الغصب بأنها أعمال إدارية تنفيذية مادية أو هي نشاط تنفيذي مادي لجهة إدارية، ويجب أن يكون عمل التعدي أو الغصب عملاً أو نشاطاً مادياً، ويكون هذا العمل أو النشاط المادي للإدارة قد خالف القانون مخالفة جسيمة أو صارخة وليس مخالفة عادية، وأن يتضمن

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٨٦٤ تاريخ ١٤/٧/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٨٤.

العمل المادي الإداري عدواناً على حق الملكية الفردية أو حرية من حريات راد العامة.

وهكذا تبدو أعمال التعدي أو الغصب في أنها نشاط إداري كان من روض نظرياً أن يدخل في الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة قضاء إداري، بحكم أنه قاضي القانون العام لعموم المنازعات الإدارية يختص بأعمال التعدي كأعمال إدارية بالإبطال والتعويض. ولكنه لم يقرر نصاصه بها ونفس الوضع قرره مجلس الدولة الفرنسي، بسبب أن عمل دي اجراء صارخ وشاذ من ناحية خروجه تماماً وبقوة عن مبدأ المشروعية، حد لا يمكن إعتباره تطبيقاً لأي نص تشريعي أو لائحي، فخروجه على نأ المشروعية جسيم وخطير ولا يرتبط بأي نص أو فكرة أو مبدأ قانوني تبر غصباً وعدواناً غير مبرر على الإطلاق^(١). ومن ثم فأعمال التعدي أو صعب بهذا الخروج الشديد على الشرعية تفقد صفتها الإدارية ولا تستحق قدر من الحماية القانونية للإدارة، وتنحدر إلى مرتبة الأعمال المادية التي ر الملكية أو حريات الأفراد^(٢). ولذلك يجب أن يختص بها القضاء العادي العدلي الذي تكون له صلاحية واسعة ازاء الإدارة المعتدية لا يملكها مجلس شورى كقضاء إداري الذي ليس له أن يأمر الإدارة أو يفرض عليها القيام ل أو الامتناع عنه تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، ي عبرت عنه المادة ٩١ من مرسوم مجلس شورى الدولة^(٣). أما القضاء

أنظر هذين الحكمين لمحكمة التنازع الفرنسية:

T.C; 17 février 1947, Consorts perrin, Rec. P. 501; T.C., 25 janvier 1988, Fondation Cousteau, Rec. P. 484; Dalloz 1988, P. 205, note Didier.

أنظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٣٠٥: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول قضاء الإلغاء، ١٩٩٨، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ص ١٦٢.

أنظر: - Les Grands arrêts de la jurispr. adm. 11 e éd. PP. 66 et 294.

ونصت كما نعلم على أن «يقتصر القرار - قرار مجلس الشورى - على اعلان الأوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت بها. ولا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذها ما تقتضيه من قرارات».

العادي فله أن يأمر الإدارة بوقف أعمال الإدارة ويلزمها بذلك، بجانب إزالة هذا العمل والتعويض عنه.

- أمثلة لأعمال التعدي (أو الغصب):

من الأمثلة الهامة لأعمال التعدي في القضاء الإداري الفرنسي وأحكام محكمة التنازع تلك القضية التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي وجود أعمال تعدي يجب أن يختص بها القضاء العدلي، وهي قضية السيد كارلييه "Carlier"^(١). حيث كان هذا الشخص دائم النقد للإدارة المختصة بالآثار التاريخية لإهمالها لهذه الآثار وعدم قيامها بواجبها على النحو اللائق بقيمتها التاريخية. وانتهزت الإدارة فرصة قيامه بتصوير أحد الكنائس الكبرى القديمة «كاتدرائية شارتر» Chatédrale de chartres، فقامت بالقبض عليه عن طريق رجال الشرطة واقتياده إلى مركز الشرطة حيث تمت مصادرة الأفلام التي كانت في آلة التصوير. ثم منعت الإدارة بعد ذلك من زيارة هذه الكاتدرائية رغم السماح للآخرين بزيارتها.

فلما طعن السيد "Carlier" أمام مجلس الدولة الفرنسي، ميز وفرق المجلس بين أمر أو قرار منعه من زيارة الكاتدرائية وبين إجراءات القبض عليه ومصادرة أفلام التصوير. فقضى مجلس الدولة بإختصاصه في قرار منعه من زيارة هذه الكنيسة التاريخية، لأنه قرار غير مشروع حقيقة لأنه مدفوع برغبة الانتقام ومعيب باساءة استعمال السلطة، إلا أنه ليس عملاً معدوماً انحدر إلى غضب السلطة وفقد صفته كعمل إداري على أي حال. أما إجراءات القبض والمصادرة التي تمت فهي تمثل بالفعل أعمال تعدي وغصب لأنها لا ترتبط بأي سلطة يمكن أن يمنحها القانون للإدارة، وعدم مشروعيتها جسيمة فهي لا ترتبط بقرار غير مشروع مع احتفاظه بصفته الإدارية، بل تمثل إجراءات تعسفية صارخة تحمل اعتداء على الحرية الشخصية وحقوق الملكية. ومن ثم يختص بهذه الإجراءات التي تفقد صفتها كعمل إداري القضاء العادي بما له من صلاحيات وباعتباره تاريخياً هو الحامي للحريات والملكية الفردية.

- وكأمثلة أخرى على أعمال التعدي أو الغصب، قيام الإدارة ممثلة في

- C.E. 18 novembre 1949, Rec. 490; S. 1950. 3. 49, note R. Drago.

(١)

محافظ البوليس في باريس (في واقعة قديمة) بإصدار قرار بمصادرة كل أعداد ونسخ جريدة Action française في مدينة باريس وضواحيها وتنفيذ هئئله المصادرة مادياً، دون ضرورة أو استعجال ومع تعدي شروط ومتطلبات أي محافظة على الأمن العام^(١). كذلك من أمثلة أعمال الغصب قيام الإدارة بتنفيذ قرار بالقوة الجبرية في غير حالاته القانونية، كطرد ساكن من مسكنه بالقوة فمخني حين أنه كان بمقدور الإدارة تنفيذ أحكام القانون بالعقوبة الجنائية الملائمة^(٢). أو استيلاء الإدارة الفعلي على مال مملوك لأحد الأفراد دون أي سند مشروع^(٣)، أو هدمها لأحد عقارات الأفراد دون سند مشروع أيضاً^(٤). كذلك التنفيذ المادي للأمر الإداري بسحب جواز سفر لفرد بسبب عدم سداده لضرائب متراكمة عليه دون أن يستند أمر الإدارة إلى إجراءات ملاحقة جنائية، يمثّل اعتداء على حرية الفرد في التنقل ولا يرتبط بوضوح بسلطة قانونية للإدارة في تحصيل الضرائب ويعتبر بالتالي من أعمال الغصب^(٥).

شروط تحقق أعمال التعدي أو الغصب:

من خلال العرض السابق ومن خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحاكمة تنازع الاختصاص الفرنسية، يمكن القول بأنه هناك شروط ثلاثة لا بد من توافرها لتحقيق أعمال الغصب التي يختص بها القضاء العدلي وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري:

١ - يجب أن نكون أمام إجراء مادي أو نشاط تنفيذي مادي. فلا يكفي لتتحقق أعمال التعدي مجرد إصدار الإدارة لقرار مخالف للقانون، ومهما كانت شدة المخالفة للقانون التي يمكن أن تجعل القرار منعماً وفاقداً لصفته

(١) T.C. 8 avril 1935, Action Française. Dalloz 1935. 3. 25, concl. Josse, note Wa-line.

(٢) T.C. 27 novembre 1952, Flavigny, Sirey 1953. 3. 37, Conclusions Letourneur.

(٣) T.C. 24 juin 1954, Société Trystram, Rec. 716. (٣) أنظر في هذا المعنى:

(٤) T.C. 4 juillet 1991, Association maison des jeunes et de la culture Baris Vian, Rec. 468; Act. jur. 1991, P. 697, Chronique Schuvartz et Mauguie.

(٥) T.C. 9 juin 1986, Commissaire de la République de la région d'Alsace et autres, Rec. 301; Act. Jur. 1986, 428.

الإدارية، فذلك وحده لا يكفي لخروج بحث مشروعية هذا القرار عن إختصاص القضاء الإداري. فلا بد أن تقوم الإدارة بعمل مادي تنفيذي لهذا القرار أو على الأقل تبدأ في اجراءات تنفيذه.

٢ - يجب أن يكون الإجراء الإداري المادي على درجة شديدة من الجسامة في مخالفة القانون، بحيث يبدو تصرف الإدارة منبت الصلة عن أي سلطة قانونية وفاقداً لصفته الإدارية. وشدة الجسامة في مخالفة القانون قد تنتج من أمرين معاً: من كون أن القرار الذي تم تنفيذه هو نفسه يمثل في ذاته مخالفة صارخة للقانون لحد العدم، ومن أن التنفيذ المادي للقرار أي الاجراء المادي التنفيذي هو أيضاً شديد الخروج على المشروعية. ولكن لا يشترط ذلك دائماً: فقد تكون الجسامة الشديدة في المخالفة القانونية تنصب على القرار نفسه، فيكون فاقداً لصفته الإدارية ومن قبيل العدم وتقوم الإدارة بتنفيذه مادياً. وقد يكون التنفيذ المادي نفسه عدواناً خارقاً لكل شرعية ولو كان القرار في ذاته صحيحاً أو به مخالفة بسيطة، مثل قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري بالقوة المادية لقرار سليم في ذاته ولكن دون أن تتوافر حالة من الحالات التي يجيزها القانون والقضاء للتنفيذ الجبري كما لو لم ينص عليه القانون ويجيزه أو لم تكن هناك حالة ضرورة أو استعجال يوجب التنفيذ بالقوة المادية، أو لأن الإدارة في أسلوب التنفيذ لجأت لإجراءات عدوانية ودون اعطاء الأفراد إمكانية التنفيذ الإختياري وكانت الظروف تسمح بذلك^(١). ومن قبيل التنفيذ المادي الذي يمثل عدواناً جسيماً على مبدأ المشروعية دون نظر للقرار، أن هذا التنفيذ العدواني قد لا يستند إلى قرار أصلاً أو كان يستند إلى قرار سبق ألغاه مجلس الدولة ومع ذلك نفذته الإدارة^(٢).

٣ - يجب أن يؤدي التنفيذ المادي إلى إعتداء على حق الملكية أو إحدى الحريات العامة. وهذا شرط جوهري أيضاً، فلو كان الإجراء التنفيذي الخارق للمشروعية ولو بدرجة جسيمة لا يتضمن مساساً أو عدواناً على الملكية أو حرية عامة فهو لا يعتبر من أعمال الغصب، ويبقى القضاء الإداري مختصاً به

(١) راجع: - Les Grands Arrêts, op. cit., P. 66 et P. 295.

(٢) أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول - قضاء الإلغاء، المرجع السابق ص ١٦١؛ Les Grands Arrêts. P. 295

هذا العمل المادي الإداري عدواناً على حق الملكية الفردية أو حرية من حريات الأفراد العامة.

وهكذا تبدو أعمال التعدي أو الغصب في أنها نشاط إداري كان من المفروض نظرياً أن يدخل في الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة كقضاء إداري، بحكم أنه قاضي القانون العام لعموم المنازعات الإدارية فيختص بأعمال التعدي كأعمال إدارية بالإبطال والتعويض. ولكنه لم يقرر إختصاصه بها ونفس الوضع قرره مجلس الدولة الفرنسي، بسبب أن عمل التعدي اجراء صارخ وشاذ من ناحية خروجه تماماً وبقوة عن مبدأ المشروعية، إلى حد لا يمكن إعتباره تطبيقاً لأي نص تشريعي أو لائح، فخروجه على مبدأ المشروعية جسيم وخطير ولا يرتبط بأي نص أو فكرة أو مبدأ قانوني ويعتبر غصباً وعدواناً غير مبرر على الإطلاق^(١). ومن ثم فأعمال التعدي أو الغصب بهذا الخروج الشديد على الشرعية تفقد صفتها الإدارية ولا تستحق أي قدر من الحماية القانونية للإدارة، وتنحدر إلى مرتبة الأعمال المادية التي تهدر الملكية أو حريات الأفراد^(٢). ولذلك يجب أن يختص بها القضاء العادي أو العدلي الذي تكون له صلاحية واسعة ازاء الإدارة المعتدية لا يملكها مجلس الشورى كقضاء إداري الذي ليس له أن يأمر الإدارة أو يفرض عليها القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، الذي عبرت عنه المادة ٩١ من مرسوم مجلس شورى الدولة^(٣). أما القضاء

(١) انظر هذين الحكمين لمحكمة التنازع الفرنسية:

T.C; 17 février 1947, Consorts perrin, Rec. P. 501; T.C., 25 janvier 1988, Fondation Cousteau, Rec. P. 484; Dalloz 1988, P. 205, note Didier.

وانظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٣٠٥: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول قضاء الإلغاء، ١٩٩٨، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ص ١٦٢.

(٢) أنظر: - Les Grands arrêts de la jurispr. adm. 11 e éd. PP. 66 et 294.

(٣) ونصت كما نعلم على أن «يقتصر القرار - قرار مجلس الشورى - على اعلان الأوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت بها. ولا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذها ما تقتضيه من قرارات».

العادي فله أن يأمر الإدارة بوقف أعمال الإدارة ويلزمها بذلك، بجانب إزالة هذا العمل والتعويض عنه.

- أمثلة لأعمال التعدي (أو الغصب):

من الأمثلة الهامة لأعمال التعدي في القضاء الإداري الفرنسي وأحكام محكمة التنازع تلك القضية التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي وجود أعمال تعدي يجب أن يختص بها القضاء العدلي، وهي قضية السيد كارلييه "Carlier"^(١). حيث كان هذا الشخص دائم النقد للإدارة المختصة بالآثار التاريخية لإهمالها لهذه الآثار وعدم قيامها بواجبها على النحو اللائق بقيمتها التاريخية. وانتهزت الإدارة فرصة قيامه بتصوير أحد الكنائس الكبرى القديمة «كاتدرائية شارتر» Chatédrale de chartres، فقامت بالقبض عليه عن طريق رجال الشرطة واقتياده إلى مركز الشرطة حيث تمت مصادرة الأفلام التي كانت في آلة التصوير. ثم منعت الإدارة بعد ذلك من زيارة هذه الكاتدرائية رغم السماح للآخرين بزيارتها.

فلما طعن السيد "Carlier" أمام مجلس الدولة الفرنسي، ميز وفرق المجلس بين أمر أو قرار منعه من زيارة الكاتدرائية وبين إجراءات القبض عليه ومصادرة أفلام التصوير. فقضى مجلس الدولة بإختصاصه في قرار منعه من زيارة هذه الكنيسة التاريخية، لأنه قرار غير مشروع حقيقة لأنه مدفوع برغبة الانتقام ومعيب بأساءة استعمال السلطة، إلا أنه ليس عملاً معدوماً انحدر إلى غضب السلطة وفقد صفته كعمل إداري على أي حال. أما إجراءات القبض والمصادرة التي تمت فهي تمثل بالفعل أعمال تعدي وغصب لأنها لا ترتبط بأي سلطة يمكن أن يمنحها القانون للإدارة، وعدم مشروعيتها جسيمة فهي لا ترتبط بقرار غير مشروع مع احتفاظه بصفته الإدارية، بل تمثل إجراءات تعسفية صارخة تحمل اعتداء على الحرية الشخصية وحق الملكية. ومن ثم يختص بهذه الإجراءات التي تفقد صفتها كعمل إداري القضاء العادي بما له من صلاحيات وباعتباره تاريخياً هو الحامي للحريات والملكية الفردية.

- وكأمثلة أخرى على أعمال التعدي أو الغصب، قيام الإدارة ممثلة في

- C.E. 18 novembre 1949, Rec. 490; S. 1950. 3. 49, note R. Drago.

(١)

محافظ البوليس في باريس (في واقعة قديمة) بإصدار قرار بمصادرة كل أعداد ونسخ جريدة Action française في مدينة باريس وضواحيها وتنفيذ هذه المصادرة مادياً، دون ضرورة أو استعجال ومع تعدي شروط ومتطلبات أي محافظة على الأمن العام^(١). كذلك من أمثلة أعمال الغصب قيام الإدارة بتنفيذ قرار بالقوة الجبرية في غير حالاته القانونية، كطرد ساكن من مسكنه بالقوة في حين أنه كان بمقدور الإدارة تنفيذ أحكام القانون بالعقوبة الجنائية المقررة^(٢). أو استيلاء الإدارة الفعلي على مال مملوك لأحد الأفراد دون أي سند مشروع^(٣)، أو هدمها لأحد عقارات الأفراد دون سند مشروع أيضاً^(٤). كذلك التنفيذ المادي للأمر الإداري بسحب جواز سفر لفرد بسبب عدم سداده لضرائب متراكمة عليه دون أن يستند أمر الإدارة إلى إجراءات ملاحقة جنائية، يمثل اعتداء على حرية الفرد في التنقل ولا يرتبط بوضوح بسلطة قانونية للإدارة في تحصيل الضرائب ويعتبر بالتالي من أعمال الغصب^(٥).

شروط تحقق أعمال التعدي أو الغصب:

من خلال العرض السابق ومن خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة تنازع الاختصاص الفرنسية، يمكن القول بأنه هناك شروط ثلاثة لا بد من توافرها لتحقيق أعمال الغصب التي يختص بها القضاء العدلي وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري:

١ - يجب أن نكون أمام إجراء مادي أو نشاط تنفيذي مادي. فلا يكفي لتحقيق أعمال التعدي مجرد إصدار الإدارة لقرار مخالف للقانون، ومهما كانت شدة المخالفة للقانون التي يمكن أن تجعل القرار منعزلاً وفاقداً لصفته

(١) - T.C. 8 avril 1935, Action Française. Dalloz 1935. 3. 25, concl. Josse, note Wa-line.

(٢) - T.C. 27 novembre 1952, Flavigny. Sirey 1953. 3. 37, Conclusions Letourneur.

(٣) - T.C. 24 juin 1954, Société Trystram. Rec. 716. أنظر في هذا المعنى:

(٤) - T.C. 4 juillet 1991, Association maison des jeunes et de la culture Baris Vian, Rec. 468; Act. jur. 1991, P. 697, Chronique Schuvartz et Maugiüe.

(٥) - T.C. 9 juin 1986, Commissaire de la République de la région d'Alsace et autres, Rec. 301; Act. Jur. 1986. 428.

الإدارية، فذلك وحده لا يكفي لخروج بحث مشروعية هذا القرار عن إختصاص القضاء الإداري. فلا بد أن تقوم الإدارة بعمل مادي تنفيذي لهذا القرار أو على الأقل تبدأ في اجراءات تنفيذه.

٢ - يجب أن يكون الإجراء الإداري المادي على درجة شديدة من الجسامة في مخالفة القانون، بحيث يبدو تصرف الإدارة منبت الصلة عن أي سلطة قانونية وفاقداً لصفته الإدارية. وشدة الجسامة في مخالفة القانون قد تنتج من أمرين معاً: من كون أن القرار الذي تم تنفيذه هو نفسه يمثل في ذاته مخالفة صارخة للقانون لحد العدم، ومن أن التنفيذ المادي للقرار أي الاجراء المادي التنفيذي هو أيضاً شديد الخروج على المشروعية. ولكن لا يشترط ذلك دائماً: فقد تكون الجسامة الشديدة في المخالفة القانونية تنصب على القرار نفسه، فيكون فاقداً لصفته الإدارية ومن قبيل العدم وتقوم الإدارة بتنفيذه مادياً. وقد يكون التنفيذ المادي نفسه عدواناً خارقاً لكل شرعية ولو كان القرار في ذاته صحيحاً أو به مخالفة بسيطة، مثل قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري بالقوة المادية لقرار سليم في ذاته ولكن دون أن تتوافر حالة من الحالات التي يجيزها القانون والقضاء للتنفيذ الجبري كما لو لم ينص عليه القانون ويجيزه أو لم تكن هناك حالة ضرورة أو استعجال يوجب التنفيذ بالقوة المادية، أو لأن الإدارة في أسلوب التنفيذ لجأت لإجراءات عدوانية ودون اعطاء الأفراد إمكانية التنفيذ الإختياري وكانت الظروف تسمح بذلك^(١). ومن قبيل التنفيذ المادي الذي يمثل عدواناً جسيماً على مبدأ المشروعية دون نظر للقرار، أن هذا التنفيذ العدواني قد لا يستند إلى قرار أصلاً أو كان يستند إلى قرار سبق ألغاه مجلس الدولة ومع ذلك نفذته الإدارة^(٢).

٣ - يجب أن يؤدي التنفيذ المادي إلى إعتداء على حق الملكية أو إحدى الحريات العامة. وهذا شرط جوهري أيضاً، فلو كان الإجراء التنفيذي الخارق للمشروعية ولو بدرجة جسيمة لا يتضمن مساساً أو عدواناً على الملكية أو حرية عامة فهو لا يعتبر من أعمال الغصب، ويبقى القضاء الإداري مختصاً به

(١) راجع: - Les Grands Arrêts, op. cit., P. 66 et P. 295.

(٢) أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول - قضاء الإلغاء، المرجع السابق ص ١٦١؛ Les Grands Arrêts, P. 295

وبالغائه والتعويض عنه. فيجب حتى يختص بالعمل القضاء العادي أو العدلي كعمل تعدي أو غصب، يجب أن يتضمن عدواناً على الملكية الفردية العقارية أو المنقولة أو أن يتضمن عدواناً على أي حرية من الحريات العامة. والحريات العامة سواء فقد تكون حرية الصحافة التي أهدرها العدوان المادي مثل مصادرة الإدارة لأحدى الصحف بدون سند قضائي، وقد تكون الحرية الدينية أو حرية التنقل أو حرمة المسكن أو حرية المراسلات^(١).

اعتناق مجلس شورى الدولة اللبناني لنظرية أعمال التعدي أو الغصب:

أخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بنظرية أعمال التعدي أو الغصب التي قررها القضاء الفرنسي، وبنفس شروطها، وما تترتب عليه من إختصاص القضاء العدلي بنتائجها من إبطال وتعويض وخروجها بالتالي عن إختصاص مجلس الشورى كقضاء إداري. وذلك بسبب أن شدة جسامة عمل التعدي للقانون يجعله فاقد الصفة الإدارية ولا يرتبط بأي سلطة قانونية للإدارة، مما يبرر إختصاص المحاكم العدلية وحدها بنظره لتمارس بشأنه صلاحياتها الواسعة بما تتضمنه من حق الزام الإدارة بوقف العدوان وإزالة آثاره لو أمكن مع التعويض عنه. وقد جاءت محكمة حل الخلافات في لبنان لتؤيد موقف مجلس شورى الدولة بالأخذ بهذه النظرية.

ولنستعرض فيما يلي أخذ مجلس شورى الدولة بذات شروط تحقق النظرية في القضاء الإداري الفرنسي^(٢):

١ - فمن ناحية اشتراط وجود اجراءات تنفيذ مادية من جانب جهة الإدارة، فإن مجلس الشورى قد قرر هذه القاعدة صراحة بقوله في أحد الأحكام «أنه يتبين جلياً من ملف القضية ومن أقوال الفريقين نفسيهما أن عمل الإدارة الذي يشكو منه المستأنف عليه هو عمل مادي يرتدي طابع التعدي.. فيعود للمحاكم العادية تتابع النظر بالدعوى»^(٣).

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد، نفس المرجع ص ١٦٢.

(٢) أنظر: استاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٣٠٨.

(٣) قرار ٢٧٧ تاريخ ١٦/١١/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٠.

٢ - وقد أخذ القضاء اللبناني أيضاً باشتراط أن يكون التعدي المادي بالغ الجسام في مخالفة القانون، بحيث لا يتأسس إجراء الإدارة على أي نص قانوني ولا يستند إلى أي سلطة قانونية. ففي هذا المعنى نرى محكمة حل الخلافات اللبنانية تعلن بأنه إذا كان العمل «لا يمت إلى تطبيق النصوص القانونية أو النظامية أو التعاقدية الإدارية بأية صلة» اعتبر تعدياً ويكون الإختصاص به للقضاء العدلي^(١).

كذلك قرر مجلس شوري الدولة في نفس المعنى أن العمل المادي الذي له طابع التعدي «ليس مرده تطبيق نص قانوني أو نظامي أو تعاقدي أو تطبيق سلطة ممنوحة للإدارة»^(٢). كذلك قرر مجلس الشوري في حكم آخر أن عمل التعدي «ليس عملاً إدارياً يطلب إبطاله ولا ضرراً ناشئاً عن عمل له الصفة الإدارية بل أنه يشكل بحال ثبوته عملاً إعتباطياً كيفياً (Voie de fait) والضرر الناشئ عن مثل هذا العمل ليس ضرراً ناشئاً عن عمل إداري... فهو فاقد صفته الإدارية ويدخله في عداد الأعمال التعسفية التي يعود تمحيصها للقضاء العادي»^(٣). وفي حكم حديث بتاريخ ١٩٩٨/٣/٣ نجد أيضاً مجلس الشوري يؤكد طابع المخالفة الجسيمة لأعمال التعدي، فيقول: «إن قرار المحافظ بشق طريق في أرض الغير لا يمكن اسناده إلى أي أحكام قانونية ويشكل بالتالي استيلاء على الملكية الخاصة وأن النزاعات الناتجة عن استيلاء الدولة على الأملاك الخاصة تخرج عن إختصاص مجلس شوري الدولة»^(٤).

وفي حالة ما إذا كان عمل التعدي يتمثل في تنفيذ جبري مخالف للأحوال المحددة أو لأصوله القانونية، نجد مجلس الشوري يعلن «أن اقدام المصلحة الوطنية على هدم بناء المدعي بسبب شق طريق دون اتباع الأصول المقررة قانوناً... إنما يشكل التعدي الذي يخضع لرقابة المحاكم العدلية»^(٥).

(١) قرار ١١٩ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٥، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣٣.

(٢) قرار ٢٧٧ بتاريخ ١٩٥٩/١١/١٦ سالف الذكر.

(٣) قرار ١٢٦ بتاريخ ١٩٦٠/٥/٣١، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٧١.

(٤) قرار رقم ٣٢٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٣٥٨.

(٥) قرار رقم ٢٨٢ تاريخ ١٩٦٣/٢/١٩، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣٤.

٣ - وأخيراً يتطلب أيضاً القضاء اللبناني عموماً شرط أن يؤدي إجراء الإدارة المادي التعسفي إلى الاعتداء على الملكية الخاصة أو إحدى الحريات العامة. فقد أعلن مجلس شورى الدولة أن «القضاء العدلي هو حامي الملكية الفردية وأن الدعوى بالتعويض عن التعدي عليها عائدة لصلاحيته»^(١).

وقد أكدت المحاكم العدلية أيضاً هذا الشرط، فقد أعلنت أحداها أن مطالبة الدولة بالتعويض عن أعمال تعسفية قامت بها دوائرها أو موظفوها بشكل يمس الملكية الفردية، يجعل هذا النزاع «من إختصاص القضاء المدني لا الإداري»^(٢).

ومن ناحيتها أكدت محكمة حل الخلافات في هذا الشأن «أن كل تعدي يقع على الملكية الفردية يكون مرجعه القضاء العدلي»^(٣).

كما أكد مجلس شورى الدولة أن القضاء العدلي يختص بجانب منازعات التعدي على الملكية الفردية، فهو يختص أيضاً بدعوى التعويض عن الأعمال التعسفية ضد الحرية الشخصية. فيقول مجلس الشورى أن القضاء العدلي «هو المرجع العادي لحماية الملكية وحرية الأشخاص»^(٤).

وتطبيقاً لهذا الشرط أو تلك القاعدة قرر مجلس الشورى في حكم آخر أن «حجز حرية الأشخاص دون الاستناد إلى نص قانوني أو مذكرة توقيف صادرة عن السلطات العدلية المختصة هو نوع من الغلبة (Voie de fait) التي يعود أمر النظر بها للقضاء العدلي»^(٥). كما أكد المجلس أن مصادرة الإدارة لأحد الصحف أو تعطيلها أو منع توزيع أعدادها تمثل إعتداء على حرية الصحافة وتعتبر من «التدابير التعسفية (Voie de fait) التي يعود أمر النظر في التعويض عنها إلى القضاء العدلي»^(٦).

(١) قرار ٢٧٧ سابق الإشارة إليه.

(٢) محكمة استئناف بيروت المدنية قرار ١٣٠٤ تاريخ ١٤/٧/١٩٦٠، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٦، باب الإدارة أمام القضاء العدلي.

(٣) قرار ١١٩ تاريخ ٢٥/١/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣٣.

(٤) قرار ١٢٦ تاريخ ٣١/٥/١٩٦٠، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٧١.

(٥) قرار ٥٩٥ تاريخ ١٦/١٠/١٩٦١، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢١٣.

(٦) قرار ٧٨ تاريخ ٥/٤/١٩٦٠، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٠٣.

المبحث الثالث

أنواع المنازعات الإدارية التي يختص بها

مجلس شورى الدولة

تمهيد عام:

مجلس شورى الدولة اللبناني منذ نشأته، وعبر تطورات النظام القانوني الذي يحكمه هو قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية، وهو ينظرها في عمومها كمحكمة الدرجة الأولى وأيضاً كقاضي آخر درجة بمعنى أن حكم أو قرار مجلس الشورى هو حكم أول وآخر درجة فهو يصدر كحكم نهائي لا يقبل الاستئناف. ونفس الأمر من ناحية كونه قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية، أصبح لمجلس الدولة المصري كقضاء إداري هذه الصفة والإختصاص العام بمقتضى قانون مجلس الدولة الأخير والمطبق حالياً مع بعض التعديلات، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث كان مجلس الدولة المصري ذا إختصاصات محصورة أو محددة على سبيل الحصر في القوانين السابقة.

- ويلاحظ أن الإختصاص العام كمجلس شورى الدولة بالمنازعات الإدارية لا يعني أنه لا يمكن لأي منازعة إدارية مهما كانت أن تختص بها محكمة أو هيئة قضائية أخرى خاصة، لا يمكن القول بذلك لأن كل قاعدة لها غالباً استثناء. ولذلك فمن المقرر في فرنسا مثلاً دائماً سواء قبل عام ١٩٥٣ وقت أن كان مجلس الدولة الفرنسي هو القاضي العام لأول وآخر درجة لعموم المنازعات الإدارية، أو بعد عام ١٩٥٣ حيث انتقلت صفة القاضي العام للمنازعات الإدارية في الدرجة الأولى للقاضي إلى المحاكم الإدارية وأصبح مجلس الدولة هو أساساً قاضي استئناف عن أحكامها (بجانب إختصاصاته وصفاته الأخرى)، كان من المقرر دائماً أن هناك الصفة استثنائية بعض المنازعات الإدارية المحدودة يمكن أن يختص بها هيئات قضائية أخرى بنص قانوني خاص. نريد أن نقول إذن أن القاضي ذا الإختصاص القضائي العام لا يمنع عنه هذه الصفة وجود نصوص خاصة استثنائية تمنح الفصل في بعض المنازعات الإدارية المحدودة لهيئات قضائية أخرى.

ومن ثم مجلس شورى الدولة هو قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية في لبنان، فيما عدا بعض المنازعات الإدارية التي يكون المشرع بنص خاص أعطى الفصل فيها لمحكمة خاصة وبناء على نص خاص وبصفة استثنائية. وقد سبق أن رأينا في المبحث السابق هذه المنازعات المستثناة التي استبعدتها بعض النصوص الخاصة من الإختصاص العام لمجلس شورى الدولة.

- ويلاحظ أيضاً إننا نتجرد هنا وسنتجرد في العرض المقبل، من التعديل الأخير الذي أحدثه القانون الجديد رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ في مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥، الذي سبق أن عرضنا له من قبل، والذي بناء عليه أصبح القضاء الإداري يتكون من المحاكم الإدارية على مستوى الدرجة الأولى باعتبارها المحاكم العادية للقضايا الإدارية أو المنازعات الإدارية ومن مجلس شورى الدولة كمحكمة استئناف أي محكمة الدرجة الثانية ضد أحكام المحاكم الإدارية. وبمعنى آخر فقد فقد مجلس شورى الدولة صفته كقاضي عام للمنازعات الإدارية، وانتقلت هذه الصفة للمحاكم الإدارية المفروض أن تنتشر إقليمياً في أنحاء لبنان، وأصبح مجلس الشورى هو قاضي الاستئناف، بجانب بعض صفاته الأخرى أي كقاضي استئناف أو تمييز ضد قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وأيضاً كقاضي أول وآخر درجة في بعض المنازعات الإدارية المحددة على سبيل الحصر في القانون الجديد رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠^(١). ومهما كانت الدوافع الصادرة النبيلة وراء هذا التعديل الأخير الذي يحاكي نظام القضاء الإداري الفرنسي منذ عام ١٩٥٣ بإنشاء المحاكم الإدارية هناك، والذي يستهدف تخفيف العبء عن مجلس شورى الدولة بجانب تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية، مهما كانت هذه الدوافع النبيلة، إلا أن هذا التعديل الذي أتى به القانون ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ لم يطبق بعد لأن المحاكم الإدارية لم تنشأ بعد. فالمادة ٣٤ الجديدة تنص على «يحدد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى العمل وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة». وهو ما لم يحدث حتى الآن. ولذلك نحن نفضل حتى نتطابق مع الواقع القائم فعلاً حالياً نفضل أن نطبق نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ طبقاً

(١) المادة ٦٥ الجديدة من نظام مجلس شورى الدولة.

لمرسوم رقم ١٠٤٣٤، مع ملاحظة أننا نذكر من أحكام تعديل القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ ما يتعلق بتنظيم مجلس شورى الدولة وأعضائه على النحو الذي عرضناه من قبل أو حيث تقتضي ذلك العروض المقبلة.

- وأخيراً نلاحظ أن نظام مجلس شورى الدولة منذ انشائه وخلال تعديلاته أي منذ نظام ١٩٢٤ حيث انشئ لأول مرة، ثم نظام ١٩٤١ و ١٩٥٣ ثم ١٩٥٩ وأخيراً نظام مرسوم ١٩٧٥ كان المشرع اللبناني يحرص على ذكر أهم المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس شورى الدولة. وكذلك في التعديل الأخير لعام ٢٠٠٠ والذي تضمن انشاء المحاكم الإدارية، استمر هذا الحرص على ذكر أهم المنازعات الإدارية^(١). ولكن كما يقول الفقه^(٢) يبدو أن المشرع اللبناني قد عمل على ذكر هذا التعداد حتى يسهل على القاضي الإداري معرفة أهم أنواع القضايا الإدارية التي يختص بنظرها، وذلك لصعوبة تحديد ماهية المنازعات التي تتصف بالصفة الإدارية، ويمكن أن نضيف أيضاً حتى يسهل على المتقاضين والمحامين المعاونين لهم في رفع الدعاوى الإدارية التعرف على تلك المنازعات الإدارية في أهم أمثلتها. ولكن بأي حال من الأحوال، الأمر يتعلق بمجرد «أمثلة» من المشرع «لأهم» المنازعات الإدارية أو طوائفها وليس حصر كل هذه المنازعات ذات الطبيعة الإدارية. إذن هذا التعداد التشريعي ليس حاصراً لهذه المنازعات، وإنما هو ذكر لبعض أنواعها العامة على سبيل التمثيل، والنص التشريعي الذي كان يذكرها كان يحرص على إبراز ذلك. فالمادة ٦١ من نظام مجلس الشورى لعام ١٩٧٥ وقبل تعديله عام ٢٠٠٠ كانت تنص على أن «ينظر مجلس شورى الدولة على الأخص...». وذات المادة بصياغتها الجديدة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ تنص أيضاً على أن «تنظر المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى على الأخص...».

- وقبل أن نعرض أنواع المنازعات الإدارية أو طوائفها التي ينظرها مجلس شورى الدولة في ظل مرسوم ١٩٧٥ وبغض النظر عن المحاكم الإدارية

(١) فالمادة ٦١ الجديدة أي طبقاً لتعديل القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أن «تنظر المحاكم الإدارية لدرجة الأولى على الأخص...» ثم تذكر أهم أمثلة المنازعات الإدارية التي تنظرها هذه المحاكم في الدرجة الأولى.

(٢) انظر: استاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٣١٨.

التي لم يطبق نظامها بعد، سنعرض أولاً لتقسيمات أنواع المنازعات الإدارية في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، إذ على ضوء هذه التقسيمات سنعرض لأنواع تلك المنازعات بشأن مجلس شورى الدولة اللبناني.

- تقسيم أنواع المنازعات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي:

هناك في الفقه الفرنسي تقسيمان لأنواع المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري في فرنسا بما يشملها هذا القضاء الإداري من محاكم إدارية ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية الجديدة.

أولاً: التقسيم الأول وهو الأكثر شهرة وهو الأقدم ويعتبر التقسيم التقليدي الذي اعتنقه عدد من الفقهاء القدامى للقانون العام في فرنسا، وما زال سائداً لدى كثير من الكتاب المعاصرين وفي لغة القضاء الإداري أيضاً، وهو تقسيم رباعي للمنازعات الإدارية. وهذا التقسيم يعتمد على المعيار الشكلي *le critère formel* فهو يعتمد على سلطة القضاة الإداري في الحكم في المنازعة الإدارية كما يعتمد على نوعية الإجراءات المتبعة في التنظيم القضائي^(١).

وهو تقسيم رباعي لهذه المنازعات - كما قلنا - فهو يشمل الأنواع الأربعة التالية:

- ١ - قضاء الإلغاء أو الإبطال *Contentieux d'annulation*.
- ٢ - القضاء الكامل أو الشامل *Contentieux de pleine juridiction*.
- ٣ - قضاء التفسير وتقدير مشروعية القرار الإداري *Contentieux d'interprétation et d'appréciation de légalité de l'acte administratif*.
- ٤ - قضاء الزجر أو العقاب *Contentieux de la répression*.

وسنشير بإيجاز لهذه الأنواع الأربعة، مع ملاحظة تمييز النوعين الأولين الذين يغطيان أغلبية المنازعات الإدارية، فهما أهمهم جميعاً أي قضاء الإلغاء (أو الإبطال) والقضاء الكامل (أو الشامل).

(١) راجع: *André de Laubadère et autres, Traité de droit administratif, tome I, 14^e éd., op. cit., P. 464.*

١ - فإذا جئنا للنوع الأول وهو قضاء الإلغاء أو الإبطال، فهو يشمل أساساً مراجعة الإلغاء لتجاوز حد السلطة le recours pour excès de pouvoir التي ترفع أو تقدم ضد القرار الإداري بهدف إلغائه أو إبطاله لمخالفته للقانون بأي وجه. ومن الناحية الشكلية يتميز قضاء الإلغاء أو الإبطال بأن سلطة القاضي الإداري محدودة من ناحية مشروعية أو عدم مشروعية القرار، فسلطته تقتصر على بحث مشروعية القرار المطعون فيه والحكم بإلغائه أو إبطاله إذا تحقق القاضي من عدم مشروعية القرار أو رفض الدعوى في حالة مشروعيتها. ولا تتعدى سلطة القاضي الإداري بحث المشروعية فهو لا يستطيع أن يتعدى ذلك إلى تحديد مركز المدعي وحقوقه كاملة، كما لا يستطيع القاضي في قضاء الإلغاء تعديل قرار الإدارة أو تقويمه أو تقرير نتائج مالية على عدم مشروعيته.

وبجانب مراجعة أو دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة التي تمثل أساس وجوه قضاء الإلغاء أو الإبطال، يشمل هذا النوع من القضاء دعوى أخرى ولكن أقل أهمية من الناحية العملية والتطبيقية وهي الطعن بالنقض أو التمييز ضد قرارات ما يسمى في قضاء مجلس الشورى اللبناني وفي مرسوم المجلس «الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية» recours en cassation.

٢ - القضاء الكامل أو الشامل. وفيه يطالب المدعي بحقوق شخصية ضد الإدارة أمام القاضي الإداري، كالحق في تعويض مالي عن المسؤولية الإدارية التي أحدثت أضراراً به، ومثل الحق للمتعاقد مع الإدارة الذي يطالب الإدارة المتعاقدة معه بحقوقه المالية المستمدة من العقد أو يطلب فسخ العقد مع التعويض. ومثل الخاسر في الانتخابات المحلية الذي يطلب من القاضي الإداري إعلان فوزه هو بدلاً من المرشح الآخر لوجود أخطاء.

ويتميز هذا القضاء الكامل أو الشامل بأن سلطة القاضي الإداري في فحص الدعوى كاملة أو شاملة أي غير محدودة، فهو يحسم النزاع كاملاً بكل عناصره. فلا يقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء إجراء أو عمل الإدارة أو قرارها بل يتعدى ذلك إلى تعديل قرار الإدارة، وترتيب حقوق المدعي كاملة كالحكم بالتعويض المطلوب أو فسخ العقد مع التعويض أو إعلان فوز المدعي

في الإنتخاب المحلي بدلاً من المرشح الذي أعلنته الإدارة فائزاً بطريقة غير مشروعة^(١).

٣ - قضاء التفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية. فصورته أن تثور أمام إحدى المحاكم العدلية أثناء دعوى أصلية من إختصاصها، تثور مشكلة فرعية تتعلق بتحديد تفسير ومدلول قرار إداري شابه بعض الغموض أو تقدير مشروعيته وكونه صحيحاً قانوناً أو غير صحيح. فإذا حدث ذلك تقوم المحكمة العدلية أو العادية بوقف الدعوى إلى حين يأتي تفسير القاضي الإداري لمدلول القرار، أو تحديد مشروعيته أو عدم مشروعيته دون إلغائه صراحة لأننا لسنا أمام دعوى أصلية لإبطال القرار. ورأى القاضي الإداري بتفسير القرار الإداري أو تقدير مشروعيته يكون ملزماً للمحكمة العدلية، فتعيد بحث الدعوى الأصلية أمامها على ضوء رأي القضاء الإداري بشأن القرار.

٤ - قضاء الزجر أو العقاب. وهو نوع من القضاء أو المنازعات التي لا يختص بها مجلس شورى الدولة في لبنان أو مجلس الدولة في مصر، فهي غير موجودة لا في لبنان أو مصر ولكن تدخل في إختصاص القضاء الإداري الفرنسي. وهذا النوع من القضاء يتضمن سلطة القاضي الإداري الفرنسي في توقيع عقوبات جزائية مقررّة في القانون على الأفراد عن مخالفات الطرق العامة أو الاعتداء على المال العام .

ثانياً: التقسيم الثاني للمنازعات الإدارية هو تقسيم ثنائي يتضمن القضاء الموضوعي من ناحية أولى والقضاء الشخصي من ناحية ثانية Contentieux objectif et contentieux subjectif.

وقد أعلن هذا التقسيم الثنائي عدد من الفقهاء المعاصرين^(٢)، وهو تقسيم أقل شهرة من التقسيم التقليدي الرباعي السابق، ولكنه له ميزة أنه يمكن أن يمثل تكملة أو تفسير يعمق التقسيم الرباعي ولا يتناقض معه كما سنرى.

(١) أنظر: أندريه دي لوبادير وآخرين، المرجع السابق ص ٤٦٤؛ الدكتور محسن خليل، القضاء

الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٣ - ٣١٧.

(٢) أندريه دي لوبادير، المرجع السابق ص ٤٦٥.

هذا التقسيم الثنائي الحالي القائم على التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي يرتبط بالتفرقة بين: القانون الموضوعي والمراكز القانونية الموضوعية، وبين الحقوق الشخصية والمراكز القانونية الشخصية أو الذاتية. فالمراكز القانونية الموضوعية هي التي تنشأ من القانون مباشرة كقواعد عامة مجردة، ومن ثم فهذه المراكز الناشئة تكون هي أيضاً عامة بالنسبة لجميع الأفراد المخاطبين بهذه القواعد العامة، مثل مركز الناخب والمرشح المستند من قانون الانتخاب ومثل مركز الأفراد إزاء الحريات العامة والقوانين تنظمها. ومن بين المراكز الموضوعية ما يتطلب لتحقيقها صدور قرار يكون شرطاً لإنطباق القواعد القانونية الموضوعية عليها، مثل مركز الموظف العام فهو مركز موضوعي مستمد من قانون الموظفين العام ولكن يشترط لإنطباقه على الموظف صدور قرار شرطي «أو عمل شرطي» acte condition. هو صدور قرار بتعيينه. فبصدور هذا القرار يتحقق للموظف مركزه القانوني وهو مركز موضوعي عام مستمد من قواعد قوانين التوظيف.

- أما المراكز القانونية الذاتية أو الشخصية، فهي تتولد مباشرة من عمل فردي أو شخصي كالعقد الذي ينشئ مراكز شخصية بين طرفيه سواء عقد إداري أو عقد مدني أو العمل غير المشروع كالخطأ الموجب للمسئولية بالتعويض عن الضرر. فهذه المراكز الشخصية أو الذاتية لم تنشأ عن القانون الموضوعي مباشرة مثل المراكز الموضوعية، بل تنشأ عن أعمال تعاقدية أو وقائع تختلف من عقد لآخر أو من واقعة لأخرى، والمراكز المتولدة عنها وأن نظمها القانون فليس مباشرة بل بطريقة غير مباشرة وإنما تنشأ مباشرة عن العمل التعاقدية أو الواقعة الخاطئة الضارة.

وبناء على ما سبق نكون إزاء قضاء موضوعي حينما يتأسس المدعي في مراجعته على مخالفة قاعدة قانونية أضرت بمركزه الموضوعي العام. وعلى العكس نكون إزاء قضاء شخصي إذا تأسس المدعي في مراجعته على المساس بحقوق شخصية تولدت من مركز شخصي أو ذاتي.

- أهمية هذا التقسيم في التفرقة بين قضاء الإلغاء وبين القضاء الكامل (أو الشامل):

هذا التقسيم الثنائي بين القضاء الموضوعي والمراكز القانونية الموضوعية

من ناحية، وبين القضاء الشخصي والمراكز القانونية الشخصية أو الذاتية من ناحية أخرى يعمق ويكمل التفرقة السابقة في ظل التقسيم الرباعي التقليدي، بين قضاء الإلغاء (أو الإبطال) وبين القضاء الكامل (أو الشامل). ويبدو ذلك في نقاط ثلاثة:

١ - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) لم يعد يتأسس فقط على دور القاضي وحصره في إلغاء القرار أو عدم إلغائه تبعاً لمخالفته للقانون أو عدمه، بل يصبح مؤسساً أيضاً وبالدرجة الأولى على طبيعة الدعوى وطلب المدعي. فدعوى الإلغاء في ذاتها تنتمي للقضاء الموضوعي لا الشخصي، لأن المدعي (أو المستدعي) يطالب بإلغاء قرار لمخالفته لقواعد القانون الموضوعي، فالدعوى تصبح بطبيعتها مخاصمة عينية للقرار وليست خصومة شخصية بين المدعي والإدارة مصدرة القرار. فهو يخاصم قراراً لمخالفته للقانون الموضوعي. وهذا ما يفسر دور القاضي الإداري فيها وإقتضاه على إلغاء أو إبطال القرار لعدم مشروعيته أو رد الإبطال لمشروعية القرار، دون أن يتعدى دور القاضي لتحديد المركز الذاتي لرافع الدعوى. أما في القضاء الكامل (أو الشامل) فالمدعي يطالب بحق ذاتي، فهو لا يطالب بإبطال قرار بل يطالب بحقوق شخصية ذاتية، مثل مطالبة المتعاقد للإدارة في العقد الإداري ببعض التعويضات عن تعسف الإدارة وإخلالها بحقوقه المتولدة عن العقد بينهما. ومثل الضرر من عمل الإدارة الخاطئ، فهو يطالب بالتعويض كمركز ذاتي وشخصي تولد عن خطأ الإدارة أو موظفيها وما نشأ عنه من ضرر. ومثل الممول دافع الضريبة أو الرسم، فهو يطالب بحق ذاتي في تحديد مبلغ الضريبة أو الرسم المستحق عليه والذي أسرفت الإدارة الضريبية في تقديره.. وهكذا. وهذا يفسر لماذا يكون دور القاضي الإداري في دعوى القضاء الشامل أو الكامل في مثل هذه الأمثلة، دوراً أوسع وأعمق من دوره في قضاء الإلغاء. لأن مطلوباً منه في الدعوى «تحديد المركز الذاتي أو الشخصي» للمستدعي رافع الدعوى، فلا يكفي للفصل في هذه الدعوى مثلاً إلغاء قرار الإدارة الضريبية بتحديد مبلغ الضريبة بل يجب على القاضي الإداري أن يحدد مركز المدعي الذاتي كاملاً أو شاملاً بتحديد هو هذا المبلغ المستحق حقيقة على عاتقه. كذلك مطلوب من القاضي في دعوى التعويض أو العقد كقضاء شامل تحديد المركز الذاتي

للمضرور رافع الدعوى، بتحديد مبلغ التعويض كاملاً، وأيضاً ما يمكن أن يطلبه المتعاقد مع الإدارة من تعويضات عقدية في عقد إداري فدعوى العقد هي إذن أيضاً من دعاوى القضاء الكامل. وأخيراً الموظف الذي يطالب بمكافأة أو مرتب محل خلاف مع الإدارة، لا يكفيه إبطال قرار الإدارة الخاطيء، بل يطلب تحديد مركزه كاملاً وشاملاً بتحديد مبلغ المرتب أو المكافأة أو التعويضات.

٢ - أن الحكم في دعوى الإبطال أو قضاء الإلغاء له قوة القضية المحكمة المطلقة أو حجية مطلقة، لأنه يقضي في قضاء موضوعي يدور حول مشروعية القرار أو عدم مشروعيته، فهو يقضي في خصومة عينية لا شخصية بين طرفين. أما في القضاء الكامل أو الشامل، فلأن المدعي يطالب بمركز ذاتي أو تحديد مركزه الذاتي وحقوق شخصية، فالخصومة فيها شخصية لا عينية خصومة بينه وبين الإدارة مثل الدعاوى المدنية أمام القضاء العدلي. ولذلك فالحكم الصادر فيها تكون له حجية نسبية لا حجية مطلقة، فآثره يكون إذن قاصراً على طرفيه الفرد أو المتعاقد أو الموظف وبين الإدارة ولا يتعداهما الحكم.

٣ - والنتيجة الثالثة والأخيرة في قضاء الإلغاء أو الإبطال كقضاء موضوعي عيني مرتبط بالمشروعية *la légalité*، فتكون شروط قبولها أسهل وأيسر من شروط قبول الدعاوى في القضاء الكامل أو الشامل. فمثلاً بينما يشترط في هذه الدعاوى الأخيرة وجود حق ذاتي لرافع الدعوى اعتدى عليه من نشاط إداري، يكتفي في قضاء ودعاوى الإلغاء بمجرد شرط المصلحة المباشرة بمفهوم واسع فيكفي أن يكون القرار قد أصاب مركز المدعي بضرر ما يميزه عن غيره دون اشتراط وجود حق بالمعنى الذاتي الكامل للكلمة.

وفي حكم لمجلس شوري الدولة بتاريخ ٩٦/٧/٤^(١) يلخص المجلس كل المبادئ السابقة الحاكمة للتفرقة بين قضاء الإلغاء أو الإبطال وبين القضاء الشامل، يقرر الحكم: «وبما أنه ما يفرق قضاء الإبطال عن القضاء الشامل بصورة أساسية هو أن قضاء الإبطال موجه ضد عمل إداري

(١) قرار رقم ٩٧٢ تاريخ ٩٦/٧/٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، ص ٧٦٠.

في سبيل إبطاله كلياً أم جزئياً، أما القضاء الشامل فإنه يتعلق بجميع الأعمال الإدارية والنزاعات الناشئة بين الأشخاص التابعين للحق العام وبين الأفراد في سبيل الوصول إلى إلزام أولئك الأشخاص بموجبات مالية معينة وتقييم هذه الموجبات والحكم بمقدارها. وبما أن تنازع الحقوق (Contentieux des droits) يشمل بصورة أساسية قضايا المسؤولية والعقود الإدارية والضرائب والرسوم وتلك التي تتعلق بالانتخابات البلدية الخ... ولا مجال لتطبيق قواعد هذا النزاع والصلاحيات المعطاة للقاضي في هذا النوع من التنازع على مراجعة الإبطال لإختلافها كلية عنه».

وبناء على كل ما سبق وقد عرضنا للمعايير العامة لتقسيم الدعاوى الإدارية أو أنواع المنازعات الإدارية عموماً، فلنطبق هذه المعايير على الإختصاصات القضائية لمجلس شورى الدولة اللبناني. لكي نعرف بصورة عامة ودون تفاصيل كثيرة أنواع المنازعات الإدارية التي ينظرها عموماً مجلس شورى الدولة كقضاء إداري.

ومن ثم سنعرض في مطلب خمسة ما يلي وعلى التوالي:

- المطلب الأول: منازعات قضاء الإلغاء أو الإبطال.
- المطلب الثاني: منازعات القضاء الكامل أو الشامل.
- المطلب الثالث: قضاء تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية.
- المطلب الرابع: الطعن في قرارات الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية.

- المطلب الخامس: قضاء «العجلة».

- ملحوظة: لن نعرض لما يسمى بقضاء الزجر والعقاب الذي يختص به القضاء الإداري الفرنسي، لأنه كما سبق القول لا وجود له في إختصاص مجلس الدولة في مصر أو مجلس شورى الدولة اللبناني. كذلك نحن نضيف لتقسيم إختصاصات مجلس شورى الدولة في المنازعات الإدارية، ما يسمى بقضاء العجلة الذي له تطبيق خاص في نظام مجلس الشورى وفي أحكامه الحديثة.

المطلب الأول

منازعات قضاء الإلغاء أو الإبطال

(أو دعوى تجاوز حد السلطة)

الطائفة الأولى من المنازعات الإدارية، ويمكن القول بأنها أهمها جميعاً، وهي المنازعات المتصلة بقضاء الإلغاء أي إلغاء أو إبطال قرار إداري صادر عن سلطة إدارية لمخالفته لمبدأ المشروعية أي لقواعد القانون بالمعنى الواسع. وهو ما يسمى بدعوى الإلغاء أو الإبطال لتجاوز حد السلطة، وهو المسمى بفرنسا le recours pour excès de pouvoir.

وسوف نعود تفصيلاً في باب خاص - في الكتاب الثاني - عن دعوى الإلغاء التي يعبر عنها بالطعن في القرار الإداري لتجاوز حد السلطة، أي بغرض إبطاله لمخالفته للقانون سواء لعيب شكلي أو لعيب موضوعي، فهو قضاء يتصل بالمشروعية أو القضاء الموضوعي. ما يهمنا إذن عرض لبعض اتجاهات عامة بجانب التطبيقات الأساسية لقضاء الإلغاء لتجاوز حد السلطة.

- الاتجاهات العامة أو المبادئ الحاكمة لقضاء الإلغاء في مرسوم شوري الدولة:

يمكن استخلاص ما نسميه بالاتجاهات العامة من مواد رئيسية حاكمة في مرسوم مجلس شوري الدولة لعام ١٩٧٥ معدلاً عام ٢٠٠٠، قبل أن نتعرض فيما بعد لأهم التطبيقات لقضاء الإلغاء في مرسوم مجلس الشوري.

١ - من المبادئ الحاكمة لقضاء الإلغاء أو مراجعة الإبطال في مرسوم مجلس شوري الدولة، ما نصت المادة ١٠٥ من المرسوم بقولها «لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية».

المبدأ الحاكم الوارد في هذه المادة الرئيسية يكاد يكون تعريف لدعوى الإلغاء أو الإبطال لتجاوز حد السلطة التي تجمع تحت لوائها أهم طوائف المنازعات الإدارية، باعتبار أن القرارات الإدارية

موضوع هذه الدعوى هي أهم مظهر لممارسة السلطة من جانب السلطات الإدارية في الدولة مركزية أم لامركزية. وباعتبار أن الطعن لتجاوز حد السلطة هو من المبادئ العامة للقانون الأساسية التي تضمن احترام مبدأ المشروعية أو سيادة القانون^(١). فالمادة ١٠٥ المشار إليه حددت إلى حد كبير تعريف دقيق لجوهر دعوى الإلغاء لتجاوز حد السلطة أهم أداة فعالة لحماية مبدأ المشروعية، وهي أن موضوعها الطعن ضد قرار إداري. هذا القرار الإداري يجب أن يكون محض قرار إداري أي بالمعنى الدقيق، ومن ثم فهو يفترق عن الأعمال التشريعية وهي القوانين والأعمال البرلمانية كما يفترق عن الأعمال العدلية أو القضائية المتعلقة بسير مرفق القضاء العدلي (وقد سبق بحثها). كذلك اصطلاح قرارات إدارية محضة، وبالذات كلمة «محضة» تفرق أيضاً بين القرار الإداري بمعناه الدقيق عن أعمال الحكومة أو أعمال السيادة (وقد سبق أيضاً بحثها) لأنها أعمال لها بحكم موضوعها طبيعة سياسية وليست إدارية. ومن ثم تخرج عن فكرة القرارات الإدارية موضوع قضاء أو دعوى الإلغاء من ناحية أولى الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، ومن ناحية ثانية أعمال الحكومة أو السيادة. وتضيف المادة ١٠٥ أن هذه القرارات موضوع مراجعة الإلغاء يجب أن يكون لها قوة التنفيذ، أي قرارات نهائية قابلة للتنفيذ مباشرة دون أن تكون قابلة للمراجعة من سلطة إدارية أعلى. كما تضيف المادة ١٠٥ السابقة أن هذه القرارات يجب أن يكون من شأنها الحاق الضرر أي بالفرنسية *faisant grief*، ويمكن التعبير عن هذا الاصطلاح بأن يكون القرار موضوع الدعوى من شأنه أن يحدث تغييراً مباشراً في المركز القانوني للأفراد، أو بالأحرى للفرد رافع الدعوى والذي غير القرار من وضعه أو مركزه القانوني (سواء كان الطاعن فرد عادي أم موظف أم تاجر أم شركة أو جمعية أم نادي رياضي).

(١) كان حكم مجلس الدولة الفرنسي "Dame Lamotte" الصادر بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٥٠ هو أهم حكم يقرر مبدأ الطعن لتجاوز حد السلطة كمبدأ عام للقانون واجب التطبيق دون حاجة للنص عليه لضمان احترام مبدأ المشروعية، أنظر بشأنه:

- Rev. Dr. Publ. (R.D.P.), 1951, P. 478, concl. J. Delvolvé, note Waline; Les Grands arrêts, 11 e édition, P. 428 et s.

وانظر الحكم الحديث الهام لمجلس شورى الدولة اللبناني: قرار رقم ٢٠٠١/٧١ - ٢٠٠٢، تاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠١ (سابق الإشارة إليه).

- وهكذا فالمادة ١٠٥ مادة حاكمية هي تتضمن تعريف قضاء أو دعوى الإلغاء لتجاوز حد السلطة رغم ايجازها. كما أنها أيضاً تتضمن تعريف القرار الإداري موضوع هذه الدعوى: فهو قرار يغير من مركز الأفراد المخاطبين بالقرار فردي أم مرسوم لألحي، ونهائي وله الطبيعة الإدارية المحضة بما يتضمنه ذلك من صدوره عن سلطة إدارية في الدولة.

٢ - من المبادئ الحاكمة أيضاً في مرسوم مجلس شورى الدولة المادة ١٠٦ التي وضعت مبدأ شرط المصلحة في دعوى أو مراجعة الإلغاء كشرط لقبولها من مجلس الشورى كقضاء إداري، فنصت هذه المادة على أن «لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه».

وشرط المصلحة - كما سنرى تفصيلاً في دراسة دعوى الإلغاء - هو شرط لقبولها وقبل بحث موضوع الدعوى وأساسها، لأنه لا دعوى بدون مصلحة وحتى لا تتحول دعوى الإلغاء أو الإبطال إلى دعوى شعبية عامة أو ما يسمى بدعوى الحسبة العامة Action populaire يرفعها أي مواطن ضد أي قرار ولو لا يمس من قريب أو بعيد. وهو أمر لا يمكن التسليم به. فبرغم أن قضاء الإلغاء هو دعوى موضوعية تنتمي للشرعية والقضاء الموضوعي، وتحمي مبدأ سيادة القانون، إلا أنه رغم التوسع في قبولها بهذه الصفة يجب وضع ضابط لها وهو شرط المصلحة بأن يمس القرار مصلحة لرافع الدعوى مباشرة وبشكل ما.

٣ - كذلك أضافت المادة ١٠٧ من مرسوم مجلس الشورى لعام ١٩٧٥ مبدأ آخر حاكماً في قضاء الإلغاء أو الإبطال وهو عدم جواز قبول دعوى الإلغاء إذا كان هناك طعناً قضائياً مقابلاً أتاحه القانون لصاحب المصلحة ويحقق ذات النتيجة. وفي هذا نصت المادة ١٠٧ على أنه «لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية أخرى للحصول على النتيجة نفسها». فالمسألة في الحقيقة تتصل بالإختصاص أكثر حتى من مجرد قبول أو عدم القبول، لأننا نكون إزاء إختصاص قاضي آخر أو محكمة أخرى بنص خاص غير مجلس شورى الدولة كقاضي عام.

٤ - أيضاً من المبادئ الحاكمة في قضاء الإلغاء عيوب القرار أو

أوجه عدم مشروعيته والتي تبرر إبطاله من مجلس شورى الدولة كقضاء إداري. وقد تصدت لها المادة ١٠٨ من مرسوم مجلس الشورى فنصت على ما يلي: «على مجلس شورى الدولة أن يبطل الأعمال الإدارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة أدناه: ١ - إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة (عيب عدم الاختصاص) ٢ - إذا إتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة. ٣ - إذا إتخذت خلافاً للقانون أو الأنظمة أو خلافاً للقضية المحكمة. ٤ - إذا إتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق إتخاذها».

هذه العيوب القانونية الأربعة، أضاف إليها إجتهد مجلس شورى الدولة عيب سبب القرار الذي يمثل الدافع نحو إصداره من السلطة الإدارية، وهو ما إستقر عليه إجتهد القضاء الإداري المقارن والفقه الإداري.

٥ - يبقى مبدأ حكم أخير نذكره هنا، لم يأت ذكره في مرسوم مجلس مجلس الشورى، ولكن استقر عليه المجلس في أحكامه طبقاً للإجتهد المستقر في فرنسا، وهو القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري لأنها لا ترتبط بتنفيذ العقد كمنازعة قضاء شامل. فنظراً لإنفصال القرار عن العقد فيعتبر قراراً إدارياً يقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة إذا كان معيباً بعدم المشروعية بأي وجه، ولا يطعن فيه أمام قاضي العقد كقضاء كامل أو شامل. فقد أقر مجلس شورى الدولة في أحكامه إذن ما يسمى بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، والتي تدخل في قضاء الإبطال، فنجدته في حكم بتاريخ ١١/٩/١٩٩٥^(١) يؤكد ما سبق أن أقره إجتهد المجلس سابقاً بقوله «بما أن القرارات التي تقبل الإبطال في نطاق العقود الإدارية هي تلك التي تنفصل عن هذه العقود ذلك أن مخالفة العقد الإداري لا تفسح مجالاً للإعتراض بسبب تجاوز حد السلطة، لأن مخالفة العقد ليست بمثابة مخالفة للقانون وتدخل ضمن نطاق القضاء الشامل»^(٢). ويستطرد نفس الحكم لمجلس الشورى قائلًا «وبما أن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد تقبل الطعن

(١) قرار رقم ٥١، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الأول ص ٨٠.

(٢) ويذكر الحكم قرار مجلس الشورى الذي سبق وأقر هذا المبدأ: قرار رقم ١٩٣٩/٣/١٦ شاكرو/ الدولة ق.م. ن ص جزء ٤ ص ٢١١.

لتجاوز حد السلطة متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلاً عنه ويتعلق بعدم قانونية تلك القرارات»^(١).

ويطبق الحكم المبدأ في القضية المعروضة قائلًا: «وبما أن القرار المطعون فيه رقم ١٠٠٠ الصادر عن مدير التعليم الابتدائي والمتضمن رفض مطالب المستدعية بصرف قيمة التجهيزات المدرسية التي رست عليها هو في الحقيقة من القرارات الملزمة لتنفيذ العقد والذي لا يقبل الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة، ولذلك يعود النظر بالإدعاءات المدلى بها بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد مع الإدارة إلى قاضي العقد بطريق مراجعة القضاء الشامل».

- تطبيقات لقضاء الإلغاء (أو الإبطال):

نصت عدد من مواد مرسوم مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ المعدلة عام ٢٠٠٠ (بالقانون رقم ٢٢٧) على تطبيقات لدعاوى الإلغاء أو الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة تكاد تستوعب كل حالات أو طوائف قضاء الإلغاء، مع ملاحظة أن تعديل عام ٢٠٠٠ تحدث أحياناً عن إختصاص تتولاه المحاكم الإدارية وأحياناً أخرى إختصاص لمجلس شورى الدولة كقاضي استئناف.

فقد نصت المادة ١/٦٣ معدلة عام ٢٠٠٠ على أن «تنظر المحاكم الإدارية في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للقرارات ذات الصفة الإدارية سواء كانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة الصادرة عن سلطة عامة محلية (محافظ - قائمقام - مجلس بلدي). كما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة (م ٣/٦٣) على إختصاص المحاكم الإدارية «في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين المحليين».

كما نصت المادة ٦٥ الجديدة أي المعدلة عام ٢٠٠٠ على أن «ينظر مجلس شورى الدولة في الدرجة الأولى والأخيرة في النزاعات الآتية: ١ - طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم التنظيمية والفردية والأعمال التنظيمية الصادرة عن الوزراء. ٢ - قضايا الموظفين المعيّنين بمراسيم» ويلاحظ أن قضايا الموظفين بعضها ينتمي لقضاء الإبطال (أو الإلغاء) كما سنشير فيما

(١) ويذكر الحكم قرار سابق للمجلس قرر المبدأ من قبل: قرار مجلس القضايا رقم ١٢ تاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦ الشركة اللبنانية للزيوت ش.م.ل./ الدولة، المجلة الإدارية ١٩٧١ ص ٣.

بعد، وبعضها الآخر ينتمي للقضاء الشامل (أو الكامل)، لذا فسيعطينا هنا النوع الأول. وبمناسبة الموظفين نص المرسوم في المادة ٦٤ الجديدة على أنه «خلافًا لأي نص آخر ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين».

وسوف نشير إلى تلك التطبيقات التي أشار إليها المرسوم الإشتراعي لمنازعات قضاء الإبطال أو الإلغاء للقرارات الإدارية، والتي اشتملت على كل صورها المنطقية تقريباً. مع ملاحظة ما سبق أن قلناه أنه سواء بشأن تلك التطبيقات التي ذكرها مرسوم مجلس شورى الدولة بشأن قضاء الإلغاء، أو ما سيجيء بشأن القضاء الشامل (أو الكامل) تلك التطبيقات وإن جاءت عموماً شبه شاملة للمنازعات الإدارية، إلا أنها تبقى على مستوى المبادئ على سبيل التمثيل. لأن مجلس شورى الدولة كقضاء إداري - لو تجردنا عن ذكر المحاكم الإدارية حيث أنها لم تنشأ - صاحب الإختصاص العام للمنازعات الإدارية أي ما كانت صورتها أو تطبيقاتها.

- قضاء الإبطال يشمل المراسيم اللائحية والقرارات الفردية.

القرارات الإدارية في عمومها كأعمال قانونية تصدر بالإدارة المنفردة للسلطة التنفيذية تغير من المراكز القانونية للأفراد والهيئات الخاصة، قد تكون مراسيم عامة أو لائحية تتضمن قواعد عامة مجردة، كما قد تكون قرارات فردية تخاطب أشخاص معينين بالذات. وهي كلها تقبل الطعن بالإبطال بسبب تجاوز حد السلطة أمام مجلس شورى الدولة للرقابة على مشروعيتها، فهي تمثل نوعاً هاماً من المنازعات الإدارية بلا شك.

١ - والمراسيم العامة أو اللائحية هي كقاعدة عامة يقررها مجلس الوزراء، الذي أناط به الدستور اللبناني بعد تعديله عام ١٩٩٠ السلطة الإجرائية، ويصدرها رئيس الجمهورية طبقاً للفقرة الثانية للمادة ٥٦ معدلة بعد أن يوقع عليها طبقاً للمادة ٥٤ من الدستور مع الرئيس رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص. وإذا كانت المادة ٦٥ من الدستور حينما ذكرت إختصاص مجلس الوزراء في شأن المراسيم اللائحية بعبارة «وضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية» مما قد يفيد أن سلطته هي مجرد الاقتراح أو الإعداد للمراسيم على غرار مشروعات القوانين التي ستقدم لمجلس

النواب. إلا أن مجلس شورى الدولة بحسه ومنطقه السليم أدرك أن المقصود من المشرع الدستوري هو «تقرير» هذه المراسيم وليس فقط إقترحها على رئيس الجمهورية. وهو ما أكدته مجلس شورى الدولة في حكمه بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٨^(١)، إذ قرر ما يلي: «إن المادة ٦٥ من الدستور المعدلة بالقانون الدستوري الصادر في ٢١/٩/١٩٩٠ أناطت السلطة الإجرائية (أي التنفيذية) بمجلس الوزراء، ومن الصلاحيات التي يمارسها مجلس الوزراء إستناداً إلى هذه المادة وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية وإتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها». ويستطرد مجلس الشورى في حكمه فيضع المبدأ الهام، وهو رغم ظاهر النص فإن جوهره وفهمه الصحيح يؤكد أن سلطة مجلس الوزراء نهائية في تقرير المراسيم التي تصبح قرارات نافذة، فيقول مجلس الشورى في هذا المعنى «وإن قرار مجلس الوزراء المتخذ في هذا الإطار يشكل قراراً إدارياً نافذاً بحد ذاته ولا يعتبر عملاً تحضيرياً أو جزءاً من عملية مركبة، ويعتبر بالتالي قابلاً للطعن بسبب تجاوز حد السلطة».

والمراسيم العامة بكل أنواعها تقبل الطعن بالإبطال لعدم مشروعيتها أي بسبب تجاوز حد السلطة. وهذا يشمل من ناحية أولى المراسيم التنفيذية للقوانين أي التي تضع أسلوب وتفاصيل تطبيقها العملي، ومن ناحية ثانية المراسيم التنظيمية بالمعنى الدقيق التي تتضمن تنظيم المرافق العامة والمصالح والإدارات العامة، ومن ناحية ثالثة مراسيم الضبط أو البوليس التي وإن لم ينص عليها الدستور صراحة إلا أنها تبدو بحكم الضرورة العملية يجوز للحكومة إصدارها لحماية النظام العام ولو بدون الحاجة لصدور قانون سابق تستند إليه. فرغم ما راه بعض الفقه من وجهة نظر أخرى^(٢)، نرى أن الحاجة والضرورة لحماية الأمن والنظام حتى في الأوضاع العادية تفرض التسليم لمجلس الوزراء بسلطة تقريرها، وهي بالتالي تعتبر من المراسيم العامة التي

(١) قرار رقم ٤٥٩، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٤٣٣.

(٢) أنظر: أستاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٧٨؛

الزميل الأستاذ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني ٢٠٠١، المرجع

السابق ص ٢٩ - ٣٠.

يجوز أن يطعن فيها بالإبطال كقرارات إدارية.

بل أيضاً المراسيم الإشتراعية التي جرى العرف الدستوري في لبنان على حق الحكومة بالإشتراك مع رئيس الجمهورية في تقريرها وإصدارها (أو بالأحرى الحكومة تقرر ثم يصدرها الرئيس مع توقيع رئيس الحكومة والوزير المختص)، وهي التي تصدر بناء على تفويض من البرلمان يجوز أيضاً الطعن فيها بالإبطال. وهذا ما أخذ به وقرره مجلس شورى الدولة. منذ وقت طويل - كما سبق ورأينا من قبل. ويكفي هنا أن نذكر حكم المجلس الذي قرر فيه «أن المرسوم الإشتراعي صادر عن الحكومة، وهو بهذه الصفة عمل إداري يقبل الطعن لتجاوز حد السلطة لدى مجلس الشورى ما دام لم يقترن بالتصديق أو الإلغاء بقانون آخر أقر من مجلس النواب ونشر من رئيس الجمهورية»^(١).

وكذلك مراسيم مشروعات القوانين المستعجلة (أو القوانين المنفذة) طبقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني معدلة عام ١٩٩٠، فهي أيضاً - رغم ما لها من قوة القانون كالمراسيم الإشتراعية كما سبق ورأينا - تعتبر قرارات إدارية بالمعيار الشكلي لصدورها عن السلطة التنفيذية وتقبل بهذه الصفة الطعن بالإبطال أمام مجلس شورى الدولة. وفي هذا المعنى قضى مجلس الشورى أن هذه المراسيم «لا تدخل في نطاق الأعمال التشريعية، إذ أن هذا النطاق يشمل كل عمل يصدر عن مجلس النواب بينما المراسيم المذكورة هي... أعمال إدارية محضة صادرة عن الحكومة». ومن ثم تدخل مراسيم مشروعات القوانين المستعجلة أو المنفذة في طائفة المراسيم العامة لتكون بذلك «قابلة الطعن بسبب تجاوز حد السلطة»^(٢).

- ولكن يهمننا هنا أن نطرح التساؤل عن مدى حق الوزراء في لبنان في إتخاذ قرارات تنظيمية أي لائحية عامة - وليس فقط مجلس الوزراء؟

(١) قرار ٢ تاريخ ١٩٥٩/١/٥، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٣، وقرار ٥٢٢ تاريخ ١٩٥٥/١١/٩، المجموعة الإدارية، السنة الأولى ص ٦٣.

وأنظر في قضاء مجلس شورى الدولة الحديث في قابلية المرسوم الإشتراعي للإلغاء قبل المصادقة عليه من مجلس النواب: قرار ٧٠ تاريخ ١٩٩٥/١١/١٥، القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الأول ص ١٠٣.

(٢) قرار رقم ٨ تاريخ ١٩٧٠/١٢/٩، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة عشرة ص ١٦٣.

وقد أجاب مجلس شورى الدولة على هذا التساؤل في ظل التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ على الدستور اللبناني، وذلك في حكم هام له بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٨^(١). ولكن صياغة الحكم قد توجي إلى حد ما بالتعارض بين فكرتين: فالحكم في هذه المسألة يبدأ بنفي عام قائلاً «أن الوزير لا يملك مبدئياً السلطة التنظيمية التي كانت مناعة سابقاً برئيس الجمهورية (المادة ٥١ من الدستور قبل تعديلها بالقانون الدستوري الصادر بتاريخ ٢١/٩/١٩٩٠) ومجلس الوزراء حالياً (المادة ٦٥ المعدلة من الدستور بموجب ذلك القانون). إلا أن الوزير يساهم بممارسة هذه السلطة التنظيمية باستكمال توقيعه على مراسيم رئيس الجمهورية والقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء. كما يناط بالوزير تطبيق الأنظمة والقوانين بما يتعلق بالأمور العائدة إلى إدارته وبما خص به، وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٦٦ المعدلة من الدستور».

هذه العبارات من الحكم المشار إليه تفيد ضمناً أن الوزير ليس له حقيقة سلطة تنظيمية أي سلطة لأحية عامة مستقلة أي بإصدار قواعد عامة من انشائه وباستقلال، بدليل أن العبارة الأخيرة المشار إليها تحصر دور الوزير في «تطبيق الأنظمة والقوانين فيما يتعلق بالأمور العائدة لإدارته». ويستطرد الحكم مؤكداً ذلك صراحة وقائلاً «إن باستطاعة الوزير، تطبيقاً للنصوص الدستورية المشار إليها أعلاه أن يسن تدابير تنظيمية بموجب تعاميم شرط أن لا ينشئ موجبات وقيود جديدة في حال غياب تفويض ناتج عن قاعدة أعلى كالقانون أو المرسوم التنظيمي». وهكذا هذه العبارة الصريحة تؤكد إذن أن الوزير بدون تفويض صريح من القانون أو المرسوم التنظيمي الصادر عن مجلس الوزراء، ليس له أية سلطة تنظيمية مستقلة وانشائية.

ولكن وهنا وجه التعارض في الحكم المشار إليه، يستمر الحكم قائلاً: «إنه، فضلاً عما تقدم يحق للوزير خارج كل تفويض قانوني أو تنظيمي أن يتخذ التدابير اللازمة لحسن سير الإدارة الموكولة إليه

(١) قرار رقم ٢٩٤ (مراجعة رقم ٩٥/٦٣٤٩)، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٣١٤.

شئونها، كما له، في إطار تنظيم المرفق العام، أن يضع ويحدد بعض القواعد والأصول والشكليات الواجب اتباعها في معاملات تخضع لصلاحيه وزارته». فالتعارض هو أن هذه الفقرة الثانية في الحكم تأتي بعد الفقرة الأولى السابقة التي نفت كل سلطة تنظيمية للوزير حال غياب تفويض من القانون أو مرسوم مجلس الوزراء، وما هي الفقرة التالية المعنية هنا تأتي لتضع حكماً معارضاً لما سبق فتعطي للوزير خارج كل تفويض قانوني أو تنظيمي إتخاذ التدابير والقواعد اللازمة لحسن سير إدارته أو المرفق العام المناط به إدارته.

وهكذا لرفع هذا التعارض إعادة قراءة الحكم بتمعن أكثر رغم صياغته الظاهرة المتعارضة، تؤدي إلى وضع قاعدتين: الأولى المراسيم التنظيمية العامة المعنية في المادة ٦٥ من الدستور هي من الإختصاص الأصيل لمجلس الوزراء وحده دون الوزراء، لتعلقها بالتنظيم العام للسلطة التنفيذية دون وزارة بذاتها. والقاعدة الثانية هي أنه مع ذلك وفي إطار وزارته وإطار المرفق العام الذي يديره يكون للوزير سلطة تنظيمية لا تتعارض مع مراسيم مجلس الوزراء (أو القوانين) طالما يتطلبها حسن سير إدارة المرفق العام الخاضع للوزير. هذه السلطة هي بالتأكيد تنظيمية لأنها تتضمن وضع قواعد عامة ومستقلة لأنها حسب الحكم نفسه يمكن للوزير ممارستها خارج كل تفويض، ولكنها في إطار وزارته والمرفق العام الراجع له. ومن هذه الناحية ينسجم الحكم مع ما سبق أن أشار إليه المرسوم المنظم لمجلس شورى الدولة، في المادة ٦٥ معدلة عام ٢٠٠٠ والتي أعطت لمجلس الشورى الإختصاص بالفصل في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة «في الأعمال التنظيمية الصادرة عن الوزراء». بالإضافة إلى أن سلطة الوزراء التنظيمية ولكل رئيس إداري آخر للمرفق تتقرر بناء على مبدأ عام للقانون استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد^(١).

٢ - والقرارات الفردية، هي تلك القرارات الصادرة بصفة نهائية أي تقبل التنفيذ وتمس المركز القانوني لفرد أو أفراد معينين بالذات، أو هيئة

(١) أنظر: C.E. Sect., 7 février 1936, Jamart, Rec. P. 172; Sirey 1937. 3. 113, note Rivero; Les Grands arrêts 11^e éd. P. 229 et s.

خاصة كنادي أو شركة أو جمعية. ويجب أن تصدر بالطبع من إحدى السلطات الإدارية المركزية كأحد الوزراء أو المدير العام أو من إحدى السلطات الإدارية اللامركزية كإحدى البلديات (المجلس البلدي أو رئيسه) أو إحدى المؤسسات العامة أو المصالح المستقلة. وهي تقبل الطعن بسبب تجاوز حد السلطة أمام مجلس شوري الدولة كقضاء إداري، وذلك في إطار قضاء الإلغاء بسبب عدم مشروعية القرار لأي عيب قانوني أصابه، والحكم بإلغاء القرار له حجية مطلقة بإعتبار أن قضاء الإلغاء قضاء موضوعي يتصل بالمشروعية.

ونكتفي بأن نبرز هنا نقطتين:

- **النقطة الأولى:** أنه يشترط لقبول الطعن بالإبطال ضد القرارات الإدارية عموماً أن تكون هذه القرارات لها قوة التنفيذ طبقاً لعبارة المادة ١٠٥ من مرسوم نظام مجلس شوري الدولة، أي يكون القرار نهائياً نافذاً بذاته. لأنه لو كان عملاً تحضيرياً أو تمهيدياً فهو لن يحقق بذاته ضرراً ولن يكون من شأنه إلحاق الضرر طبقاً لعبارة المادة ١٠٥ من المرسوم سابق الإشارة إليها "faisant grief".

وبناء على ذلك استقر قضاء مجلس شوري الدولة اللبناني على أن الأصل العام هو عدم قبول الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة في الأعمال التمهيدية أي القرارات التمهيدية السابقة على القرار الأخير الأصلي النهائي. وقد طبق مجلس الشوري هذا المبدأ الهام في شأن قرارات الإحالة إلى مجلس التأديب العام للموظفين، فقرر المجلس أنه كقاعدة عامة هذه القرارات تمهيدية فلا تقبل الطعن بذاتها إلا ضمن الطعن في القرار التأديبي الصادر بالجزاء خلال المهلة (مدة الشهرين). وعُلم المجلس ذلك أن قبول الطعن في قرار الإحالة لوحده يؤدي إلى شل أعمال المجالس التأديبية، ويمكن أن نضيف أن قرار الإحالة بذاته كعمل تمهيدي ليس قراراً نهائياً قابلاً للتنفيذ. وقد وضع مجلس الشوري استثناء على هذا الأصل العام، فيجوز الطعن في قرار الإحالة إلى المجلس التأديبي وفي الأعمال التمهيدية عموماً بصفة استثنائية إذا كانت مشوبة بعيب خاص بها وتمثل بذلك عملاً منفصلاً كصدور تلك الأعمال عن مرجع غير صالح (أي غير مختص). ونذكر حكماً هاماً حديثاً يعبر عن هذه القاعدة العامة وعن هذا الاستثناء الوارد عليها، وهو قرار مجلس

شورى الدولة بتاريخ ٩/١١/١٩٩٥^(١) وفيه يؤكد المجلس «إن قرار الإحالة إلى المجلس التأديبي العام يشكل عملاً تمهيدياً إدارياً، وأنه من المسلم به أن تلك الأعمال التمهيدية لا تقبل مبدئياً الطعن إلا ضمن مهلة الطعن في القرار التأديبي، إذ أن قبول الطعن في قرار الإحالة لوحده يؤدي إلى شل أعمال المجالس التأديبية. غير أنه في حالة خاصة يقبل الطعن في التدابير أو الأعمال التمهيدية إذا كانت مشوبة بعيب خاص بها وتؤلف عملاً منفصلاً كصدور تلك الأعمال عن مرجع غير صالح». وقد طبق الحكم هذا الإستثناء في القضية المعروضة فاستطرد قائلاً: «أنه يستفاد من الأحكام القانونية والتنظيمية أن المجلس التأديبي العام يضع يده على القضايا وفق القوانين والأنظمة المطبقة في الإدارة التابع لها الموظف وضمن نطاق صلاحيته وضمن نطاق اختصاصه الموضوعي، فليس له أن يضع يده وفق نظامه لبحث أمراً لم يحل عليه من قبل السلطة الصالحة أو يتعدى نطاق قرار الإحالة».

وقد طبق مجلس شورى الدولة نفس المبدأ من عدم جواز الطعن بالإبطال في قرار إحالة القاضي إلى مجلس تأديب القضاة العدليين، فقرر مجلس الشورى في حكم حديث بتاريخ ٩/١٠/١٩٩٧ أن هذا القرار «يعتبر من الأعمال التمهيدية التي لا تلحق مبدئياً الضرر ولا تقبل الطعن». وقد أحسن مجلس الشورى صنعا بإبراز السبب المباشر الأقوى لعدم قابلية الطعن بالإبطال ضد الأعمال التمهيدية ومنها قرار الإحالة للمجلس التأديبي، إذ أشار كما رأينا إلى أن سبب عدم قابلية الطعن أن هذه الأعمال التمهيدية لا تلحق مبدئياً الضرر. في حين أن المادة ١٠٥ من مرسوم مجلس الشورى تتطلب في القرار الإداري القابل للطعن بالإبطال أن يكون له قوة التنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر. وأعاد الحكم ذكر الإستثناء المشار إليه أعلاه إذا كانت الأعمال التمهيدية «مشوبة بعيب خاص بها يؤلف عملاً منفصلاً، كصدور تلك الأعمال عن سلطة غير صالحة أو إتخاذها خلافاً للأصول الجوهرية والقوانين المرعية الإلزامية»^(٢).

(١) قرار رقم ٤٥ (رقم المراجعة ٥٠٥٩/٩٢)، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الأول ص ٦٦.

(٢) قرار رقم ١٧ تاريخ ٩/١٠/١٩٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩، المجلد الأول ص ٢٠، وأنظر أيضاً ص ٢١ و ٢٢.

- والنقطة الثانية: هو ما اشترطه مرسوم نظام مجلس شورى الدولة من ضرورة حصول المستدعي على قرار إداري مسبق من الإدارة المختصة بشأن منازعته صريح أو ضمني بالرفض، وذلك لإمكانية رفع الدعوى أمام مجلس الشورى. هذه القاعدة «قاعدة ضرورة القرار الإداري المسبق» لا تنطبق كما أكدت أحكام مجلس شورى الدولة على دعوى الإبطال ضد القرارات الإدارية، بل فقط على دعاوى القضاء الشامل (أو الكامل) كالمطالبة بتعويض أو تسويات مالية للموظفين.

فالمادة ٦٧ (فقرة ثانية) من مرسوم نظام مجلس الشورى لعام ١٩٧٥ استلزمت أن تكون المراجعات أمام مجلس شورى الدولة تتم في شكل الطعن في قرار إداري، رغم أن جوهر المنازعة تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل وليست مراجعة إبطال ضد قرار إداري بسبب تجاوز حد السلطة. وذلك على غرار المبدأ المستقر في القضاء الإداري الفرنسي. وقد نصت المادة ٦٨ على أنه «إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قراراً فيتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقاً قراراً من السلطة المختصة، وأجل ذلك يقدم إلى السلطة طلباً قانونياً فتعطيه بدون نفقة ايضاً يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه. وإذا لم تجب السلطة إلى طلبه خلال شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه،^١ اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض....».

وقد استقر قضاء مجلس شورى الدولة استناداً على التفسير المنطقي لهذه المادة التي اشترطت القرار المسبق إذا لم تكن السلطة المختصة قد أصدرت قراراً، إلى أن هذا الشرط وهو ما يسمى بمذكرة ربط نزاع، لا ينطبق على دعوى إبطال القرارات الإدارية بسبب تجاوز حد السلطة. ففي حكمه بتاريخ ١٣/٥/١٩٩٨ يقول مجلس الشورى «في حال وجود قرار إداري صريح موجه إلى صاحب العلاقة فإنه لا يحتاج إلى تقديم مذكرة ربط نزاع من السلطة الإدارية المختصة»^(١). وهذا ما أكدته مجلس الشورى في حكم آخر بتاريخ ١٤/٥/١٩٩٨ بقوله «وبما أنه لا مجال للتوقف عند إدلاء المستدعي

(١) قرار رقم ٤٩٧ تاريخ ١٣/٥/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٤٨٣.

بمذكرتي ربط النزاع المقدمتين منه في ١٩٩٣/١٢/٦ وفي ١٩٩٦/٥/١١ لأنه لا لزوم لمذكرة ربط نزاع في القضية الراهنة بقيام قرار إداري صريح ونافذ، ولأنه ليس من شأن كل منهما فيما إذا وصفت بالمراجعة الاسترحامية أن تحيي مهلة المراجعة لتقديمها خارج المهلة القانونية^(١). والعبارة الأخيرة في الحكم تشير إلى أن القرار الإداري النافذ لا يحتاج لمذكرة ربط نزاع أو قرار مسبق، لأنه يوجد القرار أصلاً وهو المطعون فيه، ولكن الحكم يشير ضمناً إلى إمكانية أخرى وهي تقديم تظلم أو عريضة استرحامية وهي بالطبع غير مذكرة ربط النزاع. ولكن العريضة الاسترحامية يجب أن تقدم للإدارة خلال المهلة (الشهرين)، وكانت المهلة قد سبق وانقضت في القضية. المهم قرار مسبق أو مذكرة ربط النزاع لا لزوم لها في مراجعة الإبطال لأن هناك قرار مطعون فيه بالضرورة، أما العريضة الاسترحامية فهي مسألة أخرى مختلفة.

المطلب الثاني

منازعات القضاء الكامل أو الشامل

منازعات القضاء الكامل أو القضاء الشامل، هي الدعاوى المقدمة أمام مجلس شورى الدولة والتي يطالب فيها المدعي بحقوق شخصية في مواجهة جهة الإدارة المدعى عليها. فهي تنتمي لما يسمى بالقضاء الشخصي والحقوق الشخصية، برغم أن القانون يكون قد نص عليها أو على أصلها. فهذه الدعاوى تشبه الدعاوى المقدمة أمام القضاء العدلي من ناحية أن موضوعها المطالبة بحقوق شخصية. ومن ثم فهي تتطلب من جانب المدعي وجود حق معتدى عليه من الإدارة طبقاً لما يدعيه المدعي، ولا يكفي فيها مجرد المصلحة المباشرة التي تكفي في دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة حيث يكفي أن يكون القرار المطعون فيه قد مس مركز المدعي القانوني أو أضر به على أي وجه.

(١) قرار رقم ٥٢٤ تاريخ ١٩٩٨/٥/١٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني ص ٥٠٣ وما بعدها.

ولذلك، بالنظر لأن المدعي يطالب بحق شخصي تجاه الإدارة، فسلطة مجلس شورى الدولة فيها كاملة أو شاملة، فهو لا يقتصر على إلغاء عمل أو قرار الإدارة بل يقوم المجلس بترتيب النتائج القانونية على موقف الإدارة غير المشروع ويحدد نطاق حقوق المدعي بصورة كاملة. فمثلاً إذا كان المدعي يطالب بتعويض عن خطأ الإدارة أو موظفيها، وهي المسؤولية الإدارية، فالقاضي لا يكفي بإثبات خطأ الإدارة بل يحدد مركز المدعي كاملاً بتقرير مبلغ التعويض المستحق له. كذلك لو أن المدعي كان مرشحاً في إنتخابات محلية وخسر ويدعي بطلان إجراءات الإنتخاب في أي مرحلة منها، فمجلس شورى الدولة - أو القاضي الإداري عموماً - لا يكفي بإلغاء الإنتخاب إذا ثبت وجود أخطاء قانونية أو إجرائية بل يحدد من هو الفائز في الإنتخاب سواء المدعي أو المطعون في إنتخابه. وأخيراً كمثال لو أن المدعي ممول يطعن في صحة قرار الإدارة الضريبية بتحديد الضريبة أو الرسم الواجب عليه، فالقاضي الإداري بعد بحثه لأساس دعواه يحدد في حكمه مقدار الضريبة أو الرسم.

ولقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني جوهر هذه الخصائص للقضاء الشامل، فقال في أحد أحكامه: «إن قضاء التعويض الإداري... هو من نوع القضاء الشامل أي أنه يخول القاضي صلاحيات شاملة لحسم النزاع، فهو يقرر المسؤولية ويرتب على الوضع غير المشروع نتائج القانونيّة ويحكم بالتعويض»^(١).

كذلك في حكم حديث يؤكد أيضاً مجلس الشورى معنى وجوهر دعاوى القضاء الشامل أو الكامل، وإختلاف سلطة القاضي الإداري فيها عن دعاوى الإبطال، يقول المجلس: «وبما أن تنازع الحقوق... يشمل بصورة أساسية قضايا المسؤولية والعقود الإدارية والضرائب والرسوم وتلك التي تتعلق بالإنتخابات البلدية الخ... ولا مجال لتطبيق قواعد هذا النزاع والصلاحيات المعطاة للقاضي في هذا النوع من التنازع على مراجعة الإبطال لإختلافها كلية عنه»^(٢).

(١) قرار ١٧٩ تاريخ ١٦/٦/١٩٦٠، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٧؛ وقرار رقم ٢٦١ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٦٠، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٢١٨.

(٢) قرار رقم ٩٧٢ تاريخ ٤/٧/١٩٩٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الثاني ص ٧٦١.

وأخيراً، نتيجة هذه الخصائص لدعاوى القضاء الشامل من أن المدعي يطالب بحقوق شخصية ومن أن سلطة مجلس شورى الدولة فيها كاملة تحسم كل عناصر النزاع، نتيجة ذلك أن الحكم الصادر فيها له حجية نسبية أو قوة محكمة نسبية قاصرة على طرفي النزاع المدعي والإدارة المدعى عليها. وذلك بعكس الحكم في دعاوى قضاء الإبطال أو الإلغاء حيث يكون الحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته قوة أو حجية مطلقة إزاء الكافة.

- ضرورة وجود قرار مسبق أو «مذكرة ربط نزاع» في دعاوى القضاء الشامل:

نصت المادة ٦٧ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة على أنه «لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية». كما نصت المادة ٦٨ على أنه «إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قراراً فيتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقاً قراراً من السلطة المختصة...». وقد سبق أن أوضحنا أن تفسير ذلك يقتضي عدم اشتراط قرار مسبق أو ما يسمى بمذكرة ربط النزاع في شأن دعاوى الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة، لأنه بالضرورة هناك قرار من الإدارة توجه ضده دعوى الإبطال. أما في دعاوى القضاء الكامل أو الشامل فهي المعنية بنص المادتين السابقتين، فيشترط قبل تقديم الدعوى أمام مجلس شورى الدولة من أن يقوم المدعي مسبقاً من ربط نزاع مع الإدارة المختصة التي ينسب إليها العمل المشكو منه. فيجب في جميع منازعات القضاء الشامل أن يستصدر المدعي منها قبل رفع الدعوى قراراً، طبقاً لما حددته المادة ٦٨ من مرسوم شورى الدولة، بأن يقدم إلى السلطة المختصة طلباً قانونياً بحقوقه المعتدى عليها فتعطيه إيصالاً بدون نفقة يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ إستلامه. وإذا لم تجبه السلطة إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه، إعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض. وبالتالي برفض الإدارة الصريح أو الضمني نتيجة عدم ردها وسكوتها مدة الشهرين، يكون لدى المدعي قراراً صريحاً بالرفض أو قرار ضمني بالرفض فيقطع فيه أمام مجلس شورى الدولة. وهذا لا يعني أن دعوى القضاء الكامل تحولت إلى دعوى إبطال، ليس الأمر كذلك، وإنما ما تزال الدعوى قضاء كامل أو شامل

لأن المدعي يطالب بحقوق شخصية، غاية ما هنالك أن شكل الدعوى يأخذ مظهر الطعن في قرار ولكن ما زالت في جوهرها دعوى قضاء شامل.

وفي شأن ضرورة مذكرة ربط النزاع للحصول على قرار مسبق في كل دعاوى القضاء الكامل، نذكر على سبيل المثال حكم مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٦/٧/٤^(١) حيث يقول المجلس: «وبما أنه يستفاد من أحكام المادتين ٦٧ و ٦٨ من نظام مجلس شورى الدولة أنها تفرض على المتداعين أن يوجهوا دعواهم ضد قرار بمعنى أنه لا يمكن تقديم مراجعة قضاء شامل أمام المحاكم الإدارية إذا لم يربط النزاع مسبقاً مع الإدارة». ويستترط الحكم: «وبما أن الأمر يختلف في مراجعة الإبطال إذ أن النزاع ينشأ من جراء نشر أو تبليغ العمل الإداري المشكو منه ويمكن الطعن فيه مباشرة أمام المحاكم الإدارية المختصة. وبما أن في المراجعات المتعلقة بالمطالبة عن تعويض، ينشأ النزاع من عملية إدارية غير ناجمة بصورة حتمية عن عمل إداري. إذ يجب على صاحب العلاقة أن يربط النزاع مع الإدارة، عارضاً عليها مطالبته والأسس القانونية التي يرتكز عليها كي تتمكن الإدارة من الدفاع عن نفسها وإتخاذ بالتالي الموقف الملائم». ويكمل الحكم قائلاً «وبما أن مذكرة ربط النزاع هي ضرورة في جميع مراجعات القضاء الشامل إذ تلزم الإدارة إتخاذ قرار من الموضوع المطالب به ويكون قرارها بشكل صريح أو ضمني بالقبول أو بالرفض». مع ملاحظة أن القرار لو جاء بالقبول وإعطاء صاحب العلاقة حقوقه المدعى بها، لن تكون هناك حاجة لرفع دعوى القضاء الكامل، وإنما تبدو هذه الحاجة في حالة الرفض الصريح أو الرفض الضمني نتيجة سكوت الإدارة مدة شهرين على تقديم الطلب دون رد.

وفي حكم آخر بتاريخ ١٩٩٨/٢/٥^(٢) قضى مجلس الشورى تأكيداً لقضائه بضرورة ربط النزاع في منازعات القضاء الكامل ومنها المسؤولية بالتعويض، تطبيقاً للمادتين ٦٧ و ٦٨ من مرسوم مجلس شورى الدولة، قضى بأنه «بما أن نظام مجلس شورى الدولة نص على أن المراجعة تقدم طعناً بقرار

(١) قرار مجلس شورى - سابق الإشارة.

(٢) قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ١٩٩٨/٢/٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٢٩٣.

وعموماً - من قبيل النظرة العامة - مسئولية الإدارة بالتعويض عن الفعل الخاطئ الضار غالباً ما تنتج عن عمليات إدارية مادية مثل أخطاء أو أضرار ناشئة عن أشغال عامة. ولكن قد تنتج مسئولية الإدارة عن قرار إداري خاطئ أي غير مشروع، ويترتب عليه أضرار بالمدعي صاحب المصلحة (وهو ما سنراه في موضعه فيما بعد).

٢ - من صور المسئولية الإدارية التي أشار إليها مرسوم نظام مجلس شورى الدولة - كما سبق القول - طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة أو تنفيذ المصالح العامة أو الأضرار الناتجة عن سير العمل الإداري في المجلس النيابي. وقد سبق لنا دراسة نشاط المجلس النيابي بصدد مدى إختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال البرلمانية.

(أ) بالنسبة لمسئولية الإدارة عن أضرار الأشغال العامة. عموماً الأشغال العامة هي إما عمل يرد على عقار لحساب شخص معنوي عام سواء كان عمل بناء أو ترميم أو صيانة(١)، وإما أيضاً المنشآت العامة العقارية المملوكة لشخص معنوي عام وتحقق الصالح العام مثل المباني الحكومية والشوارع واليادين.

وقد إستقر قضاء مجلس شورى الدولة على التوسع في مفهوم الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة التي تسأل عنها الإدارة، فأعلن أن الإجتهد يعتبر الضرر الناتج عن الأشغال العامة «كل ضرر يتصل من قريب أو بعيد بالأشغال العامة وكل ضرر كان سببه المباشر وغير المباشر أشغال عامة أو منشآت عامة»(٢). وسواء تحقق الضرر أثناء القيام بالأشغال العامة أو بعد الإنتهاء منها(٣).

وفي إطار التوسع في مفهوم مسئولية الإدارة عن الأشغال العامة، على

(١) أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق ص ٢٧٧.

(٢) على سبيل المثال: قرار رقم ٣٨ تاريخ ٢١/٤/١٩٧٢، المجموعة الإدارية، السنة السادسة عشرة ص ١٢٣.

(٣) قرار رقم ٦٦٨ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٢٢٦.

غرار قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لا يقتصر مجلس شورى الدولة على مسئولية الإدارة عن أعمالها الايجابية المتصلة بالأشغال العامة، بل يمد مسئوليتها إلى الأعمال السلبية أيضاً التي تمتنع عن القيام بها وينتج عنها أضراراً بالأفراد^(١).

ومن التطبيقات القضاء في أحكام مجلس الشورى على المسئولية عن الأشغال العامة، نذكر ما يلي:

- انفجار آلات دفع المياه التي تسبب عنها جروح بالغة لأحد عمال محطة دفع المياه ووفاته بعد ذلك^(٢) أو الضرر الناتج عن انكسار قناة مياه الري^(٣). كذلك قضى مجلس الشورى في حكمه بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٥ بأن عدم حصول الصيانة والعناية والاصلاحات اللازمة لقناة ري سبب ضرراً تجاوز الحد المألوف للملكي عقار مجاور لها، هو أمر يستوجب التعويض^(٤).

- الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة الواقعة بالطرق العامة. كالأضرار التي تصيب سيارة أحد الأفراد على الطريق العام بسبب وقوع شجرة عليها نتيجة أشغال عامة^(٥)، أو بسبب انهيار حائط تحتها^(٦). ومثل الأضرار التي تصيب الأفراد أو سياراتهم بسبب حفريات أجرتها الإدارة على الطريق العام^(٧)، أو بسبب عيوب في الطرق العامة^(٨).

- كذلك في حكم بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٤ قضى مجلس الشورى بأن إقدام الإدارة على حرق نفايات على جانبي الطريق العام يشكل خطأ من قبلها تسأل عنه بالتعويض عن الأضرار التي يسببها لسالكي الطريق من قاندي السيارات،

(١) قرار رقم ٢٤١ تاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٦، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٥.

(٢) قرار ٣٦٠ تاريخ ١٩٦٢/٢/٢٢، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣٥.

(٣) قرار ٤٦ تاريخ ١٩٦٠/٢/١٦، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ٩٠.

(٤) قرار رقم ٢٨٤ تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٢، ١٩٩٨ ص ٣٧٧.

(٥) قرار ١٠٠٤ تاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ٩٠.

(٦) قرار ٤٥ تاريخ ١٩٥٩/٢/١٩، السنة الثالثة ص ٧٩.

(٧) قرار ٣٣٦ تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٢، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ١٥٣.

(٨) قرار ٢١٢ تاريخ ١٩٦٢/٦/١٩، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ١٣٠.

ولكن اقتضى الأمر في القضية توزيع المسؤولية بالتساوي لأن المستدعي أخطأ هو أيضاً بمتابعة السير في الدخان دون أن يتمكن من رؤية الطريق أمامه مخاطرأ بنفسه(١).

ب - وبالنسبة للأضرار التي تقع بسبب تنفيذ المصالح العامة.
ويقصد بالمصالح العامة المرافق العامة، أي الأضرار التي تقع في تنفيذ نشاطاتها. وعلى سبيل المثال قضى مجلس شورى الدولة بمسئولية الإدارة بتعويض أحد الأطباء عن تكليفه بالفحص الطبي للمرشحين للإمتحان لإحدى وظائف الدولة، ذلك أن هذا التكليف يعتبر مساهمة منه في تسيير مصلحة عامة(٢). كذلك مسئولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن إهمال وعدم إحتراز المعلم في المدارس الرسمية، وحدث إصابة لأحد التلاميذ نتيجة هذا الإهمال(٣). كذلك في حكمه بتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٧ قضى مجلس شورى الدولة بأن السباق في الركض (الجري) بين التلامذة في مدرسة حكومية والذي أدى إلى وفاة أحدهم، حصل بمعرفة المدرس وتحت إشرافه، ولم يثبت أنه لم يكن بوسعه تلافي وقوع الحادث، لذلك يعتبر المدرس مرتكباً للخطأ الذي كان السبب في وقوع الحادث، وأن الدولة مسؤولة عن أعمال موظفيها(٤).

- كذلك من التطبيقات مسئولية إدارة الجمارك عن فقدان طرد مودع لديها: ففي حكم بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩ قضى مجلس شورى الدولة بأن إدارة الجمارك مسئولة عن حفظ الطرد ولا تعفى من هذه المسئولية إلا بنص أو بفعل القوة القاهرة، وأن الإستثناء الوارد في المادة ١٩٣ من قانون الجمارك المتعلق بالإعفاء في حالة السرقة أو التلف على أثر كارثة أو أي طارئ آخر يؤكد مسئولية إدارة الجمارك في الحالات العادية(٥).

(١) قرار ٦٧ تاريخ ١٩٩٥/١١/١٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العاشر، المجلد الأول ص ٩٦.

(٢) قرار ٤٩٣ تاريخ ١٩٦١/٦/١، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢٠٨.

(٣) قرار ٢١٥ تاريخ ١٩٦٢/٦/١٩، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ١٤٢.

(٤) قرار رقم ٣٧٦ تاريخ ١٩٩٦/٢/٢٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧ ص ٤٧٥.

(٥) قرار رقم ٩٨٧ بتاريخ ٩٦/٧/٩، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٧٨٨.

- وقد أكد مجلس شورى الدولة بأنه في الظروف الإستثنائية لا تتحقق مسئولية الدولة الخطئية بالتعويض عن الأضرار، إلا إذا كان هناك خطأ إستثنائياً متميزاً ولا تكفي الأخطاء الإدارية العادية نظراً لصعوبة دور الدولة ومسئولياتها في هذه الظروف. وفي ذلك قضى حكم المجلس بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٧ بأنه «إذا كانت البلاد تعيش في ظروف إستثنائية صعبة ناجمة عن الحرب وقد أعلنت حالة الطوارئ، فإن الإدعاء بأن الدولة لم تمنع أعمال الشغب أثناء التظاهرات لا يكفي لترتيب مسئوليتها عن الأضرار الناجمة عن ذلك إذا كانت قد استعملت كافة الإمكانيات المتوفرة لديها ولم تكن في وضع يمكنها من التواجد بشكل كاف في جميع الشوارع في وقت واحد لرد المتظاهرين، وأن الخطأ الذي تسال عنه الدولة لترتيب مسئوليتها في هذه الظروف هو الخطأ الجسيم جسامة غير عادية»^(١). وفي حكمه بتاريخ ١٩٩٦/١/٢٥ رغم تأكيد مجلس الشورى بأن العمل الصادر عن السلطات العسكرية ويتعلق بحفظ الأمن الداخلي ولا يتصل بالعلاقات الخارجية والدولية لا يعتبر من أعمال الحكومة (أو السيادة)، إلا أن ظروف الحالة في أيار ١٩٧٣ وقيام الجيش بعمليات عسكرية مع استعمال أسلحة حربية ثقيلة وما رافقها من حوادث بلغت حداً كبيراً أن لجهة عددها أو إتساع نطاقها وما نتج عنها من أضرار تتعدى الحالات الفردية أو المحدودة بحيث لا يمكن التعويض عنها في إطار القانون العادي^(٢).

ولكن نظراً لعدم إختصاص مجلس شورى الدولة عن دعاوى المسئولية عن أضرار المرافق الصناعية والتجارية، لأننا نعلم أن مجلس الشورى أخضعها للقضاء العدلي في إطار عدم إختصاصه عموماً بنشاط هذه المرافق الصناعية والتجارية وعلاقتها بعمالها أو الغير أو بموظفيها، فإنه نتيجة لذلك يجب أن نفهم أن مسئولية الإدارة بالتعويض عن تنفيذ نشاط مرفق عام يتطلب لإختصاص مجلس الشورى كقضاء إداري أن يكون المرفق

(١) قرار رقم ٢٠٢ تاريخ ١٩٩٨/٢/١٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني ص ٣٢٠.

(٢) قرار رقم ٢٠٢ تاريخ ١٩٩٦/١/٢٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، المجلد الأول ص ٤٠٢.

العام إدارياً بحكم طبيعة نشاطه وتنظيمه. وفي هذا الإطار فقط المحكوم بمعيار إختصاص مجلس الشورى كقضاء إداري يجب أن نفهم الأمثلة التطبيقية المذكورة أعلاه. وقد أكد مجلس شورى الدولة أن إختصاصه بالمسئولية عن نشاط مرفق عام مرتبط بشرط ألا يكون من طبيعة صناعية وتجارية، ففي حكم له بتاريخ ١٩٩٦/٧/٤ يثير مجلس الشورى مسألة صلاحيته وإختصاصه بالمنازعة عفواً في البداية بإعتبار الإختصاص من الإنتظام العام، فيقول المجلس «١ - في الصلاحية: بما أن هذه المراجعة ترمي إلى التعويض عن الضرر اللاحق بالمستدعي من جراء تسيير مرفق عام غير تجاري أو صناعي وبالتالي تدخل ضمن إختصاص هذا المجلس»^(١).

٣ - وأخيراً المسئولية الإدارية بالتعويض قد تترتب ليس عن عمليات مادية تتعلق مثلاً بأشغال عامة أو تنفيذ مرفق عام أو مصلحة عامة، إلا أنها قد تترتب أيضاً عن أضرار قرار إداري غير مشروع لأن عدم مشروعية القرار وتجاوزه حد السلطة لا تؤدي فقط إلى إلغائه (قضاء إبطال) بل أيضاً إلى المسئولية عن أضراره على عاتق الإدارة (قضاء كامل أو شامل).

وعلى سبيل المثال في أحكام مجلس شورى الدولة، نذكر حكم المجلس بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٥ الذي قضى بتعويض عن قرار منح رخصة بناء غير قانونية، نتج عنها أضرار بأضرار بالمستدعي مالك العقار المجاور الذي أصابه التشوه في منظره الخارجي وحرمانه من استثماره في البناء أو في التجارة^(٢). أيضاً قضى مجلس الشورى في حكمه بتاريخ ٩٦/٢/٥ بالمسئولية والتعويض للمستدعي نتيجة الضرر الناتج عن قرار البلدية برفض منح رخصة بناء^(٣). وكذلك التعويض عن الخطأ في قرار منح رخصة بناء مخالف للقانون^(٤). ومنذ وقت طويل سبق وقرر مجلس شورى الدولة أن عدم مشروعية القرار كأصل عام تعتبر خطأ موجباً لمسئولية الإدارة بالتعويض، إذ أعلن المجلس أنه «من

(١) قرار رقم ٩٧٥ تاريخ ١٩٩٦/٧/٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧ ص ٧٧٣.

(٢) قرار رقم ٣٠ تاريخ ٩٧/١٠/١٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩ ص ٥١.

(٣) قرار رقم ٣٢٨ تاريخ ٩٦/٢/٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٤٢١.

(٤) قرار ٦١٩ تاريخ ١٩٩٨/٦/٩، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٥٦٠.

المبادئ المقررة أن تجاوز حد السلطة يعتبر منشأ لمسئولية الدولة وبالتالي يؤلف الخطأ الموجب للتعويض»^(١).

هذا ويلاحظ أن المادة ٧٠ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة نصت على أنه «لا تسمع مراجعة القضاء الشامل التي تستند إلى عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن إذا كانت المراجعة مبنية على نفس السبب القانوني الذي كان بالإمكان أن تستند إليه مراجعة الإبطال ضد ذلك القرار وإذا كان لها نفس النتائج المالية التي كانت لتنتج عن مراجعة الإبطال». وهو ما يعني طبقاً لتفسير مجلس شورى الدولة أنه كان على المدعي أن يطلب الإبطال خلال المهلة (شهرين من التبليغ أو التنفيذ) مع إمكانية الجمع بين دعوى الإبطال ودعوى القضاء الشامل إن كانا يستندان لنفس السبب القانوني (كعيب إساءة السلطة مثلاً)^(٢). كما يمكن تقديم دعوى التعويض كقضاء شامل بعد الحكم بإبطال القرار غير المشروع كنتيجة له بإعتبار تحقق عنصر الضرر. وفي هذا الشأن نذكر حكم مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٨/٦/٩^(٣)، حيث قرر المجلس تفسيراً لنص المادة ٧٠ المشار إليها: «إن تطبيق المادة ٧٠ من نظام المجلس يفترض وجود قرار منازع بشأنه يتطلب صدور حكم من القاضي الإداري حول شرعيته أو عدم شرعيته، فإذا جاء قراره برد طلب الإبطال يكون قد ثبت صفته الشرعية، أما إذا جاء قراره بقبول طلب الإبطال فيكون قد ثبت مخالفته للقانون وتالياً الخطأ المرفقي (إصدار قرار مخالف للقانون) الذي من شأنه أن يفسح في المجال أمام صاحب العلاقة ليبنى عليه مراجعة القضاء الشامل طلباً للتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار الإداري المبطل».

يبقى أن نقول أن طلب الحكم على الإدارة بغرامة إكراهية نتيجة عدم تنفيذها لأحكام مجلس شورى الدولة في المنازعات الإدارية يعتبر من منازعات القضاء الشامل، فهي أقرب إلى التعويض عن الضرر المفترض وقوعه نتيجة عدم تنفيذ أحكام مجلس الشورى النهائية

(١) قرار ٤٤١ تاريخ ١٩٦١/٥/٤، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ص ٢٠٤.

(٢) أنظر: استاذنا الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٤٤٥.

(٣) قرار رقم ٦١٩، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني، ص ٥٦٠.

أو التأخر في تنفيذها. بالإضافة إلى أن هذه الغرامة تمثل نوعاً من الجزاء والضغط على الإدارة التي أهدرت قوة القضية المحكمة للأحكام النهائية لمجلس الشورى، وضماناً لتنفيذ هذه الأحكام سواء صدرت في منازعة إبطال قرار إداري أو منازعة قضاء شامل. فقد نصت المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة على أن «أحكام مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة، وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام. على الشخص المعنوي من القانون العام أن ينفذ في مهلة معقولة الأحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة تحت طائلة المسؤولية، وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب يمكن بناء على طلب المتضرر الحكم بإلزامه بدفع غرامة إكراهية يقدرها مجلس شورى الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم».

ومن ثم بناء على هذا النص - المادة ٩٣ - لا بد أن يطلب المحكوم له من مجلس شورى الدولة إلزام الإدارة المتأخرة عن تنفيذ حكم سابق بدفع غرامة إكراهية يقدرها مجلس الشورى، قيمتها قد تكون بقدر ما طلبه المحكوم له أو أقل حسب تقدير المجلس. فهذا الطلب لتوقيع الغرامة الإكراهية هو نزاع جديد ينتمي للقضاء الشامل، ويتطلب تقديم مذكرة ربط نزاع وتقديم الطلب للمجلس بعد رفض الإدارة لربط النزاع صراحة أو ضمناً. هذا ما أكدته مجلس شورى الدولة في أحكامه، وعلى سبيل المثال الحكم الذي قرر فيه المجلس: «وبما أنه يستنتج مما تقدم أن طلب إلزام الدولة بتنفيذ القرارات المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة وفرض غرامة إكراهية بحقها هو نزاع جديد يستدعي وجوب تقديم مذكرة ربط نزاع»^(١). وتطلب المجلس سبق تقديم مذكرة ربط نزاع وانتظار قرار الإدارة يؤكد أن طلب توقيع الغرامة التهديدية من دعاوى القضاء الشامل، لأن ربط النزاع والحصول على قرار مسبق بالرفض لا تشترط إلا في منازعات القضاء الشامل كما سبق القول. ويلاحظ أن الحكم

(١) قرار ٩٧٢ تاريخ ٩٦/٧/٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧ ص ٧٦؛ وأنظر أيضاً قرارات مجلس شورى الدولة المنشورة في العدد العاشر من مجلة القضاء الإداري في لبنان: قرار رقم ٥١٧ تاريخ ٩٦/٥/٧، ص ٥٩٦، والقرار رقم ٨٠٢ تاريخ ٩٦/٦/٢٦ ص ٧٣٦.

المشار إليه نص صراحة في أوله كمبدأ «أن المطالبة بغرامة إكراهية بطبيعتها من مراجعات القضاء الشامل».

ثانياً: منازعات العقود الإدارية.

وهي من الأنواع الهامة أيضاً لمنازعات القضاء الكامل أو الشامل، وقد عبر عنها المرسوم المنظم لمجلس شورى في المادة ٦١ بند ٢ بقوله «في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو إلتزامات أو إمتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة». وعموماً منازعات العقود الإدارية هي من منازعات القضاء الشامل، لأنها تنتمي للقضاء الشخصي حيث أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقدم هذه الدعاوى عادة للدفاع عن مركز ذاتي نشأ من العقد وليس من القانون مباشرة. فهذا المركز الذاتي أو الشخصي يختلف في مضمونه من حالة لأخرى لأن العقود بطبيعتها تختلف من عقد لآخر حسب شروطه وإلتزاماته والحقوق المترتبة عنه^(١). وغالباً ما يطالب المتعاقد الإدارة بتعويضات مالية تنشأ له بناء على العقد، إما بسبب عدم تنفيذ الإدارة لبعض الإلتزامات لمعاونته في تنفيذ العقد وإما لأنها عدلت العقد بإرادتها المنفردة كامتياز سلطة وألقت عليه أعباء جديدة، وإما لأن الإدارة ألغت العقد مثلاً للصالح العام، أو أنها فسخته بإرادتها المنفردة مدعية تقصيره في تنفيذ إلتزاماته كمتعاقد وهو ينازع في ذلك. كل منازعات العقود الإدارية لتعلقها بمراكز شخصية للمتعاقد مع الإدارة يختص بها مجلس شورى الدولة «كقاضي العقد الإداري» في نطاق القضاء الشامل أو الكامل^(٢). وبالطبع يلزم فيها إستصدار المتعاقد مع الإدارة لقرار مسبق منها، أي لا بد من مذكرة ربط نزاع قبل رفع دعوى أو دعاوى العقد الإداري كمنازعات قضاء شامل.

وقبل أن نعرض لبعض أحكام مجلس شورى الدولة التي اعتنقت المبادئ السابقة في إعتبار منازعات العقود الإدارية من منازعات القضاء الشامل، نحن نعرف أن مجلس الشورى اللبناني - وعلى عكس مجلس الدولة الفرنسي^(١) -

(١) راجع: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول - قضاء الإلغاء، المرجع السابق ص ٤٨٠ - ٤٨١.

(٢) أنظر: André de Laubadère et autres, traité de dr. adm., op. cit. P 461.

يتطلب لإعتبار العقد إدارياً يختص بمنازعاته أن تتوافر شروط ثلاثة: ١ - أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، ٢ - أن يكون موضوع العقد يتصل بتسيير مصلحة عامة أي مرفق عام، ٣ - وأن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أي في العقود الخاصة^(٢). وفي حكم حديث أكد مجلس الشورى ضرورة توافر هذه الشروط الثلاثة لاعتبار العقد له الصفة الإدارية: ففي خصوص عقد إعداد دراسات وملفات فنية معمارية كاملة لإنشاء سنترال هاتفي، تم بين مهندس والجهة الإدارية، إعتبر مجلس شورى الدولة العقد إدارياً لإتصاله بأشغال عامة فيأخذ صفتها وتكييفها. ولم يكتف مجلس الشورى بذلك، بل استطرد ليؤكد الصفة الإدارية للعقد قائلاً: «إذا إنصب العقد على تقديرات ذهنية، فإنه لا يعتبر من عقود القانون الخاص إلا إذا خلت البنود الخارقة (أي الشروط الإستثنائية) من دفتر شروطه، وإنعدمت رابطة بمرفق عام، ومن هنا يرى الفقه والإجتihad أن مثل هذا العقد هو عموماً عقد إداري»^(٣). ويلاحظ أنه في شأن البنود الخارقة، ذهب مجلس شورى الدولة في حكم له بتاريخ ١٩٩٥/١١/٩ إلى أنه «إذا تعددت البنود في عقد ما ولم يرق أي منها منفرداً إلى مرتبة البند الخارق بالدرجة والوضوح المطلوبين، فإن تضافر هذه البنود من وجهة ترجح وضعية الإدارة المتعاقدة من حيث الضمانات والحقوق المقررة لها في العقد من شأنه أن يضيف على العقد الصفة الإدارية»^(٤). وفي حكم يقرر مبدأ جديد بشأن الشروط الخارقة أو الاستثنائية لم يعد يتطلب مجلس شورى الدولة أن يتضمن العقد نفسه هذه الشروط أو بعضها بين نصوصه، بل يكفي أن يحيل إلى تطبيق أحكام قانون المحاسبة العمومية ودفتر الشروط العامة بما تمنحه من إمتيازات إستثنائية للإدارة المتعاقدة، مما يكفي لإعطاء الصفة الإدارية للعقد ويختص بمنازعاته

(١) إذ معروف أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بشرطين من الشروط الثلاثة لمعيار العقد الإداري: فهو يكتفي مع شرط وجود شخص عام طرف في العقد إما بالشروط الإستثنائية أو بالإتصال بمرفق عام ولكن على أن يكون العقد قوى الصلة بالمرفق: Les Grands arrêts, op. citi. P. 526

(٢) قرار ٤٢٦ تاريخ ٢٦/٣/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٣٢.

(٣) قرار ٥١٨ تاريخ ٧/٥/١٩٩٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ١٩٩٧، ص ٥٩٧.

(٤) قرار رقم ٥٢، مجلة القضاء الإداري، العدد العاشر ص ٨٢ - ٨٣.

مجلس الشورى كقضاء إداري. الحكم المعني هو قرار المجلس بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦، حيث يقرر مجلس شوري الدولة: «إن العقد موضوع النزاع ينص على تطبيق أحكام قانون المحاسبة العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة لتعهدات لوازيم الجيش، والأحكام التي تطبق على الصفقات العمومية بكل ما تمنحه للإدارة من إمتيازات غير مألوفة في العقود العادية، مما لا يدع مجالاً للشك في وصف هذا العقد بأنه عقد إداري يخضع لصلاحيات مجلس شوري الدولة»^(١).

ويلاحظ أن مجلس شوري الدولة إعتبر عقد الإشتراك في الهاتف من عقود القانون الخاص لا العقود الإدارية، لأنه لا يتضمن العناصر الأساسية التي تتميز بها العقود الإدارية مما يعني عدم إختصاص مجلس الشورى بمنازعاته بل القضاء العدلي^(٢)، ويقصد المجلس عدم توافر شروط معيار العقد الإداري بالذات الإتصال بمرفق عام أو عدم توافر الشروط الإستثنائية. ولكننا نعتقد أن السبب الأقوى في إعتبار عقد الإشتراك في الهاتف عقد قانون خاص وليس عقداً إدارياً، هو أن مرفق عام التليفون أو الهاتف مثل مرفق عام النقل يتصل بالإتصالات والمواصلات فهو نشاط صناعي وتجاري وليس من طبيعة إدارية، ونحن نعرف أن نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية مع العملاء يخضع للقانون الخاص وإختصاص القضاء العدلي طبقاً للإجتهد المستقر لمجلس شوري الدولة.

هذا وقد أكد مجلس شوري الدولة المبادئ السابق بيانها من أن منازعات العقد الإداري أياماً كانت صورتها تنتمي للقضاء الشامل، وأنه حتى لو كان موضوع المنازعة الطعن في قرار الإدارة بفسخ العقد فمنازعة المتعاقد بشأنه ليست دعوى إبطال بل منازعة عقد كقضاء شامل لإتصال اجراء الإدارة بتنفيذ العقد وعدم انفصاله عنه. هذا ما قرره أحكام مجلس الشورى الحديثة، ومنها حكمه بتاريخ ١٩٩٦/١/٣١ وفيه يؤكد المجلس «أن قرار فسخ العقد لا يعتبر من القرارات المنفصلة عنه، وإنما يعتبر قراراً متصلاً بالتنفيذ سواء لجهة

(١) قرار رقم ٨٥٧ تاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المرجع السابق ص ٧٤٤.

(٢) قرار رقم ٤٦٣ تاريخ ١٩٩٨/٤/١٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ٤٤٠.

وجوب حصوله أم لجهة عدمه، وعليه لا يقبل هذا القرار مراجعة الإبطال بإعتباره مشمولاً بمنازعات العقد الخاضعة للقضاء الشامل»^(١). وقد عاد مجلس شورى الدولة ليؤكد ذات المبدأ في حكم لاحق بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣، قائلاً «أن القرارات الإدارية الملازمة لتنفيذ العقد الإداري ومنها قرارات الفسخ لا تقبل الطعن عن طريق دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، وإنما يعود النظر بالإدعاءات المدلى بها بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد مع الإدارة لقاضي العقد عن طريق القضاء الشامل»^(٢). وطبعاً عبارة قاضي العقد هو نفسه مجلس شورى الدولة بإعتباره المختص بمنازعات العقود الإدارية بصفتها تنتمي للقضاء الشامل.

- ونضيف إلى أنه في نطاق منازعات العقد الإداري نذكر نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، والتي هي تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين، الإدارة أو المتعاقد معها، وتقلب إقتصاديات العقد. وتكون من نتيجتها حق المتعاقد في تعويض جزئي من الإدارة المتعاقدة يعينه على إستكمال تنفيذ العقد حتى لا يتوقف، ويحدد القاضي الإداري هذا التعويض الجزئي إذا لم يتفق عليه ودياً الطرفين. هذه الدعوى من منازعات العقد الإداري كقضاء شامل يرفعها بالطبع المتعاقد المهدد بالنتائج الضارة للظروف الطارئة. وقد أقر مجلس شورى الدولة هذه النظرية منذ وقت بعيد، ويسميتها في أحكامه أحياناً نظرية الطوارئ الإقتصادية بإعتبار أنه في أغلب تطبيقاتها وصورها ترجع لعوامل إقتصادية كارتفاع الأسعار بطريقة غير متوقعة في نسبة الإرتفاع. ونذكر على سبيل المثال حكمه بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦ الذي أكد فيه أنه «يكون الإدلاء بنظرية الطوارئ الإقتصادية كأساس لطلب التعويض، في محله القانوني، عندما ترتفع الأسعار قبل شراء المادة المتفق عليها، لا بعد حصول التسليم حيث يصبح حق المستدعية متعلقاً بالثمن»^(١). ولكن غالباً ما يسميها مجلس الشورى بنظرية «الطوارئ غير المنظورة» بإعتبارها ظرفاً طارئة «غير متوقعة»، وعلى سبيل

(١) قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٩٦/١/٣١، المرجع السابق ص ٤١٦.

(٢) قرار ٤٨١ تاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الثاني ص ٤٥٨.

المثال نذكر حكمه بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٤ حيث يقول المجلس «من شروط تطبيق نظرية الطوارئ غير المنظورة أن يصاب معاهد الإدارة بخسارة تؤدي إلى خلل جسيم بإقتصاديات العقد بكليته وأن تقع الخسارة أثناء تنفيذ العقد لا بعده»^(٢).

ولكن أيضاً في أحيان أخرى يسمي مجلس شورى الدولة نظرية الظروف الطارئة بتسمية أخرى كذلك غير ما سبق، وهي نظرية الطوارئ غير المتوقعة، بإعتبار غير المتوقعة أو غير المنظورة إصطلاحان متطابقان في المعنى، فنراه على سبيل المثال أيضاً يقول في حكم بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٢ أنه «من المستقر فقهاً وإجتهداً أن الإدلاء بنظرية الطوارئ غير المتوقعة l'imprévision لا يعفي المتعهد من متابعة التنفيذ تحت طائلة توقيع الجزاءات التعاقدية، ومنها حق الإدارة بالفسخ وحرمانه من التعويض الناتج عن الظرف الطارئ رغم توفر شروطه»^(٣). والحكم المشار إليه يبرز شرطاً هاماً لاستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض الجزئي لمعاونته إزاء الظروف الطارئة، وهو شرط إستمراره في تنفيذ العقد وعدم توقفه، وإلا فقد حقه في الرستفادة من هذا التعويض مع حق الإدارة في فسخ العقد.

وفي أحكام أخرى أعطى مجلس شورى الدولة للمتعاقد مع الإدارة حق طلب الفسخ إذا كانت الظروف الطارئة غير المنظورة من القوة، بحيث تصل لحد الإستحالة أو القوة القاهرة أو ما يقترب منها. من ذلك حكمه بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣^(٤) حيث إنتهى مجلس الشورى في حكمه إلى تقرير فسخ العقد وحق المتعاقد في إسترداد الكفالة، ونجد المجلس يقول: «إذا كانت القوة القاهرة بمفهومها العادي تقوم على عدم التوقع واستحالة التنفيذ، فإنه فيما

(١) قرار رقم ٨٥٧ تاريخ ٩٦/٦/٢٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٧٤٤ - حكم سالف الذكر.

(٢) قرار ٣٢٣ تاريخ ١٩٩٨/٢/٢٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، ص ٣٥٠ - ٣٥١.

(٣) قرار ٧٤٩ تاريخ ٩٦/٦/١٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٦٩١.

(٤) قرار سابق الإشارة إليه رقم ٤٨١، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

خص العقود الإدارية ذات الطبيعة الخاصة (إلتزام توريد مولد كهربائي) فإن القوة القاهرة تقوم على طارئ غير متوقع يؤدي إلى خلل فادح في التوازن المالي لمعاقد الإدارة ويجيز له فسخ العقد». وكان للقضية ظروفها الخاصة لأن المولد الكهربائي موضوع التوريد كان قد استولت عليه عناصر مسلحة أثناء أحداث الحرب الأهلية، مما يجعل الأمر يتصل بقوة القاهرة تجيز الفسخ وليس مجرد ظروف طارئة تجعل تنفيذ العقد ممكناً رغم إرهاب المتعاقد والصعوبات الإقتصادية التي تعرض لها والتي تسمح له بتعويض جزئي. ونذكر أيضاً حكم مجلس الشورى بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٧، حيث قضى المجلس بحق المتعاقد في طلب فسخ العقد مع التعويض لخطأ الإدارة وعدم تعديلها للأسعار نتيجة الظروف الطارئة، وإقرارها بحق المتعاقد في تعديل الأسعار برفعها لكن لم يتحقق ذلك^(١).

ثالثاً: النزاعات المتعلقة بإنتخابات المجالس المحلية.

وهذه المنازعات هي أيضاً من منازعات القضاء الشامل، لأن القضاء الإداري بناء على طعن المرشح الخاسر في الإنتخابات المحلية أو إنتخابات المجالس المحلية، لا يكتفي كأصل عام بإبطال قرار الإدارة بإعلان فوز أحد المرشحين أو بعضهم. بل يتعدى دور القاضي الإداري، أو مجلس شورى الدولة في لبنان، إلى بيان الحل الكامل للنزاع. فهو بعد فحص عملية الإنتخاب وإجراءاتها وإحصاء الأصوات التي نالها كل مرشح، إذا وجد أخطاء فإنه يتعدى إلغاء فوز المرشح المعلن إلى الحكم بفوز مرشح آخر قد يكون الطاعن أو حتى مرشح ثالث^(٢).

ونحن نعني هنا ليس فقط إنتخابات المجالس البلدية، وهي الهيئات المحلية اللامركزية في لبنان، بل أيضاً المجالس الإختيارية في القرى وأحياء المدن طبقاً للقانون الخاص بها والذي يحكم إنتخابات المختار وأعضاء هذه المجالس.

(١) قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٩٨/١/٢٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ٢٦٩.

(٢) أنظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٢٩٣.

وقد نصت المادة ٦٣ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة، معدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، على إختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بقانونية إنتخابات المجالس الإدارية كالمجالس البلدية والهيئات الإختيارية وسواها. ويلاحظ أنه حيث لم تنشأ المحاكم الإدارية بعد، فإننا نعتبر أن الإختصاص بمنازعات هذه الإنتخابات المحلية والإختيارية من إختصاص مجلس شورى الدولة بصفته القاضي العام للمنازعات الإدارية.

- وقد ميز مرسوم عام ١٩٧٥ بين إعتراضات الناخبين والمرشحين وبين إعتراض الدولة، وذلك من ناحية مهلة تقديم الإعتراض. فبالنسبة للناخبين والمرشحين نصت المادة ١١٠ على أن «تقدم إعتراضات الناخبين والمرشحين تحت طائلة الرد خلال مهلة خمسة عشر يوماً من إعلان نتائج الإنتخابات ويكتفي بإستدعاء خطي دون أي معاملة أخرى. ويبلغ الإعتراض إلى الدولة وإلى الأشخاص المطعون بإنتخابهم». أما بالنسبة لإعتراض الدولة نصت المادة ١١١ على أن «يقدم إعتراض الدولة تحت طائلة الرد خلال مهلة شهر من إعلان نتائج الإنتخابات».

ويلاحظ أنه بالنسبة لصحة إنتخابات أعضاء مجلس النواب، فلا يختص بها مجلس شورى الدولة، بل هي من إختصاص المجلس الدستوري اللبناني. إذ نصت المادة الأولى من قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٩٣ على أنه «تنفيذاً لأحكام المادة ١٩ من الدستور، ينشأ مجلس يسمى المجلس الدستوري مهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الإنتخابات الرئاسية والنيابية». ويشمل هذا الإختصاص العام للمجلس الدستوري في الإنتخابات القومية إلى ثلاثة إختصاصات فرعية: صحة إنتخابات رئاسة الجمهورية، صحة إنتخابات رئاسة مجلس النواب، وصحة إنتخاب أعضاء البرلمان. فهو يحسم هذه المنازعات الإنتخابية وحده دون غيره^(١).

(١) أنظر: المؤلف - دكتور محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان - بيروت عام ٢٠٠٠، الدار الجامعية ص ٢٧٠ وما بعدها.

- نطاق إختصاص مجلس شورى الدولة في منازعات الانتخابات المحلية والإدارية:

سبق القول بأن المقصود ليس فقط إنتخابات المجالس المحلية وهي المجالس البلدية، بل أيضاً المجالس الإختيارية بما تشمله من المختار وأعضاء المجلس الإختياري.

وإختصاص مجلس الشورى في مراجعة هذه الإنتخابات الإدارية إختصاص واسع النطاق والإطار، فهو ينتمي للقضاء الشامل الذي يعطي للقاضي الإداري أوسع الصلاحيات لحسم كل عناصر النزاع. وبناء على ذلك لمجلس شورى الدولة بل يجب عليه أيضاً بناء على المراجعة المقدمة إليه، مراقبة عملية الإنتخاب من جميع جوانبها ومراحلها المتعاقبة. فهو يفحص كل ما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المرشحين لهذه المجالس الإدارية (بلدية أو إختيارية)، وكذلك مدى سلامة وصحة تطبيق قواعد وإجراءات الإنتخاب. ويشمل ذلك التحقق من إحترام المواعيد أو المهل، وقواعد تشكيل اللجان، وصحة وسلامة عملية تصويت الناخبين. ويعمل مجلس شورى الدولة خلال هذا الفحص على التحقق من مدى وقوع مخالفات في هذه المراحل وقواعدها وإجراءاتها، ومدى صحة أو اخطاء التصويت الشعبي، كما يتحقق المجلس من مدى تأثير الخطأ أو الأخطاء على نتيجة الإنتخاب وتحديد الفائز أو الفائزين. فإذا ثبت له وقوع أخطاء كانت مؤثرة في نتيجة الإنتخاب، فسلطته شاملة: فهو لا يقتصر في قراره على إلغاء نتيجة الإنتخاب، بل يتعداها إلى تصحيح هذه النتيجة وإعلان الفائز الحقيقي فيها^(١).

ومصادقاً لذلك نجد مجلس الشورى يقرر في أحد أحكامه «أن لهذا المجلس سلطة مطلقة في التحقيق عن صحة العمليات الانتخابية». ولذلك عمل مجلس الشورى على إعادة فرز أوراق الإقتراع أو التصويت من جديد، بإعتبار أن «أوراق الإقتراع هي من المستندات الأساسية التي لا يجوز إهمالها». وكان من نتيجة الفحص في القضية إعلان فوز المستحقين وإبطال من سبق فوزه دون حق^(٢).

وأحياناً لا تسمح ظروف الفحص في القضية بالتحقق من هو أو من هم

(١) أنظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٣٤٦.

(٢) قرار ٢٦ تاريخ ١٩٦٤/١/٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٠٤.

المستحقون بالفوز فعلاً في الإنتخاب، ولكن في نفس الوقت يتحقق لمجلس الشورى أن هناك بيقين أخطاء هامة مؤثرة حدثت في عملية الإنتخاب والتصويت، ففي هذه الحالة يكتفي المجلس (أو القضاء الإداري عموماً) بإعلان بطلان الإنتخاب مما يعني ضرورة إعادتها بإجراءات سليمة جديدة^(١). وهو ما حدث في أحد القضايا، إذ تبين للمجلس وجود أخطاء جوهرية في عملية التصويت حيث مثلاً في بعض أقلام الإقتراع كان عدد أوراق الإقتراع تزيد أحياناً زيادات هامة عن عدد من حصلت علامة على أسمائهم في الكشف، وربما لعدم توقيعهم فيها بما يثبت قيامهم بالتصويت فعلاً، بالإضافة إلى استعمال قوائم إنتخابية قديمة غير منقحة في السنة التي جرى فيها الإنتخاب. واستنتج مجلس الشورى من هذا وذاك عدم صحة العملية الإنتخابية فقام بإبطالها ولم يكن ممكناً تحديد الفائزين نتيجة هذه الأخطاء^(٢).

وفي هذه القضية قدم مفوض الحكومة في مطالعته العبارات التالية التي تبين الصلاحيات الواسعة للقاضي الإداري في فحص إنتخابات المجالس الإدارية، فقال أن القاضي الإداري يمارس «في قضايا الإنتخابات صلاحيات واسعة جداً لتقدير شرعية الأعمال الإنتخابية. فهو يتحقق من شرعية الأعمال الإدارية التي سبقت وهيأت ورافقت الإنتخاب، وهو يقدر أيضاً صحة الإنتخاب، أي إذا كان رأي المنتخب قد احترم وإذا كان المنتخب قد مارس رأيه بكل حرية دون أن يكون هناك أي مناورة أو ضغط، ومن صلاحيات القاضي الإداري أيضاً مراقبة صحة عملية الإنتخاب بتأمينه إحترام جميع النصوص القانونية والتنظيمية المرعية الإجراء في هذا الحقل، وهو أيضاً صالح للنظر في قضايا الأهلية للترشيح»^(٣).

ولكن مع ملاحظة أنه لكي يبطل القاضي الإداري الإنتخاب أو يتعدى الإبطال إلى تصحيح نتيجة هذا الإنتخاب، يشترط أن تكون الأخطاء أو المخالفات مؤثرة على نتيجة الإنتخاب من حيث جسامته المخالفة، أما المخالفات الشكلية البسيطة الغير مؤثرة فلا تؤدي إلى إبطال الإنتخاب أو تغيير نتيجته. وهذا هو ما أعلنه مجلس شورى الدولة في أحد قراراته قائل أن «الإجتهد قد

(١) أنظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٢٩٣.

(٢) قرار ٣٩٠ تاريخ ٢٠/٣/١٩٦٤، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٩٨.

(٣) مطالعة مفوض الحكومة، المجموعة الإدارية، السنة الثانية من ص ٩٩ وما بعدها.

استقر على عدم إبطال انتخاب الهيئات الإدارية في حال وقوع أخطاء قانونية لا تأثير لها على النتيجة، وأن وقوع بعض المخالفات وبعض الأخطاء أو السهو في لوائح الشطب، في حال صحة حصولهما، لا يؤثران على هذه النتيجة»^(١).

رابعاً: منازعات الموظفين فيما يسمى بقضايا التسويات:

في منازعات الموظفين العموميين ضد القرارات والإجراءات الإدارية الماسة أو الضارة بمركزهم القانوني، بناء على قانون الموظفين، يجب التفرقة بين منازعات الإبطال أو الإلغاء وبين منازعات القضاء الشامل أو الكامل. فقد تعرض بعض منازعات الموظفين أمام مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، في صورة مراجعات إبطال بسبب تجاوز حد السلطة ضد قرارات إدارية ضارة بهم ونافاذة، مثل قرارات إدارية بتخطي أحد الموظفين في الترقية أو الترفيع مع تحقق جدارته وأقدميته. ومثل قرار بنقل موظف يخفي عقوبة تأديبية مقنعة أو كالوضع تحت التصرف (تحت تصرف رئيس مجلس الوزراء) لأحد موظفي الفئة الأولى، وثبت أن القرار في حقيقته هو تأديب للموظف بغير الأسلوب العادي بضماناته وفي مقدمتها مبدأ إحترام حقوق الدفاع. فكما يقول مجلس الشورى في حكم حديث له في هذا الشأن «وبما أنه إذا كان الإجتهد لا يعطي هذا النوع من النقل أو الإعفاء من الوظيفة الأساسية أو الوضع بالتصرف، الطابع التأديبي الصرف، ويضعه بين التدبير الإداري التسلسلي والتدبير التأديبي لانطوائه على تدبير تأديبي مقنع، إلا أنه يخضع هذا التدبير لمعاملة تأديبية أساسية وجوهرية وهي اطلاع الموظف المسبق على الملف ليتمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه»^(٢). واستطرد الحكم: «وبما أنه يعود للقضاء الإداري التحري عن النية الحقيقية للإدارة، بغية تحديد الوصف القانوني للتدبير المشكو منه بأنه مجرد تدبير إداري متخذ لتأمين حسن سير المرفق العام، أم أنه تدبير زجري يستهدف الموظف بشخصه ويعتبر عقوبة تأديبية مقنعة». وقد إنتهى بحث مجلس الشورى في القضية إلى ثبوت أن الوضع بالتصرف كان بنية إدارية مؤكدة لعقاب الموظف بطريقة مقنعة، ولذلك

(١) قرار ١٥٢٣ تاريخ ٢٣/١٢/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ٢٧.

(٢) قرار رقم ٢٠٠١/٦٦ - ٢٠٠٢، تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠١ - رقم المراجعة ٩٩/٨٥٣؛ وفي نفس المعنى قرار رقم ٢٠٠١/٦٧ - ٢٠٠٢، تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠١، رقم المراجعة ٩٩/٨٥٦٢.

خلص المجلس للقول بأنه «وبما أن المرسوم المطعون فيه هو تدبير إداري ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة، فيجب أن تطبق بشأنه بالتالي الأصول والقواعد والضمانات المتعلقة بالتدابير التأديبية، ولا سيما حق الدفاع. وبما أن المرسوم المطعون فيه بعدم مراعاته حق الدفاع، يكون إذا مستوجباً الإبطال».

هذا بقصد أن نقول أن بعض منازعات الموظفين قد تعرض إذن في صورة منازعة إبطال قرار إداري غير مشروع أي مشوب بتجاوز حد السلطة، مثل قرار نقل أو وضع بالتصرف يخفي تأديباً مقنعاً لم تراعى فيه أصول حق الدفاع كما سبق القول. أو قرار تخطي في الترقية أو الترفيع رغم الجدارة والأقدمية، أو قرار بالتخطي في التعيين رغم الأسبقية في المباراة أو الإمتحان، أو قرار تأديب إداري من السلطة التسلسلية قام على أسباب غير صحيحة أولاً تشكل مخالفة...^(١).

- لكن ما يعنينا هنا بصدد منازعات الموظفين في نطاق القضاء الشامل أو الكامل هو يمكن أن نسميه بدعاوى التسويات المالية، أو التسويات فقط، وهو تعبير قد استقر في لغة القضاء الإداري المصري (مجلس الدولة)^(٢). وقد عرفه أيضاً قضاء مجلس الشورى اللبناني. وفي هذه الدعاوى الوظيفية يطالب الموظف بحقوق يغلب عليها الطابع المالي، ويكون حقه فيها مستمداً من القانون مباشرة أو

(١) أنظر في أحكام مجلس شورى الدولة على سبيل المثال: قراره رقم ٦٨٥ تاريخ ٩٦/٦/٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، السنة العاشرة ١٩٩٧ ص ٦٧١ وما بعدها؛ قرار رقم ٦٨٣ تاريخ ٩٦/٦/٥، المرجع السابق ص ٦٦٩ وما بعدها؛ قرار رقم ٨٠٣ تاريخ ٩٦/٦/٢٦، المرجع السابق ٧٣٨؛ قرار رقم ٩٧٣ تاريخ ٩٦/٧/٤، المرجع السابق ص ٧٦٣ وما بعدها؛ قرار رقم ٤٤ تاريخ ٩٥/١١/٩، المرجع السابق ص ٦٣.

(٢) بدأ هذا الإتجاه في حكم صادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٥، السنة الخامسة بند ٤ ص ٤٠. ثم استقر مجلس الدولة المصري على هذا الإتجاه القضائي بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٥ التي تبنته وأقرته منذ البداية واستقرت عليه كأصل عام، من ذلك حكمها في مجموعة أحكامها المنشورة، السنة الثانية بند ٣٨ ص ٣٣٣ حيث قررت أن المنازعة في الإجراء الصادر بإلغاء علاوة دورية سبق منحها للمدعي طبقاً لقواعد الإنصاف... هي من قبيل المنازعات المتعلقة بالرواتب التي يستمد صاحب الشأن أصل حقه فيها من القوانين واللوائح مباشرة دون أن يلزم لنشوء هذا الحق صدور قرار إداري خاص بذلك، وبهذه المثابة تنظرها المحكمة دون التقيد بميعاد الستين يوماً المحددة لتقديم طلبات الإلغاء. ومن أحكامها الحديثة نسبياً والتي استقرت فيها على هذا القضاء، حكمها المنشور في مجموعة أحكامها، السنة ١٩ بند ١٣٤ ص ٣٨٤.

من نصوص نظامية أو تنظيمية عامة مجردة. وبحيث يكون قرار الإدارة المشكو منه وكأنه إجراء مادي ينحصر في تطبيق حقوق وتسويات مصدرها المباشر نصوص القوانين واللوائح وليس قرار إداري صادر بسلطة تقديرية أو إستئناسية من جانب الإدارة ولو بالحد الأدنى. فالترقية بالأقدمية المطلقة تتطلب حداً أدنى من الكفاءة ومن ثم يكون القرار بشأنها قرار إداري لتضمنه حد أدنى من التقدير ويخضع لقضاء الإبطال وليس للقضاء الشامل. ومثال ذلك أيضاً في لبنان كقرار بسلطة إستئناسية بالحد الأدنى قرار منح الإجازة الإدارية السنوية وهي عشرون يوماً براتب كامل بعد إنقضاء سنة على تعيينه (المادة ٣٥ من المرسوم الإشتراعي الخاص بالموظفين رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩). فقد ذهب مجلس شورى الدولة بحق إلى أن القيام بالإجازة السنوية هو حق مؤكد من حقوقه لتجديد نشاطه وراحته المشروعة كل عام من عناء العمل وأن الأصل أنه لا يجوز حرمان الموظف من أجازته السنوية، إلا أن المجلس - في أحد أحكامه المعنية هنا - قرر أيضاً أنه رغم ذلك ليس للموظف أن يتحكم فيفرض أجازته في أي وقت شاء^(١). وهو ما يعني أنه رغم السلطة المقيدة للإدارة في الأصل في وجوب منح الإجازة كحق أصيل للموظف كل عام خدمة فعلية، إلا أن للإدارة حد أدنى من التقدير والسلطة الإستئناسية وهو إختيار الوقت الملائم حتى لا يتعطل سير المرفق العام فيما لو استلزم عدد من الموظفين بدء إجازاتهم في نفس التوقيت.

هذا وقد اعتبر قضاء مجلس شورى الدولة دعاوى تسويات الموظفين في منازعاتهم ذات الطابع المالي من رواتب وتعويضات بأنواعها، تخضع للقضاء الشامل حيث تكون سلطة المجلس فيها كاملة فيحسم النزاع في كل عناصره ويحدد حقوق الموظف الطاعن بصورة شاملة ونهائية، تطبيقاً لحقوقه المستمدة من القانون إن كان حقه على أساس سليم^(٢).

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٧٧٠ تاريخ ١٨/٦/١٩٩٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٧١٠.

(٢) أنظر على سبيل المثال أحكام مجلس شورى الدولة التالية: قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ١٧/٤/٩٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٥٥٤، وقراره رقم ١٠٥ تاريخ ٢٨/١١/٩٥، المرجع السابق ص ١٦٧؛ قرار رقم ٤٩٣ تاريخ ١٣/٥/١٩٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ٤٧٨؛ قرار رقم ٣٣٠ تاريخ ٥/٢/١٩٩٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٤٢٣.

وباعتبار دعاوى التسويات المالية هذه من دعاوى القضاء الشامل، فلا بد قبل رفعها من تقديم مذكرة ربط نزاع إلى السلطة الإدارية المختصة للحصول على قرار إداري مسبق بالرفض الصريح أو الضمني، تطبيقاً للمادة ٦٧ والمادة ٦٨ من مرسوم مجلس شورى الدولة، وطبقاً للقضاء المستقر للمجلس. وطبقاً أيضاً للقضاء المستقر لمجلس الشورى، يجوز للمستدعي صاحب الشأن التقدم بالمراجعة فور تقديم مذكرة ربط النزاع ودون إنتظار مرور مهلة الشهرين على تقديمها، حيث أن عدم الرد خلال المهلة يعتبر قرار ضمني بالرفض حتى تقوم دعوى التسوية أو دعاوى القضاء الشامل. لكن مجلس الشورى لم يتطلب قضاؤه المستقر ضرورة إنتظار إنقضاء هذه المهلة، فهو يقبل الدعوى حتى فور تقديم مذكرة ربط النزاع إلى السلطة المختصة. من ذلك حكمه بتاريخ ١٩٩٨/٣/٥ وفيه يقرر مجلس الشورى: «إن المستدعية ربطت النزاع مع الدولة، وتقدمت بذات التاريخ بمراجعتها وقبل صدور أي قرار صريح أو ضمني عن الإدارة المختصة، وأن إجتهااد هذا المجلس إستقر على إعتبار أن المراجعة المبكرة تبقى صالحة، ويمكن للإدارة الرضوخ بمطالب المستدعي فتصبح المراجعة في هذه الحال بدون موضوع، وإلا إستمر السير بالنزاع وفق الأصول القانونية»^(١).

خامساً: منازعات الضرائب والرسوم:

إن الممول المربوطة عليه الضريبة أو المحمل برسوم من الرسوم كأصل عام يوجد في مركز موضوعي عام يتحدد بنصوص القانون (أو مرسوم بناء على قانون بالنسبة للرسوم). فإذا ربطت الإدارة بقرار ضريبة معينة على الممول وبألغت في قيمتها، فهو يستطيع أن يطعن بالإبطال في هذا القرار. ولكن قضاء الإبطال لن يحقق له الفائدة المرجوة مثل دعوى القضاء الشامل، فهو لن يستفيد من ابطال القرار لأن الإدارة يمكنها أن تعيد ربط الضريبة عليه مرة أخرى بسعر أعلى مبالغ فيه وينطوي على المغالاة. بينما لو رفع دعوى قضاء كامل سيستفيد أكثر ويحدد مركزه بصورة حاسمة ونهائية، بناء على السلطات

(١) قرار رقم ٣٦٠ تاريخ ١٩٩٨/٣/٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ٣٧٥.

الواسعة للقضاء الإداري في نطاق القضاء الشامل أو الكامل، ويحدد الحكم الصادر بصورة نهائية مبلغ الضريبة الذي عليه دفعه عدلاً وحقاً. ولذلك فإن دعاوى الضرائب والرسوم تنتمي طبقاً للفقه والقضاء المستقر للقضاء الشامل^(١).

وفي لبنان لا يختص مجلس شورى الدولة بمنازعات الضرائب والرسوم كمحكمة الدرجة الأولى والأخيرة، بل يختص بها فقط بصفته قاضي استئناف. إذ أن منازعات الضرائب والرسوم يجب أن يعترض عليها أولاً أمام لجنة الاعتراضات على الضرائب والرسوم، ثم بعد أن يصدر قرار هذه اللجنة في المرحلة الأولى يجوز تقديم استئناف ضد قرارها أمام مجلس شورى الدولة. وهذا هو أكده مجلس الشورى في عدة أحكام له، منها هذا الحكم بتاريخ ١٩٩٧/١١/٤ حيث يؤكد المجلس «أن الاعتراض على رسم الانتقال ينظر لدى لجنة الاعتراضات في المرحلة الأولى ثم بحث استئناف وفق أحكام المادة ٤٠ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٥١/١٤٦ أمام مجلس شورى الدولة»^(٢). ثم يكمل الحكم المذكور قائلًا «كما بينه هذا المجلس في أكثر من قرار سابق صادر عنه، في قضاء الضرائب والرسوم يجب الاعتراض عليها عند فرضها، وإتباع الأصول المبينة في القانون لأجل ذلك دون غيرها».

ـ هذا ويلاحظ أن القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ الذي عدل مرسوم نظام مجلس شورى الدولة أحدث في شأن منازعات الضرائب والرسوم تعديلين جوهريين، ولكنهما غير قابلين للتطبيق حالياً. وفيما يلي تفصيل ذلك:

فالمادة ٦١ الجديدة في بندها السادس - وهذا هو التعديل الأول - نصت على إختصاص المحاكم الإدارية وليس مجلس شورى الدولة بالنظر «في قضايا الضرائب والرسوم المباشرة وغير المباشرة خلافاً لأي نص آخر عام أو خاص».

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق ص ٤٨١.

(٢) قرار رقم ٨٠ تاريخ ١٩٩٧/١١/٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ١٢٧.

والتعديل الثاني الذي أتى به القانون ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ يتمثل في المادة ٦٢ الجديدة من نظام مجلس الشورى التي نصت على أن «تلقى جميع لجان الاعتراضات على الضرائب المباشرة وغير المباشرة وعلى الرسوم الأميرية والبلدية المنشأة بموجب مختلف قوانين الضرائب والرسوم.

«تحال جميع الاعتراضات على العالقة أمام هذه اللجان بالطريقة الإدارية إلى المحاكم الإدارية وفق صلاحيتها الإقليمية خلال شهر من تاريخ نفاذ هذا القانون....».

ولكن هذين التعديلين لا مجال لتطبيقهما مع ذلك، لأن المحاكم الإدارية الإقليمية المنصوص عليها في قانون ٢٠٠٠ لم تنشأ كما نعلم. ومن ثم يبقى الوضع الذي كان سائداً قبل هذا القانون ما زال سارياً، لأن المحاكم الإدارية لم تنشأ ولن يمكن بالتالي أحالة القضايا الضريبية العالقة أمام لجان الاعتراضات إلى هذه المحاكم كما قرر القانون المشار إليه.

وبالتالي ما زال الوضع السابق عرضه كما هو، وهو أنه في منازعات الضرائب والرسوم يجب على الممول صاحب الشأن أن يعترض في المرحلة الأولى أمام لجان الاعتراضات التي لم يعد هناك سبب أو مبرر لإلغائها، ثم يطعن في القرارات الصادرة من هذه اللجان إلى مجلس شورى الدولة كقاضي استئناف.

وبالنسبة لطبيعة منازعات الضرائب والرسوم، فتفسير أحكام مجلس شورى الدولة يتجه نحو إعتبارها منازعات قضاء شامل. وهناك أدلة على ذلك، فعلى سبيل المثال الحكم المشار إليه أعلاه لمجلس الشورى بتاريخ ١٩٩٧/١١/٤ أعلن أنه لو كان الطعن أمام مجلس الشورى منصفاً على عدم قانونية الرسوم والغرامة، فإن المنازعة لن تكون منازعة إبطال فهي دائماً من عناصر منازعة قضاء شامل، إذ يقول الحكم المشار إليه: «إن الإدلاء بعدم قانونية الرسم والغرامة والمبالغة بالرسم أو بسقوطه بمرور الزمن الخ.. كل ذلك ليس سوى وسائل دفاع يمكن الأدلاء بها في الاعتراض ومن ثم المراجعة الإستئنافية وليس من شأنها أن تجعل من القرار المطعون فيه عملاً منفصلاً Acte détachable يمكن الطعن فيه على حدة أمام مجلس شورى الدولة بمعزل عن الاعتراض على الرسم والغرامة ومن ثم عن إستئناف القرار الصادر عن

اللجنة. وما دام مجلس شورى الدولة مرجعاً استثنائياً لقرار لجنة الاعتراضات على الضرائب والرسوم فإن المراجعة المقدمة مباشرة لدى المجلس بهذا الخصوص تكون مردودة لعدم الصلاحية»^(١).

المطلب الثالث

قضاء تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية

وضع المشكلة:

المقصود هو الإجابة على التساؤل التالي: ماذا يمكن أن تفعله محاكم القضاء العدلي فيما ثارت أمامها أثناء نزاع أصلي من اختصاصها مسألة أولية تتعلق بتفسير أو تقدير مشروعية قرار إداري يتوقف عليها الحكم في النزاع الأصلي؟

والمقصود بالتفسير هو تحديد المعنى الحقيقي لقرار إداري سواء لائحة إدارية تضع قواعد عامة مجردة (مرسوم تنظيمي مثلاً) أو قرار إداري فردي. أما المقصود بتقدير مشروعية القرار الإداري لاثني أو فردي هو تحديد مدى صحته أو مشروعيته أو على العكس عدم مشروعيته، ولكن دون القضاء بإبطاله.

المفروض في ظل نظام القضاء المزدوج الذي تأخذ به فرنسا ولبنان ومصر، أن الأصل في الاختصاص بالفصل في القرارات الإدارية سواء في معناها أو تقدير صحتها هو القضاء الإداري لأنه صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية. فتطبيقاً لذلك المفروض أن تتوقف المحكمة العدلية عن بحث الدعوى الأصلية المطروحة أمامها، وإحالة المسألة الأولية المتعلقة بتفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري إلى القضاء الإداري وإنتظار قراره أو رأيه الملزم، ثم تستأنف المحكمة العدلية بعد ذلك بحث الدعوى الأصلية المطروحة عليها والفصل فيها على ضوء هذا الرأي الملزم للقضاء الإداري في معنى أو

(١) قرار رقم ٨٠ تاريخ ٩٧/١١/٤، سابق الإشارة إليه.

صحة القرار الإداري.

هذه الإجابة على التساؤل المطروح هي التي تسود في لبنان، حيث تبناها مرسوم مجلس شورى الدولة. ولكن الوضع يختلف في فرنسا على لبنان في هذا الشأن كما سنرى الآن.

أولاً: تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية في فرنسا.

يلاحظ في البداية أنه في حالة ما إذا ثارت أمام القضاء الإداري الفرنسي مسألة أولية تدخل أصلاً في إختصاص القضاء العدلي، ويتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى الإدارية الأصلية، فإن المشكلة تأخذ حلاً سهلاً موحداً وهو إلزام القضاء الإداري الفرنسي (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة) دائماً بالتوقف عن سير الدعوى الإدارية الأصلية، وإحالة المسألة الأولية المثارة إلى القضاء العدلي ليفصل فيها مثل مسألة تخص حالة الأشخاص أو الأحوال الشخصية. ولا تستأنف الدعوى الإدارية مسارها إلا بعد صدور قرار المحكمة العدلية، ثم يفصل القاضي الإداري في الدعوى الأصلية على ضوء رأي أو قرار المحكمة العدلية^(١).

نعود إذن لمشكلتنا التي تهمننا هنا مباشرة، وهو الحالة العكسية، وهي حالة المسألة الأولية المتصلة بتفسير أو تقدير مشروعية قرار إداري والتي تثور أمام المحاكم العدلية، ويتوقف على القرار بشأنها الفصل في المنازعة الأصلية المعروضة على تلك المحاكم. وحل هذه المشكلة ليس موحداً أو بقاعدة عامة موحدة في فرنسا، بل يحكمها هناك ضرورة التفرقة بين تفسير القرارات الإدارية وبين تقدير مشروعيتها أو صحتها. لأن الأمر يختلف لديهم في الحالتين^(٢) على النحو التالي:

١ - تفسير القرارات الإدارية:

طبقاً للمبادئ المستقرة في القضاء والفقه الفرنسي تكون المحاكم العدلية

(١) أنظر: André de laubadère et autres, Traité de droit administratif, tome I, 11^٤ édition, op. cit., P. 402.

(٢) أنظر: المرجع سالف الذكر للفقيه الفرنسي دي لوبادير De Laubadère مع آخرين، ص ٤٢٠ وما بعدها.

مختصة دائماً بتفسير اللوائح الإدارية (أي المراسيم العامة والتنظيمية)، ولكنها كأصل عام لا تختص بتفسير القرارات الإدارية الفردية.

- والإختصاص العام للمحاكم العدلية في تفسير اللوائح أو القرارات الإدارية اللائحية قد تقرر بحكم محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية الذي أصدرته عام ١٩٢٣^(١) وقضاؤها لم يتغير في هذا المبدأ حتى الآن. وعلة هذا الإختصاص للمحاكم العدلية في تفسير أي لائحة إدارية طبقاً لحكم محكمة التنازع، هي أن اللائحة بإعتبارها تضع قواعد عامة مجردة فهي من الناحية المادية والموضوعية تماثل القانون، ومن ثم يجوز للمحاكم العدلية تفسيرها مثل قيامها بتفسير أي قانون في المنازعات المنظورة أمامها^(٢).

- أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، فالأصل العام هو العكس طبقاً لحكم محكمة التنازع المشار إليه، فالمحاكم العدلية لا تختص بتفسيرها، بل يجب عليها وقف الدعوى المطروحة أمامها حتى تحصل على تفسير القرار الفردي من القضاء الإداري. ولكن هناك إستثناء في حالة وضوح معنى القرار الفردي وعدم وجود منازعة بشأن معناه بين طرفي الدعوى، ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة العدلية أن تتصدى لتفسير القرار الفردي أيضاً دون إحالة إلى القضاء الإداري.

٢ - تقدير مشروعية (أو صحة) القرارات الإدارية:

يختلف الوضع في فرنسا في هذه المسألة بالنسبة للمحاكم العدلية المدنية بالمقارنة بالمحاكم العدلية الجزائية (أو الجنائية).

- بالنسبة للمحاكم المدنية القاعدة العامة التي تبناها قضاء محكمة التنازع الفرنسية هي عدم إختصاص هذه المحاكم المدنية إطلاقاً بتقدير مشروعية القرارات الإدارية، سواء اللوائح أو القرارات الفردية. وقد قرر هذه القاعدة حكم محكمة التنازع المشار إليه أعلاه (حكم

(١) وهو حكم: T.C., 16 juin 1923, Septfonds, Sirey 1923, 3, 49, note M. Hauriou; Dal-loz 1924, 3, 41 conclusions Matter.

(٢) وهو ما سبق أن قرره محكمة النقض الفرنسية: Cass. civ. 14 février 1922, Sirey 1922, I. P. 241 note Daguit.

Septfonds) وهي تستند بالنسبة للوائح على التفرقة الجذرية التي أقامها الحكم بين تفسير اللوائح وبين تقدير مشروعيتها. فمحكمة التنازع استنتجت من الطابع التشريعي للوائح من ناحية موضوعها كقواعد عامة تماثل القانون إمكانية قيام المحاكم العدلية بتفسيرها، في حين أن اللوائح من ناحية المعيار الشكلي والعضوي فهي لها طابع إداري أي عمل إداري مما يوجب أن يراقب مشروعيتها القضاء الإداري وحده.

وقد انتقد جانب هام من الفقه الفرنسي هذه التفرقة لمحكمة التنازع بالنسبة للوائح بين من ناحية إمكانية تفسيرها من المحاكم العدلية، وعدم إمكانية قيام هذه المحاكم بتقدير مشروعيتها. إذ يرى الفقه أنه يجب السماح أيضاً للمحاكم العادية برقابة مشروعية اللوائح وليس فقط تفسيرها، لسببين: السبب الأول للتسهيل على أطراف المنازعة بدلاً من الإجراءات المعقدة الصعبة وطول الوقت في حالة إحالة مسألة تقدير مشروعيتها إلى القضاء الإداري. والسبب الثاني أن تقدير مشروعية اللائحة لا يمثل ضرراً لمبدأ الفصل بين القضاء العدلي والإداري، لأن المحكمة العدلية لو قامت بتقدير مشروعية اللائحة فهي لن تحكم بإبطالها إذا قدرت عدم مشروعيتها بل سيكون تقديرها نسبي قاصر على القضية المطروحة أمامها فقط دون إعدامها أو إبطالها بحكم مطلق الحجية^(١).

وبالنسبة للقرارات الفردية، فالفقه يتفق مع قضاء محكمة التنازع بشأنها ويؤيده بالإجماع، لأن القرار الفردي بحكم أنه خاص بفرد معين بالذات فقيام المحكمة العدلية باستبعاد تطبيقه لعدم مشروعيته يعادل من الناحية العملية إبطاله، وهو لا يجوز. مما يجعل عدم إمكانية اختصاص المحاكم العدلية بتقدير مشروعيتها.

على أي حال رغم إعتراض الفقه بالنسبة لمنع المحاكم العدلية المدنية في رقابة أو تقدير مشروعية اللوائح بالذات، إلا أن المطبق عملاً هو ما إستقرت

(١) انظر: - Hauriou, note sous l'arrêt Septfonds, précité; Mestre, Recherches sur l'ex-ception d'illégalité, Mélanges Hauriou, P. 570, note 1.

عليه محكمة التنازع من أنه - حسب ما رأينا أعلاه - لا يجوز للمحاكم المدنية تقدير مشروعية اللوائح الإدارية مثل القرارات الفردية، وإختصاص القضاء الإداري وحده بذلك. مما يوجب على المحكمة المدنية وقف الدعوى وإحالة تقدير المشروعية إلى القضاء الإداري ثم الحكم في الدعوى الأصلية على ضوء الرأي الملزم الذي إنتهى إليه في مشروعية اللائحة أو القرار الفردي.

- أما بالنسبة للمحاكم العدلية الجزائية (أو الجنائية) فمحكمة تنازع الإختصاص الفرنسية فرقت بين تقدير مشروعية اللوائح وبين تقدير مشروعية القرارات الفردية^(١). فالقاعدة التي قررتها هي جواز قيام المحاكم الجزائية برقابة مشروعية اللوائح أي تقدير مشروعيتها بمناسبة نظرها للقضايا المطروحة عليها، دون إحالة إلى القضاء الإداري. وذلك على خلاف القرارات الإدارية الفردية، فلا يجوز لها تقدير مشروعيتها وإنما يجب عليها إحالة ذلك إلى القضاء الإداري وانتظار قراره بشأنها. وعلة السماح للقضاء العدلي الجزائي بتقدير صحة اللوائح هي طبيعة إختصاصه الجزائي العام والمطلق بالمقارنة بالمحاكم المدنية مثلاً. أما تقدير مشروعية القرار الفردي، فهي مسألة تبدو صعبة القبول لأنه لو إنتهى القاضي العدلي الجزائي لعدم مشروعية القرار الفردي واستبعد تطبيقه فهو أمر يعادل إبطاله - كما سبق ورأينا - وهو أمر يصعب قبوله لأنه يتضمن عدواناً على إختصاص القضاء الإداري.

ولكن حدث تطور هام مع صدور قانون في فرنسا عام ١٩٩٢ بالتقنين الجنائي الجديد، حيث نصت إحدى مواده على عموم إختصاص المحاكم الجزائية بتفسير القرارات الإدارية سواء القرارات اللائحية أم القرارات الفردية، وكذلك عموم إختصاص هذه المحاكم الجزائية بتقدير مشروعية هذه القرارات الإدارية أيضاً بنوعيتها اللائحية وكذلك الفردية، وذلك بمناسبة نظره للقضايا الجنائية المطروحة عليها. ومن ثم بناء على ذلك النص العام إنتهت المشكلة بالنسبة للمحاكم الجنائية إلى مبدأ عدم الإحالة مطلقاً للقضاء الإداري

(١) حكم محكمة التنازع بتاريخ ٥ يوليو ١٩٥١، 1، 3، 1952، Avranches et Demarets Sirey note Auby.

في المسائل الأولية سواء في تفسير أو تقدير عدم المشروعية للقرارات الإدارية، وبقيت فقط الحلول السابق عرضها بالنسبة للمحاكم العدلية المدنية.

ثانياً: إختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية.

إختار المشرع اللبناني الحل الأفضل من فرنسا في رأينا، إذ بدلاً من الحلول المعقدة في فرنسا في المسائل الأولية التي تتعلق بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية إذا ثارت أمام المحاكم العدلية أثناء نظرها دعوى من إختصاصها. بدلاً من هذا الوضع المعقد في فرنسا في الموضوع بين التفرقة بين تفسير القرارات من ناحية وتقدير مشروعيتها من ناحية أخرى، وبين المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية، إختار المشرع في لبنان حلاً سهلاً موحداً وعاماً ويتسم بالمعقولة والمطابقة مع المبادئ السليمة في نظرنا. فقد قرر مرسوم مجلس شورى الدولة أنه في كل الأحوال سواء في تفسير القرارات الإدارية أو تقدير مشروعيتها، يجب دائماً على المحاكم العدلية وقف الدعوى وتأخير الفصل في القضية المطروحة أمامها، وإحالة المسألة الأولية إلى مجلس شورى الدولة كقضاء إداري ليقرر فيها برأي ملزم للمحاكم العدلية.

إذ نصت المادة ٦٥ من مرسوم مجلس شورى الدولة المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على أن «ينظر مجلس شورى الدولة في طلبات تفسير أو تقدير صحة الأعمال الإدارية التي هي من صلاحية مجلس شورى الدولة في الدرجة الأولى والأخيرة، على المحاكم العدلية أن ترجئ بت الدعوى التي تعرض عليها إذا استلزم حل هذه الدعوى تفسير أو تقدير صحة عمل إداري يخرج النظر به عن صلاحياتها»^(١).

ونصت الفقرة الخامسة من المادة ٦٥ الجديدة المشار إليها على أن «يعرض الفريق الأكثر عجلة المسألة على مجلس شورى الدولة فيعطي المجلس رأياً ملزماً للمحاكم العدلية في القضية التي أعطي الرأي من أجلها».

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ الجديدة.

وهذا النص سبق وقرر المشرع اللبناني نفس مضمونه في المرسوم الإشتراعي السابق لمجلس شوري الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

وهكذا إختار المشرع اللبناني أن تلتزم المحاكم العدلية إذا ثارت أثناء بحث قضية أمامها مسألة تفسير أو تقدير صحة (أو مشروعية) قرار إداري أن ترجىء الدعوى، وتدعو الفريق الأكثر عجلة لعرض المسألة على مجلس شوري الدولة، الذي يعطي رأياً ملزماً للمحاكم العدلية. بمعنى أن تلتزم المحاكم العدلية بحل القضية المطروحة أمامها على ضوء رأي مجلس شوري الدولة، بشأن معنى القرار أو مدى صحته. ويتميز هذا الحل السهل الموحد بأنه بجانب سهولته هو يتماشى ويتطابق مع مبدأ الفصل بين القضاء العدلي والقضاء الإداري. إذ أن مقتضى هذا المبدأ، أنه لا يجوز للقضاء العدلي أن يتعرض لتحديد معنى قرار إداري أو تقدير صحته مع وجود القضاء الإداري أو مجلس شوري الدولة الأصيل في المنازعات الإدارية.

- وقد حدد مجلس شوري الدولة مفهوم إختصاصه بتفسير وتقدير صحة القرارات الإدارية المثارة كمسألة أولية أمام المحاكم العدلية، ويتوقف عليها الحكم في الدعوى. فهذا الإختصاص يعني تحديد ماهية القرارات الإدارية وتحديد المفاعيل التي يؤديها القرار الإداري المطلوب تفسيره، ومدى إرتباط هذه المفاعيل بالأحكام القانونية التي يستند إليها القرار وتقدير صحة هذه الأعمال^(١)، ويكون رأيه في معنى وتقدير صحة القرار ملزماً للمحاكم العدلية. وإذا كان يرجع لمجلس الشوري تحديد المدلول الصحيح للعمل الإداري وبيان مدى مطابقته للقانون، إلا أن قضاء التفسير وتقدير صحة العمل الإداري لا يتعدى هذا الإطار فهو لا يصل لحد إصدار حكم بالإلغاء أو التعويض. ذلك لأن الحكم في الدعوى الأصلية متروك للقاضي العدلي، مع إلزامه برأي مجلس الشوري في تفسير وتقدير صحة القرار.

- وفي تطبيق عملي على سبيل المثال في أحد دعاوى تفسير وتقدير

(١) قرار ٦٤ تاريخ ٩/٣/١٩٥٩، المجموعة الإدارية، السنة الثالثة ص ٦٩.

صحة القرارات الإدارية، فإن مجلس الشورى في حكمه بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٣^(١) يشير إلى مضمون قرار محكمة إستئناف جبل لبنان التي أرجأت البت في الدعوى الأصلية ودعت أحد الفريقين المتنازعين لرفع دعوى تفسير وتقدير صحة القرار الإداري أمام مجلس شورى الدولة. يقول مجلس الشورى «وبما أن قرار محكمة إستئناف جبل لبنان المشار إليه تضمن ما يلي: «وبما أن قرار التسوية وإعطاء رخصة السكن هما من الأعمال الإدارية التي يخضع تفسيرها وتقدير صحتها لمجلس الشورى عملاً بأحكام المادة ٦٥ من نظامه المنفذ بالمرسوم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤. وبما أنه يتوجب على المحكمة عملاً بذات النص أن ترجىء بت الدعوى التي تعرض عليها إذا استلزم حل هذه الدعوى تقدير صحة عمل إداري يخرج النظر به عن صلاحيتها. وبما أنه يقتضي بالتالي استئثار الدعوى الحاضرة لحين مراجعة مجلس الشورى وصدر قرار هذا الأخير بهذا الخصوص».

ويقرر مجلس شورى الدولة في الحكم المشار إليه أن طلب تفسير وتقدير صحة الأعمال الإدارية لا يخضع لمهلة معينة، كما أنه لا مجال لبحث توفر شرط المصلحة لدى طالب التفسير عندما يستند طلبه إلى قرار صادر عن المحكمة العدلية.

والأصل طبقاً لظاهر نص مرسوم مجلس الشورى - في المادة ٦٥ المشار إليها أعلاه - أن ترجىء المحاكم العدلية البت في الدعوى أمامها، وتدعو الفريقين أو أحدهما لرفع دعوى تفسير أو تقدير صحة القرار الإداري المثار في القضية كمسألة أولية. ولكن مجلس شورى الدولة أعطى لإختصاصه بالتفسير مفهوماً واسعاً وأصبح لا يستلزم أن ترفع دعوى التفسير وتقدير صحة القرار من الفريق الأكثر عجلة بناء على قرار من المحكمة العدلية، أي بطريق غير مباشر، بل استقر إجتهاذه على قبول إختصاصه بدعوى التفسير وتقدير مشروعية القرار الإداري بطريق مباشر من صاحب المصلحة وبدون قرار من المحكمة العدلية. فقد أكد مجلس الشورى أن إجتهاذه «قد تمشى على

(١) قرار رقم ٨٨ تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد التاسع، ص ٩٣ وما بعدها.

إقرار صلاحيته بتفسير الأعمال الإدارية بالطريق المباشر إلى جانب صلاحيته في هذا الموضوع بالطريق غير المباشر...»^(١).

المطلب الرابع

الطعن في قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية

أعطى المشرع اللبناني لمجلس شورى الدولة إختصاصات قضائية بصفته مرجع إستئنافي أو مرجع تمييزي، ضد قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية.

- وفي شأن إختصاص مجلس الشورى كمرجع إستئنافي، نصت المادة ١١٤ من مرسوم مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ على أن «يخضع إستئناف الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية للقواعد المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الخاصة بالهيئات المذكورة وتكون مهلة الإستئناف شهرين من تاريخ التبليغ عند عدم وجود نص مخالف».

- وفي شأن إختصاص مجلس شورى الدولة كمرجع تمييز (أو نقض)، فقد نصت المادة ١١٧ من مرسوم مجلس الشورى على أنه «يمكن تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وإن لم ينص القانون على ذلك».

وبناء على هذين النصين نبين فيما يلي إختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي إستئناف، ثم كقاضي تمييز:

أولاً: إختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي إستئناف.

يكون مجلس شورى الدولة قاضي إستئناف - طبقاً للمادة ١١٤ من مرسوم نظام المجلس كما رأينا - ضد الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى عن

(١) قرار رقم ٨١ تاريخ ٥/٤/١٩٦٠، المجموعة الإدارية، السنة الرابعة ص ١٣٧.

الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية.

١ - ومن أهم تطبيقات هذا الاختصاص الإستثنائي لمجلس الشورى، إختصاصه بنظر الطعن في قرارات لجان الإعتراضات على الضرائب والرسوم^(١). وهو ما أكدته حديثاً في حكم له بتاريخ ١٩٩٧/١١/٤ مجلس شورى الدولة، حيث قضى بما يلي: «كما بينه هذا المجلس في أكثر من قرار سابق صادر عنه، في قضاء الضرائب والرسوم يجب الإعتراض عليها عند فرضها، وإتباع الأصول المبينة في القانون لأجل ذلك دون غيرها». ويستطرد المجلس في هذا الحكم فيما بعد قائلاً: «وما دام مجلس شورى الدولة مرجعاً إستثنائياً لقرار لجنة الإعتراضات على الضرائب والرسوم فإن المراجعة المقدمة مباشرة لدى المجلس بهذا الخصوص تكون مردودة لعدم الصلاحية»^(٢).

- وكمثال قضائي عن أحكام مجلس الشورى على إختصاصه كقاضي إستئناف في منازعات الضرائب والرسوم، أشار المجلس في حكم لاحق إلى النصوص التشريعية الخاصة التي توجب أن تقدم الإعتراضات على قرارات الإدارة في جميع الضرائب والرسوم إلى «لجان الإعتراضات» التي تختص وحدها في الدرجة الأولى بالبت فيها. ولا يختص مجلس الشورى إذن بأية منازعة في ضريبة أو رسم إلا في المرحلة الثانية كقاضي إستئناف. وقد حدد المجلس ذلك في حكمه بتاريخ ١٩٩٨/٢/٤^(٣)، حيث قرر مجلس الشورى أن قانون المحاسبة العمومية المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/٢/٣٠ والنافذ منذ ١٩٦٣/٢/٣١، قد نص في المادة ٢٧ منه على أنه: ١ - تحدد أصول الإعتراضات على مختلف الضرائب والرسوم ومهل البت بها من قبل الإدارة ولجان الإعتراضات بمرسوم يصدر بناء على إقتراح وزير المالية والعدلية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية. ٢ - تقوم الأصول والمهل المحددة في المرسوم المذكور مقام جميع النصوص الخاصة بالإعتراضات والواردة في مختلف قوانين الضرائب والرسوم. وتنفيذاً للمادة ٢٧ يشير مجلس الشورى إلى المرسوم رقم ١٥٩٤٧ الصادر في

(١) قرار إعدادي ٧٤ تاريخ ١٩٦٠/٢/٢٨، المجموعة الإدارية، السنة السادسة ص ٨.

(٢) قرار رقم ٨٠ بتاريخ ١٩٧/١١/٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٢ ص ١٢٧.

(٣) قرار رقم ٢٤٢ تاريخ ١٩٨/٢/٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المرجع السابق ص ٢٧٨.

١٩٦٤/١/٣١، ونص في مادته الثانية على أنه تقدم الاعتراضات أياً كان نوع الضريبة أو الرسم إلى الدائرة المالية مباشرة أو بالبريد، ويُن المرسوم في مادته السادسة كيفية درس الاعتراضات والبت بها من قبل الإدارة. ثم أوجب المرسوم في مادته الثانية عشرة إحالة الاعتراض بحال عدم إستجابة مطالب المعارض كلياً أو جزئياً إلى لجنة الاعتراض التي يطعن في قراراتها بالإستئناف أمام مجلس شوري الدولة (وفقاً للمادة ٢٥ من المرسوم المذكور).

ويستنتج الحكم المشار إليه من النصوص السابقة: «وبما أن النصوص المتقدم ذكرها قد أنشأت أجهزة للنظر في المرحلة الأولى من التقاضي في الرسوم والضرائب... وجعلت مجلس الشوري مرجعاً للنظر في المرحلة الثانية من التقاضي في الضرائب والرسوم». «وبما أن هذه النصوص كرست قواعد أصول (Règles de procédure) تتعلق بالصلاحية المطلقة، فلا بد من التقيد بها، وعلى القاضي أن يثيرها تلقائياً وهي تطبق على الرسوم موضوع النزاع في هذه المراجعة»، وإنتهى مجلس الشوري بالتالي إلى «أن هذا المجلس يكون بالتالي غير صالح للنظر مباشرة في موضوع المراجعة الحاضرة وقد سبق له أن اعتمد هذا المبدأ في غير قرار سابق صادر عنه».

٢ - وفي تطبيق آخر على نصوص تشريعية خاصة أعطت لمجلس شوري الدولة إختصاصاً إستئنافياً أي في الدرجة الثانية في بعض المنازعات التي تختص بها هيئة إدارية ذات صفة قضائية، نذكر حالة النصوص التي تعطي للمدارس الخاصة المجانية مساهمة مالية من وزارة التعليم والتربية الوطنية بشروط وبأسس حددتها هذه النصوص. وفي حالة إعتراض صاحب المدرسة المرخصة على قرار الوزير، نص القانون على أن يقدم الإعتراض إلى هيئة إدارية ذات صفة قضائية تسمى «لجنة فصل الخلافات»، ويجوز طبقاً للقانون إستئناف قرار اللجنة أمام مجلس شوري الدولة في الثانية. وقد تعرض حكم لمجلس شوري الدولة لهذا التطبيق بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٣، حيث أكد المجلس بشأن هذه الحالة «أن المادة ٢٠ من أنظمة المدارس الخاصة تنص على أنه يحق لصاحب أجازة المدرسة الإعتراض لدى لجنة فصل الخلافات على قرار الوزير خلال مهلة شهرين من تاريخ تبلغه هذا القرار، كما تنص المادة ٢٣ من ذات الأنظمة على أنه يتوقف صرف المساهمة المالية في حال الإعتراض

لدى مجلس شورى الدولة على قرار لجنة فصل الخلافات»^(١).

هذا وقد أكد مجلس شورى الدولة وصف الطعن أمامه ضد قرارات لجنة فصل الخلافات بأنه طعن بالإستئناف في حكم آخر للمجلس، أكد فيه «بما أن مجلس شورى الدولة قد سار على وصف المراجعة المقدمة طعنًا بقرار لجنة فصل الخلافات بأنها مراجعة إستئنافية»^(٢). والحقيقة أن القانون لم يصف الطعن في قرارات هذه اللجنة صراحة بالإستئناف، بل كان ذلك هو إجتهد المجلس كما رأينا من عبارة قراره المشار إليه. لأن المادة ٢٣ من أنظمة المدارس الخاصة وصفت هذا الطعن «بالإعتراض لدى مجلس شورى الدولة» كما سبق البيان. نقول ذلك لأن الأحكام اللاحقة لمجلس شورى الدولة أحدثت تغييراً في إجتهاده في وصف هذه الطعون، فعدل عن وصفها بالإستئناف، وأصبح يعتبر الطعن في قرارات لجنة فصل الخلافات «طعنًا بالنقص أو التمييز». ونذكر تأكيد ذلك حكم مجلس الشورى بتاريخ ١٩٩٧/١١/٤^(٣) حيث قرر المجلس «تظهر مقابلة نص المادة ١١٧ (الطعن بالتمييز) مع المادة ١١٤ (الطعن بالإستئناف) من مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤... بنظام مجلس شورى الدولة أن الطعن أمام هذا المجلس في القرارات الإدارية ذات الصفة القضائية يكون بصورة شاملة طلب نقض ما لم يعين القانون بصراحة أنه إستئناف إما بذكر الإستئناف صراحة وإما ببيان القواعد التي تراعي فيه وكانت مماثلة لقواعد الإستئناف» وبناء على هذه القاعدة العامة في التفسير الذي وضعها المجلس في هذا الحكم، يستطرد قائلاً: «إن عدم وجود أحكام قانونية تشير صراحة أم ضمناً إلى أن قرارات لجنة فصل الخلافات تخضع للإستئناف أمام مجلس شورى الدولة، يجعل منه مرجعاً تمييزياً لهذه القرارات». وهو ما عاد لتأكيد مجلس الشورى في حكم لا حق بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢^(٤).

(١) قرار رقم ٧٦٥ تاريخ ٩٦/٦/١٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٧٠٥.

(٢) قرار رقم ٥١٥ تاريخ ٩٦/٥/٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٥٨٩.

(٣) قرار رقم ٧٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ١١٦.

(٤) قرار رقم ٦٠٤، مجلة القضاء الإداري، في لبنان، العدد ١٣ ص ٥٥٣.

دور مجلس شورى الدولة كقاضي استئناف:

نلاحظ أولاً أن مهلة الاستئناف - طبقاً للمادة ١١٤ من مرسوم مجلس الشورى - هي شهرين من تاريخ تبليغ قرار اللجنة الإدارية ذات الصلة القضائية، عند عدم وجود نص مخالف.

أما عن دور مجلس شورى الدولة في الاستئناف المقدم إليه ضد قرار اللجنة الصادر منها كدرجة أولى في التقاضي، فقد نصت عليه المادة ١١٥ من مرسوم مجلس الشورى بقولها «ينقل الاستئناف الدعوى لدى مجلس شورى الدولة، فيعيد المجلس درسها ويبت فيها مجدداً». وهذا يعني أن مجلس الشورى مثل قاضي الدرجة الثانية في القضاء العدلي، يعيد بحث النزاع برمته من حيث الواقع ومن حيث القانون. فهو لا يقتصر على بحث الجوانب القانونية وحدها في القرار المطعون فيه، بل يشمل اختصاصه عموم الجوانب بما فيها وقائع الدعوى بما فيها مستندات ويعيد بحث تقدير هذه الوقائع التي سبق بحثها في الدرجة الأولى.

ثانياً: إختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي تمييز (أو نقض).

أعطى المشرع اللبناني لمجلس شورى الدولة حق النظر كقاضي تمييز في قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية التي تصدر منها بالدرجة الأخيرة، ومن أمثلة ذلك الطعن أمام مجلس الشورى في قرارات ديوان المحاسبة، أو قرارات مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديبي للقضاة العدليين، أو قرارات مجلس التأديب العام (أو الهيئة العليا للتأديب) لعموم الموظفين.

وهذا هو ما قرره من حيث المبدأ المادة ١١٧ من مرسوم مجلس الشورى لعام ١٩٧٥، التي نصت على أنه «يمكن تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وإن لم ينص القانون على ذلك». وهذا النص في الواقع يعتبر تقنياً من المشرع اللبناني لمبدأ الطعن بالنقض كمبدأ قانوني عام يتقرر بدون نص، طبقاً لما استقر عليه

قضاء أو إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي^(١).

ويلاحظ أيضاً أن المجلس الدستوري اللبناني قرر في حكم حديث له - سابق الإشارة إليه - أن هذا المبدأ الذي كرسه أو قننه مرسوم مجلس شورى الدولة، يعتبر أيضاً في نظر المجلس الدستوري مبدأ له قيمة دستورية عليا مشتق أو متفرع من مبدأ دستوري أكثر عمومية هو مبدأ حق كل مواطن في التقاضي أو الإلتجاء إلى القضاء^(٢).

وبناء على هذا المبدأ القانوني العام الذي قننه المشرع اللبناني، وهو مبدأ حق الطعن بالنقض أو التمييز، هو أن مجلس شورى الدولة مثل مجلس الدولة الفرنسي يجب أن يختص بالنظر كقاضي تمييز أو نقض ضد قرارات أي هيئة ذات صفة قضائية، منحها المشرع ببعض النصوص الخاصة إختصاصاً قضائياً في الفصل ببعض المنازعات الإدارية بقرار نهائي أي يصدر منها من الدرجة الثانية أو يصدر منها ويكون غير قابل للمراجعة بالاستئناف. ومن ثم يكون الطعن بالتمييز أمام مجلس الشورى (أو مجلس الدولة) هو ضمانة جوهرية لاحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

- تطبيقات لإختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي تمييز:

في التشريع اللبناني عدة تطبيقات وردت في نصوص خاصة متفرقة، تتعلق بقرارات صادرة من هيئات إدارية ذات صفة قضائية تصدر منها هذه القرارات بالدرجة الثانية أو كمحكمة الدرجة الثانية، بحيث يختص مجلس

(١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي:

- C.E. 7 février, D'Aillières, Rec. 50; Les Grands Arrêts de la jurispr. adm., 11^e édition, op. cit., P. 386 et S.

ففي هذا الحكم الهام قرر مجلس الدولة أنه بالرغم من أن القانون قد نص على أن قرارات هيئة Le jury d'Honneur لا تقبل الطعن أو المراجعة بأي طريق من المراجعة، إلا أنه في غياب إرادة تشريعية صريحة وواضحة لا يمكن فهم هذه العبارة بأنها تستبعد الطعن بطريق التمييز أمام مجلس الدولة. فمبدأ الطعن بالنقض هو إذن مبدأ قانوني عام يتقرر دون حاجة لنص تشريعي، ولكن فضل المشرع اللبناني تقنيه في المادة ١١٧ من مرسوم مجلس الشورى، وجاء المجلس الدستوري كما رأينا ليعطي المبدأ قيمة دستورية.

(٢) المراجعة رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠.

شورى الدولة بنظر الطعن بالتمييز في هذه القرارات. وفيما يلي أهم الأمثلة التطبيقية في التشريع اللبناني، والتي وردت في أحكام مجلس شورى الدولة:

١ - الطعن في قرارات ديوان المحاسبة في نطاق وظيفته القضائية: فقد اعتبر مجلس شورى الدولة قرارات ديوان المحاسبة في هذا الإطار قرارات قضائية في منازعة من طبيعة إدارية، ومن ثم فهي تقبل الطعن بالتمييز أمام مجلس الشورى. ومن قبيل هذه القرارات عقوبات الغرامة التي يوقعها الديوان طبقاً للمادتين ٥٧ و ٥٨ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة. والديوان له سلطة توقيع هذه الغرامات على كل من عهد إليه القانون تولي إدارة أموال عمومية من الموظفين ومن في حكمهم، وخالفوا الأحكام القانونية المتعلقة بإدارة هذه الأموال وإيقاعه الضرر بها.

ففي حكم لمجلس شورى الدولة بتاريخ ١٩٩٦/٥/٧ يقول المجلس: «إن ديوان المحاسبة يمارس وظيفته القضائية برقابته على الحسابات وعلى كل من يتولى إدارة الأموال العمومية، ويعتبر في حكم الموظف في تطبيق أحكام هذه الرقابة كل شخص عهد إليه تولي إدارة الأموال العمومية سواء كان ذلك بالتعيين أو بالانتخاب أو بالتعاقد»^(١). وفي شأن الطبيعة القانونية للغرامة التي يوقعها ديوان المحاسبة يقول مجلس الشورى في الحكم المشار إليه أن «إجتهد مجلس شورى الدولة يعتبر أن العقوبات المفروضة بموجب أحكام المادتين ٥٧ و ٥٨ من قانون ديوان المحاسبة ليست مدنية ولا جزائية ولا مسلكية بل هي عقوبة من نوع خاص».

وفي حكم آخر لمجلس الشورى يحدد المجلس أن قرارات ديوان المحاسبة القضائية التي يطعن فيها بالنقض أمام المجلس، هي القرارات النهائية التي تحسم أساس النزاع، وليست القرارات غير النهائية التي تتصل بتحقيق النزاع واستكمال عناصر القضية المعروضة على الديوان^(٢). فيقول مجلس الشورى في هذا المعنى: «أن القرار القضائي القابل للنقض أمام مجلس شورى الدولة هو القرار القضائي النهائي الفاصل في أصل النزاع على نحو يقضي برد

(١) قرار رقم ٥١٦ تاريخ ٩٦/٥/٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٥٩٢.

(٢) قرار رقم ٥١٤ بنفس التاريخ السابق، المرجع نفسه ص ٥٨٨.

بعض مطالب الطاعن طالب النقض أو بقبول بعض مطالب خصمه».

٢ - قرارات مجلس التأديب العام (أو الهيئة العليا للتأديب):

فهذا المجلس نشأ لمحاكمة الموظفين العموميين في لبنان عن مخالفات مسلكية على قدر من الخطورة، بأن يكون الموظف قد أخل بواجبات وظيفته أو خالف القانون على نحو جسيم بحيث يستحق توقيع عقوبة جسيمة من عقوبات الدرجة الثانية، وهي قد تصل لعقوبة إنهاء الخدمة أو العزل. وذلك بإعتبار أن عقوبات الدرجة الأولى البسيطة نسبياً يحق للسلطة الإدارية التسلسلية توقيعها بقرار إداري تأديبي. مع ملاحظة أنه لمجلس التأديب العام أن ينزل إلى عقوبات الدرجة الأولى لو تبين من تحقيقاته عدم جسامته المخالفة على خلاف تصويرها الأصلي في قرار الإحالة إليه.

ومجالس التأديب في المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بنظام الموظفين في لبنان قد نظمت وفق قواعد تضمن إجراءات عادلة تكفل مراعاة حق الدفاع، تجعل من هذه المجالس تقترب من الهيئات القضائية. وقد تأكد هذا الطابع القضائي بعد توحيد مجالس التأديب في مجلس التأديب العام، سيما وأن تنظيمها يتضمن أن يرأسها كأصل عام أحد القضاة العدليين أو الإداريين.

ومن ثم فإن مجلس التأديب العام يعتبر هيئة إدارية ذات صفة قضائية، وطابعها الإداري المضاف لصفاتها القضائية يأتي من أن إختصاصها من طبيعة إدارية وهو تأديب الموظفين عن المخالفات الجسيمة.

وقد أكد مجلس شورى الدولة في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٢/٨ صلاحيته بنظر الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس التأديب العام (أو الهيئة العليا للتأديب)^(١). وذلك بالرغم من أن المشرع كان قد منع الطعن في قرارات المجلس، بمقتضى المادة ١٣ من القانون ٦٥/٥٤. إلا أن هذا النص قد ألغي ضمناً ولكن بطريقة مؤكدة بناء على المادة ٦٤ الجديدة من مرسوم مجلس شورى الدولة، حيث عدلها القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، وأصبح نصها بعد التعديل «خلافاً لأي نص آخر ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة

(١) قرار رقم ٢٠٥.

بتأديب الموظفين». وعموم النص المعدل يشمل بجانب قرارات التأديب الإدارية أي التسلسلية، يشمل أيضاً قرارات مجلس التأديب العام، لأن النص بدأ بالقول «خلفاً لأي نص آخر...».

وحدث أن طعنت الدولة بإعادة المحاكمة في قرار مجلس الشورى المشار إليه أعلاه، بإعتبار أن قرار مجلس التأديب العام المطعون فيه بالنقض في القضية كان قد صدر قبل تعديل المادة ٦٤ من نظام مجلس الشورى بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠. إذ صدر بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٩، أي وقت أن كانت قرارات مجلس التأديب العام أو الهيئة العليا للتأديب لا يطعن فيها بطريق النقض طبقاً للمادة ١٣ من القانون ٦٥/٥٤، وبالتالي لا يسري عليها تعديل ٢٠٠٠ لأن القانون لا يسري بأثر رجعي. ولكن مجلس شورى الدولة في قرار يتسم بالقوة في الدفاع عن المبادئ العامة والمبادئ الدستورية، أصدره المجلس بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠١^(١)، أكد أن المادة ١٣ المشار إليها لم تعد قابلة للتطبيق ومعدومة الأثر بناء على قرار المجلس الدستوري اللبناني الصادر بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٠^(٢). حيث أن أكد المجلس الدستوري عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦٤ الجديدة المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ والتي منعت الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس تأديب القضاة العدليين أمام مجلس شورى الدولة، وأعلن المجلس الدستوري مبدأ دستورية حق المراجعة القضائية لكل إنسان أو مواطن وفي كل مجال. واستنتج مجلس شورى الدولة من ذلك ومن لزوم تطبيق هذا المبدأ الدستوري حتماً، لما لقرارات المجلس الدستوري من قوة مبرمة لا تقبل أي نوع من المراجعة وتلزم مجلس الشورى وكل الهيئات والسلطات جميعاً، مما يعني وجوب تطبيق ذات المبدأ الدستوري وما يرتبط به من دستورية حق المراجعة بالنقض على حالة النص المانع من الطعن في قرارات مجلس التأديب العام أو الهيئة العليا للتأديب.

٣ - قرارات مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب للقضاة العدليين: وقد استقر قضاء مجلس شورى الدولة على إختصاصه بنظر الطعن

(١) قرار رقم ٧١/٢٠٠١ - ٢٠٠٢، رقم المراجعة ١٩٩١/٢٠٠١.

(٢) قرار رقم ٥/٢٠٠٠، سابق الإشارة إليه.

بالنقض أو التمييز ضد قرارات مجلس القضاء الأعلى بصفة مجلس تأديب للقضاة العدليين، فقد إعتبر مجلس الشورى إذن مجلس القضاء الأعلى في إطار هذه الوظيفة التأديبية هيئة إدارية ذات صفة قضائية. فهو طبقاً للمادة ٨٥ من قانون القضاء العدلي يصدر قرارات قضائية لها قوة القضية المحكمة، ولكن بحسب موضوع هذه القرارات ذات الصلة التأديبية فهي تتصل بتنظيم مرفق القضاء العدلي، لذلك فقد تحقق لمجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب الوصف الحقيقي له كهيئة إدارية ذات صفة قضائية.

وفي حكم له بتاريخ ٩/١٠/١٩٩٧، يؤسس مجلس الشورى الطعن بالتمييز ضد قرارات مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب بإعتبار ضمانات جوهرية للقضاة العدليين تنتمي لتلك الضمانات التي كفلها الدستور وتضمنتها المادة ٢٠ منه، وفي هذا يقول مجلس الشورى: «إن إشراك مجلس القضاء الأعلى في الشئون التأديبية عملاً بالمادة ٨٥ من قانون القضاء العدلي (المرسوم الإشتراعي ٩٣/١٥٠) لم يكن إلا ضمانات من الضمانات التي نصت المادة ٢٠ من الدستور على توفيرها للقضاة في الحدود التي يعينها القانون، ولم تكن غايته إزالة ضمانات قانونية أخرى تقوم على قابلية القرارات الخاصة بتلك الشئون للطعن لدى مجلس شورى الدولة، وأن القول بأن القرارات المتعلقة بالشئون المذكورة أصبحت غير قابلة للطعن بعد إشراك مجلس القضاء الأعلى فيها يؤدي إلى الحرمان من ضمانات قانونية الأمر الذي يتعارض وأحكام الدستور ويجب إستبعاده»^(١).

ويستطرد الحكم ليؤكد صفة مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب بإعتباره هيئة إدارية ذات صفة قضائية تقبل قراراته الطعن بالنقض أمام مجلس الشورى: «يستفاد من النصوص القانونية أن مجلس القضاء الأعلى كسلطة تأديبية له صفة قضائية عندما يلتزم بهذه الصفة كمجلس تأديبي، وبالنظر لطبيعة النزاعات المعروضة عليه والتي تتعلق بتنظيم المرفق العام القضائي فهو هيئة إدارية ذات صفة قضائية يخضع بالتالي لمراقبة النقض أمام مجلس شورى الدولة».

(١) قرار رقم ١٧ تاريخ ٩/١٠/٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٢٠.

ويفند مجلس الشورى في الحكم المشار إليه حجة يمكن أن تؤخذ ضد إمكانية الطعن بالنقض ضد قرارات تأديب القضاة، وهي كون القانون قد نص على أن قرارات المجلس التأديبي للقضاة العدليين نافذة بذاتها. فيقول مجلس الشورى للرد على هذه الحجة أن هذا النص ليس من شأنه أن يغير الطبيعة القانونية لهذه القرارات وبالتالي قابليتها للطعن كقرارات صادرة من هيئة إدارية ذات صفة قضائية، تصدر قرارات قضائية نافذة بحد ذاتها بمعنى أنها تتمتع بقوة القضية المحكمة.

ويؤكد مجلس الشورى أن مراجعة النقض مثل مراجعة الإبطال لها طابع الإنتظام العام، إذ أن من شأنها «أن تؤمن وفق المبادئ العامة للقانون إحترام مبدأ المشروعية». ومن ثم يجب أن نفسر في هذا الإطار المادة ١١٧ من مرسوم مجلس شورى الدولة التي تبدو وكأنها تقن هذا المبدأ القانوني العام، ولكن يبقى المبدأ العام للطعن بالنقض حتى مع وجود النص المشار إليه ذو أهمية مميزة. لأنه على ضوءه إعتبر مجلس الشورى أن مراجعة التمييز بناء على المادة ١١٧ لها طابع الإنتظام العام، بحيث يمكن تمييز قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية الصادرة بالدرجة الأخيرة «وحتى إذا كان القانون ينص على أن تلك القرارات لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة».

٤ - القرارات التأديبية التي تصدرها هيئة التفتيش المركزي:

أعطى المشرع اللبناني في المرسوم رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٩ لهيئة التفتيش المركزي إختصاصات متنوعة: منها إختصاص رقابي في التفتيش على أعمال إدارات الدولة والمؤسسات العامة وعلى الموظفين، للتحقق من حسن القيام بالواجبات وتنفيذ القوانين وإبلاغ الوزراء ومجلس الوزراء بكل تقصير أو إنحراف، كما له إختصاصات تتعلق بتحسين أساليب العمل الإداري وإقتراح سبل التطوير وإعادة التنظيم، وهو يصدر في هذين المجالين توصيات وتقارير إدارية وليست قرارات ملزمة. ولكن في مجال ثالث يرتبط بإختصاصه في التفتيش والرقابة له سلطة إصدار قرارات تأديبية ملزمة بحق الموظفين المخالفين، الذين يدينهم التفتيش عن هذه المخالفات، وهو ما نصت عليه المادة ١٩ من المرسوم الإشتراعي سالف الذكر. بحيث يمكن القول بأن هيئة التفتيش المركزي تعتبر سلطة تأديبية بالنسبة للموظفين العموميين، مثل سلطة الإدارة

الرئاسية التسلسلية، ومثل مجلس التأديب العام.

وبناء على المادة ١٩ المشار إليها قرارات هيئة التفتيش المركزي يمكن طلب إعادة النظر فيها من قبل صاحب العلاقة أمام الهيئة، أو طلب النقض بشأنها أمام مجلس شورى الدولة، وذلك خلال مهلة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ قرار العقوبة إلى صاحب العلاقة. وبناء على ذلك أكد مجلس شورى الدولة أن هيئة التفتيش المركزي في إطار هذه الصلاحيات التأديبية التقريرية يعتبر هيئة إدارية ذات صفة قضائية، فتقبل قراراتها الطعن بالنقض بناء على مراجعة صاحب العلاقة. وفي هذا يقول المجلس في حكم حديث له: «يستفاد من نص المادة ١٩ في فقرتها الرابعة المار ذكرها أن قرارات هيئة التفتيش المركزي تقبل طلب الإعادة أمامها أم طلب النقض أمام مجلس شورى الدولة، وأن القرارات التي تقبل إعادة النظر أمام الهيئة أم النقض أمام مجلس شورى الدولة هي قرارات قضائية وتدل بصورة واضحة على نية المشرع بمنح هذه الهيئة التي تصدر قرارات كهذه صفة قضائية وإن كانت تقوم بصورة أساسية بوظيفة إدارية»^(١).

ملحوظة: لم يعد مجلس شورى الدولة قاضي تمييز ضد قرارات لجان الإستملاك الاستئنافية:

كان مجلس شورى الدولة قد سبق وأعلن إختصاصه بنظر الطعن بالتمييز ضد قرارات لجان الإستملاك الاستئنافية في ظل قانون الإستملاك السابق الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٤ لعام ١٩٥٤، حيث كان قد إستقر إجتهاده على أن هذه اللجان الاستئنافية تعتبر هيئات إدارية ذات صفة قضائية تصدر قراراتها بالدرجة الثانية. ومن ثم فاستقر إجتهاده السابق على قبول الطعن بالتمييز في قرارات هذه اللجان الاستئنافية، تطبيقاً للمادة ١١٧ من مرسوم مجلس شورى الدولة التي تسمح تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وإن لم ينص القانون على ذلك.

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٩٦ تاريخ ١٩٩٨/٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني ص ٦١٢ وما بعدها.

ولكن في ظل قانون الإستملاك الجديد الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٩١، وبناء على تفسير المادتين ٢٠ و ٦١ من القانون الجديد، تغير إجتهااد مجلس الشورى وقرر عدم إختصاصه بتمييز قرارات لجان الإستملاك الاستثنائية، بناء على التفسير المؤكد لهذين النصين اللذين يؤديان إلى عدم صلاحية الطعن بالنقض أو التمييز ضد هذه القرارات. وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قضائه الحديث، وعلى سبيل المثال قراره بتاريخ ١٩٩٦/١/٢٩ حيث أكد مجلس الشورى أنه «بعد صدور القانون رقم ٩١/٥٨ أصبح مجلس شورى الدولة غير صالح للنظر في مراجعات النقض ضد قرارات لجان الإستملاك» و«أن المسائل المتعلقة بالصلاحية تثار عفواً لتعلقها بالإنظام العام»^(١). وقد علل مجلس الشورى عدم إختصاصه بناء على هذا المعنى المستفاد بشكل مؤكد من مقارنة وتقريب نص المادتين ٢٠ و ٦١ من قانون الإستملاك الجديد. فالمادة عشرون نصت على أن «تقبل قرارات لجان الإستملاك الاستثنائية الطعن بطريق الإعتراض وإعتراض الغير وإعادة المحاكمة»، ومن ثم يكون هذا النص قد إستبعد الطعن بالنقض أمام مجلس شورى الدولة فلم يذكره إطلاقاً. ثم جاء نص المادة ٦١ من قانون ١٩٩١ لكي يؤكد هذا المعنى، فقرر ما يلي: «يتابع مجلس شورى الدولة النظر في الطعون ضد قرارات لجان الإستملاك الاستثنائية العالقة والتي لم يبت بها نهائياً».

وأكد مجلس الشورى عدم إختصاصه بناء على التفسير المؤكد في أحكام لاحقة، منها قراره أيضاً بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٤^(٢)، حيث أسهب في تفسير عدم إختصاصه فقال: «وبما أن تعداد المشرع لطرق الطعن التي يمكن سلوكها بوجه قرارات اللجان أنفة الذكر، تعداداً حصرياً، يعد تعبيراً صريحاً عن إستبعاده طريق التمييز... ولا توازي عبارة «عدم القابلية لأي طريق طعن» التي إعتبرها الفقه والإجتهااد بأنها لا تحول دون طلب التمييز، لا توازي التعداد الحصري لطرق الطعن الجائزة قانوناً». وأضاف الحكم: «بما أنه بالإضافة لما تقدم، فإن المادة ٦١ من قانون الإستملاك الحالي قد نصت على أن يتابع مجلس الشورى النظر في الطعون ضد قرارات لجان الإستملاك

(١) قرار رقم ٣١٣ تاريخ ١٩٩٦/١/٢٩، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص ٤٠٥.

(٢) قرار رقم ٢٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر ص ٣٩، ٤٠.

الاستثنائية العالقة والتي لم يبت بها نهائياً، فيستفاد منها أن القرارات الصادرة عن الهيئات المذكورة بعد صدور القانون الجديد أضحت غير قابلة للنقض بعد أن كانت لا تقبل سواء بمقتضى الفقرة السابعة من المادة العاشرة من قانون الإستملاك القديم^(١).

- دور مجلس شورى الدولة كقاضي تمييز:

مهلة التمييز أمام مجلس الشورى طبقاً للمادة ١١٩ من مرسوم المجلس هي شهران من تاريخ تبليغ الحكم (أي قرار اللجنة ذات الصلة القضائية) ولا يسمع التمييز إلا إذا تقدم به أحد الخصوم.

وحدد المشرع أسباب النقض أو التمييز، إذ نصت المادة ١١٩ المشار إليها على أن لا يسمع التمييز إلا إذا «بني على أحد الأسباب المبينة في الفقرات ١، ٢، ٣ من المادة ١٠٨». وهي: ١ - إذا كانت الأعمال الإدارية صادرة عن سلطة غير صالحة. ٢ - إذا إتخذت الأعمال الإدارية خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة. ٣ - إذا إتخذت الأعمال الإدارية خلافاً للقانون أو الأنظمة أو خلافاً للقضية المحكمة. ويقصد بالأعمال الإدارية المطعون فيها لأحد هذه الأسباب الثلاثة في حالتنا الحاضرة القرارات الصادرة من الهيئة الإدارية ذات الصلة القضائية في الدرجة الأخيرة.

ونصت المادة ١١٨ من مرسوم شورى الدولة على أن «لا ينقل التمييز الدعوى لدى مجلس شورى الدولة وإنما ينحصر حق المجلس في التثبت بأن قاضي الأساس استخلص من الوقائع نتائجها القانونية».

ويستخلص من النصوص السابقة التي قننت طبيعة دور قاضي التمييز الذي هو دور مجلس شورى الدولة في حالتنا الراهنة، أن دور مجلس الشورى في التمييز أنه قاضي قانون وليس قاضي فحص الوقائع. فهو يقتصر على بحث رقابة سلامة تطبيق القواعد القانونية التي تحكم النزاع وسلامة تفسيرها، من جانب الهيئة الإدارية ذات الصلة القضائية، ولكن لا يجوز لمجلس الشورى إعادة بحث الوقائع وتقديرها من جديد. وهذا هو معنى عبارة أن التمييز لا ينقل الدعوى لدى مجلس شورى الدولة. وذلك على خلاف دور مجلس الدولة،

(١) وأنظر في نفس المعنى أيضاً: قرار رقم ١٥٢ تاريخ ١٢/٩/١٩٩٧، المرجع السابق ص ١٩٩.

كقاضي استئناف ضد قرارات الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية كمحكمة الدرجة الأولى، لأن الاستئناف على عكس التمييز ينقل الدعوى لدى مجلس الشورى الذي يكون له إعادة بحثها وفحصها مرة ثانية سواء من حيث وقائع النزاع وسواء من حيث سلامة تطبيق القانون على الوقائع.

وقد نصت المادة ١٢٠ من مرسوم نظام مجلس الشورى على أنه «إذا نقض مجلس شورى الدولة الحكم المطعون فيه تحتم على المحكمة التي أصدرته أن تدعن لقرار المجلس». وهذا هو أيضاً دور قاضي التمييز فهو إذا نقض الحكم الصادر بالدرجة الأخيرة لا يتصدى بنفسه لموضوع القضية ويحسمها بنفسه، بل عليه إحالتها إلى الهيئة الإدارية ذات الصلة القضائية للفصل مرة ثانية في موضوعها مع الإلتزام بقرار مجلس الشورى والتفسير القانوني الذي أعطاه والقواعد القانونية الواجبة التطبيق طبقاً لما قرره المجلس.

هذا ونذكر على سبيل المثال هذا الحكم لمجلس شورى الدولة الذي حدد طبيعة دوره كقاضي تمييز، وهو حكمه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢١^(١). وإن كان الحكم يتعلق بتمييز قرارات لجان الإستملاك الاستئنافية التي لم يعد يختص تمييزها مجلس الشورى بناء على قانون الإستملاك الجديد رقم ٥٨ لعام ١٩٩١، إلا أن مجلس الشورى إستخدم عبارات دالة عموماً على حدود اختصاصه كقاضي نقض، فنجده يقول أن رقابة هذا المجلس التي أعطاه له قانون الإستملاك السابق الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٥٤/٤ كمرجع نقض «تنحصر في الرقابة على قانونية أعمال اللجان وحسن إحترامها للنصوص القانونية الإلزامية، ولا تمتد إلى الرقابة على الوقائع، وتحديد قيمة التعويض عن إستملاك العقارات، فهو من الأمور التقديرية والواقعية التي تعود للجان الإستملاك، ولا يعود بالتالي لهذا المجلس أن يبحث في تقدير القيمة المذكورة وما إذا كانت عادلة أم لا». وفي شأن مثال آخر خاص بدور مجلس الشورى كقاضي تمييز أو نقض للقرارات التأديبية الصادرة من هيئات إدارية ذات صفة قضائية، طبق المجلس دوره كقاضي

(١) قرار رقم ٤٥، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٥٤، ٥٥.

نقض قائلاً في حكمه بتاريخ ١٩٩٨/٧/١ (١) قائلاً: «وبما أن مجلس شورى الدولة بصفته مرجع نقض للقرارات التأديبية الصادرة عن هيئة إدارية ذات صفة قضائية، تقتصر صلاحيته على التحقق من مدى قانونية القرار المطعون فيه أو عدم الصلاحية، التعليل ومحتوياته وجودته، الغلط في تفسير القانون والغلط القانوني والغلط في الوقائع». ويقصد المجلس بالغلط في الوقائع، هو هل الوقائع لها أصول تثبتتها ومن شأنها أن تبرر العقوبة، فالمجلس لا يعيد بحث تقدير اللجنة لكل واقعة من حيث أدلة ثبوتها فهذا يدخل في سلطتها في تقدير الوقائع، ولكن يتحقق المجلس من أن هناك أصول تثبتتها من حيث المبدأ ثم يراقب بالذات الوصف القانوني للوقائع. أي دور المجلس بشأن القرارات التأديبية الصادرة من هذه الهيئات ذات الصلة القضائية، النقاط القانونية المتصلة بالوقائع التي أثبتتها قرار اللجنة المطعون فيه. وأكد ذلك المعنى حكم مجلس الشورى بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٩، حيث يقول مجلس الشورى بشأن رقابته على قرارات مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب: «إن مجلس شورى الدولة كمرجع تمييزي للقرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى يراقب مع مراعاة سلطة قضاء الأساس الاستئنافية، الوصف القانوني للأفعال التي أدت إلى إنزال العقوبة المطعون فيها وإن كانت هذه الأعمال اقترفت من قبل القاضي أثناء قيامه بوظيفته القضائية أو بمناسبة ممارسته لتلك الوظيفة» (٢). وفي هذا الحكم أشار المجلس إلى عنصر قانوني هام في رقابته، وهو أن «الملاحقة التأديبية من سلطة غير صالحة تكون مشوبة بعيب عدم الصلاحية التي تعيب الإجراءات التأديبية برمتها».

وأخيراً من العناصر القانونية الهامة التي تميز دور مجلس شورى الدولة كقاضي تمييز نذكر ثلاثة عناصر إستقر عليها إجتهد المجلس: من ناحية أولى الإلتزام باحترام اللجنة في إجراءات التأديب لمبدأ حق الدفاع كمبدأ قانوني عام حيث أن «حق تأمين الدفاع عن النفس هو من الأصول الإجرائية الجوهرية التي يجب على الإدارات أن تحترمها في معرض تأديب

(١) قرار رقم ٦٩٦، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ص ٦١٢.

(٢) قرار رقم ١٧ تاريخ ٩/٣/٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٢٠.

الموظفين والتحقيق معهم وقبل إنزال العقوبات بحقهم ويترتب عليها إطلاعهم على كل مأخذ منسوب إليهم وعلى المستندات التي تدينهم أو تتضمن إقتراحاً بمؤاخذتهم»^(١). ومن ناحية ثانية، إلزام الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية أن تعلل قراراتها، بإعتبار أن كل قرار له الصلة القضائية أي كل قرار قضائي يجب أن يكون معللاً. وفي هذا يقول مجلس الشورى «وبما أنه يجب تعليل كل قرار قضائي لأن حيثيات هذا القرار تعلم بالاعتبارات القانونية والواقعية التي أنتجت وسببت قناعة القاضي. «وبما أن غاية التعليل تسمح للمتقاضين بمعرفة الأسباب التي أدت إلى قبول أو رد مطالبهم وإلى القاضي (أي تسمح للقاضي أيضاً)، وفي الحالة هذه قاضي النقض، مراقبة مشروعية القرار المطعون فيه. «وأنه يجب على كل هيئة قضائية، تابعة لمجلس شورى الدولة عن طريق النقض، أن تعلل قراراتها وقد رفعت المحكمة الإدارية العليا هذا الموجب إلى قاعدة عامة في أصول المحاكمات الإدارية، وأن عدم إقرار هذا الموجب يؤدي إلى نقض القرار موضوع الطعن»^(٢).

ومن ناحية ثالثة، أكد مجلس شورى الدولة أنه في إطار دوره كقاضي نقض لا يجوز أن تتضمن مراجعات النقض طلبات تتعلق بالقضاء الشامل كطلب تعويض، مما يعني إقتصار أسباب المراجعة على تلك التي تتعلق بتجاوز حد السلطة كما لو كانت مراجعة النقض مراجعة إبطال. وفي هذا المعنى قضى مجلس شورى الدولة «أنه إذا كان بالإمكان أن تتضمن مراجعة النقض طلبات تتعلق بأسباب تخص مراجعة تجاوز السلطة، غير أنه لا يمكن تقديم مطالب تدخل في نطاق دعاوى التعويض التي فرض القانون أصول محددة لتقديمها أمام مجلس شورى الدولة ومنها وجوب تقديم مذكرة ربط نزاع بشأنها»^(٣).

(١) قرار مجلس الشورى المشار إليه أعلاه رقم ٦٩٦ بتاريخ ١/٧/١٩٩٨.

(٢) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٧٦ تاريخ ٤/١١/٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ١١٩.

(٣) قرار رقم ٦٩٦ سابق الإشارة إليه - بتاريخ ١/٧/٩٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٦١٢.

المطلب الخامس

قضاء العجلة

قضاء العجلة هو في رأينا إحدى ولايات القضاء الإداري في لبنان، أو بمعنى آخر أحد أنواع الاختصاصات أو الصلاحيات القضائية لمجلس شورى الدولة، تقوم بجوار الصلاحيات الأخرى لمجلس الشورى - والسابق عرضها - وهي قضاء الإبطال والقضاء الشامل وقضاء التفسير وقضاء النقض (أو التمييز).

مفهوم قضاء العجلة:

- يعني قضاء العجلة هي الصلاحية التي أعطاها مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لرئيس مجلس الشورى أو من ينتدبه من رؤساء الغرف، بناء على طلب صاحب المصلحة ومن قبل تقديم أي مراجعة في الأساس، أن يأمر الإدارة أو الخصم عموماً في حالة العجلة أو الإستعجال بجميع التدابير الضرورية الممكنة والإحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار بناء على حالة واقعية محددة. وتحقق العجلة أيضاً بناء على إجتهد مجلس الشورى بإتخاذ رئيس مجلس الشورى أو من ينتدبه أوامر للإدارة أو الخصم الآخر عموماً بتدابير إحتياطية عاجلة ليس فقط لحماية أو حفظ حقوق الأفراد أو منع الأضرار بها، بل أيضاً لضرورة الحفاظ على حسن سير المرافق العامة أو لإعادة سيره الطبيعي أو تنفيذ الأشغال العامة بصورة عادية وعدم إنقطاعها^(١).

هذه التدابير التي تفرضها ضرورة الحفاظ على حقوق ومصالح أحد الفرقاء أو لحماية المصلحة العامة، هذه التدابير لها طابع وقائي وإحتياطي ومؤقت وتكون ممكنة التطبيق واقعياً. ولذلك فهذه التدابير بما لها من هذه الصفات لا يجوز لها التعرض لأصل الحق أو لأساس دعوى أو مراجعة مقبلة، كما لا يجوز أن تتضمن إتخاذ قرار يمنع تنفيذ العمل الإداري المشكوك منه.

(١) راجع: قرار مجلس شورى الدولة رقم ١ تاريخ ١٠/١٠/١٩٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ١ وما بعدها.

فقضاء العجلة يختلف إذن عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمناسبة دعوى إبطال القرار. ولذلك أيضاً نظراً لأن قضاء العجلة لا يجوز له المساس بأصل الحق أو أساس الدعوى، فهو لا يلزم الغرفة القضائية داخل مجلس الشورى عند رفع الدعوى المتعلقة بأصل الحق، ذلك أن القرار الإحتياطي التحفظي لرئيس مجلس الشورى كقاضي عجلة له حجية أو قوة مؤقتة وليس له قوة القضية المحكمة لدى الغرفة القضائية عند فحص الدعوى في الأساس.

- النصوص القانونية في شأن قضاء العجلة:

أول تعديل تشريعي في نظام مجلس شورى الدولة نظم بطريقة محددة قضاء العجلة، تمثل في المادة ٦٦ الجديدة التي أتى بها القانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٦. فبناءً على هذا القانون نصت المادة ٦٦ المعدلة في البند رقم ٢ على ما يلي:

«٢ - لرئيس مجلس شورى الدولة أو لمن ينتدبه من رؤساء الغرف، وقبل تقديم أية مراجعة أن يتخذ في حال العجلة بناءً على طلب صاحب العلاقة جميع التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والإحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار، وذلك من دون التعرض لأصل الحق وله أن يقرر تقديم كفالة».

- هذا وبمناسبة تعديل نظام القضاء الإداري بناءً على القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، الذي أراد أن يحدث محاكم إدارية إقليمية تكون هي محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري ويصبح مجلس شورى الدولة بالنسبة للأحكام الصادرة منها هو قاضي الاستئناف، قام قانون ٢٠٠٠ بتعديل جديد للمادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة بما يتلاءم مع هذا التنظيم الجديد للقضاء الإداري. فقام المشرع في تعديل ٢٠٠٠ بتوسيع صلاحية ممارسة قضاء العجلة إلى رؤساء المحاكم الإدارية الجديدة، التي لم تنشأ كما نعلم، مع تفصيلات أكثر جاء بها تعديل المادة ٦٦ عام ٢٠٠٠. وبناءً على ذلك نصت المادة ٦٦ الجديدة بناءً على تعديل ٢٠٠٠ في بندها الثاني على ما يلي:

«ثانياً: لرئيس مجلس شورى الدولة أو لرئيس المحكمة الإدارية - أو القاضي المنتدب من قبلهما قبل تقديم أية مراجعة، أن يتخذ في حالة العجلة

وبناء على طلب صاحب العلاقة خلال أسبوع على الأكثر من ورود الطلب، جميع التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والإحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار وذلك من دون التعرض لأصل الحق وله أن يقرر تقديم كفالة.

«لا يحق لقاضي العجلة إتخاذ تدابير أو إجراءات من شأنها وقف تنفيذ عمل إداري أو بعضه، وله أن يحكم بغرامة على الخصم الذي يتمنع عن تنفيذ قراره المشار إليه في الفقرة السابقة».

وقد نظمت المادة ٦٦ الجديدة أسلوب الإعتراض على القرارات الإحتياطية والمؤقتة التي يتخذها قاضي العجلة، إذ نصت في بندها الرابع على ما يلي: «يجوز الإعتراض أمام الغرفة المختصة أو المحكمة على قرار العجلة المتخذ وفقاً للبندين الثاني والثالث (سنعود للبند الثالث فيما بعد) خلال مهلة ثمانية أيام من تاريخ التبليغ. يفصل في الإعتراض في غرفة المذاكرة بقرار على حدة خلال أسبوع من دون إتباع أية أصول أخرى ويشترك المقرر في الحكم.....».

أساس وحدود سلطة قاضي العجلة:

حدد إجتهاد مجلس شورى الدولة أساس سلطة قاضي العجلة وحدودها في أحكامه. ١ - ففي شأن أساس سلطة قاضي العجلة يقرر مجلس الشورى في أحد أحكامه الهامة بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٩٧: «وبما أن طابع العجلة هو الأساس القانوني الذي يستند إليه قاضي العجلة لتقرير إتخاذ التدابير التي يراها ضرورية وتكون ممكنة وذات طابع مؤقت وإحتياطي ويكون من شأنها أن تحفظ الحقوق وتمنع الأضرار. وهو بذلك إنما ينطلق من حالة واقعية قابلة للتلف أو من ضرورة إتخاذ إجراءات تحفظية يحتمها واقع معين. ويكون لهذه التدابير طابع وقائي تقتصر غايته على الوقاية من تفاقم حالة ضارة أو تحديد حالة غير شرعية أو تأمين حماية حقوق ومصالح الفرقاء أو الحفاظ على المصلحة العامة، بحيث تخصص هذه التدابير لحفظ المستقبل»^(١). وفي شأن شمول إجراءات العجلة الوقائية حماية المصلحة العامة والحفاظ عليها بجانب حماية حفظ حق صاحب العلاقة ومنع اضرار عاجلة تصيبه، أبرز

(١) قرار رقم ٥٨ تاريخ ٢٢/١٠/٩٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٧٠.

عنصر المصلحة العامة التي تعتبر من مظاهر العجلة حكم مجلس الشورى بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١، حيث يقرر المجلس «كما أنه تتحقق العجلة لضرورة الحفاظ على حسن سير المرفق العام أو لاعادة سيره الطبيعي أو تنفيذ الأشغال العامة بصورة عادية»^(١).

كما أضاف هذا الحكم الأخير صورة أو مظهر آخر للعجلة وهي: «وأخيراً تحصل العجلة طبيعياً من إحتياج إلى إمكانية تقديم مراجعة في أسرع وقت ممكن نظراً لنوعية القرار المشكوك منه - مثال ذلك قرار يتضمن طرد شخص من الأراضي اللبنانية خلال فترة وجيزة، وفي جميع الأحوال قبل إنصرام مهلة المراجعة». وبمناسبة أمثلة أخرى لإجراءات يتخذها قاضي العجلة (رئيس مجلس الشورى أو رئيس إحدى غرف المجلس بانتداب من رئيس المجلس)، نذكر مثلاً جاء في حكم مجلس الشورى سابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١، حيث ألزم رئيس مجلس الشورى كقاضي عجلة بناء على طلب صاحب الشأن، ألزم الدولة - وزارة الموارد المائية والكهربائية خلال مهلة أسبوعين على الأكثر من تاريخ تبلغها هذا القرار تنظيف مجرى نهر شتورا بدء من النبع ووصولاً حتى سد القرعون منعاً لارتفاع منسوب المياه داخل مجرى النهر قبل هطول الأمطار، سيما وأن فيضان النهر أدى فعلاً في العام الماضي إلى إغراق أرض المستدعي والاضرار بمزروعاتها ولم يحصل أي إصلاح أو تنظيف لمجرى النهر منذ ذلك التاريخ. وكمثال آخر جاء في حكم مجلس الشورى بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٠^(٢) حيث ألزم مجلس الشورى لجنة المناقصات بقبول إشراك الشركة المستدعية في مناقصة بمديرية الدفاع المدني، حيث أن اقضاء اللجنة للشركة يهددها بأضرار وشيكة رغم قانونية موقف الشركة.

٢ - وفي شأن حدود سلطة قاضي العجلة، أوضح إجتهد مجلس شورى الدولة هذه الحدود، بناء على تفسيره للنصوص القانونية، ويستخلص من أحكام المجلس بالذات حكمه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٢^(٣) أن هذه الحدود هي:

(١) قرار سابق الإشارة إليه، المرجع السابق ص ١ وما بعدها.

(٢) قرار رقم ١٨ تاريخ ٩٧/١٠/١٠، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٢٩.

(٣) قرار سابق الإشارة إليه رقم ٥٨، المرجع السابق ص ٧٠.

(أ) ليس لقاضي العجلة المساس بأصل الحق، وعلى وجه الخصوص ليس له البحث في قانونية القرار الإداري أو الحق المطالب به. وفي هذا يقول مجلس الشورى «أنه ليس لرئيس مجلس شورى الدولة ولا للهيئة التي تنظر بالإعتراض على قراره بصفته قاضي عجلة أن ينظر في ما إذا كان القرار الإداري أم الحق المطالب به قانوني أم لا، بل أن صلاحيتها تنحصر في تطبيق أحكام المادة ٦٦ المذكورة».

(ب) ليس لقاضي العجلة إتخاذ قرار بمنع تنفيذ العمل الإداري المشكو منه. فطبقاً لعبارات مجلس الشورى في الحكم المشار إليه أنه «إضافة إلى طابع العجلة، فإنه يقتضي توافره لإتخاذ التدابير الاحتياطية هو الفائدة المرجوة منها، دون التعرض لأصل الحق، وبالتالي إتخاذ قرار يمنع تنفيذ العمل الإداري المشكو منه».

(ج) يجب على قاضي العجلة الإلتزام بمبدأ الفصل بين السلطات، وما يقتضيه من عدم الحلول محل السلطة الإدارية المختصة وإتخاذ بنفسه الإجراءات الاحتياطية، وإنما يقتصر دور قاضي العجلة على إتخاذ قرار قضائي يأمر الإدارة بموجبه بإتخاذ هذه التدابير. وقد أوضح هذا العنصر حكم مجلس الشورى في حكمه بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٩٧^(١)، بقوله «عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات فإن صلاحية قاضي العجلة لا تعني الحلول محل السلطة الإدارية المختصة بإتخاذ التدابير الاحتياطية بصورة مباشرة، وإنما تقتصر على إتخاذ قرار قضائي يأمر الإدارة بموجبه إتخاذ تدابير ممكنة مؤقتة وإحتياطية، وتنفيذ أشغال تحفظية من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار، وذلك دائماً دون التعرض لأصل الحق».

- يبقى أن نقول أنه بالنظر لطابع العجلة والاستعجال للتدابير المؤقتة التي يأمر بها قاضي العجلة وعدم جواز المساس بأصل الحق، فإنه ينتج عن ذلك أن هذه القرارات الوقائية لقاضي العجلة لا تتمتع بقوة القضية المحكمة. فهي لا تلزم الغرفة القضائية المختصة عند بحثها للمراجعة في شأن أصل الحق المطالب به، بل أكثر من ذلك يجوز لقاضي العجلة نفسه تعديل قراراته

(١) قرار رقم ٣٣، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣ ص ٥٥.

أو الرجوع عنها بناء على تحقق ظروف جديدة. وهو ما صرحت به المادة ٦٦ الجديدة من مرسوم مجلس شورى الدولة (الفقرة الأخيرة من البند رابعاً) بقولها: «لا تتمتع قرارات العجلة المتخذة وفقاً للبندين الثاني والثالث من هذه المادة بقوة القضية المحكمة ويمكن تعديلها أو الرجوع عنها بناء على طلب أحد الفرقاء إذا طرأت ظروف جديدة».

- تطبيق تشريعي آخر في قضاء العجلة:

نص المرسوم الإشتراعي في المادة ٦٦ الجديدة المعدلة عام ٢٠٠٠ (قانون رقم ٢٢٧) على تطبيق آخر لحالة خاصة تنتمي لقضاء العجلة، تبدو في حالة ما إذا كان هناك دعوى مرفوعة في الأساس من صاحب العلاقة وتتعلق بحق مالي أي المطالبة لخصمه (غالباً الإدارة) بمبالغ مالية يدعي إستحقاقها. فإذا وجد قاضي العجلة (رئيس مجلس الشورى أو رئيس أحد الغرف الذي ينتدبه الرئيس) أن المراجعة تستند إلى أسباب جدية، فله أن يلزم خصمه بأن يدفع للمستدعي سلفة من قيمة المبلغ المطالب به في الأساس، مقابل كفالة مصرفية من بنك معتمد من البنك المركزي. وفي هذا نصت المادة ٦٦ في البند «ثالثاً» على ما يلي: «ثالثاً - لرئيس مجلس شورى الدولة أو (من ينتدبه) دون التعرض لأصل الحق بناء على طلب صاحب العلاقة الذي قدم دعوى في الأساس أن يلزم خصمه بأن يدفع له سلفة عن قيمة المبلغ المطالب به عندما تكون مراجعته مرتكزة على أسباب جدية وهامة لقاء تقديم كفالة مصرفية من مصرف معتمد من البنك المركزي تضمن تنفيذ الحكم عليه بإعادة السلفة مع التعويض الذي يراه المجلس من جراء استيفائه السلفة مؤقتاً».

والفارق مع الحالة السابقة هو أن المستدعي هنا يكون قد قدم المراجعة في الأساس، أما في الحالة الأساسية السابقة يطلب المستدعي الأمر بتدابير عاجلة قبل أن يقدم المراجعة في الأساس.

الفصل الثالث

مشكلة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري

تأخذ مصر ولبنان بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا، فهناك جهة القضاء العادي أو العدلي تحت رقابة محكمة النقض أو التمييز، وتختص بالفصل في المنازعات فيما بين الأفراد وهيئاتهم الخاصة. وهناك جهة القضاء الإداري أي مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة، وهو يختص عمومًا بمنازعات الإدارة مع الأفراد وهيئاتهم.

ولكن إختصاص مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة بسائر المنازعات الإدارية بوصفه قاضي القانون العام في تلك المنازعات، لا يعني - كما سبق ورأينا تفصيلاً - إختصاصه بكل منازعات الإدارة مع الأفراد بدون ضابط أو معيار. فقد إستقر القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي، كما إستقر مجلس الدولة المصري أو مجلس شورى الدولة في لبنان على أن إختصاصه لا يمتد لكل منازعة إدارية بالمعنى الواسع لهذا التعبير، وإنما يقتصر إختصاصه على المنازعات الإدارية بالمعنى الضيق أو المنازعات الإدارية بطبيعتها التي تتحدد في ضوء معيار عام لإختصاص مجلس شورى الدولة. وقد رأينا أن هذا المعيار العام يمكن أن يستخلص من عموم إتجاهات الأحكام والذي يتجاوب مع طبيعة القانون الإداري، وهو معيار مزدوج جمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة. ومن ثم فليس كل منازعة بين الإدارة والأفراد يختص بها مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، وإنما فقط تلك المنازعات التي ينطبق عليها هذا المعيار المزدوج، أي المنازعات التي تتولد عن عمل أو قرار قامت به الإدارة في نطاق نشاط له طابع المرفق العام وأن تعبر الإدارة في إتخاذها للعمل عن إستخدامها لإمتيازات السلطة العامة. أما غير ذلك من المنازعات التي تخرج عن هذا النطاق أو عن هذا المعيار فلا يختص بها مجلس شورى الدولة برغم أنها تنشأ عن عمل قامت به الإدارة ولكنها لم تقم به في نشاط مرفق عام

أو لم تستخدم فيه وسائل وإمميزات السلطة العامة أو القانون العام. مثل تلك المنازعات الأخيرة برغم أنها منازعات إدارية بالمعنى الواسع إلا أنها ليست كذلك بالمعنى الدقيق الذي يعتد به وحده، ومن ثم يختص بها القضاء العادي. ويطبق عليها القانون العادي ولا يختص بها مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة وفقاً للقانون الإداري.

وهكذا يمكن أن نتصور أن يحدث تنازع إختصاص قضائي بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري (مجلس الدولة)، ويكون ذلك بالذات في نطاق المنازعات الإدارية بالمعنى الواسع. فقد تبرم الإدارة عقد أو عقوداً ويثور البحث هل العقد يعتبر عقداً إدارياً بالمعنى الدقيق من إختصاص مجلس الدولة أو شورى الدولة تطبيقاً لمعيار الإختصاص أم أنه عقد مدني لا يتصل بمرفق عام أو يتصل به ولكن إستخدمت الإدارة في إبرامه وسائل القانون الخاص. كذلك قد يثور الخلاف عما إذا كان القرار إدارياً بالمعنى الدقيق أم هو على العكس يخضع للقانون الخاص والقضاء العادي لأن الإدارة إتخذته في غير نطاق مرفق عام يتضمن إمتيازات القانون العام. كذلك قد يدق البحث عما إذا كان رافع الدعوى موظفاً عاماً بالمعنى الصحيح أو أنه على العكس برغم أنه يعمل لدى الإدارة إلا أنه يرتبط معها بعقد عمل خاص. وهكذا هناك حالات عديدة متصورة لتنازع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري.

وسندرس فيما يلي في مبحث أول تنازع الإختصاص في فرنسا، وفي مبحث ثان تنازع الإختصاص في مصر، وأخيراً تنازع الإختصاص في لبنان في المبحث الثالث.

المبحث الأول

تنازع الإختصاص في فرنسا

تنازع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري تم تنظيمه في فرنسا بمقتضى قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢، الذي أنشأ محكمة تنازع

الإختصاص الفرنسي لكي تتولى حسم كافة صور هذا التنازع، ونحن نعلم أن نفس قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ قد أحدث التطور الهام في إختصاص مجلس الدولة الفرنسي كجهة قضاء إداري، فأصبح قضاء المجلس قضاء مفوضاً بمعنى أن أحكامه في المنازعات الإدارية أصبحت نهائية واجبة النفاذ، ولم يعد قضاؤه محجوزاً كما كان من قبل حيث كانت أحكام مجلس الدولة تتطلب لنفاذها وإلزامها تصديق رئيس السلطة التنفيذية عليها.

وفيما يلي نعرض لحالات التنازع ثم للهيئة القضائية المختصة بالفصل في التنازع.

المطلب الأول

حالات التنازع

هذه الحالات تتمثل فيما يلي:

أولاً: التنازع الإيجابي.

المفروض نظرياً أن التنازع الإيجابي كما يدل عليه اسمه يعني أن كلا من جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري تدعي إختصاصها بنظر نفس الدعوى. ولما كان من غير الممكن أن تختص الجهتان القضائيتان في نفس الوقت بنفس الدعوى، فهنا تنازع إيجابي لا بد من فضه لتحديد الجهة القضائية المختصة من بينهما.

إذا كان ما سبق هو المعنى الأصلي للنظري للتنازع الإيجابي، إلا أن فرنسا تأخذ هذا التعبير بمفهوم فرنسي خاص. فالتنازع الإيجابي في فرنسا يقصد به حماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادي في منازعاتها مع الأفراد، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية تمتد إلى ما قبل الثورة الفرنسية حيث كانت محاكم القضاء العادي وبالذات المحاكم المسماة بالبرلمانات تمثل الرجعية والوقوف ضد كل إصلاحات الحكومة. ولذلك فإن التنازع الإيجابي يعمل في إتجاه واحد، فهو يمنع محاكم القضاء العادي من نظر المنازعات الإدارية، ولكنه لا يعمل في الإتجاه المقابل فهو لا يمنع مجلس الدولة والمحاكم الإدارية من

نظر منازعة تختص بها المحاكم العادية. ولما كان هذا التنازع مقرر لحماية الإدارة، فإن تحريكه متروك لتقديرها ولا يسمح به للأفراد أو أصحاب الشأن.

وفيما يلي شروط التنازع الإيجابي:

(١) تكون هناك دعوى مرفوعة ضد الإدارة أمام إحدى محاكم القضاء العادي، وترى جهة الإدارة أن تلك الدعوى هي من اختصاص القضاء الإداري.

(٢) أن يدفع المحافظ المختص بوصفه ممثلاً للإدارة بعدم اختصاص القضاء العادي أمام المحكمة العادية التي تنظر الدعوى. فإذا رفضت المحكمة الدفع وقضت بإختصاصها، فإنه للمحافظ في هذه الحالة أن يرفع طلب التنازع إلى محكمة تنازع الإختصاص - التي سنتعرض لها فيما بعد - في خلال ١٥ يوماً لتحديد الجهة القضائية المختصة. وفي هذه الحالة يجب على محكمة القضاء العادي أن توقف الدعوى المنظورة أمامها خلال مدة ثلاثة أشهر وهي المدة التي حددها المشرع لمحكمة التنازع للفصل في الطلب. فإذا لم تصدر هذه المحكمة الأخيرة حكماً في التنازع خلال مدة الثلاثة أشهر، فإنه يحق لمحكمة القضاء العادي أن تستمر في الدعوى والحكم في موضوعها دون أن تعدد بطلب التنازع.

(٣) يجب على الإدارة - ممثلة في المحافظ - أن تدفع بعدم الإختصاص أثناء سير الدعوى أمام محاكم القضاء العادي وقبل أن يفصل فيها هذا القضاء بحكم نهائي. ومن ثم يجوز إثارة الدفع أمام محكمة أول درجة في القضاء العادي وأيضاً أمام محكمة الاستئناف طالما لم تصدر حكمها النهائي في الموضوع. ولكن متى صدر حكم في الاستئناف إمتنع إستعمال هذا الدفع، فهو لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

هذا، ومن قبيل الإستثناء حرم المشرع الفرنسي على الإدارة الدفع بعدم إختصاص القضاء العادي في بعض المسائل، مثل المسائل الجنائية والمسائل المتعلقة بالإعتداء على الحريات الفردية.

ثانياً: التنازع السلبي.

المقصود بالتنازع السلبي أن يصدر حكمان أحدهما من القضاء العادي والآخر من القضاء الإداري ويقرر كل منهما عدم الإختصاص بنظر نفس

الدعوى. ويتحقق ذلك إذا قام فرد برفع دعوى معينة أمام القضاء العادي فيحكم بعدم اختصاصه، فيقوم المدعي بإعادة رفع هذه الدعوى ذاتها أمام جهة القضاء الإداري التي تقضي هي الأخرى بعدم اختصاصها. ففي هذه الحالة يكون الفرد رافع الدعوى ضحية لهذا الوضع الذي يتضمن إنكاراً لعدالة. لهذا قرر المشرع الفرنسي من أجل حماية الفرد المتقاضى أنه يحق له في هذه الحالة الإلتجاء إلى محكمة تنازع الاختصاص لتقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بحكم ملزم ونهائي.

ويشترط في حالة التنازع السلبي ما يلي:

(١) أن يصدر حكمان من جهتي القضاء العادي وجهتي القضاء الإداري ويقرر كل منهما عدم الاختصاص بنظر الدعوى.

(٢) يجب أن يتأسس كل من الحكمين على فكرة أن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للجهة القضائية الأخرى.

(٣) يجب أن تتحقق وحدة الدعوى أمام جهتي القضاء، أي لا بد من وحدة موضوع الدعوى في الحالتين وكذلك وحدة أطرافها.

وبتحقق هذه الشروط، يقوم المدعي برفع التنازع السلبي إلى محكمة التنازع التي تقضي بإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الاختصاص، مما يعني وجوب اختصاص تلك الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم.

ثالثاً: التنازع الناتج عن تعارض الأحكام.

ظهرت هذه الحالة الثالثة للتنازع في مرحلة لاحقة، بمقتضى قانون صدر في ٢٠ إبريل عام ١٩٣٢. وتتحقق هذه الحالة إذا صدر حكمان نهائيان في ذات موضوع الدعوى، أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري، وقام بين الحكمين تعارض أو تناقض ينطوي على إنكار العدالة.

وقد أضيفت هذه الحالة الثالثة للتنازع بالقانون المشار إليه على أثر قضية هامة كانت هي الدافع الذي حدى المشرع إلى التدخل لعلاج الأمر.

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٨ مايو ١٩٣٣، مجموعة سيري (Sirey)، الجزء الثالث ص

وهذه القضية تحمل إسم «روزيه» Rasay^(١) وتتلخص وقائعها فيما يلي:

كان السيد روزيه يرافق أحد أصدقائه في السيارة الخاصة بهذا الأخير، وفي أثناء الطريق حدث تصادم بين السيارة وبين إحدى سيارات الجيش، ونتج عنه إصابة السيد روزيه بإصابات شديدة. فقام برفع دعوى أمام المحكمة المدنية في القضاء العادي لمطالبة صاحب السيارة الخاصة بتعويض الضرر الذي أصابه لعدم حيطته في قيادة السيارة. وقضت المحكمة بإختصاصها ولكنها في الموضوع رفضت طلب التعويض تأسيساً على أن الخطأ غير منسوب لقائد السيارة الخاصة وإنما يرجع لخطأ قائد سيارة الجيش. لم ييأس السيد روزيه فقام برفع دعوى التعويض مرة ثانية أمام مجلس الدولة ضد وزارة الدفاع على إعتبار أن الخطأ يرجع لسائق السيارة العسكرية. ولكن مجلس الدولة بدوره قام برفض دعوى التعويض على أساس إنتفاء خطأ سائق سيارة الجيش.

وكان واضحاً ما ينطوي عليه هذا التعارض بين الحكمين من إنكار العدالة بالنسبة للمدعي المضرور، الذي ظل برغم إصاباته بدون تعويض يجبر الضرر، وذلك بسبب هذا التعارض أو التناقض بين الحكمين الصادرين على التوالي من جهتي القضاء العادي والإداري.

ولهذا صدر قانون ٢٠ إبريل ١٩٣٢ ليحمي الأفراد ضد إنكار العدالة الناشئ عن تعارض الأحكام. وقد أعطى القانون للفرد في هذه الحالة حق الإلتجاء إلى محكمة تنازع الإختصاص، التي تصبح في هذه الحالة بمثابة محكمة موضوع لا محكمة إختصاص وتحسم المنازعة بحكم نهائي لا يقبل أي طعن.

ومن خلال ما سبق يمكن إستخلاص شروط حالة التعارض بين الأحكام

وهي:

(١) أن تتحقق وحدة الدعويين من حيث الموضوع، ولكن لا تشترط وحدة أطرفهما. ففي قضية السيد «روزيه» السابقة كان المدعى عليه أمام القضاء العادي فرد خاص هو قائد السيارة الخاصة بينما أمام القضاء الإداري كان المدعى عليه هو جهة الإدارة.

(٢) أن يصدر حكمان نهائيان لا يقبلان الطعن في موضوع الدعويين،

ويكون أحد الحكمن صادراً من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري.

(٣) أن يكون الحكمان متعارضين تعارضاً ينطوي على إنكار العدالة بالنسبة للفرد رافع الدعويين.

رابعاً: إحالة الدعوى إلى محكمة التنازع بواسطة القضاء العادي أو القضاء الإداري.

وقد إستحدثت هذه الحالة الرابعة بمرسوم صدر بتاريخ ٢٥ يوليو عام ١٩٦٠. وقد إستهدف المشرع بهذا المرسوم غرضين أساسيين: الأول هو توقي أو تدارك حدوث حالة التنازع السلبي قبل وقوعه حتى لا يضطر الفرد المتقاضى إلى إنتظار سنوات حتى يصدر حكم بعدم الإختصاص من جهتي القضاء العادي والإداري ثم يرفع تنازع الإختصاص السلبي لمحكمة التنازع وفي هذا إرهاب للمتقاضى بالإجراءات ومضيعة للوقت. كذلك إستهدف المشرع غرضاً آخر يتمثل في معالجة عيب التنازع الإيجابي من حيث إنفراد جهة الإدارة وحدها بالإلتجاء إلى محكمة التنازع.

لذلك قرر المشرع في المرسوم المشار إليه نظاماً جديداً يتمثل في قيام محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري نفسها بإحالة مشكلة الإختصاص إلى محكمة التنازع. وهذه الإحالة لها صورتان، في إحدهما تكون الإحالة وجوبية وفي الأخرى تكون الإحالة إختيارية:

(١) الإحالة الوجوبية: وتكون الإحالة وجوبية في الفرض التالي: إذا صدر حكم نهائي بعدم الإختصاص بنظر الدعوى من إحدى جهتي القضاء العادي أو الإداري، ثم قام المدعي برفع ذات الدعوى إلى الجهة القضائية الأخرى، فإنه إذا رأت هذه الجهة القضائية الثانية أنها غير مختصة بمتنوع عليها إصدار حكم آخر بعدم إختصاصها، وتلتزم بإحالة الدعوى إلى محكمة تنازع الإختصاص لكي تقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة التي تلتزم في هذه الحالة بالفصل في موضوع الدعوى.

(٢) الإحالة الإختيارية: وقد نظم المشرع صورة ثانية للإحالة تتميز بأنها إختيارية أو جوازية. وهذه الإحالة الإختيارية مقررة فقط للمحكمة العليا

التي تقع على قمة القضاء العادي أو القضاء الإداري، أي فقط لمحكمة النقض ولجلس الدولة. فإذا رأت أي من هاتين المحكمتين أثناء نظر دعوى مطروحة أمامها أن هناك مشكلة جدية تتعلق بإختصاص الجهة القضائية التي ترأسها، فيجوز لها أن تحيل أمر هذه المشكلة إلى محكمة تنازع الإختصاص للفصل فيها لتحديد الجهة القضائية المختصة بالمنازعة. وتبدو هذه الإحالة الجوازية وسيلة فعالة لتوقي أحكام عدم الإختصاص أي توقي التنازع السلبي.

المطلب الثاني

الهيئة القضائية المختصة بالفصل في التنازع (محكمة تنازع الإختصاص)

المفروض طبقاً للمبادئ السليمة أن ينظم المشرع في كل دولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج هيئة قضائية عليا أو بالأحرى محكمة عليا، تختص بحسم حالات تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري. وفي إطار ذات المبادئ السليمة المفروض أن تكون هذه المحكمة العليا مشكلة على نحو متوازن من بين كبار مستشاري الجهتين القضائيتين، وهذا التوازن يجب أن يكون دقيقاً يمنع الإنحياز إلى أي من الجهتين ويكفل في النهاية إستقلال تلك المحكمة العليا.

وقد طبق المشرع الفرنسي هذه المبادئ السليمة أفضل تطبيق حينما أنشأ محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية بمقتضى قانون ٢٤ مايو عام ١٨٧٢.

تشكيل محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية:

جعل المشرع الفرنسي من محكمة تنازع الإختصاص محكمة عليا مستقلة يقوم تشكيلها على فكرة التوازن الدقيق بين جهتي القضاء العادي والإداري، كما تقضي بذلك المبادئ السليمة. وفي نفس الوقت عمل المشرع على حل مشكلة إحتمال تساوي أصوات أعضاء المحكمة مما يقتضي وجود عضو قانوني مرجح عند تحقق هذا الإحتمال، وأعطى المشرع هذا الدور المرجح لوزير العدل.

وفي ضوء ما سبق تتشكل محكمة التنازع على النحو التالي:

- وزير العدل وهو رئيس المحكمة بحكم القانون. وهو نادراً ما يحضر جلسات المحكمة. والواقع أنه لا يحضر إلا في تلك الحالات القليلة التي يحدث فيها تساوي أصوات مستشاري المحكمة الأمر الذي يمنع صدور الحكم، لهذا يكون دور وزير العدل المرجح دوراً جوهرياً.

- ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارهم زملاؤهم بالانتخاب.

- ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم بالانتخاب أيضاً.

- وأخيراً عضوان أصليون وعضوان إحتياطيان يتم إختيارهم بواسطة الأعضاء السبعة السابق ذكرهم. ويجب أن يراعى في هذا الإختيار مبدأ التساوي في التمثيل بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري.

ومدة العضوية في هذه المحكمة هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وإختصاص محكمة التنازع يتمثل في حالات تنازع الإختصاص الأربع التي درسناها في المطلب الأول السابق. ونشير فقط إلى أن قانون مايو ١٨٧٢ نظم حالتي التنازع الإيجابي والتنازع السلبي. وقد أضيفت حالة تعارض الأحكام بقانون صدر في ٢٠ إبريل عام ١٩٣٢، وحالة الإحالة لمحكمة التنازع بمرسوم صدر في ٢٥ يوليو عام ١٩٦٠ كما سبق البيان. وفي النهاية يجب أن نذكر أن أحكام محكمة التنازع لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

المبحث الثاني

تنازع الإختصاص في مصر

الهيئة القضائية التي تختص في جمهورية مصر العربية حالياً بالفصل في مسائل تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، هي المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. وقبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا كان حسم مسائل تنازع الإختصاص يدخل في سلطة المحكمة العليا التي كانت قد أنشئت بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، وأخيراً تم

إلغاء المحكمة العليا وحلت محلها المحكمة الدستورية العليا بمقتضى قانون ١٩٧٩ المشار إليه، وكان دستور ١٩٧١ قد نص على تلك المحكمة الدستورية الأخيرة. وقد بين قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا حالات تنازع الاختصاص كما بين إجراءات تقديم طلب التنازع للمحكمة وكيفية نظره والفصل فيه.

ومن خلال نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا نعرض أولاً لحالات التنازع ثم للهيئة القضائية المختصة بالفصل في التنازع (المحكمة الدستورية العليا).

المطلب الأول

حالات التنازع

المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بينت حالات تنازع الاختصاص بالشكل التالي: بعد أن بدأت المادة المذكورة بالنص على اختصاص المحكمة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أضافت اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها بما يأتي:

«ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها.

«ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها».

ومن هذا النص نستنتج أن حالات تنازع الاختصاص القضائي في مصر هي ثلاث حالات: التنازع الإيجابي، التنازع السلبي، تعارض أو تناقض الأحكام. وهي حالات التنازع الأساسية التي درسناها بالنسبة لفرنسا مع بعض التمييز والاختلاف بالنسبة للتنازع الإيجابي. أيضاً لم يتعرض نص المادة

٢٥ السابقة لإختصاص المحكمة الدستورية بالتنازع نتيجة الإحالة القضائية مثلما هو الحال بالنسبة لمحكمة تنازع الإختصاص الفرنسية. وسوف نرى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نظم الإحالة بطريقة خاصة مختلفة وبأسلوب فعال.

ونعرض فيما يلي لحالات تنازع الإختصاص الثلاث التي تستخلص من نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية:

أولاً: التنازع الإيجابي.

باديء ذي بدء يلاحظ أن المشرع المصري يعطي للتنازع الإيجابي المفهوم الصحيح الذي يتفق مع طبيعته الأصلية، وليس ذلك المفهوم الفرنسي الخاص الذي سبق أن رأيناه. فالمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا (المشار إليها أعلاه) تشير للتنازع الإيجابي بقولها «... إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها (من الجهات القضائية) ولم تتدخل أحدهما عن نظرها...». هذا هو المفهوم المنطقي السليم للتنازع الإيجابي. فهو يعني أصلاً هذا المعنى الذي حدده المشرع المصري وهو أن تعلن كل من جهتي القضاء العادي والإداري (أو أي جهتين ذات إختصاص قضائي) إختصاصهما بشأن نفس الدعوى، بحيث يدعو الأمر الإلتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا لفض هذا التنازع الإيجابي وتعيين الجهة القضائية المختصة بالدعوى من بين الجهتين المتنازعتين.

هذا في حين أن مفهوم المشرع الفرنسي للتنازع الإيجابي هو مفهوم خاص بفرنسا يتمثل فقط في حماية جهة الإدارة من خضوع المنازعات التي تكون طرفاً فيها إلى جهة القضاء العادي، فالتنازع الإيجابي هناك يعمل في إتجاه واحد ولا يحول دون نظر جهة القضاء الإداري الفرنسي لمنازعة كان يجب أن تختص بها جهة القضاء العادي. وهذا المفهوم الفرنسي خاطئ لأنه يجور على القضاء العادي لأنه يعمل فقط في إتجاه القضاء الإداري وحده. والأسباب التاريخية السابقة على الثورة الفرنسية والتي تمثلت أثناء الثورة في موقف العداء من محاكم القضاء العادي، هذه الأسباب إنتهت منذ أمد طويل ولم يعد لها أي وجود، ومن ثم يبدو غير مبرر الإبقاء على هذا المفهوم الخاطئ للتنازع الإيجابي.

وإذا تركنا فرنسا الآن، نجد أنه طبقاً للمادة ٢٥ السابقة من قانون المحكمة الدستورية العليا، يشترط لتحقيق التنازع الإيجابي في مصر وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتي القضاء العادي والإداري. ولكن المشرع يكتفي بوحدة الموضوع ولا يشترط أيضاً وحدة الأطراف في الدعوى محل التنازع فيمكن أن يختلفا أمام جهتي القضاء المتنازعتين.

ويشترط أيضاً لقيام التنازع الإيجابي أن تعبر كل من الجهتين القضائيتين عن إختصاصهما بنظر الدعوى. ويكون ذلك بأن تصدر كل منهما حكماً بإختصاصها، أو أن تتصدى لبحث موضوع الدعوى مما يعبر بوضوح عن إختصاصها بنظرها.

وقد نصت المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه يترتب على تقديم طلب التنازع أمام المحكمة وقف سير الدعوى محل التنازع حتى تفصل المحكمة في الطلب بتعيين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى.

ثانياً: التنازع السلبي.

على عكس التنازع الإيجابي، يتمثل التنازع السلبي في تخلي جهتي القضاء العادي والإداري (أو عموماً أي جهتين قضائيتين) عن إختصاصهما بنظر الدعوى. ويتحقق ذلك بأن تصدر كل من الجهتين القضائيتين حكماً بعدم الإختصاص بالفصل في الدعوى محل التنازع السلبي، وذلك على أساس إختصاص الجهة الأخرى بها.

ويشترط لتحقيق التنازع السلبي، فضلاً عن صدور حكمين بعدم الإختصاص، أن يكون موضوع الدعوى واحداً في هذين الحكمين ولكن لم يشترط المشرع وحدة أطراف الدعوى.

وطبقاً للمادة ٣١ السابقة من قانون المحكمة الدستورية العليا يترتب على تقديم طلب التنازع أمام المحكمة وقف سير الدعوى حتى يصدر حكم المحكمة الدستورية بتعيين الجهة القضائية المختصة، تماماً مثلما هو الحال بالنسبة للتنازع الإيجابي.

ثالثاً: تناقض (أو تعارض) الأحكام.

وقد أشارت المادة ٢٥ في البند ثالثاً إلى تلك الحالة الأخيرة للتنازع

بقولها أن المحكمة الدستورية العليا تختص أيضاً بشأن «الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها».

ومن ثم يبدو تناقض أو تعارض الأحكام في حالة صدور حكمين نهائيين من جهتي القضاء العادي والإداري (أو عموماً أي جهتين قضائيتين) ويكون بين الحكمين تناقضاً واضحاً يحول دون تنفيذ أي من الحكمين. ولا شك أن هذا الموقف يتضمن في طياته إنكاراً للعدالة بالنسبة للمدعي صاحب الشأن.

ونص المشرع في المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية على أنه في حالة تقديم الطلب بشأن النزاع حول تنفيذ الحكمين المتناقضين يجوز لرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع. والمحكمة الدستورية في هذه الحالة تتحول إلى محكمة موضوع لتفصل نهائياً في موضوع النزاع أو الدعوى، أي تتحول إلى محكمة موضوع في هذه الحالة الثالثة للتنازع تماماً مثل محكمة التنازع الفرنسية في تلك الحالة المتعلقة بتعارض الأحكام.

بعد إستعراض حالات التنازع الثلاث السابقة، يبدو أن التنازع الذي تختص المحكمة الدستورية العليا به (ومن قبلها المحكمة العليا) لا يثور حتماً فقط بين جهتي القضاء العادي والإداري. فهو قد يثور بين إحدى هاتين الجهتين وبين أية «هيئة ذات إختصاص قضائي». والمشرع يقصد بذلك تلك الهيئات أو اللجان التي منحتها بعض القوانين إختصاصاً قضائياً بنصوص إستثنائية خاصة، مثل اللجان القضائية للأصلاح الزراعي ومثل لجان ضبط القوات المسلحة أو لجنة التأديب والتظلمات المختصة بالمنازعات الوظيفية لأعضاء إدارة قضايا الدولة، ومثل أيضاً المحاكم العسكرية ومحكمة القيم.

نظام الإحالة لعدم الإختصاص طبقاً لقانون المرافعات:

لقد رأينا في فرنسا أن المشرع هناك أضاف لحالات تنازع الإختصاص

التي تختص بها محكمة التنازع الفرنسية، إحالة التنازع بواسطة محاكم القضاء العادي أو القضاء الإداري، وتلك الإحالة قد تكون وجوبية أو جوازية حسب الأحوال، وتقوم محكمة التنازع بناء على الإحالة بتعيين الجهة القضائية المختصة. وبينما أن الغاية الأساسية لهذا النظام هو توقي أو تدارك التنازع السلبي المتعلق بعدم الاختصاص.

أما في مصر، فلم يعتبر المشرع المصري الإحالة بواسطة المحاكم من حالات تنازع الاختصاص، بدليل أن قانون المحكمة الدستورية العليا - وقبلها المحكمة العليا - لم ينص على الإحالة القضائية باعتبارها إحدى حالات التنازع التي تختص بالفصل فيها المحكمة الدستورية العليا.

والحقيقة أن المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد تعديله في عام ١٩٦٨ قد قرر في المادة ١١٠ نظاماً خاصاً بالإحالة بين المحاكم التابعة لجهات قضائية مختلفة، ويستهدف هذا النظام القضاء على مشكلة التنازع السلبي للإختصاص بين المحاكم وذلك من أجل حماية الأفراد المتقاضين من مشاكل تنازع عدم الاختصاص. فقد قضت المادة ١١٠ من قانون المرافعات بأنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

ومن ثم إذا قضت إحدى محاكم القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر إحدى الدعاوى لإعتقادها أن الاختصاص بها ينعقد لجهة القضاء الإداري أي مجلس الدولة، فإنه يجب على محكمة القضاء العادي أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة في داخل مجلس الدولة، وعلى المحكمة الأخيرة أن تقوم حتماً بنظر الدعوى. وبعد فترة من التردد إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه لا يجوز للمحكمة المحال إليها الدعوى بناء على نص المادة ١١٠ أن تعود فتقضي بعدم اختصاصها، وإنما يجب عليها أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه، ذلك لأن «المشرع إنما أستهدف من إيراد حكم هذا النص حسم المنازعات ووضع حد لها حتى لا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص من محكمة لأخرى وفي ذلك ما فيه مضيعة لوقت

القضاء ومجلبة لتناقض أحكامه...»(١).

وواضح أن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات هو بحكم صياغته نص عام أي يعمل في نطاق كل حالة تحكم فيها إحدى المحاكم بعدم الاختصاص، فهنا تجب الإحالة والتزام المحكمة المحال إليها بالفصل في موضوع الدعوى. وينطبق النص سواء كانت الإحالة لعدم الاختصاص الوظيفي أو المتعلق بالولاية بين جهتي القضاء العادي والإداري، أو أية صورة أخرى من عدم الاختصاص أي عدم الاختصاص النوعي أو المكاني بين محاكم ذات الجهة القضائية الواحدة.

إن نص المادة ١١٠ يقصد به كما سبق البيان منع وتلافي أحكام عدم الاختصاص وتضاربها. ويثور التساؤل إذن: هل يعني ذلك إختفاء كل أهمية للتنازع السلبي للاختصاص بإعتباره إحدى حالات التنازع؟

ولا شك أن الجانب الأعظم من تطبيقات التنازع السلبي تختفي عملاً بناء على المادة ١١٠ من قانون المرافعات، لأن كل محكمة تحكم بعدم اختصاصها يجب عليها إحالة الدعوى للمحكمة التي تعتقد أنها مختصة بنظرها، وتلتزم المحكمة الأخيرة بالفصل في الموضوع ولا يجوز لها أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها. ومن ثم في تلك التطبيقات يتعطل اختصاص المحكمة الدستورية العليا في التنازع السلبي، لأنه نتيجة نظام الإحالة بين محاكم القضاء العادي ومحاكم مجلس الدولة لن يثور التنازع السلبي ولن يرفع الأمر أصلاً للمحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة.

وهكذا تنقلص أهمية التنازع السلبي، وتنحصر أمكانية قيام هذا التنازع فقط في العلاقة بين محاكم إحدى جهتي القضاء العادي أو الإداري من ناحية أولى وبين الهيئات أو اللجان التي لا تعتبر محاكم ولكن مع ذلك منحها المشرع بنص خاص اختصاصاً قضائياً من ناحية ثانية.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا أن الإحالة

(١) حكم المحكمة الإدارية بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٠، مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة، السنة الحادية والعشرون ص ٧. أنظر أيضاً حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٨، المجموعة، السنة العشرون ص ٨٠.

طبقاً لمادة ١١٠ من قانون المرافعات تعمل فقط في العلاقة بين المحاكم وبعضها البعض، سواء بين محاكم جهتي القضاء العادي أو الإداري أو بين محاكم تتبع ذات الجهة القضائية الواحدة. ولكن الإحالة لا تجوز من إحدى هذه المحاكم إلى لجنة إدارية منحها القانون ولاية قضائية بنص خاص مثل لجان ضبط القوات المسلحة التي تفصل في منازعاتهم الوظيفية^(١) ومثل اللجان القضائية للإصلاح الزراعي^(٢). ففي هذه الحدود لا تطبق المادة ١١٠ مرافعات وإنما تنطبق حالة التنازع السلبي للإختصاص بشروطها وتقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التنازع بحكم يحدد الجهة القضائية المختصة.

المطلب الثاني

الهيئة القضائية المختصة بالفصل في التنازع (المحكمة الدستورية العليا)

سبقت الإشارة إلى أن الفصل في حالات تنازع الإختصاص تتولاه الآن المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. ولكن من الأفضل أن نلقي نظرة سريعة على الوضع في هذه المسألة قبل إنشاء المحكمة الدستورية.

الوضع قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا:

عندما أنشئ مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٦ لم تكن توجد في مصر هيئة قضائية لحسم حالات تنازع الإختصاص القضائي بين مجلس الدولة وجهة القضاء العادي، وظل هذا الفراغ التشريعي قائماً حتى عام ١٩٤٩. ثم صدر قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣) الذي أنشأ هذه الهيئة القضائية التي تمثلت في محكمة النقض

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٦٠/٣/٣١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/٦/٣٠، مجموعة المبادئ، السنة الثامنة عشرة ص ١٥٢. أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٢٥٧.

منعقدة بهيئة جمعية عمومية، فقد قرر هذا القانون ما يلي:

«إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإداري أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية ولم تتخل إحداها نظرها أو تخلت كليهما عنها، يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها. وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية، أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية» (المادة ١٩).

وكان يعيب هذا التنظيم الذي وضعه قانون نظام القضاء، أن الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري قد أعطى لهيئة تتبع جهة القضاء العادي وهي محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية. ومن ثم يكون المشرع قد أدخل بالمبدأ الجوهري الذي يقضي بحيدة وإستقلال الهيئة المختصة بحسم مشاكل تنازع الاختصاص، ووضح أن الإخلال بهذا المبدأ الجوهري هو لمصلحة جهة القضاء العادي وهو أمر معيب ومنققد.

وظل هذا الوضع المعيب حتى صدور قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وحاول تلافي العيب الذي شاب التنظيم السابق، فأنشأ «محكمة تنازع الاختصاص» برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة وعضوية ستة مستشارين: ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم سنوياً المجلس الخاص للشئون الإدارية. وبقي هذا التنظيم لمحكمة تنازع الاختصاص في ظل قانون السلطة القضائية التالي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، مع تعديل ثانوي يتمثل في أن يتم إختيار مستشاري المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة عن طريق الجمعية العمومية لهذه المحكمة.

وتنظيم محكمة التنازع على هذا النحو يمثل تطوراً هاماً نحو تحقيق الحيدة والإستقلال لهذه المحكمة عن جهتي القضاء العادي والإداري. ولكن مع ذلك الإستقلال ليس تاماً نظراً لأن رئاسة المحكمة تكون لرئيس محكمة النقض

وهو ما يخل بالتوازن الواجب بين جهتي القضاء.

وظل الأمر كذلك حتى صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي أنشأ المحكمة العليا التي حلت محل محكمة تنازع الاختصاص وال إليها بالتالي الفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، وذلك إلى جانب اختصاصها الأصلي في رقابة دستورية القوانين. ولكن لم يبين قانون إنشاء المحكمة العليا حالات تنازع الاختصاص وإنما أحال بشأنها إلى قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥. ووفقاً لنص المادة ١٧ من هذا القانون الأخير حالات تنازع الاختصاص هي ذات الحالات الثلاث التي سبق دراستها والتي ظلت باستمرار كما هي في التشريع المصري (التنازع الإيجابي - التنازع السلبي - تعارض أو تناقض الأحكام).

وأخيراً صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى المحكمة العليا وأنشأ محلها المحكمة الدستورية العليا التي أصبحت مختصة بالفصل في حالات تنازع الاختصاص.

إختصاص المحكمة الدستورية العليا:

المحكمة الدستورية العليا هي التي تتولى الآن حسم حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري أو بين إحدى هاتين الجهتين وبين أية هيئة أخرى منحها المشرع بأحد النصوص إختصاصاً قضائياً. وقد بينت المادة ٢٥ في البندين «ثانياً» و«ثالثاً» حالات التنازع السابق دراستها وهي حالة التنازع الإيجابي وحالة التنازع السلبي وحالة تناقض الأحكام النهائية^(١).

وتتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء. وهي تصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها. وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع إختصاصاته(مادة ٣).

(١) تختص المحكمة الدستورية أيضاً وأساساً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح. (المادة ٢٥ - البند «أولاً»). كما تختص كذلك بتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقاً للدستور وذلك إذا أثارت هذه النصوص خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها (المادة ٢٦).

وطبقاً للمادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. وبالنسبة لأعضاء المحكمة، نصت المادة ٥ السابقة على أن عضو المحكمة يتم تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويجب أن يكون ثلثاً عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين الهيئات القضائية. وفي كل الأحوال يجب أن يراعى في عضو المحكمة المعين سبق توافر شروط التعيين التي حددتها المادة الرابعة من القانون.

وفيما يتعلق بتقديم طلبات التنازع والفصل فيها، نحدد ما يلي:

طبقاً للمادة ٣١ من القانون، لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في حالتي التنازع الإيجابي والتنازع السلبي، ويجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما إتخذته كل منها في شأنه. ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة بالنزاع حتى يتم الفصل في الطلب بتعيين الجهة القضائية المختصة. وواضح أن القانون قد أعطى حق تقديم طلب التنازع لأصحاب الشأن وحدهم ومن ثم لا يجوز للمحاكم في القضاء العادي أو الإداري أو لأي هيئة قضائية إحالة التنازع مباشرة للمحكمة الدستورية، على خلاف الأمر بالنسبة لما هو مقرر بشأن إختصاص المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين^(١).

(١) طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على

دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

«١ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية».

«ب - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. =

وبالنسبة لحالة التنازع نتيجة تعارض أو تناقض الأحكام، قررت المادة ٣٢ من القانون أنه لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين. ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع. ومن الواضح أن المحكمة الدستورية العليا في فصلها للنزاع في حالة تعارض حكمين نهائيين تتحول إلى محكمة موضوع لحسم النزاع في أصل الدعوى.

وقد إشتطت المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية في كل حالات التنازع الثلاث أن يرفق بالطلب المقدم من صاحب الشأن صورة رسمية من الحكمين الذين وقع بشأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول. وأخيراً، الأحكام الصادرة في حالات التنازع الثلاث وعموماً جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا هي أحكام نهائية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن (المادة ٤٨ من القانون).

المبحث الثالث

تنازع الإختصاص القضائي في لبنان

نظم المشرع اللبناني حالات تنازع الإختصاص القضائي بين جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الإداري أي مجلس شورى الدولة، في المواد من ١٣٤ حتى ١٤٢ من مرسوم نظام المجلس.

وفصل في منازعات تنازع الإختصاص القضائي في لبنان هيئة قضائية عليا تسمى «محكمة حل الخلافات» تتشكل بالتساوي بين كبار رجال

= «ج - نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية على إمكانية التصدي المباشر من قبل المحكمة بقولها: «يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه...».

القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة) وبين كبار رجال القضاء العدلي معظمهم من محكمة التمييز، حتى يتحقق في هذا التشكيل المتساوي ضمانات الحيادة بين جهتي القضاء.

وفيما يلي سندرس - وفقاً للخطة التي اتبعناها بشأن الوضع في فرنسا ومصر - في مطلب أول حالات تنازع الاختصاص، وفي مطلب ثان الهيئة القضائية المختصة بالفصل في التنازع (محكمة حل الخلافات).

المطلب الأول

حالات تنازع الاختصاص

أخذ المشرع اللبناني في مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ بحالتين فقط من الحالات المعروفة في فرنسا ومصر لتنازع الاختصاص: وهما حالة التنازع السلبي، وحالة تناقض الأحكام. ولم يأخذ بالحالة الثالثة المعروفة في فرنسا ومصر وهي حالة التنازع الإيجابي. ولكنه من ناحية مقابلة أخذ بحالة ثالثة جديدة متميزة لا توجد في فرنسا ومصر، وهي حالة التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية.

وندرس هذه الحالات الثلاثة فيما يلي:

أولاً: حالة التنازع السلبي.

وقد سماها المشرع اللبناني بتسمية خلافات الصلاحية السلبية. وقد نصت على هذه الحالة الأولى للتنازع، أي التنازع السلبي المادة ١٣٧ من مرسوم مجلس الشورى لعام ١٩٧٥ بقولها: «تنظر محكمة حل الخلافات في خلافات الصلاحية السلبية. إن خلاف الصلاحية السلبية هو الخلاف الناتج عن قراراتين صادريين بعدم الصلاحية في قضية واحدة الأولى عن محكمة إدارية والثاني عن محكمة عدلية. ويمكن أن يكون هذان القراران صادرا بالدرجة الأخيرة».

وهكذا يكون المشرع اللبناني في النص المشار إليه قد حدد بدقة مفهوم

التنازع السلبي أو ما سماه خلاف الصلاحية السلبية. فهذا التنازع السلبي يفترض صدور حكمين أحدهما عن جهة القضاء الإداري والآخر عن جهة القضاء العدلي، ويقضيان بعدم إختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع. ومثال ذلك أن يتوجه الفرد صاحب العلاقة بمراجعته إلى القضاء العدلي فيحكم بعدم إختصاصه بنظرها، ثم بعد ذلك يتوجه نفس الفرد إلى القضاء الإداري بذات المراجعة فيحكم هو أيضاً بعدم إختصاصه بنظرها.

ولا شك أن هذا الوضع المتناقض والشاذ يتضمن إنكاراً للعدالة، فهو يتضمن «حرمان القضية من مرجعها القضائي الصالح للنظر والفصل فيها»^(١). ومن ثم في هذا الوضع تقوم محكمة حل الخلافات بتحقيق صالح الفرد الذي يبحث عن قاضيه، فتتولى تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع.

- شروط تحقق التنازع السلبي:

وشروط التنازع السلبي (أو خلاف الصلاحية السلبية) في القانون اللبناني هي ذاتها في القانون الفرنسي. وهي الشروط الثلاثة التالية:

١ - يجب أن توجد أمام حكمين يصدر أحدهما من جهة القضاء الإداري (أي مجلس شورى الدولة) ويصدر الآخر من جهة القضاء العدلي، وأن يقضي كل منهما بعدم الإختصاص.

وهو ما عبرت عنه المادة ١٣٧ من نظام مجلس الشورى من صدور قراراتين بعدم الصلاحية الأول من محكمة إدارية والثاني من محكمة عدلية.

فلا يتحقق هذا الشرط الأول إذا أصدرت إحدى جهتي القضاء حكماً بعدم إختصاصها بنظر النزاع، ثم جاءت الجهة القضائية الأخرى لتحكم ليس بعدم الإختصاص بل بعدم قبول الدعوى لإنقضاء المهلة المقررة، فهذا لا يكفي. إذ لا بد أن يكون كلا الحكمين معاً بعدم الإختصاص.

ولكن لا يشترط أن يكون الحكمان نهائين، أي صدرا بالدرجة الأخيرة

(١) حكم محكمة حل الخلافات رقم ١٢٠ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٥، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣١.

من القضائين العدلي والإداري. فكما قالت محكمة حل الخلافات: إن قابلية «قرار محكمة الاستئناف للتمييز لا يؤثر إذن على وجود الخلاف»^(١) في الصلاحية.

٢ - يشترط أيضاً أن نوجد أمام حكمين صدرًا بعدم الإختصاص بسبب أن أساس النزاع أو موضوعه من إختصاص الجهة القضائية الأخرى. وهذا يعني أن يقضي القضاء الإداري بعدم إختصاصه نظراً لأن أساس النزاع من إختصاص القضاء العدلي، ثم يأتي القضاء العدلي بدوره فيقضي بعدم الإختصاص أيضاً لأن الفصل في أساس النزاع يكون من إختصاص القضاء الإداري.

وفي ذلك قضت محكمة حل الخلافات بأنه لا يكفي لتحقيق الخلاف السلبي أن يقرر مجلس شورى الدولة عدم صلاحيته بنظر النزاع «دون أن يتعرض إلى صلاحيته المتعلقة بأساس المراجعة»^(٢). إذ يجب أن تكون عدم الصلاحية ترجع لأساس الدعوى ذاته.

أيضاً لا يكفي لتحقيق التنازع السلبي أن تقضي إحدى جهتي القضاء بعدم إختصاصها نظراً لأن أساس النزاع من إختصاص الجهة الأخرى، ثم تأتي إحدى المحاكم التابعة لهذه الجهة الأخيرة وتقضي بعدم إختصاصها لكون النزاع مثلاً من إختصاص محكمة أخرى داخل ذات الجهة القضائية وليس الجهة القضائية الأخرى.

٣ - وأخيراً يشترط كذلك وحدة الدعوى أو المراجعة، بأن يكون الحكم بعدم إختصاص كل من الجهتين القضائيتين العدلي والإداري وارداً على نفس المراجعة في موضوعها وأطرافها. وهو ما قرره المادة ١٣٧ من نظام مجلس الشورى المشار إليها أعلاه، التي نصت على أن خلاف الصلاحية السلبية هو الخلاف الناتج «عن قراراتين بعدم الصلاحية في قضية واحدة الأولى من محكمة إدارية والثاني من محكمة عدلية».

(١) حكم محكمة حل الخلافات رقم ١١٩ بنفس التاريخ، المجموعة الإدارية، السنة السابعة ص ١٣٣.

(٢) حكم محكمة حل الخلافات رقم ١٢٠ سالف الذكر تاريخ ١٩٦٣/١/٢٥.

- دور محكمة حل الخلافات في النزاع السلبي:

إذا تحققت الشروط السابقة يكون للمستدعي صاحب المصلحة حق الإلتجاء إلى محكمة حل الخلافات خلال مهلة شهرين إبتداء من تاريخ تبليغه آخر حكم بعدم الإختصاص. (باعتبار أن هناك حكمن مقابلين بعدم الإختصاص). ودور محكمة حل الخلافات هو أن تقوم بإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الإختصاص لما تضمنه من خطأ، وتقرر إختصاص الجهة القضائية الأخرى وتطلب من الخصوم الإلتجاء إلى المحكمة التابعة لهذه الجهة الأخرى التي هي المختصة وحدها في نظر محكمة حل الخلافات. وتلتزم المحكمة الأخرى المحالة إليها الدعوى بقرار محكمة حل الخلافات، فيجب أن تفصل في الدعوى وأساسها.

وهذا هو ما قرره المادة ١٢٨ من مرسوم مجلس الشورى لعام ١٩٧٥ بقولها: «يقدم المراجعة الفريق ذو المصلحة. والمراجعة لا توقف التنفيذ ولا يمكن تقديمها إلا ضمن مهلة شهرين إبتداء من تبليغه آخر قرار بعدم الصلاحية. وتصدر محكمة حل الخلافات حكمها بإبطال قرار عدم الصلاحية الخاطئ، وتعيد الفرقاء إلى المحكمة التي اعتبرت نفسها على خطأ غير صالحة. وعلى المحكمة التي تحال إليها الدعوى أن تنقيد بقرار محكمة حل الخلافات».

ثانياً: حالة صدور حكمن متناقضين.

هذه الحالة الثانية من حالات النزاع تستهدف القضاء على وضع يتضمن إنكاراً للعدالة ليس بسبب عدم إختصاص جهتي القضاء العدلي والإداري وهي الحالة السابقة للنزاع السلبي. بل إنكار العدالة في هذه الحالة الثانية يأتي من صدور حكمن في أساس الدعوى من محكمتين يتبع كل منهما جهة قضائية أخرى عدلية أو إدارية، ويكون الحكمان الصادران في الموضوع بينهما تناقض يتضمن إنكاراً للعدالة. وأقوى صور التناقض هو أن يرفض الحكمين معاً الدعوى في الأساس، مما ينتج عنه أن المضرور لا يحصل على التعويض الذي يستحقه عن أضرار لحقته بخطأ الغير بدون خطأ من جانبه. وهي هذه الصورة الصارخة التي دفعت - كما نعلم - المشرع الفرنسي للأخذ بهذه الحالة من تنازع الإختصاص وجعلها من إختصاص محكمة النزاع

الفرنسية بناء على قانون خاص بذلك (قانون ٢٠ إبريل عام ١٩٣٢). وفي هذه الحالة - حالة تناقض الأحكام في الأساس - لا يشترط وحدة الخصوم أو الأسباب في الدعوى، ولكن يشترط وحدة موضوع النزاع أي وحدة أساس الدعوى. ولذلك في هذه الحالة للتنازع تتحول محكمة تنازع الاختصاص إلى محكمة موضوع وتحكم في الأساس دون إحالة، لكي تحسم المنازعة وتعطي لصاحب المصلحة حقه.

وقد أخذ المشرع اللبناني بحق هذه الحالة للتنازع عن المشرع الفرنسي، لمنع إنكار العدالة لتناقض الأحكام في الأساس، وجعلها من اختصاص محكمة حل الخلافات لتحسم هي الدعوى في موضوعها. هذا وقد نصت المادة ١٣٩ من مرسوم مجلس شوري الدولة على حالة تناقض الأحكام كما يلي: «تنظر أيضاً محكمة حل الخلافات في تناقض حكمين ينتج عنه تخلف عن احقاق الحق. يجب أن يكون الحكمان صادرين أحدهما عن محكمة عدلية والثاني عن محكمة إدارية وأن يكونا فصلاً في أساس النزاع ذي الموضوع الواحد، وليس من الضروري أن يكون المتخاصمون أنفسهم أو الأسباب ذاتها».

ونصت المادة ١٤٠ على أنه «يجب أن تقدم المراجعة في مهلة شهرين ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه الحكم الأخير مبرماً. تفصل محكمة حل الخلافات في الأساس بالنسبة لجميع المتخاصمين، ويمكنها إجراء التحقيقات إذا رأت ذلك موافقاً وتحكم أيضاً بنفقات الدعوى لدى المحكمتين الإدارية والعدلية».

شروط التنازع في حالة صدور حكمين متناقضين:

لتحقق التنازع في هذه الحالة التي تتدخل محكمة حل الخلافات لحسمها، يشترط من خلال الفكرة العامة التي عبر عنها المشرع اللبناني الشروط التالية:

١ - يشترط أولاً أن نكون إزاء حكمين صادرين من جهتي القضاء أحدهما من محكمة عدلية والآخر من محكمة إدارية، ويجب أن يكون موضوع الدعوى واحداً أمام المحكمتين. ولكن لا يشترط أن يكون الحكمان متحداً في

الأطراف أو في الأسباب. وهو ما بينته صراحة المادة ١٣٩ من مرسوم عام ١٩٧٥ التي نصت على أن «يكون الحكمان صادرين أحدهما عن محكمة عدلية والثاني عن محكمة إدارية وأن يكونا... ذي الموضوع الواحد وليس من الضروري أن يكون المتخاصمون أنفسهم أو الأسباب ذاتها».

وهنا نلاحظ farkاً أولاً مع حالة التنازع السلبي، حيث يشترط فيها (التنازع السلبي) وحدة الموضوع وأيضاً وحدة الخصوم أو الأطراف في الدعوى، التي حكم فيها بعدم الإختصاص من جهتي القضاء العدلي والإداري. بينما في حالتنا عن تناقض الأحكام لا يشترط وحدة الخصوم بل يجب فقط تحقق وحدة موضوع الدعوى الذي قضت فيه المحكمتان العدلية والإدارية بحكمين متناقضين.

٢ - يجب أيضاً أن تحكم المحكمتان التابعتان لجهتي القضاء العدلي والإداري في أساس الدعوى أي موضوعها نفسه، على خلاف التنازع السلبي حيث يكون الحكمين بعدم الإختصاص وليس في الموضوع لأنهما ينكران حق التصدي للموضوع أصلاً. وهو ما عبرت عنه المادة ١٣٩ المشار إليها أعلاه، إذ نصت على أن يكون الحكمان الصادران عن المحكمة العدلية والمحكمة الإدارية قد «فصلا في أساس النزاع ذي الموضوع الواحد». وهو ما أكدته محكمة حل الخلافات في لبنان^(١).

٣ - ويجب ثالثاً أن يكون بين الحكمين الصادرين في الموضوع من المحكمة العدلية والمحكمة الإدارية تناقضاً يؤدي إلى إنكار العدالة، فهذا الشرط جوهرى لأنه يعبر عن حكمة ادخال هذه الحالة بين حالات التنازع. وقد أوضحت المادة ١٣٩ من مرسوم ١٩٧٥ في بدايتها حيث نصت على أن تنظر «محكمة حل الخلافات في تناقض حكمين ينتج عنه تخلف إحقاق الحق». وهو ما أكدته محكمة حل الخلافات^(٢).

وهنا نلاحظ fark الآخر مع حالة التنازع السلبي لعدم الإختصاص.

(١) حكم محكمة الخلافات رقم ١١٨ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٥، المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ١٢٩.

(٢) حكم محكمة الخلافات رقم ٨٤ تاريخ ١٩٦٤/١/١٥، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة ص ١٣٤.

ففي حالتنا الراهنة فإن التناقض بين الحكمين يؤدي إلى إنكار العدالة نتيجة تناقض الحكمين العدلي والإداري في الفصل في أساس النزاع أو موضوعه. أما في حالة التنازع السلبي فهناك نوع آخر من إنكار العدالة بسبب عدم وجود قضاء مختص أصلاً، لأن كلاً من جهتي القضاء العدلي والإداري حكمتا بعدم اختصاصهما بإدعاء اختصاص الجهة الأخرى.

٤ - يجب أن يكون الحكمان المتناقضان في الأساس نهائيين أو مبرمين. وهو ما عبرت عنه صياغة المادة ١٤٠ من مرسوم ١٩٧٥ التي قررت بأن المراجعة الناتجة عن تناقض الأحكام يجب أن تقدم «في مهلة شهرين ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه الحكم الأخير مبرماً» أي أصبح نهائياً.

- دور محكمة حل الخلافات في حالة تناقض الأحكام:

إذا توافرت الشروط السابق بيانها وتحققت بالتالي حالة تناقض الأحكام، تقوم محكمة حل الخلافات اللبنانية بالفصل في أساس النزاع أي تتولى الحكم في موضوع الدعوى وحسمه بحكم بات ونهائي لا يقبل أي مراجعة، وهو طابع كل أحكام محكمة حل الخلافات كمحكمة عليا تقع على قمة النظام القضائي العدلي والإداري معاً^(١). فطالما أن الأحكام النهائية عدلية وإدارية تناقضت في الأساس بما يتضمنه ذلك من إنكار للعدالة، فيكون الحل الوحيد هو أن تفصل محكمة حل الخلافات بنفسها في أساس الدعوى وحسمها بما يرفع أي إنكار للعدالة. وهو ما قضت به المادة ١٤٠ من مرسوم ١٩٧٥ سائلة الذكر فنصت على أن «تفصل محكمة حل الخلافات في الأساس بالنسبة لجميع المتخاصمين، ويمكنها إجراء التحقيقات إذا رأت ذلك موافقاً...». وهو أيضاً ما أكدته محكمة حل الخلافات نفسها في أحكامها، فقضت بأنه «عند وجود تناقض بين حكمين على الوجه المبين تفصل محكمة حل الخلافات في الأساس بالنسبة لجميع المتخاصمين»^(٢).

(١) وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٣٦ من مرسوم ١٩٧٥ بقولها «تطبق محكمة حل الخلافات

المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة ولا تكون قراراتها خاضعة لأي طريق من طرق المراجعة»

(٢) حكم محكمة حل الخلافات رقم ١١٨ سابق الإشارة إليه.

ثالثاً: حالة التناقض الناتج عن تباين الإجتهااد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية.

إبتكر المشرع اللبناني هذه الحالة لتنازع الإختصاص، حيث إنفرد بها عن المشرع الفرنسي والمشرع المصري، وهي حالة التناقض بسبب تباين الإجتهااد بين القضاء الإداري وبين القضاء العدلي (أو بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية). وقد نصت على هذه الحالة المادة ١٤١ من مرسوم عام ١٩٧٥ بقولها «تنظر محكمة حل الخلافات أخيراً في التناقض الناتج عن تباين الإجتهااد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية. تبت المحكمة هذه الحالات نفعاً للقانون، وتطبق عندئذ أحكام المادة ١٢٢ من هذا القانون».

وتنص المادة ١٢٢ المحال إليها من المادة ١٤١ على أنه «يمكن لهيئة القضايا بوزارة العدل أن تتقدم تلقائياً أو بناء على طلب الوزير المختص بمراجعات نفعاً للقانون ضد كل قرار إداري أو قضائي عندما يكون هذا القرار قد أصبح مبرماً. وإذا قضى مجلس شوري الدولة بالإبطال فلا يمكن لهذا القرار أن يفيد المتخاصمين أو يسيء إليهم».

وحكمة إبتداع هذه الحالة، هو أن تقوم محكمة حل الخلافات ببيان الحكم القانوني السليم والتفسير السليم للمبادئ والأحكام القانونية، في حالة تناقض الإجتهااد القضائي في مسألة معينة بين القضاء العدلي والقضاء الإداري في قراراتهما المبرمة. وهنا في الحقيقة لا توجد خصومة تتضمن إنكاراً للعدالة وتمس مصالح المتخاصمين الأفراد، وإنما هي مسألة توحيد إجتهاادات القضاء في المبادئ القانونية ولهذا فدور محكمة حل الخلافات هو تحقيق نفع القانون. ولذلك لا تعتبر حالة تباين الإجتهااد في حقيقة الأمر من حالات تنازع الإختصاص عند التعمق فيها، لأنها لا تتضمن وجود خصومة قضائية بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة أو لا تتضمن إنكاراً للعدالة على نحو يضر مصالح الأفراد مباشرة^(١).

(١) أنظر: الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق ص ٤٣٤.

المطلب الثاني

الهيئة القضائية المختصة بالفصل في النزاع

(محكمة حل الخلافات)

أنشأ المشرع اللبناني محكمة عليا اسمها «محكمة حل الخلافات»، لكي تتولى كهيئة قضائية عليا حل الخلافات بين القضاء العدلي والإداري: سواء في حالة تنازع الاختصاص السلبي، أو تناقض الأحكام بين جهتي القضاء، بجانب توحيد الاجتهاد القضائي في فهم المبادئ القانونية عند تباين الاجتهاد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية (أي بين جهتي القضاء الإداري والعدلي). وقد نظم المشرع محكمة حل الخلافات من حيث أسلوب تشكيلها واختصاصاتها في حل الخلافات وإجراءاتها، وذلك في مرسوم ١٩٧٥ الخاص بنظام مجلس شوري الدولة، وذلك في المواد من ١٣٤ حتى ١٤٢ (كما سبق القول).

طريقة تشكيل محكمة حل الخلافات:

نظراً لأن هذه المحكمة العليا تشرف على جهتي القضاء العدلي والإداري من ناحية حل خلافات الاختصاص السلبي وتناقض الأحكام، فكان من الطبيعي أن يكون مبدأ المساواة بين القضاء الإداري والقضاء العدلي هو المبدأ الذي يحكم المشرع في تنظيمه لأسلوب تشكيل محكمة حل الخلافات.

وتطبيقاً لمبدأ المساواة بين جهتي القضاء في تشكيل محكمة حل الخلافات، نصت المادتان ١٣٤ و ١٣٥ على أسلوب تشكيل المحكمة في ضوء هذا المبدأ. وبناء على ما قرره المشرع اللبناني، تتشكل محكمة حل الخلافات على النحو التالي:

- ١ - رئيس المحكمة: رئيس مجلس شوري الدولة أو الرئيس الأول لمحكمة التمييز. وتكون الرئاسة دورية بينهما لمدة سنة قضائية.
- ٢ - أعضاء المحكمة: وهم يشملون كبار مستشاري القضاة العدلي

والإداري بالتساوي، وهم طبقاً للقانون:

- نائب رئيس مجلس شورى الدولة، ومستشار في مجلس شورى الدولة يعينه رئيس المجلس في بدء كل سنة قضائية.

- رئيس غرفة، ومستشار في محكمة التمييز أو رئيس محكمة استئناف. يعينهما رئيس مجلس القضاء الأعلى في بدء كل سنة قضائية.

- مفوض الحكومة: وهو مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة أو النائب العام لدى محكمة التمييز.

- عضوان إضافيان: مستشار في مجلس شورى الدولة ومستشار في محكمة التمييز يعينان بالطريقة المبينة أعلاه لإكمال الهيئة عند الإقتضاء.

وكما سبق القول تكون رئاسة محكمة حل الخلافات دورية بين رئيس مجلس شورى الدولة والرئيس الأول لمحكمة التمييز لمدة سنة قضائية. وعندما يرأس المحكمة رئيس مجلس الشورى يقوم النائب العام لدى محكمة التمييز بوظيفة مفوض الحكومة، وعندما يرأسها الرئيس الأول لمحكمة التمييز يقوم بوظيفة مفوض الحكومة مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة.

وهكذا يتضح من أسلوب تشكيل محكمة حل الخلافات أن المشرع اللبناني حرص على تطبيق مبدأ المساواة الكاملة، بين تمثيل القضاء الإداري والقضاء العدلي. ويتميز التشريع اللبناني من ناحية هامة: فقد تعدى وفاق المشرع الفرنسي في تشكيل محكمة التنازع الفرنسية من ناحية رئاسة المحكمة. ففي فرنسا نص المشرع على أن وزير العدل هو الذي يرأس محكمة تنازع الاختصاص، وهو أمر أثار إنتقادات الفقه بإعتبار وزير العدل تابعاً للسلطة التنفيذية، وهو قد يكون صوته مرجحاً في حالة تساوي الأصوات بشأن بعض قضايا التنازع الهامة. بالإضافة لذلك فقد يكون وزير العدل في فرنسا من غير رجال القانون إذا كان تعيينه بصفته السياسية وحدها.

وهكذا فقد تلافى المشرع اللبناني هذا العيب في أسلوب تنظيم المحكمة اللبنانية لتنازع الاختصاص، إذ قرر - كما سبق وأوضحنا - أن تكون رئاسة محكمة حل الخلافات دورية بين رئيس مجلس شورى الدولة كأكبر مستشار في القضاء الإداري، وبين الرئيس الأول لمحكمة التمييز كأكبر مستشار في

القضاء العدلي.

ونص المرسوم لعام ١٩٧٥ على أن تطبق محكمة حل الخلافات أصول المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة، ولا تكون قراراتها خاضعة لأي طريق من طرق المراجعة (كما سبق القول).

إنتهى بحمد الله

الفهرس العام

الموضوع الصفحة

مقدمة: ٥

الباب الأول مبدأ المشروعية أو سيادة القانون

- الفصل الأول: الموجهات العامة المبدأ المشروعية ١٢
- المبحث الأول: معنى المبدأ وشروط تحقيقه ١٢
- أولاً: معنى المبدأ ١٢
- ثانياً: شروط تحقيق المبدأ ١٧
- المبحث الثاني: مصادر المشروعية ١٩
- المطلب الأول: المصادرة المكتوبة ١٩
- أولاً: الدستور ١٩
- ثانياً: التشريعات العادية ٢٣

٢٥	ثالثاً: اللوائح
٣٠	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة
٣٠	الفرع الأول: العرف
٣٠	أولاً: العرف الدستوري
٣٤	ثانياً: العرف الإداري
٣٧	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون
٣٧	أولاً: معنى وخصائص المبادئ العامة للقانون
٤١	ثانياً: مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون
	ثالثاً: أمثلة لأهم المبادئ العامة للقانون التي قررها
٤٥	القضاء الإداري
	رابعاً: هل يمكن أن تصل مرتبة المبادئ العامة
٦٣	للقانون إلى درجة القواعد الدستورية؟
٦٧	- المبحث الثالث: تدرج قواعد المشروعية
٦٧	المطلب الأول: المعيار الشكلي أو العضوي
٧٣	المطلب الثاني: المعيار الموضوعي أو المادي
	- المبحث الرابع: الرقابة على الإدارة لضمان إحترامها
٧٥	للمشروعية
٧٧	المطلب الأول: الرقابة الإدارية والرقابة القضائية
٧٨	أولاً: الرقابة الإدارية
٨١	ثانياً: الرقابة القضائية
	ثالثاً: أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة
٨٢	الإدارية

المطلب الثاني: نظم الرقابة القضائية	٨٥
الفرع الأول: نظام القضاء الموحد	٨٦
أولاً: الأخذ بنظام القضاء الموحد في البلاد	
الأنجلوسكسونية	٨٧
ثانياً: الأخذ بنظام القضاء الموحد في مصر قبل	
إنشاء مجلس الدولة	٩١
الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج	٩٤
أولاً: الأخذ بنظام القضاء المزدوج في فرنسا	٩٥
ثانياً: الأخذ بنظام القضاء المزدوج في لبنان	١٠٢
ثالثاً: الأخذ بنظام القضاء المزدوج في مصر	١٠٧
الفرع الثالث: أفضلية نظام القضاء المزدوج على نظام	
القضاء الموحد	١١٣
الفرع الرابع: مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء	
الإداري	١١٩
أولاً: مفهوم المبدأ	١٢٠
ثانياً: نتائج مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء	
الإداري	١٢١
المطلب الثالث: تنظيم القضاء الإداري في فرنسا	١٢٩
الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي	١٣٠
أولاً: القسم الإداري	١٣٠
ثانياً: القسم القضائي	١٣٣
- الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي	١٣٤

الفرع الثاني: المحاكم الادارية الاستئنافية ١٣٩

- توزيع الاختصاص النوعي بين المحاكم الادارية
الاستئنافية وبين مجلس الدولة بوصفه قاضي

استئناف ١٤١

الفرع الثالث: المحاكم الادارية ١٤٣

المطلب الرابع: تنظيم مجلس شورى الدولة في لبنان ١٤٦

- تمهيد ١٤٦

الفرع الأول: أعضاء مجلس شورى الدولة والضمانات

المقررة لهم ١٥٢

أولاً: ترتيب أعضاء مجلس شورى الدولة ١٥٥

ثانياً: الضمانات القانونية المقررة لأعضاء مجلس

شورى الدولة ١٦٦

الفرع الثاني: هيئات مجلس شورى الدولة ١٧٣

أولاً: قسم القضايا ١٧٣

ثانياً: غرف مجلس شورى الدولة ١٧٥

ثالثاً: مكتب مجلس شورى الدولة ١٧٧

رابعاً: هيئة مجلس شورى الدولة ١٧٨

الفرع الثالث: الاختصاصات الادارية لمجلس شورى

الدولة في الافتاء والتشريع ١٧٩

أولاً: وظيفة الإفتاء ١٨٠

ثانياً: وظيفة التشريع ١٨٢

الفرع الرابع: الملامح العامة لتنظيم المحاكم الادارية في

لبنان ١٩١

الجديدة	١٩٣
القواعد الخاصة بتنظيم وسير عمل المحاكم	
الادارية	١٩٥
الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ المشروعية	١٩٦
- المبحث الأول: السلطة التقديرية (أو الاستثنائية)	١٩٧
- معنى السطة التقديرية والاختصاص المقيد	١٩٧
- مبررات السلطة التقديرية	٢٠٤
- حدود السلطة التقديرية	٢٠٦
- المبحث الثاني: الظروف الاستثنائية	٢١٠
أولاً: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية	٢١١
ثانياً: سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية	٢١٥
ثالثاً: رقابة القضاء الاداري على سلطات الادارة في ظل	
الظروف الاستثنائية	٢٢١
- المبحث الثالث: أعمال السيادة	٢٢٤
المطلب الأول: نظرة تاريخية على نظرية أعمال السيادة	٢٢٥
المطلب الثاني: تحديد نطاق أعمال السيادة	٢٢٩
أولاً: معيار الباعث السياسي	٢٣٠
ثانياً: المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته	٢٣٢
ثالثاً: القائمة القضائية لأعمال السيادة	٢٣٥
المطلب الثالث: تقدير نظرية أعمال السيادة	٢٤٧

الباب الثاني

الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة

تمهيد:

- مجلس شورى الدولة القاضي العام في المنازعات الادارية..... ٢٥٥
- الفصل الأول: عدم اختصاص جلس شورى الدولة بالأعمال**
- التشريعية والأعمال القضائية..... ٢٥٨
- **المبحث الأول: عدم اختصاص مجلس شورى الدولة**
- بالأعمال التشريعية..... ٢٥٩
- المطلب الأول: القوانين**..... ٢٦٠
- المطلب الثاني: الأعمال البرلمانية**..... ٢٦٤
- **المبحث الثاني: عدم اختصاص مجلس شورى الدولة**
- بالأعمال القضائية (أو العدلية)..... ٢٦٩
- المطلب الأول: الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء**
- العدلي..... ٢٧١
- أولاً: الأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية**..... ٢٧١
- ثانياً: الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الأحكام**..... ٢٧٤
- ثالثاً: الأعمال الصادرة بعد الأحكام بغرض تنفيذها**..... ٢٨٠
- المطلب الثاني: الأعمال المتصلة بتنظيم القضاء العدلي**..... ٢٨٢
- **القرارات الصادرة من مجلس القضاء الأعلى**
- الخاصة بشئون القضاة المسلكية أو الوظيفية..... ٢٨٣

الفصل الثاني: اختصاص مجلس شورى الدولة بالأعمال الإدارية

- ٢٩٠ (أو المنازعات الإدارية)
- ٢٩٤ - المبحث الأول: معيار إختصاص القضاء الإداري
- المطلب الأول: معيار إختصاص القضاء الإداري
- ٢٩٥ الفرنسي
- ٢٩٦ أولاً: معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة
- ٢٩٧ ثانياً: معيار المرفق العام
- ٣٠١ - المعايير البديلة
- ٣٠٣ - رأينا في الموضوع
- المطلب الثاني: معيار إختصاص مجلس شورى الدولة
- ٣٠٧ في لبنان
- المبحث الثاني: المنازعات المستبعدة استثناء من
- ٣٢٢ إختصاص مجلس الشورى
- ٣٢٢ أولاً: المنازعات الخاصة بالحالة المدنية للأشخاص
- ٣٢٣ ثانياً: المنازعات الخاصة بالمراسلات البريدية
- ثالثاً: التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث
- ٣٢٣ المركبات
- رابعاً: القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الدينية
- ٣٢٤ في شئون موظفيها
- خامساً: تقرير مجلس الشورى لعدم إختصاصه بنظر
- ٣٢٥ أعمال التعدي أو أعمال الغصب
- المبحث الثالث: أنواع المنازعات الإدارية التي يختص بها
- ٣٢٣ مجلس شورى الدولة

- تمهيد عام: ٣٣٣
- تقسيم أنواع المنازعات الإدارية في القضاء الإداري
الفرنسي ٣٣٦
- أولاً: التقسيم التقليدي الرباعي ٣٣٦
- ثانياً: التقسيم الثنائي (القضاء الموضوعي والقضاء
الشخصي) ٣٣٨
- المطلب الأول: منازعات قضاء الإلغاء أو الإبطال (أو
دعوى تجاوز حد السلطة) ٣٤٣
- الاتجاهات العامة أو المبادئ الحاكمة لقضاء الإلغاء
في مرسوم شورى الدولة ٣٤٣
- تطبيقات لقضاء الإلغاء (أو الإبطال) ٣٤٧
- قضاء الإبطال يشمل المراسيم اللائحية والقرارات
الفردية ٣٤٨
- المطلب الثاني: منازعات القضاء الكامل أو الشامل ٣٥٦
- ضرورة وجود قرار مسبق أو «مذكرة ربط نزاع»
في دعاوى القضاء الشامل ٣٥٨
- تطبيقات منازعات القضاء الشامل ٣٦٠
- أولاً: منازعات المسؤولية الإدارية للمطالبة بالتعويض ٣٦٠
- ثانياً: منازعات العقود الإدارية ٣٦٩
- ثالثاً: النزاعات المتعلقة بانتخابات المجالس المحلية ٣٧٤
- رابعاً: منازعات الموظفين فيما يسمى بقضايا
التسويات ٣٧٨
- خامساً: منازعات الضرائب والرسوم ٣٨١

المطلب الثالث: قضاء تفسير وتقدير مشروعية القرارات

الإدارية..... ٣٨٤

وضع المشكلة:..... ٣٨٤

أولاً: تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية في

فرنسا..... ٣٨٥

ثانياً: إختصاص مجلس شورى الدولة في لبنان

بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية..... ٣٨٩

المطلب الرابع: الطعن في قرارات الهيئات الإدارية ذات

الصفة القضائية..... ٣٩٢

أولاً: إختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي

استئناف..... ٣٩٢

ثانياً: إختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي تمييز

(أو نقض)..... ٣٩٦

المطلب الخامس: قضاء العجلة..... ٤٠٩

الفصل الثالث: مشكلة تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي

والإداري..... ٤١٥

- المبحث الأول: تنازع الإختصاص في فرنسا..... ٤١٦

المطلب الأول: حالات التنازع..... ٤١٧

أولاً: التنازع الإيجابي..... ٤١٧

ثانياً: التنازع السلبي..... ٤١٨

ثالثاً: التنازع الناتج عن تعارض الأحكام..... ٤١٩

رابعاً: إحالة الدعوى إلى محكمة تنازع الإختصاص

بواسطة القضاء العادي أو القضاء الإداري..... ٤٢١

