الجمهورية اللبنانية
المجلس الدستوري

الكتاب السنوي ٢٠١٣

المجلد السابع

www.cc.gov.lb

5

مفاعيل قرارات المجلس الدستوري

المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة وعدم احقاق الحق الاداري

القاضي الدكتور خليل سعيد ابو رجيلي
رئيس غرفة سابقًا ومستشار شرفًا في مجلس شورى الدولة
استاذ القانون العام في جامعة الحكمة

تنص المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة (مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم 10434 تاريخ 1975/6/14 وتعديلاته) على ما يلي :

"لا تسمع مراجعة القضاء الشامل التي تستند الى عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن إذا كانت المراجعة مبنيّة على نفس السبب القانوني الذي كان بالإمكان أن تستند إليه مراجعة الابطال ضد ذلك القرار وإذا كانت لها نفس النتائج المالية التي كانت لتنجم عن مراجعة الابطال.

لا تسري أحكام هذه المادة على المراجعات المقدمة بتاريخ سابق لنفاذ هذا القانون ولا على تلك التي سقط الحق بتقديمها في ظل القانون السابق".

تجد هذه المادة أصلها في المادة 59 المعدلة[1] من نظام مجلس شورى الدولة السابق (المرسوم الإشتراعي رقم 1959/119) التي نصت على ما يلي :

"ان انقضاء مهلة الشهرين على مراجعة أبطال القرار الفردي الصريح أو الضمني يسقط حق مراجعة القضاء الشامل بشأن مفعول القرار من سائر نواحيه.

وفي ما يتعلق بالقرارات الفردية السابقة لتاريخ العمل بهذا القانون التي لم يحصل مراجعة بشأنها وكانت أبلغت أو نفذت تحدد مهلة مراجعة القضاء الشامل بسنة واحدة اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون".

[1]. عدلت المادة 59 بموجب القانون تاريخ 1967/7/27 الذي اضاف إليها فقرتين تتعلقان بالحظر موضوع هذه الدراسة.

وتجدر الاشارة الى أن الفقرة 2 من المادة 70 الآنفة الذكر تتعلق بالفترة الانتقالية لتطبيقها ولم تعد بالتالي بذات فائدة في هذا البحث الذي ينحصر بالفقرة الأولى منها.

ان المادة 59 من نظام مجلس شورى الدولة السابق تضمّنت حظراً قاطعًا بتقديم مراجعة قضاء شامل ترتكز على قرار فردي مشوب بأحد عيوب الابطال لتجاوز هو السلطة وانقضت مهلة الشهرين للطعن فيه وأصبح بالتالي مبرمًا.

هذا الحظر نقله المشترع الى المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة الحالي ملطّفاً اياه ببعض الشروط وهي :

- أن تكون مراجعة القضاء الشامل مبنية على نفس السبب القانوني الذي كان بالإمكان ان تستند إليه مراجعة الابطال ضد ذلك القرار.
- أن تكون لمراجعة الابطال ذات النتائج المالية التي كانت لتنجم عن مراجعة الابطال.

بالرغم من تلطيف هذا الحظر، ظل ولوج باب القضاء في مراجعات القضاء الشامل المبنية على قرار فردي غير شرعي، محظوراً كلّما توافر الشرطان المشار إليهما أعلاه.

من الملاحظ أن المادة 70 جاء ذكرها تحت عنوان "في أصول المحاكمة لدى المحاكم الادارية ومجلس شورى الدولة" وبالتالي يشكل هذا الحظر دفعاً من دفوع عدم جواز سماع بعض دعاوى القضاء الشامل (une fin de non recevoir) .

غير أن هذا الدفع يمتاز عن غيره من الدفوع بأنه يخالف أحكام الدستور فضلاً عن منافاته الأخلاق ، كما سنراه في القسم الأول من هذه الدراسة.

لما كان مجلس شورى الدولة قد طبّق المادة 70 من نظامه في العديد من قراراته. ولما كان هذا التطبيق يستدعي توافر شروط قانونية دقيقة ليست الاحاطة بها بالأمر السهل، لذا رأينا من المفيد – وبصورة استطرادية – التطرق الى تطبيق المادة 70 وذلك في القسم الثاني من هذا البحث توصلاً الى عدالة أفضل. ذلك أن اصول المحاكمات – كل اصول محاكمات – تتضمن مبادئ وتقنيات تهدف الى توافر الدعوى العادلة

(le procès équitable) التي توصل القاضي الى كشف الحقيقة وقولة الحق. وفي حال اصطدامه بنصوص جائرة فعليه سلوك سبل التفسير التي تصب في إتجاه العدل.

1
مخالفة المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة للاخلاق والدستور

أولاً : نص المادة 70 غير أخلاقي: أن نص المادة 70 ينطوي على تحصين الادارة ضد أحد أوجه أخطاء المرفق العام وهو الخطأ القانوني، وذلك بجعل هذا الخطأ غير صالح لمساءلة السلطة العامة بطريق مراجعة القضاء الشامل.

من المعروف في القانون الاداري ان القرارات الادارية (أكانت تنظيمة أو فردية) يجب أن تحترم الشرعية أي يجب أن تكون صادرة عن سلطة صالحة ومتوافقة مع المعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة ، وان تحترم مبدأ تراتبية النصوص القانونية والقضية المحكوم بها وان لا تكون مشوبة بعيب تحوير السلطة . وفي حال الاخلال بأحد هذه الشروط أو بأكثر تكون القرارات الادارية عرضة للأبطال وفق ما جاء في المادة 108 من نظام مجلس شورى الدولة.

في حال صدف أن أحد اصحاب العلاقة لم يتمكن لسبب من الأسباب من الطعن في القرار الاداري الذي يمس بوضعيته القانونية وانقضت مهلة الطعن فيه وهي عادة شهران فإن هذا القرار يصبح نهائياً ومبرماً بالنسبة إليه وبالتالي محصناً مبدئياً[2] ضد مراجعة الابطال لتجاوز حدّ السلطة . وفي مثل هذه الحالة ، لا يبقى أمام صاحب العلاقة إلاّ اللجوء الى مراجعة القضاء الشامل للحصول على حقه في التعويض أو على مبالغ مالية حرمه منها القرار المعيوب بتجاوزه حد السلطة والذي أوصدت بوجهه دعوى الابطال.

ان الحظر المنصوص عنه في المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة يتعارض مع الاخلاق(les bonnes moeurs) سواء نظرنا اليه من زاوية صاحب العلاقة ام من زاوية الادارة.

---

2. نقول مبدئيا لأنه في بعض الحالات تبقى مهلة الطعن مفتوحة وذلك عندما يكون القرار الاداري معيوبا بعيوب جسيمة تجعله حسب الاجتهاد عديم الوجود (inexistence juridique).

من جهة، ان الحظر المشار اليه يشكل عقوبة لكل ذي علاقة صدر بشأنه قرار إداري يلحق به ضرراً ولم يطعن فيه بطريق الابطال. وهذه العقوبة تقضي بحرمانه من الحصول على التعويض او على حق مالي لعدم تقديمه مراجعة الابطال.

فما هو مبرّر هذه العقوبة ؟ هل عدم سلوك طريق الابطال لتقويض قرار الادارة الذي يمسّ بوضعية صاحب علاقة يشكل خطأ مسلكياً أو خطأ قانونياً يستوجب مثل هذه العقوبة؟ وهل مبدأ "عدم جواز التذرع بجهل القانون" وهنا جهل مهلة مراجعة الابطال أو مراجعة الابطال وجهل المادة 70 من نظام المجلس ، يبرّر مثل هذه العقوبة ؟

الا نعلم جميعاً كم ان اصول المحاكمات الادارية هي معقدة ويجهلها حتى رجال القانون الذين لا يترافعون أمام القضاء الاداري؟ اذن لا يصح في معرض هذا البحث التذرع بالمبدأ الآنف ذكره . وكان حريا بالمشترع اللبناني ان ينصّ في نظام مجلس شورى الدولة على موجب الادارة مصدرة القرار الفردي عندما تبلغه من صاحب العلاقة ان تذكر في وثيقة التبليغ أو في ذيل القرار المعني مدة المهلة القانونية التي يستطيع خلالها صاحب العلاقة المبلغ ان يطعن فيه أمام القضاء الاداري، وذلك تحت طائلة ان تبقى هذه المهلة مفتوحة . وتجدر الإشارة الى أن المشترع الفرنسي ينص على مثل هذا الالزام للادارة ، وذلك يقيناً منه أن قاعدة "عدم جواز التذرع بجهل القانون" وهي قاعدة قديمة لم تعد صالحة تماماً في عصرنا حيث أصبح التشريع لا يحصى كمّاً ومضموناً.

اذا نظرنا الى المسألة من وجهة الادارة مصدرة القرار المشكو منه، فإن الحظر المنطوية عليه المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة ، يُشكّل مكافأة مالية للادارة التي ارتكبت خطأ مرفقياً هو عبارة عن مخالفة مبدأ الشرعية. وهذه المخالفة تتيح لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرارها المتجاوز لحدّ السلطة وذلك لعلة أحد الأسباب المعددة في المادة 108 من نظام مجلس شورى الدولة . وعدم تقديم هذا الطعن في خلال المهلة القانونيّة يحصّن القرار الفردي المشكو منه ، إلاّ أنه من غير الجائز تحصين خطأ مخالفة مبدأ الشرعية ضد مراجعة القضاء الشامل وهي دعوى مسؤولية لا يجوز تحريمها . فهذا التحريم يتعارض مع موجب الادارة بأن تتصرف تصرّف الخصم الشريف مع المواطنين وبأولى حجّة مع موظفيها. والجماعة العامة هي شخص معنوي لا يستطيع أن يرتكب خطأ، فالخطأ المنسوب للادارة وراءه موظف أو أكثر. فأعفاء الادارة من المسؤولية يؤدي الى طمس مسؤولية المسؤول او الموظف متخذ القرار وبالتالي الى الغاء المحاسبة فضلاً عن

هدر حق صاحب العلاقة . وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن الادارة – او الجماعة العامة – هي أقوى من الفرد الذي هو بحاجة الى تحصينه ضد أخطاء الادارة لا العكس ، أدركنا كم هو نص المادة 70 جائر ومخالف للأخلاقيات الادارية ، ناهيك عن مخالفته لأحكام الدستور .

ثانياً : نص المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة مخالف لأحكام الدستور:

ان نص المادة 70 يُخالف المادة 8 من الشرعة العالمية لحقوق الإنسان كما يُخالف أحكام المادة 20 من الدستور.

أ. مخالفة المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة للمادة 8 من الشرعة العالمية لحقوق الانسان.

ان مقدمة دستورنا تبنّت صراحة الشرعة العالمية لحقوق الانسان وذلك بموجب القانون الدستوري رقم /18/ الصادر في 1990/9/21 – فقرة ب حيث جاء :

لبنان عربي الهوية والانتماء ,وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم مواثيقها، **كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الامم المتحدة وملتزم مواثيقها والاعلان العالمي لحقوق الإنسان** . وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقول والمجالات دون استثناء".

هذا التبني للاعلان العالمي لحقوق الإنسان يجعله جزءاً لا يتجزأ من الدستور . هذا ما يستفاد أيضاً من قرار المجلس الدستوري (رقم 2 تاريخ 2001/5/10 – المنشور في "المجلس الدستوري 1993-2001، ص 76) حيث نقرأ :

"1- وبما أنه من المعتمد ان هذه المواثيق الدولية المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتتمتع معها بالقوّة الدستورية"(ص 78).

إن المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة بتحريمها بعض مراجعات القضاء الشامل تخالف صراحة المادة 8 من شرعة حقوق الإنسان التي تنص على ما يلي في صيغتها العربية:

"لكل شخص الحق في أن يلجأ الى المحاكم الوطنيّة لانصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون".

هذا النص من الشرعة العالمية لحقوق الإنسان يحظر بصورة مطلقة قفل باب اللجوء الى القضاء الوطني لوصول الشخص الى حقوقه الاساسية التي يكفلها الدستور أو القانون. كما ان المادة 20 من دستورنا تنطوي ضمنيا على ذات الحظر .

ب. مخالفة المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة لاحكام المادة 20 من الدستور: بعد عرض موقف المجلس الدستوري من أحد النصوص التي تحظر اللجوء الى القضاء. نطرح مسألة بسط اجتهاده على الحالات المماثلة او المشابهة.

1. موقف المجلس الدستوري: تنص المادة 20 من الدستور على ما يلي :

"السلطة القضائية تتولاّها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون **ويحفظ بموجبه للقضاء وللمتقاضين الضمانات اللازمة** . أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعيّنها القانون. والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والاحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني".

أوجب هذا النص الدستوري أن تصدر أنظمة القضاء بموجب قوانين تتضمن الضمانات اللازمة للقضاة وللمتقاضين . ومن البداهة القول بأن "الف باء" ضمانات المتقاضين ان يكون باب القضاء مفتوحاً أمامهم ليلجوه بسهولة حتى يتمكنوا من صون حقوقهم المعترف بها في القوانين.

من حسن الحظ ان الفرصة أتيحت للمجلس الدستوري لينظر في دستورية بعض مواد نظام مجلس شورى الدولة التعديلية له والصادرة بموجب القانون رقم 2000/227 تاريخ 2000/5/31. ومن بين النصوص المطعون فيها الفقرة 2 من المادة 64 الجديدة التي نصت على ما يلي:

"لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما في ذلك مراجعة النقض".

هذا النص المطعون فيه جاء يحظر على القضاة العدليين الطعن أمام مجلس شورى الدولة في قرارات المجلس التاديبي. وقد أبطله المجلس الدستوري بقراره رقم 5 تاريخ 2000/6/27 لمخالفته لاحكام المادة 20 من الدستور. (منشور في المجلس الدستوري، 1993-2001، منشورات صادر، ص 65 وما يليها) .

نظرًا لوضوح الاسباب التي استند إليها القرار ولبلاغتها التي تُغني عن أي تعليق او تفسير ، نكتفي بذكر أهمها في ما يلي :

"4- وبما أن حق مراجعة القضاء هو من الحقوق الدستورية الاساسية وهو يشكل بالنسبة للقاضي في القضايا التأديبية عندما يكون محل مؤاخذة مسلكية ، احدى الضمانات التي عنتها المادة 20 من الدستور.

"7- وبما ان منع القاضي العدلي من الطعن في قرارات المجلس التأديبي يؤدي الى حرمانه من ضمانة دستورية ويشكل بالتالي انتقاصاً من الضمانات التي أوجبت المادة 20 من الدستور حفظها للقضاة.

"9- وبما ان قرارات المجلس التأديبي للقضاة العدليين هي من نوع الاحكام التي تصدر بالدرجة الأخيرة عن هيئات ادارية ذات صفة قضائية، والطعن فيها أمام القضاء المختص، يشكل بالنسبة للقاضي العدلي، احدى الضمانات التي نصّ عليها الدستور، وحرمانه من حق المراجعة يتعارض اذن مع أحكام الدستور ومع المبادئ العامة الدستورية.

"10- وبما انه اذا كان يعود للمشترع ان يلغي قانوناً نافذاً أو أن يعدل في أحكام هذا القانون دون أن يشكّل ذلك مخالفة للدستور او ان يقع هذا العمل تحت رقابة المجلس الدستوري إلاّ أن الأمر يختلف عندما يمسّ ذلك ، حرية او حقاً من الحقوق ذات القيمة الدستورية (قرار المجلس الدستوري رقم 2000/1 تاريخ 2000/2/1).

"وبما ان النص المطعون فيه ، بحرمانه القاضي من حق الدفاع عن نفسه امام المرجع القضائي المختص واقفال باب المراجعة بوجهه يكون قد الغى ضمانة من الضمانات التي نصّ عليها الدستور والتي تشكل للقاضي احدى أهم ميزات استقلاله.

"وبما ان الفقرة 2 من المادة 64 من القانون 2000/227 تكون اذن مخالفة للدستور وللمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية ، ويقتضي بالتالي إبطالها".

ان الضمانة التي أعلنها المجلس الدستوري في قراره هي ضمانة مزدوجة الوجه. فهي من جهة تشكل ضمانة لاستقلال القاضي ومن جهة ثانية هي ضمانة للقاضي المتقاضي. وفي وجهها الثاني فهي تنسحب أيضاً على المتقاضين من غير القضاة.

لكن السؤال الذي يتبادر الى الذهن ويحتاج الى جواب هو التالي : هل قرار المجلس الدستوري رقم 2000/5 يطبق على النص المبطل فحسب أم أنه ينسحب أيضاً على جميع النصوص القانونية المماثلة أو المشابهة ومن بينها نص المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة؟

2. هل اجتهاد المجلس الدستوري ينسحب على النصوص القانونية الأخرى المماثلة او المشابهة ؟ ان الاجابة عن هذا السؤال مرتبطة بمفاعيل قرارات المجلس الدستوري. بهذا الخصوص نصّت المادتان 13 و22 من القانون رقم 1993/250 تاريخ 1993/7/14 (انشاء المجلس الدستوري) على ما يلي:

المادة 13 – تتمتع القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة وللمراجع القضائية والادارية.

ان قرارات المجلس الدستوري مبرمة ولا تقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية او غير العادية".

المادة 22 – "يعلن المجلس الدستوري في قراره ان القانون مطابق او مخالف كلياً أو جزئياً للدستور.

اذا قرر المجلس الدستوري ان النص موضوع المراجعة مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية فإنه يقضي بإبطاله كليّاً أو جزئياً بقرار معلل يرسم حدود البطلان.

ان النص الذي تقرر بطلانه يعتبر، في حدود قرار المجلس، كأنه لم يصدر ولا يجوز لأي كان التذرع به .

في ضوء صراحة هذين النصّين ان قرار المجلس الدستوري في معرض رقابته على دستورية القوانين هو قرار يتمتع بقوة القضية المحكوم بها وهو قرار مبرم يلزم جميع السلطات العامة بما فيها القضاء. وعندما يقضي المجلس ببطلان القانون المطعون فيه يعتبر النص المقرّر ابطاله كأنه لم يكن.

ان حرفية نصّي المادتين 13 و22 تحصر مفعول قرار الإبطال بالنص المقرر ابطاله الذي يعتبر "كأنه لم يصدر" وهي عبارة مرادفة للعبارة التي يستخدمها قاضي الابطال عندما يبطل قراراً ادارياً معيوباً بعيب جسيم وهي "كأنه لم يكن".

لكن هل تستقيم هذه النظرة الضيقة الى مفعول الابطال في ظل رقابة دستورية ضيقة لا تقرّ بالرقابة اللاحقة غير المباشرة بطريق الدفع بعدم دستورية القوانين ؟ الأمر الذي

يجعل جميع القوانين اللبنانية الصادرة قبل مباشرة المجلس الدستوري لمهامه في منأى من أي طعن ما يؤبد العيوب الدستورية التي تشوبها، هذا فضلاً عن العيوب الدستورية التي قد تشوب القوانين الصادرة بعد انشاء المجلس الدستوري والتي لا أو لم يقدّم بشأنها طعن في عدم دستوريتها.

نحن هنا امام وضعيّة شاذة عن المألوف. كيف بوسع المنطق والعدالة أن يتقبّلا ابطال قاعدة مخالفة للدستور من قبل محكمة دستورية والابقاء على هذه القاعدة الشاذة في قوانين اخرى نافذة وذلك بحجّة إنها صادرة قبل نشوء هذه المحكمة أو أنّ من لهم حق المراجعة الدستورية لم يطعنوا فيها لسبب من الأسباب ؟

من حسن الصدف أن هذه المسألة طرحت امام مجلس شورى الدولة بمناسبة نزاع بين الدولة (وزارة الخارجية والمغتربين) وبين السفير الياس غصن الذي أصدرت بحقه الهيئة العليا للتأديب عقوبة تأديبيّة . فقدم هذا الأخير بمراجعة نقض ضد القرار المذكور أمام مجلس شورى الدولة (غرفة الموظفين) متجاوزاً نصّ المادة 13 من القانون رقم 1965/54 التي تحظر الطعن في قرارات الهيئة العليا للتأديب بأي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك الابطال لتجاوز حدّ السلطة.

لما كانت الهيئة العليا للتأديب هي هيئة ادارية ذات صفة قضائية وبالتالي أن قرارات هذه الهيئة تخضع مبدئياً لمراجعة التمييز او النقض امام القضاء الاداري وليس لمراجعة الابطال المختصة بالقرارات الصادرة عن السلطات الادارية، لذا فسّر مجلس شورى الدولة بأن المقصود بتحريم الابطال هو تحريم النقض.

قبل مجلس شورى الدولة طلب النقض مقرّراً نقض القرار التأديبي المطعون فيه (القرار رقم 205 تاريخ 2001/2/8 الياس غصن /الدولة – الهيئة العليا للتأديب م ق إ عدد 2004/16 ص 320 وما بعدها) (الهيئة مؤلفة من الرئيس عزت الايوبي والمستشارين يوسف نصر وكوبرت عطيه) وقد استند المجلس لقبول طلب النقض الى السببين التاليين:

السبب الأول: المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة المعدلة بالقانون رقم 227، تاريخ 2000/5/31. كان النص القديم لهذه المادة كما يلي:

"ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين" .

بعد التعديل أصبحت كما يلي بعد اضافة عبارة عليها: "**خلافاً لأي نصّ آخر** ينظر مجلس شورى الدولة ..." والباقي بدون تعديل.

فإذا "كان هذا النص لم يلغ صراحة نص الفقرة 2 من المادة 13 من القانون رقم 65/54 إلاّ أنه أعطى مجلس شورى الدولة صراحة الحق في مراقبة جميع النزاعات التأديبية والنظر فيها عن أي جهة صدرت قراراتها وذلك خلافاً لأي نص آخر بما في ذلك المادة 13 المشار إليها اعلاه".

السبب الثاني: قرار المجلس الدستوري رقم 5 تاريخ 2000/6/27 القاضي بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة لمخالفتها لاحكام المادة 20 من الدستور لتحريمها الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى. ذلك ان المادة 64 المذكورة ازالت ضمانة دستورية محمية دستورياً فضلاً عن انتهاكها حق الدفاع المحمي بدوره دستوريًا.

غير ان الدولة قدمت مراجعة اعادة محاكمة طعناً في القرار المشار إليه مدلية بعدّة أسباب من جملتها عدم صلاحيّة مجلس شورى الدولة ؛ وقد أدلت تحت هذا السبب بما يلي:

ان القرار المطلوب الاعادة بشأنه استند الى احكام المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة المعدلة بالقانون رقم 227 تاريخ 2000/5/31 والتي اعطت المجلس الحق في مراقبة جميع النزاعات التأديبيّة خلافاً لأي نص آخر، إلاّ أن هذا القانون لم ينص على اعطاء احكامه مفعولاً رجعياً وبالتالي فإن احكامه لا تطبق على القرارات التأديبية الصادرة بتاريخ سابق له. وذلك عملاً بقواعد تطبيق القوانين الاجرائية وهو ما تنص عليه صراحة الفقرة 3 من المادة الخامسة من قانون اصول المحاكمات المدنية التي تستثني من قاعدة العمل الفوري بقوانين اصول المحاكمات، القوانين المنظمة لطرق الطعن في الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق (قرار الهيئة العليا للتأديب صدر بتاريخ 1999/12/2).

إن اجتهاد مجلس شورى الدولة قد استقرّ على تفسير احكام المادة 13 من القانون رقم 1965/54 على ان هذا النص يعني عدم قبول مراجعة النقض ضد قرارات الهيئة العليا للتأديب.

ان طلب الاعادة المقدم من الدولة اثار امام المجلس مسألة صلاحيته للنظر في مراجعة النقض المقدمة ضد قرار الهيئة العليا للتأديب رقم 1999/19. وان فصل هذه

المسألة يتوقف على معرفة ما إذا كانت المادة 13 من القانون رقم 1965/54 التي تحظر الطعن في قرارات الهيئة المذكورة بطريق النقض، تبقى قابلة للتطبيق لا سيما بعد صدور قرار المجلس الدستوري رقم 2000/5.

موقف مجلس شورى الدولة: ردّ مجلس شورى الدولة طلب إعادة المحاكمة في قراره رقم 71 تاريخ 2001/10/25 (الدولة /السفير الياس غصن م ق إ عدد 2005/17، ص 32 وكانت الهيئة مشكلة من الرئيس خالد قباني والمستشارين سليمان عيد وضاهر غندور) ونشير بالمناسبة الى ان الرئيس قباني كان عضواً سابقاً في المجلس الدستوري ومشاركاً في القرار رقم 2000/5.

خلاصة الحجج والاسباب التي ارتكز عليها مجلس شورى الدولة لرد طلب اعادة المحاكمة ولتطبيق اجتهاد المجلس الدستوري على القضية المعروضة عليه فهي التالية:

1. ان المجلس الدستوري اعتبر حق مراجعة القضاء (Droit au recours) من الحقوق الدستورية الاساسية وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية.

2. ان حرمان الافراد من حق مراجعة القضاء وبالتالي من حق الدفاع يعتبر ماساً بحق دستوري. وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية.

3. ان المجلس الدستوري قد اعتبر في قراره رقم 2000/5 ان مراجعة النقض ضد الاحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية، تتعلق بالانتظام العام، وهذا يعني ان مراجعة النقض لا تحتاج لممارستها الى نصّ تشريعي يكرسها، وانه يعود لكل انسان ان يمارس هذا الحق رغم وجود نصّ مخالف يكون متعارضاً مع مبدا حق مراجعة القضاء الذي اعطاه المجلس الدستوري قيمة دستورية تفوق قيمة القانون.

4. عملاً بنص المادة 13 من القانون رقم 1993/250 (انشاء المجلس الدستوري) المتعلقة بقوة والزامية قراراته، ان ابطال المجلس الدستوري لنص تشريعي لا يؤدي فقط الى بطلان هذا النص، بل ينسحب على كلّ نصّ مماثل أو قاعدة قانونية مشابهة للقاعدة التي قضى بابطالها، سواء كانت متزامنة مع قرار المجلس او سابقة له، وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور او مع مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية ، لان هذه القاعدة تكون قد خرجت من الانتظام العام القانوني بصورة نهائية بحيث لا يستطيع القضاء ان

يطبق نصّاً مخالفاً للقاعدة او للمبدأ الذي أقرّه المجلس الدستوري وذلك احتراماً لمبدا الشرعية وبخاصة لمبدأ هرمية القواعد القانونية.

ان تطبيق القضاء الاداري او العدلي لقرارات المجلس الدستوري لا يتوقف على تعديل او الغاء المشترع للقاعدة القانونية المخالفة للدستور – او لمبدأ يتمتع بالقيمة الدستورية – والتي يبطلها المجلس الدستوري، لان الأخذ بعكس ذلك يؤدي الى تعطيل قرارات المجلس الدستوري في كل مرة يتأخر او لا يبادر المشترع الى تعديل او الغاء النص او القواعد القانونية التي تتضمّنها القوانين النافذة والتي تنطوي على نصوص مشابهة.

نتائج قرار المجلس الدستوري وقرار الياس غصن

أولاً، ان اجتهاد قراري المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة يتعلّق بمراجعة النقض، وهي مراجعة درجة ثانية بالنسبة الى القضاء الاداري ودرجة ثالثة بالنسبة الى القضاء العدلي. **والوصول الى هذه المراجعة يفترض أن باب القضاء مفتوح أصلاً أمام صاحب العلاقة. فإذا كان موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة بهذا القدر والحزم بالنسبة الى تحريم مراجعة النقض فبأولى حجة ينسحب اجتهادهما على حظر ولوج باب القضاء أصلاً كما هو شأن المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة ؟! ذلك ان اقفال باب المراجعة الابتدائية هو ادهى بكثير من اقفال باب التمييز لأنه في حالة التمييز يكون المتقاضي قد أعطي اصلاً حق ولوج باب القضاء وأعطي ضمانة وفرصة للدفاع عن نفسه أو لاثبات حقه ولو بصورة منقوصة.**

ثانيًا، ان مفعول ابطال المجلس الدستوري لنص تشريعي مخالف للدستور، لا يؤدي فقط الى بطلان هذا النص بل ينسحب على كل نصّ مماثل أو قاعدة قانونية مشابهة للقاعدة التي قضى بابطالها، سواء كانت متزامنة مع قرار المجلس أو سابقة له لان هذه القاعدة تكون قد خرجت من الانتظام العام القانوني بصورة نهائية وبالتالي لا يستطيع القضاء ان يطبقها. لذا يقتضي القول بأن اجتهاد المجلس الدستوري ينسحب على المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة.

ثالثاً، قضى المجلس الدستوري بأن مراجعة النقض تتعلق بالانتظام العام . فإذا كان هذا هو حال مراجعة النقض فبأولى حجة يكون قفل باب الدخول الى القضاء متعلقاً

بالانتظام العام وعلى القاضي الاداري أو العدلي أن يثير هذا السبب عفواً ، علماً بأن الفقرة 2 من المادة 76 من نظام مجلس شورى الدولة نصت على واجب هذا المجلس "ان يبت الأسباب القانونية التي لها صفة الانتظام العام وان لم يدلِ بها أحد".

رابعًا، ان تنفيذ قرارات المجلس الدستوري التي تبطل نصوصاً تشريعية لعدم دستوريتها يفترض تعاوناً بين هذا المجلس وبين المحاكم العدلية والادارية قوامه اقدام هذه المحاكم على عدم تطبيق النصوص التشريعية التي اعلن المجلس الدستوري عدم دستوريتها، على القضايا المعروضة أمامها أو التي ستعرض امامها، تماماً كما فعل مجلس شورى الدولة بالنسبة الى المادة 13 من القانون رقم 1965/54، وكما نأمل أن يفعل بالنسبة الى المادة 70 من نظامه. وإن من شأن هذا التعاون ان يتحوَّل الى حوار حقيقي بين هذه المحاكم وبين المجلس الدستوري في حال أقرت في المستقبل المراجعة غير المباشرة بطريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

إذا كانت الأسباب والحجج متوافرة لاقدام مجلس شورى الدولة على تجاوز نص المادة 70 من نظامه، إلاّ أنه من مراجعة اجتهاده يتبيّن أنه ما زال يطبق هذه المادة على المراجعات المعروضة عليه. لذا ، يكون من المفيد التطرق الى شروط تطبيقها وهي شروط لا تخلو من الدقة خلافاً لظاهر النص. علماً بأن تناول هذا التطبيق ما هو إلاّ على سبيل الاستطراد ويهدف الى تطبيق لهذا النص الجائر بأقل ضرر ممكن على المتقاضين.

2
في تطبيق نص المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة

بيّنا في القسم السابق ان الفقرة الاولى من المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة هي مخالفة لشرعة حقوق الانسان العالمية ولاحكام المادة 20 من الدستور فضلا عن تعارضها مع الاخلاق. وما نودّ قوله هنا وبادئ ذي بدء، ان النصوص المتعارضة مع الحريات العامة والحقوق الاساسية يفسّرها الاجتهاد تفسيراً حصرياً (3). لذا وجب تطبيق المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة تطبيقاً ضيّقاً. ذلك ان التوسع في تفسير وتطبيق مثل هذه النصوص الاستثنائية يؤدي الى تقليص الحريات العامة والمبادئ الاساسية لا سيما تلك المكرسة في الدستور والشرع الدولية، ويتعارض مع دور السلطة القضائية – وبخاصة القضاء الاداري – حامية الحريّات العامة.

عملاً بقاعدة التفسير الحصري, على رجل القانون وبخاصة القاضي الإداري ان لا يتوسع في تطبيق نص المادة 70 الذي نذكّر به:

"لا تسمح مراجعة القضاء الشامل التي تستند الى عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن إذا كانت المراجعة (مراجعة القضاء الشامل) مبنية على نفس السبب القانوني الذي كان بالامكان ان تستند اليه مراجعة الابطال ضد ذلك القرار وإذا كانت لها نفس النتائج المالية التي كانت لتنجم عن مراجعة الابطال".

من تحليل هذا النص يتبيّن أنه اشترط لعدم سماع مراجعة القضاء الشامل توافر شروط أربعة مجتمعة:

– أن تكون مراجعة القضاء الشامل مسندة الى عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن (1).

– أن تكون مراجعة القضاء الشامل مبنيّة على ذات السبب الذي كان بالامكان أن تستند إليه مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة (2).

3) يراجع مقالنا "دور القضاء العادي في تفسير القوانين المخالفة للدستور" مجلة القضاء الاداري في لبنان عدد2004/16. المجلد الاول صفحة 46–86

– أن يكون القرار المطعون فيه والمسندة اليه مراجعة القضاء الشامل قابلاً للابطال لتجاوز حدّ السلطة (3).

– أن تكون لمراجعة القضاء الشامل ذات النتائج المالية التي كانت لتنجم عن مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة (4).

الشرط الأول: ان تكون مراجعة القضاء الشامل مسندة الى عدم شرعية قرار اداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن. هذا الشرط يفترض ان تكون مراجعة القضاء الشامل مبنية على قرار إداري متجاوز لحد السلطة انقضت بحقه مهلة الطعن فيه بطريق الابطال.

أ. استناد مراجعة القضاء الشامل الى قرار إداري: ان القرار الإداري المقصود هو **القرار الفردي** الصريح أو الضمني. إذا كانت المادة 70 اكتفت بعبارة "القرار الاداري" فإن النص الاصلي للدفع بعدم سماع مراجعة القضاء الشامل وهو المادة 59 من نظام مجلس شورى الدولة السابق (المرسوم الاشتراعي رقم 1959/119) ذكر صراحة "القرار الفردي الصريح أو الضمني" بقوله:

"ان انقضاء مهلة الشهرين على مراجعة ابطال القرار الفردي الصريح او الضمني...".

بالتالي ان **القرارات الادارية التنظيمية** غير معنيّة بحظر المادة 70 بطبيعة الحال. ذلك ان القرارات التنظيمية **لا تحدث مباشرة ضرراً بأحد باعتبارها قواعد مجرّدة.** وهي لا يمكنها أن تمس بأوضاع من تتوجه اليهم من فئات المجتمع (موظفين – تجار – طلاب – أطباء...) إلاّ عند تطبيقها عليهم أو على أحدهم. وهذا التطبيق يتم بموجب قرارات فردية صريحة او ضمنية قابلة للطعن بطريق الابطال لتجاوز حد السلطة. وهذا لا يعني ان القرارات التنظيمية لا تقبل الابطال لتجاوز حد السلطة. لكن طلب ابطالها لا يفترض حصول ضرر معنوي أو مادي بل يكفي توافر المصلحة في مقدم مراجعة الابطال.

وعلى فرض ان القرار التنظيمي لم يطعن فيه بطريق الابطال وانصرمت مهلة الطعن فيه فإنه يبقى بالامكان الطعن فيه بصورة غير مباشرة بطريق الدفع بعدم شرعيته. وهذا الدفع بعدم الشرعية يمكن اثارته في معرض طلب ابطال القرار الفردي الذي اتخذ سنداً الى القرار التنظيمي المشار إليه . وهذا الدفع يتصف بالديمومة.

No. 770 A- *Le principe du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité des règlements*

En vertu d'une jurisprudence bien explicitée dès les premières années du siècle (XX^e^s.), l'illégalité entachant un règlement peut être invoquée *à toute époque*, même plusieurs années après la publication du règlement. A l'égard des règlements, *l'exception d'illégalité est perpétuelle*. C'est du moins le principe.

René Chapus, Droit du coutentieux administratif, 12^e^ édit. 2006.

أما إذا كان القرار التنظيمي شرعياً وأحدث ضرراً ما مباشرا لاحد الاشخاص، أمكن هذا الأخير أن يقدم مراجعة قضاء شامل طلباً للتعويض عليه عن الضرر المذكور ، ولكن بالاستناد الى أساس آخر غير مخالفة مبدأ الشرعية (تراجع مسؤولية السلطة العامة بدون خطأ).

ب. استناد مراجعة القضاء الشامل الى قرار إداري فردي انقضت مهلة الطعن فيه بطريق الابطال :

يجب أن تكون مهلة الطعن في القرار الفردي بطريق الابطال قد انقضت وأصبح بالتالي هذا القرار نهائياً ومبرماً ومحصناً قضائياً أكثر من القرار التنظيمي الذي انقضت مهلة الطعن فيه. ذلك أن القرار الفردي المنقضية مهلة الطعن فيه لا يمكن الطعن فيه بطريق الدفع بعدم شرعيته. والسبب في ذلك تأمين استقرار الأوضاع القانونية المتصلة بالافراد والناشئة عن القرارات غير التنظيمية. فعندما يصبح القرار غير التنظيمي نهائياً لعدم الطعن فيه في الوقت المناسب من قبل صاحب العلاقة أو من قبل الغير، لا يعود الدفع بعدم شرعيته مسموعاً حتى ولو كان موجهاً ضد مراجعة طعناً في قرار منبثق منه أو مؤسّس عليه.

V. Nº 778 B- Le principe de l'irrecevabilité de l'exception d'illégalité des actes non réglementaires. René Chapus, op. cit.

لكن لقاعدة عدم جواز الادلاء بالقرارات غير التنظيمية المبرمة او النهائية، استثناءان يقرهما الفقه والاجتهاد الفرنسيان وهما:

أولا، يمكن الادلاء بعدم شرعية قرار غير تنظيمي نهائي كأساس لطلب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا القرار.

Nº 780 – Première dérogation – En premier lieu, l'illégalité d'une décision non règlementaire définitive peut être invoquée à l'appui d'une demande de dommages – intérêts en réparation du préjudice causé par la décision.
V. notamment, CE 3 déc. 1952, Dubois, p. 555, JCP 1953, no. 7353, note G. Vedel, ainsi que : CE Sect. 14 oct. 1960, Laplace, p. 541, AJ 1960, 1, p. 160, Chron. M. combarnous et J. – M. Galabert ; sect 30 av. 1976, Simeon, p. 225, AJ 1976, p. 625, concl. M.E. Aubin. René Chapus, *op. cit.*

هذا الاستثناء المعترف فيه في الاجتهاد والفقه الفرنسيين يتعارض وصراحة المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة . وعلى ما يبدو ان هذا النص كما نصّ المادة 59 من نظام المجلس السابق هما من ابتكار المشترع اللبناني ! ومن الملفت ان القانون الفرنسي يخلو من حظر مشابه لحظر المادتين المذكورتين بدليل انه يقبل مراجعات القضاء الشامل المرتكزة على ضرر ناشئ عن قرار فردي اصبح محصناً قضائيا وذلك منذ العام 1952 .

ثانيًا، يمكن الادلاء بعدم شرعية قرار غير تنظيمي نهائي في مراجعة ضد قرار إداري آخر وذلك عندما يتعلق الموضوع بتطبيق نظرية العمليات المركبة (théorie des opérations complexes).

حسب الاجتهاد الاداري نكون أمام "عملية مركبة" عندما لا يمكن اتخاذ القرار النهائي إلاّ بعد تدخّل قرار او عدة قرارات متتابعة وملحوظة خصيصاً لاتاحة المجال أمام تحقق العملية التي يشكّل القرار الاخير ختامها.

وتتحقق نظرية العمليّات المركبة بصورة ملفتة في نزاعين مهمين هما:

– الاستملاك، حيث العملية المركبة تنطوي على القرارين التاليين: اعلان المنفعة العامة ونقل الملكية. فإذا أصبح القرار الأول نهائياً لانقضاء مهلة الطعن فيه، يمكن لصاحب العلاقة ان يطعن في القرار الثاني مدلياً بعدم شرعية الأول. فإذا تبيّن للقاضي عدم شرعية القرار الأول أبطل القرار الثاني المرتكز عليه ولو كان هذا الأخير خالياً من كل عيب.

– اختيار الموظفين لتعيينهم في الوظيفة العامة. في هذا المجال "العملية المركبة" تنطوي على القرارات التالية: فتح باب المباراة، اعلان لائحة المرشحين المقبولين للاشتراك فيها، تعيين اعضاء اللجنة الفاحصة، اعلان لائحة الفائزين، تعيين المرشحين المعلن نجاحهم. نحن هنا أمام سلسلة من القرارات، يعود لكل مرشح ان يطعن في كل منها. إلاّ أنه بوسعه ان لا يطعن إلاّ في القرار الأخير وهو قرار التعيين وان يدلي بعدم الشرعية التي تشوب أياً من القرارات الأخرى السابقة ولو كانت مهلة الطعن فيها قد انقضت.

ولمزيد من الاطلاع على نظرية العمليات المركبة وتطبيقاتها يمكن مراجعة René Chapus, *op. cit.* no. 782–786

وما يهمنا في هذه الدراسة من نظرية "العمليات المركبة" ان القرار الفردي الذي لم يطعن فيه بطريق الابطال لا يدخل في دائرة المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة اذا

كان قد طعن في القرار الذي يليه أو في القرار الأخير وابطل لعيب كان يشوب القرار السابق الذي انقضت مهلة الطعن فيه.

ج. ما هو حكم القرار الاداري الفردي الذي لم يقدم ضده طعن بطريق الابطال انما رجعت عنه الادارة ؟ ان حرفية نص المادة 70 تشترط لعدم سماع مراجعة القضاء الشامل المستندة الى عدم شرعية قرار اداري ان تكون قد أوصدت بشأنه مهلة الطعن. في هذه الحالة ما هو حكم القرار الاداري الفردي الذي لم يقدم ضده طعن بطريق الابطال انما أقدمت الادارة على الرجوع عنه ؟

من حق الإدارة ان ترجع عن قرارها أو أن تعدله وذلك في حال اكتشفت أنه مشوب بأحد عيوب تجاوز حد السلطة . وهذا ما يعرف بسحب القرار الاداري بمفعول رجعي . وهذا السحب يعتبر إبطالاً للقرار الاداري له ذات مفاعيل الابطال القضائي وباستطاعة الادارة مصدرة القرار أن تمارسه خلال مهلة مراجعة الابطال وخلال المحاكمة المتعلقة بطلب إبطاله .

No. 1156. *La sortie de vigueur rétroactive. Le retrait.*

Elle résulte de l'annulation de la décision, soit par la juridiction administrative (…), soit par l'autorité administrative elle-même, qui réalise cette annulation en prononçant, selon le terme consacré, le « retrait » de la décision. Comme en cas d'annulation par le juge, la décision sera réputée n'avoir jamais existé (René Chapus, *Droit adm. général*, 8e édit).

وطالما السحب يؤدي الى زوال القرار الاداري بمفعول رجعي فإنه يجعل تقديم مراجعة الابطال بدون موضوع وفي حال رجعت الادارة خلال المحاكمة عن قرارها غير الشرعي يعلن القاضي الاداري أن طلب الابطال أصبح بدون موضوع. بالتالي يستطيع صاحب العلاقة أن يقدم مراجعة قضاء شامل مستندة الى عدم شرعية القرار الفردي الذي رجعت عنه الادارة، ولا يحق لهذه الاخيرة أن تدلي بوجهه برد المراجعة سنداً الى المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة.

يراجع قرار شورى رقم 619 تاريخ 1998/6/9 محمد ميقاتي/ بلدية بيروت م ق إ عدد 1999/13 ص 560. في هذه القضية أصدرت بلدية بيروت قرار ترخيص بالبناء مخالف للقانون ثم سحبت قرار الترخيص المغلوط وأعطت المستدعي ترخيصاً ثانياً قانونياً

موافقاً للتخطيط . تقدم المستدعي بطلب تعويض عليه عن الاضرار اللاحقة به من جراء الخطأ المرتكب في منح الترخيص الأول . أدلت البلدية برد المراجعة شكلاً سنداً الى المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة فرفض المجلس الدفع الشكلي المثار واعتبر مراجعة القضاء الشامل غير مبنيّة على قرار اداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن . لأنه في القضية المعروضة لا حاجة لصاحب العلاقة ليطعن في قرار الترخيص الأول طالما ان البلدية رجعت عنه).

د- شأن القرارات الفردية العديمة الوجود قانوناً: تجدر الإشارة الى أن بعض القرارات الفردية تبقى مهلة الطعن فيها مفتوحة وبالتالي مهلة الرجوع عنها مفتوحة. وهذه الفئة من القرارات يطلق عليها تسمية القرارات العديمة الوجود قانوناً. فبالنسبة الى هذا النوع من القرارات يمكن المتضرر من أحدها ان يقدم في أي وقت مراجعة قضاء شامل مبنية على عدم شرعيته وذلك طبعاً ضمن مهلة مرور الزمن على الحق.

هـ. ما هو حكم مراجعة القضاء الشامل المبنية على عدم شرعية قرار إداري قدمت بشأنه مراجعة ابطال طبّق عليها المجلس المادة 75 من نظامه ؟

نصت المادة 75 من نظام مجلس شورى الدولة في فقرتيها الأخيرتين على ما يلي :

"وما لم تكن الدعوى أصبحت جاهزة للحكم ، يوقف سير المحاكمة لمدة سنة إذا علم المجلس بوفاة أحد الخصوم أو زواله إذا كان شخصاً معنوياً، أو استقالة أو وفاة الوكيل.

إذا انقضت هذه المدة ولم يعمد أصحاب العلاقة الى تصحيح الخصومة ومتابعة الدعوى حسب الأصول، **يمكن الهيئة الواضعة يدها عليها ان تقرّر، في غرفة المذاكرة، بطلان الاستدعاء**".

إن إعلان الهيئة الحاكمة بطلان استدعاء المراجعة سنداً الى المادة 75 المشار إليها يجعل المراجعة كأنها لم تكن أي ان هذا البطلان هو بمفعول رجعي. وبالتالي ان اعلان بطلان استدعاء طلب ابطال قرار إداري فردي يجعل هذا القرار نهائياً ومهلة الطعن فيه منقضية، ولا يمكن بالتالي تقديم مراجعة قضاء شامل مستندة الى عدم شرعية قرار إداري مطعون فيه بطريق الابطال واقترن هذا الطعن بقرار بطلان استدعاء الابطال سندا لاحكام المادة 75 من نظام مجلس شورى الدولة.

يراجع شورى رقم 185 تاريخ 2001/11/29 المقدم كامل أبو حيدر/الدولة م ق إ عدد 2005/17 ص 203. قدم المستدعي طلب ابطال مرسومين يحرمانه من الترقية لمخالفتهما القانون ولخرقهما مبدأ المساواة، غير ان المجلس قرّر بطلان استدعاء طلب الابطال عملاً بأحكام المادة 75 من نظامه. ثم تقدم المستدعي بمراجعة قضاء شامل تستند الى الاسباب نفسها التي أسس عليها طلب الابطال، فردت الهيئة الحاكمة مراجعة القضاء الشامل سنداً الى المادة 70 من نظام المجلس.

الشرط الثاني: أن تكون مراجعة القضاء الشامل مبنيّة على ذات السبب الذي كان بالامكان أن تستند إليه مراجعة الابطال: هذا الشرط لا يثير صعوبات تذكر في التحقق من اكتماله، إذ يكفي ان يسند المستدعي مراجعة القضاء الشامل التي يقدمها الى أحد أسباب الابطال التي كان من الممكن أن يتذرع بها لطلب ابطال القرار الفردي المعيوب . وهذه الاسباب عددتها المادة 108 من نظام مجلس شورى الدولة وهي معروفة بأسباب طلب الابطال وعددها أربعة، الاثنان الأولان يتعلقان بالعيوب الخارجية للعمل الاداري والاثنان الاخيران يتعلقان بعيوبه الداخلية، نكتفي في هذا المقام بتعدادها:

1. صدور القرار عن سلطة غير صالحة.
2. اتخاذ القرار خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عنها في القوانين والأنظمة.
3. اتخاذ القرار خلافاً للقانون أو الأنظمة أو خلافاً للقضية المحكوم بها.
3. اتخاذ القرار لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذه.

يكفي لتوافر الشرط الثاني أن تكون مراجعة القضاء الشامل مبنيّة على أحد الاسباب المشار إليها أو على أكثر من سبب كان يمكن اسناد مراجعة الابطال إليه طعناً في القرار الفردي المشكو منه.

الشرط الثالث: ان يكون القرار المطعون فيه والمسندة إليه مراجعة القضاء الشامل قابلاً للابطال لتجاوز حدّ السلطة: بوجه عام، أن جميع القرارات الادارية الفردية قابلة للطعن فيها بطريق الابطال لتجاوز حد السلطة. لكن هناك بعض الاستثناءات التي نصّ عليها المشترع والبعض الآخر أقره الاجتهاد.

أ. القرارات التي حظّر القانون أو الاجتهاد الطعن فيها بطريق الابطال: نجد هذا الحظر في المادتين 105 و107 من نظام مجلس شورى الدولة. المادة 105 نصت على الآتي:

"لا يمكن تقديم طلب الابطال بسبب تجاوز حدّ السلطة إلاّ ضد قرارات ادارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها الحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة بما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية".

تجدر الاشارة بداية الى أن هذا النص يشمل القرارات التنظيمية والقرارات غير التنظيمية بما فيها القرارات الفردية. ما يهمنا منه هو القرارات الفردية التي يجب أن تكون ادارية محضة عملاً بقاعدة فصل السلطات ونافذة ومن شأنها الحاق الضرر. بطبيعة الحال إذا كانت غير نافذة وغير ملحقة للضرر فإن مراجعة القضاء الشامل لن تكون موضع بحث. أما الأعمال ذات الصفة التشريعية فهي بطبيعتها ليست قرارات فردية ولا ادارية وبالتالي لا تقبل الطعن بطريق الابطال لتجاوز حد السلطة.

أما الأعمال العدلية الفردية المتعلقة بحل النزاعات واجراءات المحاكمات فهي أعمال غير صادرة عن سلطة ادارية وطرق الطعن فيها محددة في قوانين أصول المحاكمات.

لكن قد يكون القرار الاداري الفردي نافذاً وملحقاً للضرر إلاّ أنه أمام صاحب العلاقة مراجعة قضائية أخرى يمكنه سلوكها من أن يحصل على النتيجة ذاتها. ففي هذه الحالة، حظرت عليه المادة 107 من نظام المجلس أن يسلك طريق الابطال وهذا ما يعرف بالمراجعة الموازية التي تحجب مراجعة الابطال.

إذا كانت المراجعة الموازية لا تؤدي الى التعويض على صاحب العلاقة عن الضرر الذي لحق به بسبب القرار الاداري الفردي المعيوب، فليس ثمة ما يحول دون لجوئه الى القضاء الاداري لتقديم مراجعة قضاء شامل مسندة الى عدم شرعية القرار الاداري المذكور. وفي هذه الحالة، لا يمكن الادلاء بوجهه بعدم جواز سماعها سنداً الى المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة.

ب. القرارات الاداريّة التي حظّر الاجتهاد الطعن فيها بطريق الابطال: يمكن تصنيف هذه القرارات في فئتين: أعمال الحكم والقرارات غير المنفصلة عن العقود الادارية.

– **أعمال الحكم** les actes de gouvernement: يعتبر الاجتهاد الاداري أعمال حكم أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقاتها مع البرلمان والاعمال المتعلقة بالعلاقات الدستورية بين رئيس البلاد والحكومة هذا من جهة. ومن جهة أخرى تشكل أعمال حكم اعمال الحكومة في علاقاتها مع المنظمات الدولية والدول الأجنبية.

ما يهمّ في هذا المجال أن أعمال الحكم هي محصنة قضائيًا. هذه الحصانة مردها الى عدم اختصاص القضائين الاداري والعدلي. وجدير بالذكر ان بعض أعمال الحكم في النطاق الدولي قابلة للفصل وبالتالي للطعن أمام القاضي الاداري باعتبار النظر فيها لا يؤدي الى تدخله في العلاقات الخارجية للدولة (مثلاً قرارات طرد الأجانب والاسترداد – القرارات الادارية بتوزيع تعويضات التاميم المعطاة من دولة أجنبية بصورة اجمالية، على مستحقيها من المواطنين – قرارات رفض التصدير).

لما كانت أعمال الحكم محصنة قضائياً في شقيها، قضاء الابطال والقضاء الشامل، فإن تطبيق المادة 70 بشأنها غير وارد إلاّ بالنسبة الى القرارات القابلة للفصل (les décisions détachables) .

No. 993 – b. Les actes de gouvernement dans l'ordre international, no. 3, R. Chapus, *Dr. adm. gén.*, 8e éd.

لكن إذا كان صاحب العلاقة قد تضرر من تطبيق معاهدة وقدم مراجعة قضاء شامل بالاستناد الى خرق مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة،

(CE Ass. 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio – électrique, Rec. 257)

لا يمكن الادلاء بوجهه بأحكام المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة لأن هذه المادة محصورة بمراجعات القضاء الشامل المبنيّة على قرارات فردية غير شرعيّة.

القرارات الادارية غير المنفصلة عن العقد الاداري: من المسلّم به فقهاً واجتهاداً انه لا يحق للمتعاقد مع الادارة أن يتقدم بطلب ابطال القرارات المتصلة بتنفيذ أو فسخ أو إنهاء العقد الاداري. إنما بوسعه أن يراجع قاضي العقد بطريق مراجعة القضاء الشامل.

مراجعة الابطال التي يقدمها معاقد الادارة تكون مرفوضة أيّاً كانت الاسباب التي يتذرع بها. وهي مرفوضة حتماً عندما تكون الاسباب التي يدلي بها المستدعي مستمدة من

بنود العقد سواء كان عقداً مدنياً أو عقداً إدارياً . ذلك أنه ولو كان العقد إدارياً يدخل ضمن اختصاص القاضي الاداري، فإن مخالفة الأحكام العقدية لا يمكن الادلاء بها لتأسيس مراجعة الابطال لتجاوز حدّ السلطة.

No. 1837 – Le principe de l'irrecevabilité du recours du cocontractant.

"Comme on l'a déjà dit, le cocontractant ne peut normalement intenter un recours pour excès de pouvoir contre les mesures prises par l'administration cocontractante *à l'occasion de l'exécution ou de la fin du contrat* qui les lie : il doit en saisir le juge du contrat dans les conditions propres au plein contentieux (…).

L'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir intenté par le cocontractant vaut quels que soient les moyens que celui-ci invoque.

Elle est indiscutable lorsque les moyens invoqués par le requérant sont tirés des clauses mêmes du contrat et que ce contrat est un contrat de droit privé ; elle l'est encore lorsque ce contrat est un contrat administratif, puisque même si celui-ci ressortit à la compétence du juge administratif, la violation de stipulations contractuelles ne peut être invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir. »

André de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *Traité des contrats adm*., Tome 2, pp. 1056 et s.

لا يشذ عن هذه القاعدة الا حالتان أقرهما الاجتهاد إحداهما مرتبطة بطبيعة الاجراءات المعنية وأخرى مرتبطة ببعض أنواع العقود. بموجب الاستثناء الأول تقبل مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات الخارجية عن العقد او المنفصلة عنه باعتبارها اجراءات غير تنفيذية.

أما الاستثناء الثاني فيقبل طلب الابطال لتجاوز حدّ السلطة من قبل بعض المتعاقدين في بعض العقود (عقود التوظيف)

No. 1838 – Recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les décisions extérieures au contrat.

Les décisions que l'administration contractante prend à un titre autre que contractuel se détachent du contrat (…). De telles mesures ne sont donc pas des mesures d'exécution du contrat.

No. 1839 – Recevabilité du recours pour excès de pouvoir de la part des titulaires de certains contrats.

… C'est ainsi que le recours pour excès de pouvoir est admis de la part des agents contractuels (…).

C'est pourquoi ces agents peuvent, comme les fonctionnaires, intenter un recours pour excès de pouvoir contre les actes mettant fin à leurs fonctions. (…)

La jurisprudence (française) a statué dans le même sens à propos des titulaires des contrats d'abonnement téléphonique.

André de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *op. cit.*, Tome 2.

لا يختلف اجتهاد القضاء الاداري في لبنان عن الاجتهاد الاداري الفرنسي، فهو يجيز تقديم مراجعة الابطال ضد القرارات الادارية المنفصلة عن العقد:

مجلس القضايا رقم 12 تاريخ 1970/12/16 الشركة اللبنانية للزيوت ش.م.ل./الدولة م أ-1971 ص 3 (القضية تتعلق بطلب ابطال مرسوم يقضي بإلغاء عقد امتياز التنقيب عن البترول واستثماره لمخالفته القانون).

– شورى رقم 98/159 تاريخ 1998/12/3، د. بطرس أبو زيد ورفاقه/الدولة – شركة جبلنا وبلدية كفرسلوان م ق إ عدد 14 – 2003 ص 149 (القرارات المساهمة في إنشاء العقد تقبل الابطال لتجاوز حد السلطة).

– شورى رقم 279 تاريخ 30-1-2003 (مجلس القضايا) مؤسسة البير ابيلا ش.م.ل/الدولة م ق أ عدد 19 – 2007 ص 565 (طلب ابطال قرار وزير النقل المتضمن تمديد العقد – قرار منفصل عن العقد وقابل لطلب الابطال لتجاوز حد السلطة).

– شورى رقم 555 تاريخ 2003/6/19 مؤسسة البير ابيلا ش.م.ل. /الدولة م ق إ عدد 19-2007 ص 1074 (قرار مجلس الوزراء باعطاء عمال المطعم منحة شهر واحد اضافي ثم رفض الدولة اعطاء هذه المنحة – قابلية قرار الرفض للطعن بطريق الابطال لتجاوز حدّ السلطة لاعتباره منفصلاً عن عقد الاستثمار).

من جهة أخرى، يرفض القضاء الاداري في لبنان قبول طلبات الابطال لتجاوز حدّ السلطة ضد القرارات غير المنفصلة عن العقد وبصورة خاصة قرارات الفسخ أو تلك التي تنهي العقد من قبل الادارة المتعاقدة، وانما يعود أمر النظر في الادعاءات المدلى بها بشأن الاضرار اللاحقة بالمعاقد من جرّائها الى قاضي العقد:

– شورى رقم 23 تاريخ 1971/1/25، شركة سيرالايز للابحاث العلمية والكيماوية /الدولة، م أ ص 6 (طلب ابطال قرار فسخ العقد – رد الطلب).

– شورى رقم 327 تاريخ 1978/10/30 آسار /مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت، غير منشور (رد طلب ابطال قرار فسخ عقد التزام أشغال عامة).

– شورى رقم 40 تاريخ 2002/10/22 ، المستشفى الاسلامي الخيري في طرابلس/ الدولة م ق إ عدد 19 – 2007 ص 84 (طلب دفع مبالغ محسومة ، اعتبار المراجعة مراجعة قضاء شامل).

نورد من هذا القرار الحيثية التالية المعبّرة :

"وبما أنه اذا كان المبدأ في العقود الادارية هو عدم جواز تقديم مراجعة ابطال بسبب تجاوز حدّ السلطة بوجه العقد الاداري والقرارات الادارية الملازمة له لان الابطال يؤدي الى مخالفة ارادة الفريقين التي عبّرا عنها وارتبطا بها في العقد، غير أنه يجوز وكما أقرّ الفقه والاجتهاد ، تقديم مراجعة قضاء شامل بلجوء المتعاقد الى قاضي العقد للنظر في الادعاءات المدلى بها بشأن التعويض عن الاضرار الناجمة عنه".

– شورى رقم 118 تاريخ 2003/11/11 شركة المقاولون العرب/ الدولة، م ق أ عدد 20–2008 م أ ص 238 (طلب ابطال قرار وزير الاشغال العامة المتضمن انهاء العقد المتعلق بمشروع صيانة واعادة تأهيل طريق طرابلس – سير، على مسؤولية الشركة المستدعية – رد المراجعة لعدم قابلية قرار انهاء العقد للابطال) وقد جاء في إحدى حيثياته:

"وبما أن الفقه والاجتهاد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد ، أكانت داعية للتنفيذ أم مقررة للانهاء، للابطال لتجاوز حد السلطة سواء طلب الابطال من قاضي العقد استقلالاً أم من قاضي الابطال".

الشرط الرابع: يجب أن تكون لمراجعة القضاء الشامل ذات النتائج المالية التي كانت لتنجم عن مراجعة الابطال لتجاوز حدّ السلطة: يفترض تحقّق هذا الشرط أن تكون لمراجعة القضاء الشامل المقدمة (في حال قبولها) ذات النتائج المالية التي كانت لتنجم عن مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة في حال فرضيّة تقديمها وكسبها.

من أجل توضيح هذا الشرط يمكن تقديم بعض الأمثلة:

– قرار بتصنيف موظف لم يعطه الدرجات التي يستحقها قانونًا تبلّغه صاحب العلاقة إلاّ أنه أغفل الطعن فيه بطريق الابطال ضمن المهلة القانونية. فإذا تقدم بمراجعة قضاء شامل للمطالبة بالدرجات المالية التي حرم منها أو بتعويض يساوي قيمة هذه الدرجات مدلياً بأن الادارة المختصة ارتكبت خطأ يتمثل في المخالفة القانونية التي تشوب قرار تصنيفه، ففي هذه الحالة، ان النتيجة المالية التي ستنجم عن دعوى القضاء الشامل في حال قبولها هي ذاتها التي كانت لتنجم عن قبول مراجعة ابطال قرار التصنيف جزئياً لجهة حرمانه صاحب العلاقة من الدرجات التي يستحقها قانونًا.

– صدور مرسوم بتعيين موظف في الفئة الثالثة في الدرجة السادسة (الدرجة الأخيرة) من دون تعديل في الراتب وقد حرم من الدرجة الاستثنائية التي يطالب بها سنداً الى

القانون رقم 1965/10. لم يطعن الموظف بطريق الابطال في مرسوم ترقيته ضمن المهلة القانونية. قدم مذكرة ربط نزاع الى وزارة المالية مطالباً بالدرجة الاستثنائية التي حرم منها ثم تقدم بمراجعة قضاء شامل مطالباً بها، فرد مجلس شورى الدولة المراجعة شكلاً سنداً الى المادة 70 من نظامه.

– قرار رقم 280 تاريخ 1996/1/16 انطوان الخوري /الدولة م ق إ عدد 1997/10 ص 358.

– شورى قرار 603 تاريخ 1998/6/2 الياس كرم /الدولة م ق إ عدد 1999/13 ص 550 (القضية تتعلق بصدور قرار اداري بإبطال عقد تطوع المستدعي، انقضت مهلة الطعن فيه بطريق الابطال. تقدم المستدعي بمذكرة ربط نزاع بتاريخ 1996/10/29 طالباً افادته من الرتب العسكرية والرواتب والتعويضات وجميع المنافع العينية وأدلى بأن مراجعته هي مراجعة قضاء شامل فردّها مجلس شورى الدولة سنداً الى المادة 70 من نظامه لكونها مبنيّة على ذات السبب القانوني وهو الاكراه الذي كان بالامكان أن تسند إليه مراجعة الابطال ضد قرار ابطال عقد التطوع ولأنّ لها ذات النتائج المالية التي كانت ستنتج عن مراجعة الابطال).

– شورى رقم 267 تاريخ 1993/5/26 شركة توفيق غرغور واولاده/الدولة – وزارة الاشغال العامة والنقل م ق إ عدد 7 /1994 ص 337.

في هذه القضية تقدمت المستدعية بدعوى قضاء شامل ضد الدولة طالبة التعويض عليها عن الضرر اللاحق بها من جراء عدم الترخيص لها بتقديم الخدمات الأرضية لشركات الطيران في مطار بيروت. ردّ مجلس شورى الدولة المراجعة شكلاً لانقضاء مهلة الشهرين على مراجعة ابطال القرار الفردي الصريح أو الضمني بعدم الترخيص لان هذا الانقضاء يسقط أيضاً حق مراجعة القضاء الشامل بشأن مفعول القرار من سائر نواحيه.

في هذه المراجعة طبق مجلس الشورى خطأ المادة 70 من نظامه بصورة ضمنية (دون أن ذكر نصها) علماً بأن هذه المادة وضعت شروطاً لرد مراجعة القضاء الشامل يجب أن تتوافر مجتمعة ومن بينها أن تكون النتائج المالية هي ذاتها لكل من مراجعة الابطال ومراجعة القضاء الشامل. فهذا الشرط الأخير غير متوافر في القضية. ذلك ان ابطال قرار

رفض الترخيص تكون نتيجته الزام الادارة باعطاء الترخيص بينما مراجعة القضاء الشامل ترمي الى الحكم بتعويض من جراء قرار رفض الترخيص.

***

يقال أن القاضي هو خادم للقانون (Le juge est le serviteur de la loi) فخلافاً لهذا القول يجب أن يكون القاضي خادماً للحق . عندما يكون القانون مخالفاً للدستور أو لشرعة حقوق الانسان أو مخالفاً للأخلاق على القاضي أن يغلّب دوماً الحقوق الدستورية وشرعة حقوق الانسان. وإذا كان القاضي قبل انشاء المحاكم الدستورية يخاف الاضطلاع بهذا الدور، فإن مهمته اليوم وبعد انشاء المحاكم الدستورية أصبح اقل صعوبة اذ يعطيه إجتهادُها وسائل وحججاً تمكنه من الاضطلاع بدور ريادي في مجال الحقوق الاساسية والحريات العامة، لا سيّما عندما يكون العيب أو العلّة كامنين في قوانين اصول المحاكمات. فهذه القوانين هي وسائل وأدوات لتمكين القاضي والمتقاضين من حماية حقوقهم لا لتقييدهم واهدارها.

اليوم أصبح في وسع مجلس شورى الدولة ان يتجاوز المادة 70 من نظامه بعدما شقّ المجلس الدستوري الطريق امامه بفضل قراره رقم 5 تاريخ 2000/6/27 وبعدما عبّدها قرار السفير الياس غصن. وتجدر الاشارة الى ان موجب تطهير قوانينا من النصوص المشابهة للفقرة 2 من المادة 64 من القانون 2000/227 وللمادة 13 من القانون رقم 1965/54 لا يقع فقط على عاتق السلطة القضائية بل أيضاً على سائر السلطات ولا سيما مجلس النواب. وفي هذا السياق نأمل ان يقدم المجلس النيابي على الغاء المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة وذلك بمناسبة مناقشته واقراره لمشروع قانون نظام مجلس شورى الدولة الذي اعده مجلس شورى الدولة بمشاركة وزارة العدل.

بانتظار هذا الانجاز، كان لا بدّ لنا واستطراداً من تحليل شروط المادة 70 وذلك تسهيلاً لتطبيقها الذي يكتنفه بعض الغموض والذي لم تتمكن قرارات مجلس شورى الدولة حتى الآن – وهي قليلة – من توضيح نطاقها بصورة كافية آخذين بعين الاعتبار موجب تفسيرها تفسيرًا ضيقًا جدًا باعتبارها نصًا مجافيًا لابسط حقوق الانسان المكرسة في الدستور والشرع الدولية الا وهو حق ولوج باب القضاء لصيانة حقوقه والمطالبة بها.