

**نطاق رقابة مجلس شورى الدولة**  
**على الأعمال الإدارية المخالفة للدستور والمطابقة للقانون**  
 الدكتور طارق المجذوب  
 قاضي في مجلس شورى الدولة

«تواجه الدولة، منذ أن تكوّنت بشكلها الذي نعرفه اليوم، مشكلاتٍ عدّة، لعلّ أهمّها ذلك الصراع بينها، باعتبارها آلة حاكمة، وبين مواطنيها، باعتبارهم شعباً يخضع لسلطانها أو حكمها. وجوهر الصراع يكمن في رغبة المحكومين [الراغبين] في وضع حدٍ لطغيان الحكّام [الراغبين في الإستئثار بالسلطة] (...) والحيلولة دون انحرافهم أو طغيانهم. وهذه القواعد تُعرف بالقواعد الدستورية، (...)، أو الدستور»<sup>1</sup>.

ومن فكرة سيادة الدستور وتقوّقه كان مبدأ سموّ الدستور:

«ومن سموّ الدستور انطلقت نظرية الرقابة على دستورية القوانين التي تقول (...) بوجود توافق القوانين العادية مع نصّه وروحه.

فهناك، إذن، صلة بين فكرة الرقابة على دستورية القوانين ومسألة التمييز بين الدستور والقوانين العادية. (...) وهذا التمييز يستمدّ وجوده أو أهميته من مبدأ عام يُعرف باسم مبدأ تدرّج التشريعات، أو تسلسل القواعد القانونية، وهو مبدأ يبني النظام القانوني على قواعد متسلسلة متصاعدة شبيهة بهرمٍ مُتدرّج تتعّدّ فيه كلّ درجة بما يعلوها من درجات.

<sup>1</sup>. د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني وأهمّ النظم السياسية المعاصرة في العالم، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 80.

والفقيه النمساوي هانز كلسن Hans Kelsen [1973-1881] هو الذي شرح ببراعة نظرية التدرج في التشريعات، أو عملية التوالد القانوني. وتعدّ هذه النظرية الدعامة الأساسية لنظريته المعروفة بالنظرية القانونية الخالصة. ومفادها أنّ القواعد القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمّتها (...)<sup>2</sup>.

وإذا كانت السمة البارزة للرقابة الدستورية تكمن في تأمين خضوع القوانين العادية لأحكام الدستور، أي في مراقبة أعمال البرلمان، فإنّ هذه الرقابة لم تتجسّد في نصّ دستوري واضح<sup>3</sup> في لبنان إلاّ مع قيام الجمهوريّة الثالثة في العام 1990<sup>4</sup>. وفي 14/7/1993، صدر قانون بإنشاء المجلس الدستوري وتحديد اختصاصه<sup>5</sup>. والهدف من إنشاء المجلس الدستوري في لبنان كان، في الظاهر، إقامة دولة القانون والمؤسسات<sup>6</sup>.

نصّت المادة 18 من قانون إنشائه<sup>7</sup> على ما يلي:

«يتولّى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوّة القانون. خلافاً لأيّ نصّ مُعاير، لا يجوز لأيّ مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدّفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تتسلسل القواعد والنصوص».

<sup>2</sup> المرجع ذاته، ص 81. وكذلك:

Tarek Majzoub et Fabienne Quilleré-Majzoub, « La suprématie de la Constitution au Liban », *Revue juridique de l'Ouest (RJO)*, 1998/2, pp. 241-253.

<sup>3</sup> لمزيد من المعلومات حول المادة 102 من الدستور، راجع كتاب:

Edmond RABBATH, *La Constitution libanaise – Origines, textes et commentaires*, Publications de l'Université Libanaise – Section des études juridiques, politiques et administratives, Beyrouth, 1982, pp. 521-522.

<sup>4</sup> يعتبر بعض الفقهاء أنّ النظام السياسي في لبنان مرّ بثلاث مراحل دستورية:

– 1926 – 1943: الجمهوريّة الأولى، أو نظام الإنتداب الفرنسي.

– 1943 – 1990: الجمهوريّة الثانية، أو مرحلة الإستقلال.

– 1990 حتّى اليوم: الجمهوريّة الثالثة، أو نظام ما بعد اتّفاق الطائف.

<sup>5</sup> قانون إنشاء المجلس الدستوري (القانون رقم 250 تاريخ 14/7/1993، وتعديلاته). أهمّ التعديلات حتّى الآن هي: القانون رقم 305 تاريخ 21/3/1994، والقانون رقم 150 تاريخ 30/10/1999، والقانون رقم 650 تاريخ 2/4/2005، والقانون تاريخ 9/6/2006، والقانون رقم 43 تاريخ 3/11/2008، والقانون رقم 94 تاريخ 10/10/2018.

<sup>6</sup> لمزيد من المعلومات حول دور القضاء الدستوري في ترسيخ وإرساء دولة القانون من الناحيتين الشكلية والجوهرية: أمين عاطف صليب، *دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون: دراسة مقارنة*، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002، ص 151-233 و235-456.

<sup>7</sup> لمزيد من المعلومات حول النصوص التي لها قوّة القانون: محمد المجذوب، *الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...،* مذکور سابقاً، ص 718-719.

## أما قانون نظامه الداخلي<sup>8</sup>، فقد نصّ في مادّته الأولى على أنّ

«المجلس الدستوري هيئة دستورية مُستقلة ذات صفة قضائية تتولّى مراقبة دستورية القوانين. (...)». في حين نصّت المادة 37 على أنّه «إذا أعلن القرار بطلان النصوص المخالفة للدستور كلياً أو جزئياً، يُعتبر النصّ الذي تقرر بطلانه، كأنه لم يكن، ولا يُرتب أي أثر قانوني (...)».

هكذا نرى أنّ موضوع الرقابة على دستورية القوانين، يتعلّق بشكل مباشر بقانونيّ إنشاء المجلس الدستوري ونظامه الداخلي، وبمبدأ تدرّج التشريعات، أو تسلسل القواعد القانونية *Hiérarchie des normes*. والصلة بين الدستور والقواعد التي يُنشئها هي صلة تدرّج وتبعية، فالقوانين والأعمال الإدارية تستمدّ أساس وجودها وصحّتها من الدستور التي أنشأها.

لدى البحث في نطاق رقابة مجلس شورى الدولة على الأعمال الإدارية المطابقة لقانونٍ مُخالفٍ للدستور تُطرح عدّة أسئلة مُهمّة هي: ما هو نطاق رقابة مجلس شورى الدولة على هذه الأعمال الإدارية؟ وما المقصود بنظرية «القانون الحاجب» *Loi-écran*، أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع»؟ وكيف طبّق مجلس شورى الدولة هذه النظرية؟ وما المقصود بـ «الحاجب الشفاف» *Écran transparent* أو «الحاجب الصوري» *Écran apparent*، أو «الحاجز الصوري»، أو «المانع الصوري»؟ وهل من تعاون مُمكن بين المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة؟

إنطلاقاً من الدستور اللبناني، ومن الواقع الفقهي والاجتهادي في مجال القانون الإداري والقانون الدستوري، فإننا نستحسن تقسيم البحث إلى أربعة أقسام: «القانون الحاجب» *Loi écran* (أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع»)، والفهم الملتبس لنظرية «القانون الحاجب»، و «الحاجب الشفاف» *Écran transparent* أو «الحاجب الصوري» *Écran apparent* (أو «الحاجز الصوري»، أو «المانع الصوري»)، والتعاون أو التكامل بين المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة.

إنّ تقسيم البحث على هذا الوجه لن يحول دون الإشارة إلى نقاطٍ أخرى لا تدخل في نطاق أيّ منها ولكنها تفرض نفسها كنقاط مُكمّلة.

<sup>8</sup>. قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري (القانون رقم 243 تاريخ 2000/8/7، وتعديلاته). أهمّ التعديلات حتّى الآن هي: القانون رقم 650 تاريخ 2005/2/4، والقانون رقم 43 تاريخ 2008/11/3.

أثرنا اتّخاذ الواقع المصري والفرنسي نموذجاً، خصوصاً وأنّ النظام الديمقراطي البرلماني المُعتمَد في فرنسا يُتيح المُقاربة بين المثل والواقع. وعندما نُمعن النظر في المادة 18 من الدستور، وفي قانون إنشاء المجلس الدستوري وقانون نظامه الداخلي، نجد أنّ الأحكام الواردة فيها مُستوحاة ومُستقاة من الباب السابع (المواد 56-63) المُتعلّق بالمجلس الدستوري في الدستور الفرنسي، الصادر في 1958/10/4<sup>9</sup>، ومن المرسوم التنظيمي الصادر في 1958/11/7، والذي يحمل صفة القانون العضوي Loi organique (أو الأساسي) ويُنظّم عمل المجلس الدستوري، وكذلك من المرسوم التنظيمي الصادر في 1959/2/4، والذي أدخل تعديلاً على المرسوم السابق<sup>10</sup>. لا يسعنا في البداية إلاّ القول بأنّ العودة إلى الدستورين المصري والفرنسي، والفقّه والاجتهادات المصريّة والفرنسيّة لا تهدف إلى الانطلاق من نصوص وضعيّة غير قابلة للتطبيق على الأوضاع الناشئة في لبنان، فسيتمّ ذلك بمقدار تعبيرها عن مبادئ عامّة راسخة في القانونين الإداري والدستوري وبمقدار انسجامها مع الواقع اللبناني<sup>11</sup>. وهذا مع التنويه بأنّ الأولويّة في التعليل ستكون مُستتدّة بالفعل إلى القانون اللبناني وما حوله من فقّه ومبادئ عامّة واجتهاد. نلتزم في البحث، منذ البداية، بمنهج علمي خالص يَجْتَنِبُ النُزوع النظري قدر المُستطاع لينطبق من النصوص المُعدّة للتطبيق في لبنان، ومن كفيّة تطبيقها، كلّما صحّ الوقوف على قرار أو حُكْم قضائي ذي صلة بالمسألة المطروحة، أو على إيضاح فقهي (رأي أو استشارة، مثلاً) قد يُسهّم في بلورة الوجوه العمليّة في النصّ القانوني. هذا مع الإشارة إلى أنّنا وسّعنا دائرة النصوص المُختارة، وأثبتنا ما ليس مكتوباً بالعربيّة بأصله الأول، ثمّ نقلنا معناه إلى لغتنا، حتّى يسهل تناوله من قبل القارئ العربي.

<sup>9</sup>. نصّ الدستور الفرنسي:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

<sup>10</sup>. نصّ إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي:

[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/textes/ordonnance58\\_1067.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/textes/ordonnance58_1067.pdf).

<sup>11</sup>. للنصوص الفرنسيّة أهمّيّتها في لبنان لأنّ مُعظم قوانينه وُضعت، بداية، باللّغة الفرنسيّة ونُقلت، لاحقاً، إلى العربيّة. ويُعتبَر الرُّجوع إلى الأصل الفرنسي مُستحسنّاً لأنّه أفضل بكثير من الترجمة العربيّة، سواء أكان ذلك من حيث إظهار نبيّة المُشرّع أم من حيث دقّة الصياغة وجزالة أو ضَبْط العبارة. وكثيراً ما يكشف النصّ الفرنسي عمّا يشوب الترجمة من نقص أو سهو أو تحريف، كما يوضح ما غمض في النصّ العربي.

## 1

## «القانون الحاجب» Loi-écran، أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع»

يُقصد بمبدأ الشرعية العلاقة والارتباط بين القواعد المُقيّدة والنشاط الإداري المُقيّد<sup>12</sup>. ويكون الدستور في مُقدّمة المصادر المكتوبة.

وعلى هذا الأساس، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الدستور لكي يُبطل عملاً إدارياً مُخالفًا لأحكام الدستور (مرسوم مُخالف للدستور، مثلاً)، وذلك احتراماً لمبدأ تدرُّج التشريعات، أو تتسلسل القواعد القانونيّة.

لكن كيف كان الوُضع في لبنان، على صعيد الرقابة الدستوريّة، قبل تَقنين مُعظم بنود اتِّفاق الطائف؟<sup>13</sup> عندما نستعرض الوُضع الذي كان سائداً، آنذاك، في لبنان نجد أنّ المواطن كان يستطيع حماية حقوقه وحرّياته من عبث السلطة التنفيذيّة عن طريق مجلس شورى الدولة، أي عن طريق اللُّجوء إلى القضاء الإداري الذي يمارس الرقابة القضائيّة على أعمال الحكومة والإدارة. ولكنه كان يفتقر إلى هيئة يرجع إليها عند تعرُّض حقوقه وحرّياته للانتهاك من جرّاء أعمال صادرة عن مجلس النواب ومُخالفةً لأحكام الدستور.

لم يتضمّن الدستور اللبناني الصادر في العام 1926، ولا تعديلاته اللاحقة في عهد الانتداب وعند نيل الاستقلال، أي نصّ يتعلّق بالمجلس الدستوري أو بمسألة الرقابة الدستوريّة. ويبدو أنّ عدم الأخذ بمبدأ الرقابة الدستوريّة كان، في هذه الفترة، مُتأثراً باعتبارات مُعيّنة، منها:

- شيوع فكرة الإرادة العامّة التي طرحها المفكّر الفرنسي، جان جاك روسو Jean-Jacques Rousseau [1778-1712]، في كتابه «في العقد الاجتماعي» *Du contrat social*، الصادر في العام 1762. انتشرت هذه الفكرة مع نجاح الثورة الفرنسيّة واعتُبرت أنّ الإرادة العامّة، أي إرادة الشعب، هي أعلى سلطة في الدولة، وهي لا تخطئ ولا يمكنها الاستبداد، لأنّ لكلّ مواطن إسهاماً

<sup>12</sup>. لمزيد من المعلومات حول الرقابة على دستوريّة القوانين: محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...، مذكور سابقاً، ص 80-99 و664-669 و675-679 و702-704 و718-725.

<sup>13</sup>. حول المجلس الدستوري والرقابة على دستوريّة القوانين قبل اتِّفاق الطائف، المرجع ذاته، ص 660-663.

في تكوينها، وأنَّ القانون هو التعبير الحرّ عن هذه الإرادة، ولذلك فهو يتمتع بحريّة مطلقّة لا تَسْمَح بفرض أيّة رقابة عليه.

- التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات. فمهمّة القضاء تطبيق القوانين لا الحُكْم عليها والبحث في دستوريّتها. وإذا سُمح للقضاء بمراقبة دستوريّة القوانين انقلّب إلى سلطةٍ تَسْمو على بقيّة السلطات في الدولة.

- التآثر بالاجتهاد الفرنسي. فالدستور اللبناني الذي وُضع في فترة الانتداب الفرنسي، أي في عهد الجمهوريّة الفرنسيّة الثالثة III<sup>e</sup> République (1875-1946)، استوحى معظم أحكامه من قوانين هذه الجمهوريّة. وقوانينها الدستوريّة كانت خاليةً من أي نصّ يتحدّث عن الرقابة الدستوريّة. وكانت محاكمها تتمتع عن مُمارسة هذه الرقابة. ولهذا كان من الطبيعي أن يتأثر لبنان بهذا الوضع.

- النصّان الواردان في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، والمادة 105 من نظام مجلس شوري الدولة.

كانت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، الصادر عن العام 1933، تنصّ على ما يلي:

«لا يجوز للمحاكم النظر في صحّة أعمال السلطة الاشرعيّة، سواءً أكان من جهة انطباق القوانين على الدستور أو من جهة انطباق المعاهدات السياسيّة على قواعد القانون الدولي العام»<sup>14</sup>.

<sup>14</sup>. لمزيد من المعلومات حول المعاهدات الدوليّة، راجع: د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 537-640؛ والوسيط في التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات العالمية والقارية والإقليمية والمتخصصة)، الطبعة التاسعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018. وكذلك بحث: د. طارق المجذوب، المعاهدات الدوليّة في ميزان المجلس الدستوري اللبناني (بعض الملاحظات الأولى)، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011، ص 213-247.

في ظلّ هذا النصّ امتنع القضاء اللبناني عن ممارسة أيّة رقابة دستوريّة على أعمال السلطة التشريعيّة، ولو عن طريق الدّفْع، فلم يبحث إلّا في شروط تكوين القانون، وهي الشروط المفروضة لإقراره من مجلس النواب ونشره من رئيس الجمهوريّة<sup>15</sup>.

«ويبدو أنّ هذا الاجتهاد، بمُعظمه قد استند إلى النصّ العربي للمادة الثانية، في حين أنّ ثمة اختلافاً ظاهراً بين النصّ العربي والنصّ الفرنسي، وهو النصّ الأصلي للمادة الثانية من ذلك القانون. فمن مراجعة النصّ الفرنسي يتبيّن بأنّ الحظر الذي اشتمل عليه هو البحث في "أصوليّة أو انتظام" Régularité أعمال السلطة التشريعيّة، وليس في "صحّة" Validité هذه الأعمال، كما وُزِد في النصّ العربي. وفي هذه الحالة يُلوح بأنّ المقصود بالتّخريم لا يتناول سوى دستوريّة القوانين من الوجهة الخارجيّة، أيّ الشكليّة، وهي تختلف علمياً عن الدستوريّة الداخليّة لهذه القوانين»<sup>16</sup>.

لعلّ الجو السياسي الذي صدر فيه قانون أصول المحاكمات المدنيّة يُفسّر إيراد المادة الثانية. ففي العام 1933، كان الدستور اللبناني مُعلّقاً والحياة النيابية مُعطّلة. وكان المفوض السامي الفرنسي هو الذي يتّخذ القرارات التي ترتدي، حسب مضمونها، تارةً الطبيعة التشريعيّة (أيّ القرار التشريعي (Règlement législatif – RL) وطوراً الطبيعة الإداريّة. ومن المُرجّح أنّه كان يهدف، من وراء إدخال المادة الثانية في القانون المذكور، إلى قَطْع الطريق على أيّ احتجاج بعدم دستوريّة شكل القرارات التشريعيّة الصادرة عنه.

في العام 1983، صدر، بمرسوم اشتراعي، قانون أصول المحاكمات المدنيّة الجديد، فأحلّ، في مادته الثانية، النصّ التالي محلّ النصّ السابق:

«على المحاكم أن تتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد.

عند تعارض أحكام المعاهدات الدوليّة مع أحكام القانون العادي تتقدّم، في مجال التطبيق، الأولى على

الثانية.

لا يجوز للمحاكم أن تُعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعيّة لعدم انطباق القوانين العاديّة على الدستور أو

المعاهدات الدوليّة».

<sup>15</sup>. راجع كتاب شفيق حاتم: القانون الإداري، منشورات الأهلّيّة للنشر والتوزيع، بيروت، 1979، ص 16.

<sup>16</sup>. راجع دراسة إيمون رباط في هذا الصدد، في مجلة الحياة النيابيّة، عدد كانون الأول (ديسمبر) 1993، ص 58.

وعلى الرغم من إدخال تعديل على نص المادة الثانية منه فإنه لم يتسنى للاجتهاد طَرْق الباب المُتعلّق بِمَنع (أو امتناع) القضاء العدلي من مُمارسة الرقابة الدستورية، مع أنّ الفقرة الأولى من تلك المادة قد فتحت نافذة، وإن تكن ضيقة، أمام المحاكم للإجتهاد من خلال مُراقبة دستورية القوانين<sup>17</sup>، بصورة غير مباشرة، دون الإقدام على إبطالها (أي استبعاد المحاكم أعمال السلطة الإشتراعية لعدم أنطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية). لا بُدّ من لفت النظر إلى أنّ القاضي الإداري المصري لجأ، منذ إنشاء مجلس الدولة في العام 1946، إلى الرقابة على دستورية القوانين. وفتح الحُكم الصادر

«في القضية رقم 65 جلسة 1948/2/10 أثناء رئاسة كامل باشا مرسي لمجلس الدولة (...)» المجال كاملاً لتصدّي المحاكم للنظر في دستورية القوانين، وأكّد القاضي الإداري على حقّه في إجراء هذه الرقابة دون نصّ يُبيح له ذلك، وفي عام 1969 أنشأت في مصر لأول مرة محكمة خاصة للرقابة الدستورية، ثم صدر دستور 1971 فأنشأت المحكمة الدستورية العليا ولها اختصاصات مُتعدّدة خصّها القانون دون غيرها بذلك كالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل في تنازع الاختصاص، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حُكْمين نهائيّين مُتتاقضين، أحدهما صادر من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والأخرى من جهة أخرى من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979. وللقضاء الإداري المصري دور كبير في كشف عيوب التشريع من ناحية عدم الدستورية التي تُعترى بعض النصوص القانونية، حيث دأب قضاة على التصدّي لهذا العيب، وإحالة النصّ المُشْتبه بعدم دستوريّته إلى المحكمة المُختصة للفصل فيه (...)»<sup>18</sup>.

إلى جانب المادة الثانية من أصول المحاكمات المدنية كانت هناك المادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة، الصادر بالقانون المُنفذ بالمرسوم 10434 تاريخ 1975/6/14، التي تنصّ على أنّه

<sup>17</sup> القاضي الدستوري الفرنسي لجأ، في البداية، إلى مفهوم الخطأ الساطع في التقدير ثم erreur manifeste d'appréciation لمراقبة دستورية القوانين وإبطالها.

<sup>18</sup> ورقة عمل مُقدّمة من وفد مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية إلى الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 9/24 إلى 2018/9/26، بشأن سلطات القضاء الإداري في كشف عيوب التشريع، ص 16-17.



«لا يُمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حدّ السلطة إلّا ضدّ قرارات إداريّة مَحْضَة لها قوّة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر. ولا يجوز، في أيّ حال، قبول المراجعة بما يتعلّق بأعمال لها صفة تشريعيّة أو عدليّة».

وكان هذا النصّ تكراراً لنصّ المادة 95 من نظام مجلس الشورى، الصادر بمرسوم اشتراعي، رقم 119، تاريخ 1959/6/12.

ومع أنّ المحاكم استندت إلى هذه النصوص لتَمْتنع عن مُمارسة الرقابة الدستوريّة، فإنّ فئة من الفقهاء والباحثين شكّكت في دستورية تلك النصوص، لأنّ المنع كان يجب أن يصدر عن السلطة التأسيسية وبطريقة القانون الدستوري، وليس عن السلطة التشريعيّة التي سنّته لمصلحتها، باعتبار أنّ المُشرّع الذي تخضع أعماله للرقابة الدستوريّة لا يستطيع، هو بذاته، حماية نفسه من مَعَبَة قاعدة دستوريّة وُضعت من أجل ردهه والحدّ من طغيانه. وتلك نظريّة أبداهها، في 1966/8/18، الأستاذ الفرنسي جورج فيدال Georges Vedel [1910-2002]، في استشارة وضعها تأييداً لمراجعةٍ تقدّم بها إلى مجلس الشورى أحد القضاة الذين تناولهم قانون «الإصلاح»، الصادر في 1965/9/6<sup>19</sup>.

في العام 1961، قدّم أحد النواب مشروع قانون يرمي إلى إحداث مجلس دستوري لمراقبة دستوريّة القوانين، فأثار عاصفةً من الجدّل بين رجال السياسة والقانون. ومع أنّ غالبيّة المُهمّتين بالشأن العام أيدت مبدأ إنشاء هيئة دستوريّة عليا في البلاد، فإنّ البعض عارض المبدأ بدعوى أنّ الرقابة الدستوريّة قائمة في لبنان بواسطة التسلّسل المرحلي الذي تجتازه مشاريع القوانين قبل وصولها إلى رئيس الجمهوريّة الذي يحقّ له، وفقاً للمادة 57 من الدستور، إعادتها إلى المجلس النيابي لإعادة النظر فيها.

في خضمّ الجدّل الذي دار حول أهميّة الرقابة الدستوريّة تساءل البعض عمّا إذا كان صحيحاً وسليماً القول بأنّ الانتظام القانوني في لبنان لا يُقرّ للقضاء بصلاحيّة إجراء الرقابة الدستوريّة والتنبّث من مدى مطابقتها للقوانين لأحكام الدستور.

<sup>19</sup>. كتاب إدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار العلم للملايين، بيروت، 1970، ص 886.

لم يتوانَ بعض الفقه اللبناني عن تأييد حقّ المحاكم في مُمارسة هذه الرقابة. ولكن ذلك بقي في حدود التَمَنّي. ولم يتغيّر الوضع إلّا مع اتّفاق الطائف وتعديل الدستور وإنشاء المجلس الدستوري.

كيف أصبح الوضع في لبنان، على صعيد الرقابة الدستوريّة، بعد إنشاء المجلس الدستوري؟<sup>20</sup> وما هو نطاق رقابة مجلس شورى الدولة على مدى مُطابَقة الأعمال الإداريّة لأحكام الدستور؟ وما المقصود بنظريّة «القانون الحاجب» Loi-écran، أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع»؟<sup>21</sup>

«تُبطّل المحاكم الإداريّة العمل الإداري المخالف مباشرة لأحكام الدستور.

أمّا إذا صدر العمل الإداري تطبيقاً لقانون مخالف للدستور، فلا يُبطّل (...)، لأنّ إبطاله يتطلّب إبطال القانون، الأمر غير الجائز في الوضع القانوني الراهن في نظر القضاء عامّة لأنّ القانون بنظره يحجب الدستور. وإبطال العمل الإداري بالاستناد إلى الدستور يتضمّن الرقابة على دستوريّة القوانين التي يُجريها في فرنسا المجلس الدستوري، وفي لبنان بعد 1990/9/21، مجلس لرقابة دستوريّة القوانين عن طريق الطعن المُباشر، الأمر الذي كان ممنوعاً «على المحاكم»<sup>22</sup>.

واعتُبر مجلس شورى الدولة في حيثيات قرار أنّه:

«وبما أنّ الإجراء المشكو منه يَشْتَدُّ إلى أحكام القانون التي تُشكّل حاجزاً بينه وبين الدستور. وليس باستطاعة القاضي أن يتخطّى هذا الحاجز لتقدير صحّة العمل الإداري بالنسبة لما يتضمّنه الدستور من أحكام (...)

وبما أنّ القانون بذاته يَخرُج عن دائرة رقابة مجلس شورى الدولة سواء حَصَلت هذه الرقابة بصورة مُباشرة أو بشكل غير مُباشر.

<sup>20</sup> محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...، مذكور سابقاً، ص 664-669 و702-704 و718-725.

<sup>21</sup> كتاب:

Louis Favoreu et Thierry S. Renoux, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, pp. 10-13, 22-26, 53-58, 93, 167, 172-173, 175.

<sup>22</sup> سليم سليمان، خلاصة القانون الإداري، المنشورات الحقوقية/صادر، بلا مكان نشر، 2009، ص 205.

(...)

وبما أنه يقتضي ردّ سبب الإبطال المُدلى به والمُتعلّق بمُخالفة المرسوم المطعون فيه للدستور»<sup>23</sup>.

أكد المجلس هذا المنحى بقرار صدر عام 2002، جاء فيه:

«وبما أنه يتضح ممّا تقدّم أنّ التعميم المطعون فيه لم يُعدّل أيّ مركز قانوني أو يُلغيه بل أتى تفسيراً لقانون الموازنة والملحق بالجدول رقم 9 من موازنة سنة 1999 وبالتالي يُعتبر قانونياً وواقعاً في موقعه القانوني إذ أن قانون الموازنة وملحقه رقم 9 شكلاً حاجزاً Loi Ecran وبالتالي لا يجوز للقضاء الإداري البتّ بدستورية القوانين التي تعود من صلاحية المجلس الدستوري»<sup>24</sup>.

ثأبر مجلس شوري الدولة على هذا التوجّه في قراره رقم 94 تاريخ 2010/11/1، فاعتبر

«(...) أنّ المرسوم المطعون فيه بتطبيقه أحكام القانون وفقاً لمنطوقه يجعله مُحصناً من الطعن به أمام مجلس شوري الدولة لهذه العلة وذلك حتّى ولو كان النصّ القانوني مخالفاً لأحكام الدستور وهذا ما يُعرف في القانون الإداري "بالقانون الحاجب" أو "Loi écran" لأنه لا يعود لهذا المجلس مراقبة دستورية القوانين»<sup>25</sup>.

هكذا نرى أنّ مجلس شوري الدولة قد اعتبر أنّه لا يحقّ للقاضي إبطال عمل إداري اتُخذ بالاستناد إلى قانون على غرار ما أنجزه الفرنسيون وما حقّقه في هذا المضمّار، لأنّه بإبطاله يكون قد تعرّض بصورة غير مباشرة لدستورية القانون الذي يُعتبر قانوناً حاجباً (أي لا يجوز الإداء بمُخالفة العمل الإداري المطعون فيه للدستور نظراً لوجود القانون الحاجب. وبتعبير آخر: يُجري مجلس شوري الدولة رقابته الدستورية فينتبّه من مدى مطابقة الأعمال الإدارية لأحكام الدستور، شرط عدم مطابقتها هذه الأعمال للقانون المخالف للدستور):

<sup>23</sup>. قرار رقم 253، تاريخ 1994/2/10، الأملاك العقارية ش.م.ل./الدولة ومجلس الإنماء والإعمار، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثامن، 1995، ص 296. وكذلك القرار رقم 519، تاريخ 1994/7/6، جاك غنطوس شكري/الدولة ومجلس الإنماء والإعمار، سجلات مجلس شوري الدولة.

<sup>24</sup>. قرار رقم 2002-2001/670، تاريخ 2002/9/5، الغرفة الدولية للملاحة في بيروت/الدولة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد السابع عشر، 2005، ص 1144.

<sup>25</sup>. قرار رقم 2011-2010/94، تاريخ 2010/11/1، هدى كامل مجنوب ورفاقها/الدولة، سجلات مجلس شوري الدولة.

“Il peut toutefois arriver qu’un acte administratif contraire à une telle règle [constitutionnelle] soit insusceptible de censure de la part du juge administratif. C’est le cas lorsque cet acte a été pris conformément à une loi, dont il tient le vice d’inconstitutionnalité qui l’entache. La loi, tout inconstitutionnelle qu’elle soit, fait alors écran entre le juge et la règle constitutionnelle.

Censurer l’acte administratif serait, en effet, implicitement mais certainement, censurer la loi dont il procède ou tout au moins dénoncer l’inconstitutionnalité de cette loi. La juridiction ordinaire (administrative ou, éventuellement, judiciaire) – qui n’a pas compétence (sauf si l’article 55 de la Constitution est en cause...) pour porter de jugement sur la régularité juridique d’une loi au regard de la Constitution (...) – ne pourra que rejeter comme “inutilement invoqué” le moyen tiré de l’inconstitutionnalité de l’acte administratif, tel moyen tendant *nécessairement*, dans l’hypothèse considérée, à lui faire apprécier la constitutionnalité de la loi”<sup>26</sup>.

أما إذا كان القانون هو المُخالف للدستور فلا يستطيع القاضي إبطال العمل الإداري المُخالف لأحكام الدستور. وما ورد في المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية في لبنان ليس بالأمر الجديد. فهو من مُسلّمات الأنظمة القضائية اللاتينية المُتمسكة بمبدأ الفصل بين السلطات. فأنشأت هذه الأنظمة مجالس أو محاكم لمراقبة دستورية القوانين<sup>27</sup>. ولذا فإننا نجد الأحكام ذاتها في القانون الفرنسي أو الإيطالي أو البلجيكي.

يَنبثق من عدم جواز مراقبة دستورية القوانين العادية من قِبَل القضاء أنه لا يُمكن إبطال العمل الإداري المُخالف للدستور والمُتخذ إنفاذاً لقانون عادي يحميه، حتّى ولو كان القانون ذاته مُخالفًا للدستور، وإلاّ فإنّ القاضي يكون قد أجاز لنفسه بحث دستورية القانون بصورة غير مُباشرة وخالف المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية<sup>28</sup>. وذلك أنّ مُجرّد إبطال العمل الإداري في هذه الحالة يعني ضمناً وإنّما من غير أدنى شكّ *Implicitement mais certainement*، إبطال القانون الذي صدر هذا العمل الإداري تطبيقاً له، خلافاً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>29</sup>.

<sup>26</sup>. راجع:

René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 14<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2000, pp. 31-32.

<sup>27</sup>. لمزيد من المعلومات حول المصادر المكتوبة لمبدأ الشرعية: يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري، الجزء الأول (تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية)، الطبعة الرابعة، المؤلّف هو الناشر، 2007، ص 240-260.

<sup>28</sup>. على سبيل المثال، مجلس شورى الدولة (مجلس القضايا)، قرار رقم 1348، تاريخ 1966/12/2، فريد نعمة الله مطر/الدولة والشركة اللبنانية لإنماء السياحة والتفريخ، *المجموعة الإدارية*، 1967، ص 73-74.

<sup>29</sup>. مثلاً، قرارات مجلس الدولة الفرنسي:

CE Sect. 10 juillet 1954, *Fédérat. des conseils de parents d’élèves*, p. 449, D 1955, p. 330,

يَبْضَحُ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْعَمَلِ الْإِدَارِيِّ الْمُخَالِفِ لِلدَّسْتُورِ، وَبَيْنَ الْعَمَلِ الْإِدَارِيِّ الْمُخَالِفِ لِلدَّسْتُورِ وَالْمُطَابِقِ لِلْقَانُونِ. فِي الْحَالَةِ الْأُولَى يَكُونُ مَصِيرُ الْعَمَلِ الْإِدَارِيِّ الْإِبْطَالُ لِعَلَّةٍ تَجَاوَزُ حُدَّ السُّلْطَةِ، وَفِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ يَبْقَى نَافِذاً (أَوْ مَعْمُولاً بِهِ) لِعَدَمِ جَوَازِ الرِّقَابَةِ عَلَى دَسْتُورِيَّةِ الْقَوَانِينِ. وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ، تُطَلَّقُ عَلَى هَذَا الْقَانُونِ تَسْمِيَةُ «الْقَانُونِ الْحَاجِبِ» Loi-écran، أَوْ «الْقَانُونِ الْحَاجِزِ»، أَوْ «الْقَانُونِ الْمَانِعِ»<sup>30</sup>.

يُؤَدِّي كُلُّ ذَلِكَ إِلَى نَتِيْجَةٍ مُؤَسِّفَةٍ حَقّاً. فَطَالَمَا أَنَّ الدَّسْتُورَ هُوَ فِي سَلْمِ الشَّرْعِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ، فَإِنَّ كُلَّ قَانُونٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُتَوَافِقاً مَعَهُ وَإِلَّا وَجِبَ إِبْطَالُهُ. ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ أَصْحَابُ الْحَقِّ فِي الْمُرَاجَعَةِ بَعْدَ دَسْتُورِيَّةِ قَانُونٍ مَا (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء، عشرة نواب على الأقل، رؤساء الطوائف فيما يتعلق حصراً بحماية أنظمة أحوالهم الشخصية وحرية أتباعهم الدينية)<sup>31</sup>، فَإِنَّ هَذَا الْقَانُونِ غَيْرِ الدَّسْتُورِيِّ يُصْبِحُ نَافِذاً بِالرَّغْمِ مِنْ عَدَمِ مُطَابَقَتِهِ لِأَحْكَامِ الدَّسْتُورِ. وَيُنِيْخُ الْقَانُونِ غَيْرِ الدَّسْتُورِيِّ بِكُلِّهِ عَلَى الْبِلَادِ وَيُغْرِقُ الْعِبَادَ فِي طَائِفَةٍ مِنَ الْأَعْمَالِ الْإِدَارِيَّةِ الَّتِي تَكُونُ فِي مَنَآئِيٍّ عَنِ الْإِبْطَالِ لِأَنَّهَا مُتَوَافِقَةٌ مَعَ الْقَانُونِ وَلِأَنَّ الْقَاضِيَّ الْإِدَارِيَّ عَاجِزٌ عَنِ إِبْطَالِهَا لِعَلَّةٍ مُخَالَفَةٍ لِلدَّسْتُورِ.

concl. A. Jacomet, note M. Virally, S 1953.3.1, note J. Dehaussy ; CE Sect. 15 Octobre 1965, *Union fédérale des magistrats et Reliquet*, p. 515, AJ 1965, p. 590, chron. J.-P. Puissochet et J.-P. Lecat; 27 avril 1987, *Assoc. laïque des parents d'élèves des établiss. de l'Office univ. et culturel français en Algérie*, RFDA 1989, p. 153; 2 octobre 1996, *Comm. De Bourg-Charente*, p. 361, AJ 1996, p. 1022, concl. L. Touvet, RFDA 1997, p. 1209, note C. Cammarata et P. Gaia; Sect. 23 Avril 1997, *GISTI*, Recueil, p. 142, concl. R. Abraham, AJ 1997, p. 435, chron. S. Hubac et J.-E. Schoett, D 1988, p. 15, concl., RFDA 1997, p. 585, concl.; CE 31 juillet 1996, *Ep. Feldkirchner*, D 1997, p. 287, note W. Sabete.

<sup>30</sup> حول هذه النظرية في بعض الدول العربية: محمد بورايو، *السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية*، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بن عنكون، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة، جوان (حزيران/يونيو) 2012، ص 112؛ محمد شراييزية، *إسهامات المجلس الدستوري في المادة الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي*، العدد الرابع، مارس (آذار) 2008، ص 186.

وكذلك: رمزي الكوكي، *القاضي الإداري التونسي في حماية الحريات الأساسية*، على الموقع الإلكتروني الآتي: <http://www.kadhanews.com/index.php/2014-01-27-23-23-04/item/11316-2017-08-30-08-23-22>

أحمد حميدة، *مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثاره على الوظيفة القضائية* (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006)، على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.shababdz.com/vb/shababdz58269/>

<sup>31</sup> محمد المجذوب، *الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...*، مذکور سابقاً، ص 667-669.

فهل حاذر مجلس شورى الدولة الانغماس في الرقابة على دستورية الأعمال الإدارية المطابقة لقانونٍ مُخالفٍ للدستور، مخافة خرق المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري؟ وهل اكتفى مجلس شورى الدولة بتطبيق نظرية «القانون الحاجب» Loi-écran، أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع»؟ وهل أفلح مجلس شورى الدولة في تطبيقه لهذه النظرية؟

## 2

### فهمٌ ملتبسٌ لنظرية «القانون الحاجب» Loi-écran<sup>32</sup>

كي لا يتعرّض للنقد، حاذر مجلس شورى الدولة في قراراته الانغماس في الرقابة على دستورية القوانين (كقرار مجلس القضايا، رقم 672 تاريخ 2010/7/12، القاضي محمد درباس/الدولة)<sup>33-34</sup> والأعمال الإدارية المطابقة لقانونٍ مُخالفٍ للدستور. فاعتبر أنه طالما لم يُعرّض القانون على المجلس الدستوري، فإن مجلس شورى الدولة غير معني بالاضطلاع بهذا الدور الرقابي، وهو مُحقّ، نظرياً، في هذا التوجّه.

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري، و«خلافاً لأي نصّ مُغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص». ومنذ العام، تاريخ إنشاء المجلس الدستوري حُدّدت مهمة المجلس الدستوري وحُصرت في النظر في عدم دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، وأن الطعن في دستورية أو عدم دستورية

<sup>32</sup>. معظم ما انطوى عليه هذا القسم لا يختلف كثيراً عما وُرد في بحث المؤلف المنشور في كتاب المجلس الدستوري السنوي للعام 2012 (قوة القضية المخكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها في قرارات مجلس شورى الدولة: قرار مجلس القضايا رقم 672 تاريخ 2010/07/12 نموذجاً، المجلد 6، ص 87-161)، نظراً لتماثل الموضوعين.

<sup>33</sup>. أي الرقابة على دستورية المادة 87 من المرسوم الاشتراعي 83/150 من قانون القضاء العدلي، المُعدّلة بالقانون 2001/389.

<sup>34</sup>. القرارات الآتية: القرار رقم 316 تاريخ 2010/3/2؛ والقرار رقم 104 تاريخ 2010/11/4؛ والقرار رقم 105 تاريخ 2010/11/4؛ والقرار رقم 360 تاريخ 2012/3/15، سجلات مجلس شورى الدولة.

أي نص قانوني ليس من صلاحية المحاكم العادية. إن مبدأ تسلسل القواعد القانونية (أو تدرجها)، الوارد في المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والمفروض على المحاكم العادية، والذي يبني النظام القانوني اللبناني على قواعد متسلسلة مُتصاعدة شبيهة بهرم مُتدرج تنقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات، وهو مفروض على المحاكم العادية... إن هذا التسلسل يقف، إذًا، عند عتبة (أو درجة) الدستور<sup>35</sup>. ولا يسع مجلس شورى الدولة القيام بالرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون.

#### اعتبر مجلس شورى الدولة

«أن وظيفة القضاء هي التزام تطبيق النصوص القانونية وبقى للمُشرع سلطة تعديلها إذا اقتضى الأمر. كما أن النظر في دستورية القوانين أمر يخرج عن سلطان القضاء لدخوله ضمن اختصاص المجلس الدستوري»<sup>36</sup>.

#### كما اعتبر

«أن البحث في دستورية التشريع مع انتفاء النصوص التي تُجيزه يُعدّ تخطياً لمبدأ فصل السلطات المُقرّر بالدستور اللبناني. (...) أن ما يدخل في نطاق العمل القضائي التفريق بين الأحكام الدستورية التي تُترك أمر تنظيم الموضوعات المُحددة فيها إلى القانون والأحكام الدستورية الأخرى التي تُنظّم موضوعاتها نهائياً. فمن بين هذه الحالات تفرض وحدها الأحكام الدستورية التنظيمية النهائية وضعها على القانون وتوجب على القضاء التقيد بها نظراً للأولوية التي تتمتع بها بالنسبة للقانون العادي. أما إذا جاء القانون الذي يُحيل عليه الدستور مخالفاً للمبدأ الذي أقره الدستور فلا مناص من التقيد بأحكام القانون الذي أحال عليه الدستور أمر تنظيم موضوعه. وأمّا المبادئ القانونية العامة فتبقى قائمة ما لم ينص في القانون على ما يُخالفها إذ أن الأولوية هي للقانون بالنسبة لها»<sup>37</sup>.

#### عاد مجلس شورى الدولة وأكد هذا التوجّه عندما اعتبر

<sup>35</sup>. حول الوضع في لبنان، على صعيد الرقابة الدستورية، قبل ثقتين معظم بنود إتفاق الطائف: محمد المجنوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...، مذكور سابقاً، ص 660-663.

<sup>36</sup>. مجلس شورى الدولة، قرار رقم 580 تاريخ 1999/5/27، شركة ديتا كوم/الدولة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الرابع عشر، 2003، ص 624.

<sup>37</sup>. مجلس شورى الدولة (مجلس القضاة)، قرار رقم 606 تاريخ 1999/6/17، الرئيس خليل جريج/الدولة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الرابع عشر، 2003، ص 661.

«أنه ليس للإدارة المختصة، ولا لمجلس الخدمة المدنية، ولا لهذا المجلس، أي رقابة على أعمال السلطة التشريعية، ويجب عليها تنفيذ أحكام القانون حتى ولو كان مخالفاً لمبدأ المساواة، لأن الرقابة على أعمال المُشرع عند مخالفته لأحد المبادئ الدستورية تعود للمجلس الدستوري دون سواه.»<sup>38</sup>

تبقى هذه المهمة (الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون) حكراً على المجلس الدستوري<sup>39</sup>. ولا يُشكّل لجوء المحاكم العادية إلى الدستور إلا سبيلاً إلى تفسيره عند غياب نصّ قانوني<sup>40</sup>. وينسجم هذا المنحى مع نظرية القانون الحاجب *théorie de l'écran législatif*<sup>41</sup>، أو الحاجز، أو المانع. ويُمكن للقاضي، إذًا، مراقبة توافق الأعمال غير التشريعية (أو الأعمال الإدارية) مع النصّ المطبّق عند غياب قانون، أي مراقبة توافق الأعمال الإدارية مع الدستور.

<sup>38</sup>. مجلس شوري الدولة، قرار رقم 316 تاريخ 2000/5/4، محمد حرفوش ورفاقه/الدولة، *مجلة القضاء الإداري في لبنان*، العدد الخامس عشر، 2003، ص 607.

<sup>39</sup>. حول المسار التاريخي لممارسة الرقابة على دستورية القوانين من قِبَل القضاء اللبناني: راجع بحث: Tarek Majzoub, « Le juge libanais et le droit international des droits de l'homme », *RDP*, 2010, n° 4, pp. 1122-1124.

<sup>40</sup>. مثلاً، محكمة التمييز (الهيئة العامة)، قرار رقم 7 تاريخ 27 تشرين الأول 2000، صادر في التمييز: قرارات الهيئة العامة 1999-2000-2001، ص 132؛ مجموعة اجتهادات جميل باز، 2000، ص 197؛ المرجع كاسندر، 2000، 10، ص 1024. «حيث أنه إذا كان تفسير أحكام الدستور يعود للسلطة التشريعية بما يصدر عنها من قوانين تفسيرية له، إلا أنه في غياب القانون التفسيري لهذه الأحكام وتأسيساً على القاعدة القائلة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فإنه ليس ما يمنع القاضي الجزائي الناظر في الدعوى من تفسير الأحكام الدستورية إذا وجد ضرورة لذلك للبت بالدفع المُدلى به أمامه ويبقى تفسيره لها مُقتصرًا على الدعوى المعروضة عليه ولا يرقى إلى مرتبة القاعدة العامة كما هي الحال في القانون التفسيري الصادر عن المجلس النيابي فلا يُشكّل ذلك مسألة مُعترضة خلافاً لما تُدلي به الجهة المُستدعية.»

<sup>41</sup>. اعتبر مجلس شوري الدولة أنه إذا جاء العمل الإداري تطبيقاً لقانون، يُشكّل هذا القانون حاجزاً «وبالتالي لا يجوز للقضاء الإداري البت بدستورية القوانين التي هي من صلاحية المجلس الدستوري» (مجلس شوري الدولة، قرار رقم 670 تاريخ 2002/9/5، الغرفة الدولية للملاحة في بيروت/الدولة، *مجلة القضاء الإداري في لبنان*، العدد السابع عشر، 2005، ص 1144). عاد وأكّد مجلس شوري الدولة هذا التوجّه في قرارات أخرى (مجلس شوري الدولة، قرار رقم 671 تاريخ 2002/9/5، جمعية أصحاب السفن اللبنانيين في بيروت/الدولة؛ ومجلس شوري الدولة، قرار رقم 672 تاريخ 2002/9/5، شركة الملاحة المتحدة للشرق الأوسط ش.م.ل./الدولة).



ويتبيّن من قرار مجلس القضايا رقم 672 تاريخ 2010/7/12<sup>42</sup> أنّ مجلس شورى الدولة أراد التمايز والابتعاد عن اجتهاد سابق مُنتقد لإحدى عُرف مجلس شورى الدولة<sup>43</sup>.

<sup>42</sup>. تقدّم القاضي محمد درباس في 2010/01/22 بمراجعة، سُجّلت أمام مجلس شورى الدولة تحت الرقم 2010/518 (مجلس القضايا)، يطلب فيها نقض القرار رقم 9 الصادر في 2009/12/23 عن الهيئة القضائية العليا للتأديب (الذي ردّ شكلاً الطعن الاستئنافي المُقدّم منه في 2007/10/3، والذي طلب فيه إبطال قرار المجلس التأديبي للقضاة رقم 9 تاريخ 2007/7/24 القاضي بإزالة أربع درجات تأديبياً في سلّم درجات القضاء العدلي). وفي 2010/03/8، وُضع المستشار المُقرّر تقريره وانتهى إلى «ردّ المراجعة لعدم الصلاحيّة، وتضمين المستدعي الرسوم والنفقات كافة»، فمجلس شورى الدولة يكون والحالة هذه غير صالح للنظر في موضوع المراجعة الحاضرة. وعلى العكس، خالف مفوض الحكومة بالإنبابة، في مُطالعه تاريخ 2010/03/23، ما ورد في تقرير المستشار المُقرّر والنتيجة التي انتهت إليها، ورأى «إغفال ما ورد في التقرير والنتيجة التي انتهت إليها لعدم ارتكازه على أساس قانوني صحيح (...) استبعاد تطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 87 لعدم دستوريتها ولاعبارة مُعلّماً suspendu ولعدم قابليّة التطبيق المطلقة l'inapplicabilité absolue (...) بالإستناد إلى المفعول الشامل والمُطلق لقرارات المجلس الدستوري» وخلص إلى «إعادة الملف إلى (...) المُستشار المُقرّر لاستكمال التحقيق». ف«موضوع النزاع [يرأي مفوض الحكومة بالإنبابة، إذ،] هو الصلاحيّة وفق ما انتهى إليه قرار المجلس الدستوري وأثره على السلطة القضائية والقوانين السابقة والألّقة».

حول القرار رقم 672 تاريخ 2010/7/12: طارق المجذوب، «قوّة القضائية المُحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها في قرارات مجلس شورى الدولة»: قرار مجلس القضايا رقم 672 تاريخ 2010/07/12 نموذجاً، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2012، ص 87-161.

<sup>43</sup>. راجع الانتقادات التي ساقها د. غالب محمصاني على قرار مجلس شورى الدولة رقم 71 تاريخ 2001/10/25 (الدولة/السياسي إلباس غصن) خلال ندوة نظّمها مركز الدراسات الحقوقيّة للعالم العربي (CEDROMA) حول دور مجلس شورى الدولة في الرقابة على دستوريّة القوانين (كلية الحقوق والعلوم السياسيّة - جامعة القديس يوسف، في 2002/3/22). وأيد د. وسيم منصورى هذا التوجّه، مُعتبراً أنّه «على الرغم من أنّ ذلك يُخالف الاجتهاد الفرنسي الذي يقول بمحدوديّة تأثير قرارات المجلس الدستوري في القضية نفسها le cas d'espece إلا أنّ مجلس شورى الدولة اللبناني، في القرار المذكور آنفاً، قد اعتُبر إحدى مواد القانون المفروض عليه تطبيقه لبثّ النزاع العالق أمامه (المادة 13 من القانون رقم 65/54) قد خرجت من الانتظام القانوني ولم تُعدّ قابلة للتطبيق (...)» (راجع بحث د. وسيم منصورى عن «المجلس الدستوري قاضي بثّ الطعون المُتعلّقة بالانتخابات النيابيّة أو قاضي الأفراد»، في كتاب: المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011، ص 250-251). وكذلك:

Michel Tabet, «Jurisprudence constitutionnelle et jurisprudence administrative», in Université Saint-Joseph, CEDROMA (Beyrouth), *Le Conseil constitutionnel libanais : Gardien, régulateur, protecteur* (Colloque de Beyrouth du 17 mai 2002), Bruylant, 2003,

فقد أصدر مجلس شوري الدولة القرار رقم 71 تاريخ 2001/10/25 (الدولة/السفير إلياس غصن)<sup>44-45</sup>. وَرَدَ في هذا القرار

«أنّ قرارات المجلس الدستوري هي إذن مُلزِمة للقضاء، كما للسلطات العامة. وهذا يعني أنّ إبطال المجلس لنصّ تشريعي لا يؤدّي فقط إلى بطلان هذا النصّ، بل ينسحب على كلّ نصّ مُماثل أو قاعدة قانونيّة مُشابهة للقاعدة التي قضى بإبطالها، سواء كانت مُتزامنة مع قرار المجلس أو سابقة له، وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور أو مع مبدأ عام يتمنّع بالقيمة الدستوريّة لأنّ هذه القاعدة تكون قد خرجت من الانتظام العام القانوني بصورة نهائيّة بحيث لا يستطيع القضاء، سواء القضاء العدلي أو الإداري أن يُطبّق نصّاً مُخالفاً للقاعدة أو للمبدأ الذي أقرّه المجلس الدستوري وذلك احتراماً لمبدأ الشرعيّة وخاصة لمبدأ تسلسل أو تدرّج القواعد القانونيّة»<sup>46</sup>.

#### جاء في حيثيّة أُخرى للقرار ذاته ما يلي:

«وبما أنّ تطبيق القضاء الإداري أو العدلي لقرارات المجلس الدستوري لا يتوقّف على تعديل أو إلغاء المُشترع للقاعدة القانونيّة المخالفة للدستور أو لمبدأ يتمنّع بالقيمة الدستوريّة التي يُبطلها المجلس الدستوري، لأنّ الأخذ بعكس ذلك يؤدّي إلى تعطيل قرارات المجلس الدستوري في كلّ مرّة يتأخّر أو لا يُبادر المُشترع إلى تعديل أو إلغاء النصّ أو القواعد القانونيّة التي تتضمّنُها القوانين النافذة والتي تتطوي على نصوص مُشابهة»<sup>47</sup>.

<--

pp. 56-58.

<sup>44</sup>. مجلس شوري الدولة، قرار رقم 71 تاريخ 2001/10/25، *مجلة القضاء الإداري في لبنان*، العدد 17، 2005، ص 32-40. حول الموضوع: خالد قباني، دور مجلس شوري الدولة في الرقابة على دستوريّة القوانين: قرار المجلس رقم 71/2001-2002، *مجلة الحياة النيابيّة*، العدد الثالث والأربعون، حزيران/يونيو 2002، ص 103-109.

<sup>45</sup>. تشكّلت الهيئة الحاكمة على النحو التالي: خالد قباني (رئيساً) وسليمان عيد وضاهر غندور (مُستشاران). وصدر القرار بالإجماع.

<sup>46</sup>. مجلس شوري الدولة، قرار رقم 71 تاريخ 2001/10/25، *الدولة/السفير إلياس غصن*، مذكور سابقاً، ص 38.

<sup>47</sup>. المرجع ذاته، ص 38-39.

هكذا نلاحظ أنّ القرار اعتُبر أنّ كلّ النصوص القانونية التي أبطل المجلس الدستوري مثيلاً لها باطلة<sup>48</sup>، وأنّ القضاء الإداري لن يأخذ بها<sup>49</sup>.

رغم مساهمة قرار مجلس شوى الدولة في تغليب حقّ مراجعة القضاء (أو حقّ الطعن في قرارات الهيئة العليا للتأديب) وتأكيد منزلته القانونية الرفيعة<sup>50</sup> كحقّ من الحقوق الدستورية الأساسية (وهو مبدأ يتمتّع بالقيمة الدستورية)<sup>51</sup>، إلاّ أنه يجب الإقرار والاعتراف بأنّ وحدة الموضوع والسبب

<sup>48</sup>. طرّح البعض التساؤل التالي: ما هو معيار النصّ المُمائل أو القاعدة القانونية المشابهة للقاعدة التي قضى المجلس الدستوري بإبطالها؟ وهل يُمكن ترك الأمر لتقدير كلّ غرفة في مجلس شورى الدولة؟  
<sup>49</sup>. مجلس شورى الدولة، قرار رقم 71 تاريخ 2001/10/25، الدولة/السفير إلياس غصن، مذكور سابقاً، ص 38-39.

<sup>50</sup>. ثابرت غرفة الرئيس خالد قبّاني على هذا التوجّه في عدّة قرارات، منها: القرار رقم 47 تاريخ 2002/10/24، المفتّش المُمتاز في الأمن العام جوزف معوّض/الدولة (مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 19، 2007، ص 109-117)، ورفضت الغرفة تطبيق المادة 142 من القانون 17 تاريخ 1990/9/6 التي تمنع حقّ مراجعة القضاء؛ والقرار رقم 48 تاريخ 2001/10/24، المفتّش المؤهّل في الأمن العام إبراهيم بدروسيان/الدولة، سجّلت مجلس شورى الدولة.

<sup>51</sup>. في قرار حول تعديل بعض مواد نظام مجلس شورى الدولة، نقرأ ما يلي:  
«وبما أنّ حقّ مراجعة القضاء هو من الحقوق الدستورية الأساسية وهو يُشكّل بالنسبة للقاضي في القضايا التأديبية عندما يكون محلّ مواخذة مسلكية، إحدى الضمانات التي عنتها المادة 20 من الدستور.  
(...)

وبما أنّ منع القاضي العدلي من الطعن بقرارات المجلس التأديبي يؤدّي إلى حرمانه من ضمانة دستورية ويُشكّل انتقاصاً من الضمانات التي أوجبت المادة 20 من الدستور حفظها للقضاء  
(...)

وبما أنّ قرارات المجلس التأديبي للقضاة العدليين هي من نوع الأحكام التي تصدر بالدرجة الأخيرة عن هيئات إدارية ذات صفة قضائية، والطعن بها أمام القضاء المُختصّ، يُشكّل بالنسبة للقاضي العدلي، إحدى الضمانات التي نصّ عليها الدستور، وحرمانه من حقّ المراجعة يتعارض إذن مع أحكام الدستور ومع المبادئ العامة الدستورية»  
(المجلس الدستوري، قرار رقم 2000/5 الصادر في 2000/06/27، بشأن الطعن في القانون رقم 227، الصادر في 2000/05/31، والمُتعلّق بتعديل بعض مواد نظام مجلس شورى الدولة، المجلس الدستوري (1997-2000)، ص 458-459).

لم تكن مثبتة في هذا القرار<sup>52</sup>، ولم يكن للنصوص القانونية المذكورة «موضوع مُماثل *Objet analogue*»<sup>53</sup>. وقد حفّز توسيع هذا القرار لاختصاص مجلس شورى الدولة ورقابته، استناداً إلى فكرة قوّة القضيّة المَحْكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري<sup>54</sup>، قيام ردّة فعل رافضة لتمتّع هذه القرارات بقوّة كهذه<sup>55</sup>. لقد ضيق مجلس القضايا، كما فعلت غرف مجلس شورى الدولة المختلفة، إلى أبعد الحدود، نطاق قوّة القضيّة المَحْكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها في المُراجعات أمام مجلس شورى الدولة.

ويتجلّى عنصر الإلزام في قرار المجلس الدستوري في وجوب اعتبار القرار حجّةً على مُختلف السلطات والمراجع، ومنها السلطان التشريعيّة والقضائيّة. وطبقاً للمادة 22 من قانون إنشاء المجلس الدستوري، يَخْرُج النصّ المُخالف للدستور من الانتظام القانوني *ordonnancement juridique*.

يتوجّب على السلطة التشريعيّة القيام بإلغاء النصّ القانوني الذي صدر قراراً من المجلس بعدم دستوريّته وتعديل القوانين النافذة في ضوء ما قضى به القرار الصادر بعدم الدستوريّة، كما على السلطة التشريعيّة مراعاة هذا القرار بالنسبة إلى التشريعات التي ستضعها في المستقبل. وإنّ إقدام مجلس النواب على إعادة المُوافقة على القانون ذاته في تاريخ لاحق، أو على قانون جديد يحتوي (ولو كان ذلك بحلّة جديدة) على مضمون قانونٍ قديمٍ مُلغى بقرار من المجلس الدستوري،

<sup>52</sup>. على سبيل المثال، قراريّ المجلس الدستوري الفرنسي:

- *Cons. const. fr.*, décision 89-258 DC du 8 juillet 1989, *op. cit.*

- *Cons. const. fr.*, décision 96-373 DC du 9 avril 1996, *op. cit.*

<sup>53</sup>. المرجع ذاته.

<sup>54</sup>. مثلاً كتاب:

Wassim Wehbe, *op. cit.*, pp. 58-64.

<sup>55</sup>. أنّ صدور قرار مجلس القضايا رقم 672 تاريخ 2010/7/12 (القاضي محمد درباس/الدولة) تمّ بالإجماع دون تسجيل أيّ مخالفة، رغم مشاركة مستشار كان في الهيئة الحاكمة التي أصدرت قرار المفتش الممتاز في الأمن العام جوزف معوّض/الدولة. وصدر قرار مجلس القضايا رقم 316 تاريخ 2010/3/2، بذات معنى قرار مجلس القضايا رقم 672 تاريخ 2010/7/12، دون تسجيل أيّ مخالفة، رغم مشاركة قاضيين كانا في الهيئة الحاكمة التي أصدرت قرار المفتش الممتاز في الأمن العام جوزف معوّض/الدولة.

يُشكّل خرقاً لمبدأ فصل السلطات الذي يرمي إلى عدم الجَمْع بين السلطات<sup>56</sup>. والمقصود بالمبدأ ليس الفصل المُطلق، بل الفصل مع التعاون، أي على السلطة التشريعية أن تتعاون مع السلطة القضائية والتضامن معها لتحقيق الخير العام في المجتمع. المفروض في السلطة التشريعية ألاّ تتدخّل في عمل المجلس الدستوري، فلا تُصدر قوانين يكون الغرض منها، عن قصد أو غير قصد، تعطيل مفعول قراراته (أي إبطال أو تعديل قرار أصدره المجلس الدستوري).

المفروض في القضاء اللبناني (الإداري والعدلي، مثلاً)، أن يتمتع، أيضاً، عن التدخّل في عمل المجلس الدستوري وأن يقوم بتنفيذ قراراته. ويتوجّب على القضاء الإمتناع عن تطبيق النصّ الذي قرّر المجلس عدم دستوريته في جميع القضايا المعروضة عليه، أو التي ستعرض عليه. ولا يؤدي إبطال المجلس الدستوري لنصّ تشريعي إلى بطلان هذا النص فقط، بل ينسحب إلى كلّ نصّ مماثل، أو قاعدة قانونية مُشابهة للقاعدة التي قضى بإبطالها، بدون حاجة لإعادة الطعن فيها بفعل مراجعة جديدة حتى يُمكن اعتبارها معدومة الأثر وغير دستورية. فأثر قرار المجلس الدستوري المُبطل يسري على القانون الذي صدر القرار بشأنه، وتمتدّ، عفواً، آثار هذا القرار، إلى كلّ قانون آخر مُستجدّ.

أثار قرار مجلس القضايا رقم 672 تاريخ 2010/7/12 لغطاً واستغراباً لدى عدد من رجال القانون، لأنّه كان على المجلس أن يُفسّر النصوص بالشكل الذي يجعلها مُتوافقة بعضها مع البعض الآخر بدلاً من تعطيل مفعولها<sup>57</sup> بتفسيرها بصورة مُتعارضة مع النصوص الأخرى المُتعلّقة بذات الموضوع أو بمواضيع مُشابهة<sup>58</sup>، ممّا جرّد المادتين 13 و22 من قانون إنشاء المجلس

<sup>56</sup>. على سبيل المثال: د. عصام سليمان، «القضاء الدستوري ومبدأ الفصل بين السلطات»، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011، ص 21-44.

<sup>57</sup>. جاء في حيثيات قرار صادر عن مجلس شوري الدولة:

«بما أنّ على القاضي إثارة عفواً قوّة القضية المُحكّمة عندما تكون مُطلقة [في القرارات التي تقضي بإبطال الأعمال الإدارية] أما إذا كان للحكّم قوّة القضية النسبية [في قرارات القضاء الشامل أو تلك التي تردّ مراجعة إبطال عمل إداري] فلا يُمكن إثارة هذا الدفع عفواً لعدم تعلّقه بالانتظام العام»

(مجلس شوري الدولة، قرار رقم 123 تاريخ 1992/4/8، شركة الأنابيب الوطنية/الدولة، مجلّة القضاء الإداري في لبنان، العدد السادس، 1992-1993، ص 349).

<sup>58</sup>. في المادة 367 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ما يُلقى مزيداً من الضوء على المسألة المطروحة. فالمادة

الدستوري من معناهما وأعاق احترام قوّة القضيّة المَحْكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري<sup>59</sup>. وجد مجلس القضايا ذاته أمام مسألة تنازع قوانين: المادتان 13 و22 من قانون إنشاء المجلس الدستوري، من نحوٍ أوّل، والمادة 87 من قانون القضاء العدلي (التي تستعيد مضمون نصّ المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة، التي أبطّلها المجلس الدستوري)، من نحوٍ ثانٍ. وفَضَّل مجلس القضايا، أمام هذا التنازع المُفترض، تطبيق أحكام المادة 87، اللاحقة زمنياً لقرار المجلس الدستوري، ما أفرغ أحكام المادة 13 الواجبة التطبيق من مضمونها.

يقتضي، بحسب اجتهاد مجلس شورى الدولة المُستقرّ، تفسير أحكام القانون على نحو يؤمّن الانسجام في ما بينها ويُعطي مفعولاً لكلّ منها. والتفسير الصحيح لأحكام الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري يعني أنّ قرارات المجلس الدستوري مُلزمة، فور صدورها، لجميع السلطات العامّة وللمراجع القضائيّة والإداريّة، بحيث يبدأ إلزام هذه السلطات والمراجع من تاريخ صدور القرار دونما النّفات إلى القوانين اللاحقة له؛ خاصّة وأنّ المجلس النيابي لم يقدّم بتعديل دستوري يَمُنح ما أُبطل سابقاً قرينة مُطابقة الدستور.

### 367 تنصّ على أنّه:

«إذا وُجد نصّ يُمكن تأويله إلى معنيين، وجب أن يؤخذ أشدهما انطباقاً على روح العقد والغرض المقصود منه، وعلى كلّ حال يُفضّل المعنى الذي يجعل النصّ ذا مفعول، على المعنى الذي يبقى معه النصّ بلا مفعول».

<sup>59</sup>. اعتبر المجلس الدستوري في حيثيَّتَيْن أنّه:

«بما أنّ مبدأ فصل السلطات هو مبدأ دستوري مُكرّس في الدستور اللبناني الذي يَعتبر أنّ النظام قائم عليه أيّ أنّه ركن من أركان هذا النظام، فيكون المجلس الدستوري سلطة دستوريّة مُختلفة ومُستقلّة عن مجلس النواب وعن مجلس الوزراء وعن السلطة القضائيّة، واختصاصه مُحدّد في الدستور ذاته بمُراقبة دستوريّة القوانين والبيّت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسيّة والنيابيّة، حتّى إذا توقّف عمل أيّ من هذه السلطات الدستوريّة، تفقد الهيكلية الدستوريّة دعامة من دعائمها ويتوقّف سيرها ويتعطلّ انتظامها الدستوري».

وبما أنّ المُشرّح الدستوري اللبناني عند نصّه على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها إنّما هدف من خلال هذا التكريس النصّي لمبدأ دستوري إلى تقادي المحظور الأخطر، والمتممّل في تعطيل عمل سلطة دستوريّة مُستقلّة بفعل سلطة دستوريّة مُستقلّة أخرى خارج الأطر الدستوريّة»

(المجلس الدستوري، قرار رقم 2005/1 الصادر في 2005/8/6، مذكور سابقاً، ص 273).

إنّ تطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 87 من قانون القضاء العدلي على النحو الذي اعتمده مجلس القضايا من شأنه أن يُعطّل مفهوم أحكام الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري وأن يحرم القضاة العدليين من ضمانات لهم، وبالتالي من اللجوء إلى مراجعة القضاء كما قضى قرار المجلس الدستوري الذي أبطّل المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة. انطلاقاً من المفاهيم والمبادئ السابقة، تخرج النصوص المخالفة للدستور، المُبطّلة من قِبَل المجلس الدستوري، من الانتظام القانوني لأنّ الأخذ بخلاف هذا المنحى التفسيري يؤدي إلى تعطيل المادتين 13 و22 من قانون إنشاء المجلس الدستوري<sup>60</sup>، كما سبق بيانه.

إنّ هذا التفسير الذي انتهى إلى إعمال الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري يتعرّز بالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة 22 من القانون ذاته. الفقرة الأخيرة هي تأكيد لوجوب إعمال قرار المجلس الدستوري وليس سبباً لتعطيله، والنصّ الذي أبطّل يُعتبر، في حدود قرار المجلس، كأنه لم يصدر ولا يجوز لأحد التدرّج به. ولو تعطلت الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري، على سبيل الافتراض، لتعطّل وجه من وجوه أهداف الرقابة الدستورية ودوافعها في لبنان.

وإذا قرّر المجلس الدستوري أنّ النص القانوني موضوع المراجعة مشوب بعيب عدم الدستورية فإنّه يقضي بإبطاله، كلياً أو جزئياً، بقرار مُعلّل. والنصّ الذي أبطّل يُعتبر كأنه لم يصدر ولا يجوز لأيّ كان التدرّج به (أي السلطات العامة، والمراجع القضائية والإدارية). وإنّ تطبيق مجلس شورى الدولة لقرار المجلس الدستوري لا يتوقّف على تعديل أو إلغاء المُشرّع للنصّ القانوني المُخالف للدستور، أو للقواعد القانونية التي تتضمنها القوانين النافذة والتي تنطوي على نصوصٍ مُشابهة للنصّ القانوني الذي أبطّله المجلس الدستوري، لأنّ الأخذ بعكس ذلك يؤدي إلى تعطيل قرار المجلس الدستوري.

<sup>60</sup>. جاء في حبيّبة لمجلس القضايا: «أنّ القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديبي للقضاة العدليين قابلة للطعن عن طريق النقض أمام مجلس شورى الدولة» (مجلس شورى الدولة (مجلس القضايا)، قرار رقم 17 تاريخ 1997/10/9، القاضي السابق زاهي حداد/الدولة، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث عشر، 1999، ص (25).

## الحقيقة أن

«الكثيرين يعتقدون أن وجود مجلس دستوري في بلدٍ يعيش (أو يرنو إلى العيش) في ظلّ نظام برلماني مُتطوّر يُسهم في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات (...)»<sup>61</sup>، ويفرض على جميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية احترام أحكام الدستور، ويحمي الحقوق الأساسية والحريات العامة من كل انتهاك<sup>62</sup>.

يُخلو لنا، قبل الانتقال إلى القسم الثالث المُخصّص لدراسة «الحاجب الشفاف» Écran transparent أو «الحاجب الصوري» Écran apparent (أو «الحاجز الصوري»، أو «المانع الصوري»)، أن نُشير إلى أنّ المنحى المُتبع في القسم الثاني من هذا البحث قد يُفاجئ، إلى حدّ ما، القضاة والمُحاميين ورجال القانون لأنّه، حسب معلوماتنا، لم يُلجأ إليه بهذا الأسلوب أو الشكل سابقاً. فلمنهجية المُعتمدة، ولُنُشدان المعرفة والحقيقة في هذا القسم، ولهاجس العدالة الذي رافق الباحث في كلّ سطرٍ من الأسطر التي خطّها... لهذه جميعاً يعود الفضل في جَمع ما تفرّق من أفكار وتنسيقها وضبطها.

## 3

## «الحاجب الشفاف» Écran transparent

## أو «الحاجب الصوري» Écran apparent

## (أو «الحاجز الصوري»، أو «المانع الصوري»)

من المُفارقات الغريبة أنّ مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدع أسباب «القانون الحاجب» -loi écran (أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع») هو الذي خاض غماره، واكتوى بناره، وأعلن تدمّره من نتائجه وسخطه عليه، وهو الذي سعى، في لحظات التأمل والتعقّل، للتخفيف من حدّة

<sup>61</sup>. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...، مذكور سابقاً، ص 579.

<sup>62</sup>. حول موضوع تعطيل رقابة المجلس الدستوري: خليل سعيد أبو رجيلي "عدم إحقاق الحقّ الدستوري بالرغم من وجود المجلس الدستوري"، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثامن، 1995، المجلد الأول، ص 7-17.



نظريّة «القانون الحاجب» وتلور مفهوم «الحاجب الشفاف» Écran transparent<sup>63</sup> أو «الحاجب الصوري» écran apparent (أو «الحاجز الصوري»، أو «المانع الصوري»). لم يتوان بعض الفقه عن تأييد حق مجلس الدولة الفرنسي في ممارسة الرقابة على الأعمال الإدارية المطابقة لقانون صوري Apparent مخالفاً للدستور:

“Quant à une tendance récente de certains tribunaux judiciaires à s’affranchir de l’écran législatif (...). Bien entendu, l’écran n’est plus qu’apparent (en fait, il disparaît) si la loi a simplement investi le gouvernement de la mission de prendre certaines mesures, sans déterminer les principes à mettre en œuvre. Dans une telle hypothèse, l’existence de la loi ne déliera pas le gouvernement du respect dû à la Constitution”<sup>64</sup>.

نُشير، وبالعودة إلى فرضيّة «القانون الحاجب» (أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع»)، إلى أنه استثناءً من مفاعيله المذكورة أعلاه، لا يُصبح هذا القانون صورياً Apparent، بل هو يندثر ولا يبقى له أي أثر إذا اقتصر على منح الحكومة صلاحية اتخاذ بعض التدابير أو الأعمال الإدارية من دون أن يُحدّد لها المبادئ والأصول التي يتوجّب الإلتفات إليها واتباعها. فعندئذٍ، وإزاء هذا الفراغ التشريعي Vacuum juris (أي غياب قانون)، تكون الحكومة ملزمة، عند اتخاذها هذه التدابير أو الأعمال الإدارية، التقيد بأحكام الدستور تحت طائلة إبطالها (أي أنّ وجود القانون الصوري، لا يُحرّر الإدارة من التقيد بالدستور ولا يُحصّن تدابيرها أو أعمالها الإدارية المخالفة للدستور)<sup>65</sup>.

تساءل البعض عمّا إذا كان صحيحاً أو سليماً القول بأنّ الانتظام القانوني في لبنان لا يُقرّ للقضاء العادي (الإداري والعدلي، مثلاً) بصلاحيّة إجراء الرقابة الدستورية والتثبت من مدى مطابقتة

<sup>63</sup>. مثلاً كتاب:

Louis Favoreu et Thierry S. Renoux, *op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>64</sup>. راجع:

René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 14<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2000, p. 32.

<sup>65</sup>. مثلاً: قرارات مجلس الدولة الفرنسي:

CE 17 mai 1991, *Quintin*, RDP 1991, p. 1429, concl. R. Abraham (et rappr., notamment CE 19 novembre 1986, *Smanor*, p. 260, AJ 1986, p. 681, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre, RTDE 1988, p. 113, obs. V.C.); CE 10 octobre 1997, *Fédérat. nat. des experts comptables*, DA 1998, n° 67, obs. D. P.

هذه التدابير أو الأعمال الإدارية لأحكام الدستور عبر الأخذ بمفهوم «الحاجب الصوري» Ecran apparent (أو «الحاجز الصوري»، أو «المانع الصوري»). يبدو أنّ عدم الأخذ بـ «الحاجب الصوري» Ecran apparent كان، بعد إنشاء المجلس الدستوري في لبنان، متأثراً باعتبارين أساسيين، هما:

- التمسك بمبدأ الفصل بين القضاءين الدستوري والإداري (أو العدلي). فمهمة القضاء الإداري (أو العدلي) تطبيق القوانين لا الحكم عليها والبحث في دستورتها. وإذا سُمح للقضاء الإداري (أو العدلي) بمراقبة دستورية القوانين انقلب إلى سلطة تسمو على بقية السلطات في الدولة. - التأثر باجتهاد مجلس الدولة الفرنسي القديم (أي قبل أخذه بـ «الحاجب الصوري» Ecran apparent). فنظام مجلس شوري الدولة اللبناني استوحى معظم أحكامه من قوانين القضاء الإداري الفرنسي. وكان مجلس الدولة، في هذه الفترة، يمتنع عن ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة الدستورية. ولهذا كان من الطبيعي أن يتأثر القضاء الإداري (أو العدلي) في لبنان بهذا الوضع.

مع أنّ معظم الفقه استند إلى هذين الاعتبارين ليمنع المحاكم من ممارسة الرقابة الدستورية على هذه التدابير أو الأعمال الإدارية عبر الأخذ بـ «الحاجب الصوري» Ecran apparent، فإنّ فئة من الفقهاء والباحثين شككت في صوابية هذين الاعتبارين، لأنّ المحاكم تستبعد القوانين غير المطابقة لأحكام الدستور، بصورة غير مباشرة، من دون الإقدام على إبطالها. ومن حجج هذه الفئة:

- لا يتناول تحريم ممارسة أية رقابة دستورية على أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية سوى دستورية القوانين من الوجهة الخارجية، أي الشكلية، وهي تختلف عملياً عن الرقابة الدستورية الداخلية لهذه الأعمال.

- لم يتيسر للاجتهاد طرُق الباب المتعلق بمنع (أو امتناع) القضاء العدلي عن ممارسة الرقابة الدستورية، مع أنّ الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية قد فتحت نافذة، وإن تكن ضيقة، أمام المحاكم للاجتهاد من خلال مراقبة دستورية القوانين، بصورة غير مباشرة (أي استبعاد القوانين غير المطابقة لأحكام الدستور وإبطال التدابير أو الأعمال الإدارية

غير المُطابِقة لأحكام الدستور، من دون الإقدام على إبطالها). ف «النظام القانوني اللبناني»، المُخالف في هذا الشأن لـ «نظام القانوني المصري»<sup>66</sup>، يقوم على قاعدة أساسية تُعتبر أنّ «سيادة الإدارة فوق كلّ سيادة»، وأنّ للإدارة سلطةً مُطلقةً في وُضع ما تشاء من أعمال إدارية مُطابِقة للقانون ومُخالِفةً للدستور، وأنّ القضاء العادي (العدي والإداري، مثلاً) لا يَسْتَطيع الامتِناع عن تطبيق أيّ عمل من هذه الأعمال بدعوى تجاوز الإدارة حدودها الدستورية عند إصدارها. «بينما باب الرقابة عن طريق الدُّفع بعدم الدستورية كان وما يزال مفتوحاً أمام المُتداعين برأينا، وهو لا يَسْتلزم أيّ تنظيم خاصّ. أمّا قانون تنظيم المجلس الدستوري في لبنان الذي تضمّن نصّاً يَمْنَع على المحاكم النظر في دستورية القوانين عن طريق الطعن المُباشر أو عن طريق الدُّفع فهو مُخالف لأحكام المادة عشرين من الدستور التي أناطت بالقضاء المُستقلّ في عمله بتّ النزاعات الذي يتطلّب البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق. فهذا يَدْخل ضمن اختصاص القضاء في البحث عن القاعدة المُختصة، أيّ الواجبة التطبيق، والقاعدة الدستورية هي أعلى القواعد»<sup>67</sup>.

لم يتوانَ الفقه المصري عن تأييد حقّ المحاكم في مُمارسة الرقابة على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية.

«...» دور القاضي [المصري] في كشف هذا العيب من عيوب التشريع وهو ما اصطلح على تسميته عدم دستورية أو عدم مشروعية النصّ، وهنا نوّكد أن التزم القاضي بحلّ إشكالية التعارض القانوني بين النصوص القانونية غير المُتساوية في المرتبة الإلزامية هو التزم قانوني ملقى على عاتقه ويُعدّ من أهمّ واجبات وظيفته. ويُمارس القاضي تلك الرقابة بطرق مُتعدّدة منها الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدُّفع الفرعي ورقابة الامتِناع، وهو ما يتقرّر حسب دستور كلّ دولة ونظامها القانوني.

ورقابة الامتِناع والتي كانت تتمّ بعد إصدار القانون وتُمارس بواسطة الدُّفع لا الدعوى، وتكون في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع مثلاً أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المُراد تطبيقه على النزاع، وهنا يعمل القاضي على التحقّق من القوانين المُطابِقة للدستور والقوانين المُخالِفة للدستور، ويصدر حُكماً بالامتِناع عن تطبيق القانون المُخالف للدستور ولكن لا يقوم بإلغائه بل يظلّ قائماً إلى أن يُلغى بقانون آخر.

<sup>66</sup>. ورقة عمل مُقدّمة من وفد مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية إلى الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية

في الدول العربية، مذكورة سابقاً، ص 16.

<sup>67</sup>. سليم سليمان، مذكور سابقاً، ص 205-206.

من هنا نستخلص أنّ سلطة القاضي كانت تُنحصر في الامتياز عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته إذا ما اتّضح له وجود عيب تشريعي به دون أن يكون له سلطة الحُكم بإلغائه»<sup>68</sup>.

لكن ثمة سؤال لا بُدّ من طرحه، ببساطة واختصار: هل الانفتاح بين المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة هو القاعدة أم الاستثناء؟ وبعبارة أخرى: هل من تكامل أو تعاون مُمكن بين المجلسين؟

<--

---

<sup>68</sup>. ورقة عمل مُقدّمة من وفد مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية إلى الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، منكرة سابقاً، ص 16.

## 4

الانفتاح والتكامل بين المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة<sup>69</sup>

في القرار رقم 2005/1 الصادر في 2005/8/6، بشأن الطعن في القانون رقم 679، الصادر في 2005/7/19، والمتعلق بتأجيل النظر في المراجعات أمام المجلس الدستوري<sup>70</sup>، ألغى المجلس الدستوري القانون وأكد

«أن الخطأ الفاضح في التقدير يؤدي في حال توافره جدلاً إلى اعتبار النص التشريعي الزائف بفعل هذا الخطأ الموصوف أعلاه نصاً عديم الوجود loi inexistante، وذلك بالمقارنة مع الاجتهاد الإداري، تلك المقارنة الجائزة علماً وفقهاً بين القانونيين الدستوري والإداري المنتسبين معاً إلى عائلة القانون العام على ما أورده العلامة إدمون رباط في رأيه الاستشاري تاريخ 1978/9/16 المُوجّه إلى رئيس مجلس النواب في ذلك الحين»<sup>71</sup>.

تتميز هذه الحيثية بأهمية خاصة، لكونها ولأول مرة تقول «بالمقارنة مع الاجتهاد الإداري، تلك المقارنة الجائزة علماً وفقهاً بين القانونيين الدستوري والإداري المنتسبين معاً إلى عائلة القانون العام»<sup>72</sup>. وتبدو العبارة الأخيرة، الصريحة وغير المسبوق، بمثابة ردّ الجميل لمجلس شورى الدولة الذي سبق له أن أكد في قرار له<sup>73</sup> أنه ملتزم بقرارات المجلس الدستوري واجتهاده<sup>74</sup>.

<sup>69</sup>. حرصاً على الأمانة العلمية نُشير إلى أن معظم ما انطوى عليه هذا القسم لا يختلف كثيراً عما وُرد في بحث المؤلف المنشور في كتاب المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2012، "قوة القضائية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها في قرارات مجلس شورى الدولة: قرار مجلس القضاة رقم 672 تاريخ 2010/07/12 نموذجاً"، المجلد 6، ص 87-161، نظراً لتمائل الموضوعين.

<sup>70</sup>. المجلس الدستوري (2001-2005)، ص 263-284.

<sup>71</sup>. المرجع ذاته، ص 282.

<sup>72</sup>. المرجع ذاته والصفحة ذاتها.

<sup>73</sup>. مجلس شورى الدولة، قرار رقم 71 تاريخ 2001/10/25، الدولة/الوزير إلياس غصن، مذکور سابقاً.

<sup>74</sup>. المرجع ذاته، ص 38-39.

ومن المُسلّم به أنّ الانفتاح والتكامل بين القضاء يُن أمر لا جدال فيه<sup>75</sup>، ولكن الجديد في ما جاء في قرار المجلس الدستوري أنّه أعلن أنّه والقضاء الإداري مُنتسبين إلى فرع القانون العام، ممّا يجعل من الجائز أن يعقد المجلس الدستوري مقارنة بين اجتهاده واجتهاد القضاء الإداري<sup>76</sup>، من جهة، ويستعين بالنظريّات والمبادئ التي أرساها هذا القضاء<sup>77</sup>، من جهة ثانية.

تُعتبر هذه الاستعارة شكلاً من «دسترة»<sup>78</sup> المبادئ العامة Constitutionnalisation des principes généraux، أي الارتقاء بها في سلم البناء القانوني من مبادئ عامّة ذات قيمة قانونيّة إلى مبادئ عامّة ذات قيمة دستوريّة.

الحقيقة أنّ المجلس الدستوري عمّد في كثير من المراجعات المُتعلّقة بالرقابة على دستوريّة القوانين وسائر النصوص التي لها قوّة القانون إلى الاستعانة بهذه المبادئ القانونيّة، بعد أن مَحَصّها قيمة دستوريّة فأضحت تُعرف بـ «مبادئ عامّة دستوريّة»<sup>79</sup>. ومن بين هذه المبادئ: استقلال القضاء، واستقلال الطوائف الدّينية في تسيير شؤونها، واستمراريّة المرافق العامّة، ودوريّة الانتخابات، والحفاظ على النظام العام، وحقّ الدفاع، وحقّ مُراجعة القضاء، والفصل بين السلطات، والمساواة بأشكالها المُختلفة (لا سيّما مساواة المواطنين أمام القانون، والمساواة في تولّي الوظائف

<sup>75</sup>. لمزيد من المعلومات حول الموضوع، بحث:

Michel Tabet, *op. cit.*, pp. 41-59.

<sup>76</sup>. المرجع ذاته، ص 42-49.

<sup>77</sup>. راجع الرأي الاستشاري للدكتور إدمون رباط تاريخ 1978/9/16، والمنشور في كتاب: بشاره منسى، الدستور اللبناني: أحكامه وتفسيرها، الدراسات والوثائق المُتعلّقة به، المؤلّف هو النّاشر، 1998، ص 174.

<sup>78</sup>. المقصود بالـ «دسترة» هو إسباغ الصّفة الدستوريّة على موضوع ما أو جعله دستوريّاً. والكلمة مُشتقّة من «دستّر» constitutionnaliser، أي «جَعَلَ [الأمر] دستوريّاً» (جَبَّر عبد النور وسهيل ادريس، المنهل: قاموس فرنسي عربي، الطبعة الأولى، دار الآداب ودار العلم للملايين، بيروت، 1970، ص 241).

<sup>79</sup>. بحث:

Michel Tabet, *op. cit.*, pp. 44-46.

وكذلك:

Franck Moderne, « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », *ap. Guillaume Drago, Bastien François et Nicolas Molfessis (dir.), Légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Actes du Colloque de Rennes des 20 et 21 septembre 1996), Economica, coll. Études juridiques, 1999, p. 68.*

العامة، ومساواة المنتفعين بالمرافق العامة، والمساواة في التمثيل والتصويت وتقسيم الدوائر الانتخابية، والمساواة بين الموظفين المنتميين إلى ذات السلك) وسواها<sup>80</sup>.  
 أما في فرنسا، فهناك انسجام بين القضاءين الدستوري والإداري<sup>81</sup>، حتى أنّ معظم الفقهاء يُفضّل ضمّ القضاءين تحت عنوان: وحدة الهدف في تحصيل القانون ومنعه من الانحراف عن غاية المصلحة العامة<sup>82</sup>. وبعبارة أخرى: إنّ المجلس الدستوري هو الذي يضع المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة. أما مجلس الدولة فهو الذي يضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويُعيّن شروط تطبيقها. ولا بُدّ من أن يستوحي المجلس الدستوري في أعماله المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الإداري. وما يُقال في العلاقة بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة يُمكن أن يُقال أيضاً في القانونين الدستوري والإداري. صحيح أنّ العلاقات التي تربط القانون الدستوري بالقانون الإداري ليست كلّها على درجة واحدة من القوة، ولكن يبقى القانون الدستوري على صلة وثيقة بالقانون الإداري<sup>83</sup>. وربما كانت الصلة بين القانونين من أقوى الصّلات بين فروع القانون العام (دسترة القانون الإداري<sup>84</sup>، مثلاً).

<sup>80</sup>. حول المفاهيم الإداريّة الأخرى، بحث:

Michel Tabet, *op. cit.*, pp. 46-49.

وكذلك:

Franck Moderne, « L'intégration du droit administratif ... », *op. cit.*, p. 68.

<sup>81</sup>. مثلاً كتاب:

Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2<sup>e</sup> éd. refondue, PUF, Thémis droit, 2006, p. 311.

<sup>82</sup>. وعلى العكس، طرح البعض مسألة تفوّق *supériorité* القانون الإداري على القانون الدستوري أو تبعيته له *subordination*. ولمزيد من المعلومات حول الموضوع:

François Luchaire, « De la méthode en droit constitutionnel », *RDP*, 1981, pp. 275-329.

<sup>83</sup>. مثلاً بحث:

Philippe Jestaz, « Les sources d'inspiration de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *ap. Guillaume Drago et al. (dir.), Légitimité...*, *op. cit.*, pp. 4-5.

وكذلك:

Franck Moderne, « L'intégration du droit administratif ... », *op. cit.*, p. 68.

<sup>84</sup>. بحث:

Michel Tabet, *op. cit.*, p. 43.

وكذلك:

Franck Moderne, « L'intégration du droit administratif ... », *op. cit.*, p. 68.

--<

هناك سبب آخر لهذه العلاقة المُميّزة بين القضاءين الدستوري والإداري في فرنسا<sup>85</sup>. فالحصانة الدستورية لمجلس الدولة كانت بفضل المجلس الدستوري<sup>86</sup>، خاصة وأن دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 لم يتضمّن أية إشارة إلى القضاء الإداري في بابه الثامن المُتعلّق بالسلطة القضائية. وحدها المادة 13 من الدستور أتت على ذكر طرق تعيين مُستشاري مجلس الدولة، من دون الالتفات إلى توفير الحصانة والضمانة الدستورية لهم.

نجح المجلس الدستوري في وضع حدّ لهذا الوضع الشاذّ عندما أكّد أنّ استقلالية القضاء الإداري، وبالتالي وجوده، يُعتبران من «المبادئ الأساسية المُعترف بها من قِبَل قوانين الجمهورية» *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ممّا يعني إعطاءهما قيمة دستورية<sup>87</sup>، بحيث يصعب على المُشرّع إلغاء القضاء الإداري إلّا بموجب تعديل دستوري. ثمّ عاد هذا المجلس وأكّد القيمة الدستورية لهذا القضاء، عندما قرّر أنّه تدخّل في اختصاصات القضاء الإداري صلاحية إلغاء القرارات الإدارية المُتخذة من قبل السلطات الإدارية في سياق ممارستها لامتيازات السلطة العامة<sup>88</sup>. وهكذا نرى أنّ القضاءين الدستوري والإداري يلجآن

<sup>85</sup>. راجع، مثلاً، كتب:

Francine Batailler, *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, Tome 68, 1966.

Ahmed Salem Ould Boubout, *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Economica-PUAM, 1987.

Joël Andriantsimbazovina, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelle et européennes sur le juge administratif*, LGDJ, Bibliothèque de Droit Public, Tome 192, 1998.

<sup>86</sup>. مثلاً بحث: محمد شرايرية، مذكور سابقاً، ص 186.

<sup>87</sup>. مثلاً كتاب: د. فوزت فرحات، *القانون الإداري العام*، الكتاب الأول، المؤلّف هو الناشر، 2004، ص 28-29.

<sup>88</sup>. قرار المجلس الدستوري الفرنسي:

*Cons. const. fr.*, décision 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec., p. 8.



إلى المبادئ ذاتها<sup>89</sup> ويلزمان السلطتين التشريعية والتنفيذية التقيد بها<sup>90</sup>، حتى أن بعض الفقهاء اعتبر أن المجلس الدستوري الفرنسي يجهد كي لا يخالف اجتهاده ما جرى عليه اجتهاد مجلس الدولة<sup>91</sup>.

نلفت النظر، قبل الختام، إلى حقيقة أساسية هي أنه مهما يُحاول القضاء الإداري أن ينظر إلى المجلس الدستوري، حديث النشأة نسبياً، نظرة ملؤها الحذر<sup>92</sup> والإنغلاق ورُفض التعاون وعض

<sup>89</sup>. مثلاً بحثي:

Philippe Jestaz, *op. cit.*, pp. 4 ; Franck Moderne, « L'intégration du droit administratif ... », *op. cit.*, p. 82.

وكذلك ما كتبه A.S. Ould Bouboutt:

« [L]e marché des principes généraux a brusquement évolué d'une situation de monopole au profit du Conseil d'État (...), vers une situation de duopole par l'entrée en jeu du Conseil constitutionnel » (Ahmed Salem Ould Bouboutt, *op. cit.*, p. 390).

<sup>90</sup>. مثلاً قراري المجلس الدستوري الفرنسي:

*Cons. const. fr.*, décision 69-55 L du 26 juin 1969, *Nature juridique de certaines dispositions modifiées, des articles 4, 9 et 12 de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites de caractère, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, des articles 2 et 13 bis de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et de l'article 98-1 du code de l'urbanisme et de l'habitation, Rec.*, p. 27

*Cons. const. fr.*, décision 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association, Rec.*, p. 29.

<sup>91</sup>. تعليق Loïc Philip و Louis Favoreu على أحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي:

« Le conseil constitutionnel s'est donc efforcé de ne pas entrer en contradiction avec la jurisprudence du Conseil d'État (...) », Favoreu et Philip, *Les grandes décisions...*, *op. cit.*, pp. 147, n° 22, « Observations sous », *Cons. const. fr.*, décision 61-14 L du 18 juillet 1961, *Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire, Rec.*, p. 38.

<sup>92</sup>. في قرار حول تعديل بعض مواد نظام مجلس شورى الدولة، نقرأ ما يلي:

«وبما أن مبدأ خصوصية القضاء الإداري، وهي قاعدة مُسلم بها، ترتبط بمجموعة مُتشابكة من العناصر، تُعطي لهذا القضاء خصوصيته (...).

وبما أن خصوصية القضاء الإداري، فضلاً عن الاختصاص، ترتبط بعناصر مُتشابكة يعود بعضها إلى مصدر مبادئ القانون الإداري، وأخصها الإجتهد، وقواعد القانون الإداري التي تختلف عن قواعد القانون الخاص، ويعود بعضها الآخر، إلى طبيعة المنازعات التي تدخل في صلاحيات القضاء الإداري وأطرافها والإميازات التي تتمتع بها السلطة العامة، كما يعود إلى الهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، أي المصلحة العامة.

وبما أن مبدأ خصوصية القضاء الإداري، وإن كان من القواعد المُسلم بها، في الفقه والإجتهد الإداريين، فهو لا يرقى إلى مرتبة المبدأ الدستوري، ولا يتمتع بالتالي، بالقيمة الدستورية، على أن ذلك لا يعفي المشرع من مراعاة هذا المبدأ

الطرف عن الدور المُمَيِّز المُعْطَى له، فإنَّ المجلس الدستوري مُفْرَضٌ على القضاء الإداري، لا بِحُكْمِ الواقع وحسب، بل بِحُكْمِ القانون، والدستور أيضاً. ومهما يُحاول القضاء الإداري الاستغناء عن دور المجلس الدستوري فهو لا مُحَالَةٌ واقع في شباكه<sup>93</sup>. ونرى مُفيداً إثبات بعض المقاطع الواردة في قرارات سابقة لمجلس القضايا في مجلس شوري الدولة والتي مهَّدت لِ «دَسْتَرَة» حقّ الطعن في قرارات الهيئات العليا للتأديب<sup>94</sup>:

«بما أنّ المادة 13 من القانون رقم 65/54 نصّت على إحداث مجلس تأديبي عام للموظفين وعلى أنه «لا تقبل قراراته أيّ طريق من طرق المراجعة بما في ذلك طلب الإبطال لتجاوز حدّ السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل»

(...)

وبما أنه مهما يكن من أمر وبدون حاجة للتوقُّف عند وصف القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي العام، أنّه من مُراجعة مناقشات مجلس النواب لمشروع القانون رقم 65/54 لمعرفة ما هدف إليه المُشْتَرَع من العبارة التي تمنع على الموظف الطعن في تلك القرارات يتبيّن أنّ العبارة المذكورة لم تُدَوِّنْ جزافاً وبدون مفعول عملي بل أنّه نوقش معناها ومفعولها طويلاً وأنّ أكثرية المجلس ومُمثِّل الحكومة قصدوا بالواقع إقفال طريق الطعن في القرارات المنوّه بها مهما يكن نوع هذا الطعن وذلك بالرغم من مُعارضة بعض رجال القانون من النواب. فقد قال أحدهم مثلاً: «أته لا يجوز كبدأ عام إلا أن يكون القضاء في النهاية المرجع لطلب كلّ مواطن. فإذا حُذفت هذه الضمانة فذلك لأسباب واقعية نعيشها الآن في لبنان. ولكن هذه الأسباب وهذه الأحوال ليست دائمة... إنّ مثل هذا القانون كما هو وارد لو كان في هذه البلاد محكمة عليا لدرس دستورية القوانين لألغيت هذا القانون بأقلّ من أربع وعشرين ساعة...» (ص 1460 من محاضر مناقشات مجلس النواب سنة 1965). وردّ رئيس مجلس الوزراء على الاعتراضات التي أبدتها

في سنّ القوانين المُتعلِّقة بالقضاء الإداري (...)» (القرار رقم 2000/5، مذكور سابقاً، ص 461-462، و 464).<sup>93</sup> مثلاً بحث:

Michel Tabet, *op. cit.*, pp. 49-59.

وكذلك كتاب:

Louis Favoreu et Thierry S. Renoux, *op. cit.*

<sup>94</sup>. قرار مجلس شوري الدولة (مجلس القضايا) رقم 342 تاريخ 1973/6/13، محمد ملحم عواضة/الدولة، قرارات محكمة حلّ الخلافات ومجلس شوري الدولة (بهيئة مجلس القضايا)، الجزء الثاني، 1973-1982، ص 864-871؛ وقرار مجلس شوري الدولة (مجلس القضايا) رقم 153 تاريخ 1977/5/19، فؤاد الحجار/الدولة، المرجع ذاته، ص 872-877.

بعض النواب بقوله: « إذا فنحن أمام هذا الواقع الذي قضى باتخاذ مثل هذه الإجراءات التي يرى فيها البعض إستثناء من مبادئ قانونية ومُتعارف عليها... ولكن هذا ما يُبْرِره أن المصلحة العامة فُرِضت علينا مثل هذا الطريق. والخطر الأهم في نظري كما قلت لكم بالإستناد إلى سوابق معروفة هو أن مُراجعات في مثل ما تطالبون تعديله على هذه المادة ستفتح الباب واسعاً أمام كل من يُتَّخذ بشأنه تدبير من التدابير وأنا أقول لكم بأن كل من يُصرف من الخدمة سيُعاد بعد أشهر إلى وظيفته مع حُكم بالتعويضات. وهذا ما يتنافى مع المصلحة التي نتوخّاها جميعاً. لذلك فنحن مثلكم عندما واجهنا هذه الحالات كُنّا ملزمين باختيار بين الواجب وبين العاطفة فاخترنا الواجب...» (ص 1462-1463 من المحاضر المذكورة)<sup>95</sup>.

«وبما أنه لِيَتَبَيَّن من مناقشات المجلس النيابي بشأن المادة 13 من القانون رقم 54 تاريخ 1965/10/2 (... ) أن المجلس النيابي قصد حرمان الموظف كلياً من حق اللجوء إلى القضاء للطعن بالقرارات التي يتخذها المجلس التأديبي بحقه.

وبما أن المُشترع باستيعاده بموجب المادة 13 من القانون 65/54 طلب الإبطال لتجاوز حدّ السلطة بشأن القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي العام إنما قصد استيعاد مُراجعة النقض بشأن هذه القرارات، لأن الإبطال لتجاوز حدّ السلطة غير مسموع أصلاً وبدون حاجة إلى نص»<sup>96</sup>.

«وبما أنه يَنْتج عما تقدّم أن القرار المطعون فيه غير قابل للطعن أمام هذا المجلس وأنّ المراجعة مردودة لهذا السبب»<sup>97</sup>.

الواقع أنه كان يُمكن لمجلس القضايا في مجلس شوري الدولة، في قراره رقم 672 تاريخ 2010/7/12، إستلهاً الأفكار الواردة في القرارات السابقة لمجلس القضايا والإستناد إلى قرار المجلس الدستوري رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27، للقول بعدم دستورية منع حق مُراجعة

<sup>95</sup>. قرار مجلس شوري الدولة (مجلس القضايا) رقم 342 تاريخ 1973/6/13، محمد ملحم عواضة/الدولة، قرارات محكمة حلّ الخلافات ومجلس شوري الدولة (بهيئة مجلس القضايا)، مذكور سابقاً، ص 870-871.

<sup>96</sup>. قرار مجلس شوري الدولة (مجلس القضايا) رقم 153 تاريخ 1977/5/19، فؤاد الحجار/الدولة، مذكور سابقاً، ص 876.

<sup>97</sup>. قرار مجلس شوري الدولة (مجلس القضايا) رقم 342 تاريخ 1973/6/13، محمد ملحم عواضة/الدولة، مذكور سابقاً، ص 871.

ويمكن أيضاً مراجعة مجلس شوري الدولة (مجلس القضايا)، قرار رقم 51 تاريخ 1992/2/10، فؤاد مخول حداد/الدولة - هيئة التفتيش المركزي والمجلس التأديبي العام، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد السادس، 1992-1993، ص 241-250.

القضاء وتأكيد حق الطعن في قرارات الهيئة القضائية العليا للتأديب. إلا أن مجلس القضايا فضّل في قراره رقم 672 تاريخ 2010/7/12 عدم انتهاز الفرصة المتاحة أمامه والإبقاء على اجتهاده السابق على إنشاء المجلس الدستوري.

لم تُنح الفرصة أمام مجلس شورى الدولة لتلقّف مبادئ القانون الدستوري المختلفة وبلورتها. ويُمكن قول الأمر نفسه فيما يتعلّق بالمجلس الدستوري الذي لم يُعلن موقفه من العديد من المبادئ الأساسية للقانون الإداري، ولم يتصدّ لها. غير أنّ الفرق بين القانونين هو اليوم فارق نسبي، فقد قامت بينهما صلات عديدة أدّت إلى تداخل بعض قواعدهما وتفاعلها. والسبب المُباشر لهذا التقارب، الضمني أو الحتمي، يعود إلى تدخل المجلسين في نشاط السلطات العامة لسدّ الحاجات المُرتبطة بالصالح العام. وفي سبيل المزيد من تفعيل عمل المجلسين على الصعيد الإيجابي، لا بدّ من تلاقٍ أكبر في قرارات مجلس شورى الدولة والمجلس الدستوري. ويُمكن أن يتمّ ذلك عن طريق تبادل وجهات النظر بين المجلسين. ومن المُرتقب أن تتعرّز الصلة الإيجابية بين مجلس شورى الدولة والمجلس الدستوري عندما تُربط بنوك المعلومات Banques de données في كلّ منهما<sup>98</sup>.

يبقى أنّ الأهمّ الأهمّ هو حسُن النوايا، والإنتحاح، والتكامل بين المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة، والموازنة بين المصلحة العامة الدستورية والمصلحة العامة الإدارية ومُواكبة العصر، فقد باتت من المُسلّمات، في ظلّ التطوّر القانوني الذي نشهده في هذه الحقبة الزمنية، أنّ العلاقة ما بين المجلسين تزداد تشعباً ورسوخاً، يوماً بعد يوم «لتأطير النشاط الحكومي» ( Encadrer ) « action publique »<sup>99</sup>). ولا بدّ من وجود قدر من الإنتحاح والتعاون المُتبادل بينهما، فللمجلس الدستوري حقّ الرقابة الدستورية ووضع المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، وللمجلس شورى الدولة حقّ وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ وتعيين شروط تطبيقها.

\*\*\*

<sup>98</sup>. راجع بحث:

Michel Tabet, *op. cit.*, p. 59.

<sup>99</sup>. راجع بحث:

Olivier Schrameck, « Droit administratif et droit constitutionnel », *AJDA*, 20 juin 1995, n° spécial, pp. 34-42.

طرحنا بعض الأسئلة في سياق البحث، وها نحن ننتهي إلى مسألتين لم يجز التطرُّق إليهما لأنَّ المقام لا يتسع لمعالجتهما بتوسُّع. النقطة الأولى تتعلَّق بدور نظريَّة «القانون الحاجب» loi-écran، أو «القانون الحاجز»، أو «القانون المانع» وأثرها في قرارات غرف مجلس شورى الدولة القضائية الخمس، قَبْل إنشاء المجلس الدستوري وبعده. والنقطة الثانية تتعلَّق بدور هذه النظرية وأثرها في آراء الغرفة الإدارية<sup>100</sup>. إننا نكتفي بطرح هاتين الإشكاليَّتين بدون إعطاء جواب تفصيلي عنهما لأنهما، على ما نعتقد، تستأهلان بحثاً خاصاً مُعمَّقا لا محلَّ للتطرُّق إليهما عبْر هذا البحث.

يبقى أنه لا قيمة فعلية لأيِّ جدل حول نطاق رقابة مجلس شورى الدولة على الأعمال الإدارية المُطابِقة لقانونٍ مُخالفٍ للدستور إن لم تُطبَّق قرارات المجلس تطبيقاً سليماً ودقيقاً وعادلاً على أرض الواقع. فالممارسات هي محكَّ النظرية... وفي هذه الحالة على مجلس شورى الدولة ألاَّ يستتكم عن إحقاق الحقِّ. إنَّ عليه أنْ يجتهد.

و«نلاحظ (... ) أنَّ القرارات المُختارة دلَّت في آنٍ معاً على خرق حُكْم القانون، وعلى التصدي لهذا الخرق من قِبَل القضاء.

كما نلاحظ أنها تصدَّت لمواضيع مُختلفة (...). وقد كرَّست هذه القرارات مبادئ تعكس مفاهيم الديمقراطية ودولة القانون وحُكْم القانون (...).

ولا يتَّسع المجال لإثبات المزيد من وجوه الانتهاك، والمزيد من القرارات التي تصدَّت له. ولا نخشى القول، في أيِّ حال، إنَّ القضاء - القضاء أيضاً - قد يكون... انتهاك "حُكْم القانون" في قرارات أخرى<sup>101</sup>.

<sup>100</sup>. ورقة عمل مُقدَّمة من وفد مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية إلى الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، مذكورة سابقاً، ص 16.

لمزيد من المعلومات حول دور القضاء الإداري في كشف عيوب التشريع، أوراق عمل الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية (مجلس شورى الدولة، مجلس الدولة، ديوان المظالم...)، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية (مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية)، بيروت 24-26/9/2018.

<sup>101</sup>. غالب غانم، في مدار القانون: مجموعة مُحاضرات، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2006، ص 129.

و«القضاء هو من تجارب الماضي، ومن ضرورات اليوم، ومن علامات الغد. وهذه أيضاً هي حال القانون: ربيب القضاء، ومدار اهتمامه، ومادته الأصلية»<sup>102</sup>.

و«كلُّ قانونٍ لا يتهيأ لمواجهة الغد، هو قانون ناقص.

كلُّ قانونٍ لا يُطَبِّقُهُ رجالٌ ذوو مواهبٍ وخبراتٍ وصدورٍ رحيبةٍ وبصائرٍ نافذة، هو قانون هالك.

كلُّ قانونٍ لا يُدارُ عن طريق مؤسساتٍ تتمتع بحرية الحركة والمبادرة وتتأمن لها السبل المادية المؤاتية هو

قانونٌ مُتَعَثِّرٌ.

كلُّ قانونٍ يُغالي في الانتصار للرقم ويغض الطرف عن الوجدان ولا يحمي النبض الحر في أعماق

الإنسان هو قانونٌ مُتَعَسِّفٌ.

كلُّ قانونٍ لا يَنشُدُ العدل هو قانون جائر»<sup>103</sup>.

بعد هذا التطواف الوجداني والواقعي في آن، في أجواء القضاء والقانون، يتحصّل من هذا البحث أنّ مجلس شورى الدولة لا يستطيع التغاضي عن النصوص القانونية الوضعيّة، وإن حاول أحياناً تلطيفها والتخفيف من حدّتها أو وقّعها قدر المستطاع. فمجلس شورى الدولة لا يُشرّع وإن اجتهد تارةً، ولا يحمل وزرّ الجمود القانوني إلاّ بمقدار ما يسمح له المنطق والمرونة بفتح النصّ على آفاق جديدة تارةً أخرى. من هنا فإنّ جزءاً من المسؤولية يُلقى على عاتق مجلس النواب الذي قد يستحثّه مجلس شورى الدولة، في بعض الحالات، على إرساء دولة الحقّ والقانون<sup>104</sup>، في سبيل مواكبة العصر.

يتحصّل من هذا البحث أخيراً أنّ القضاء الإداري بات اليوم من رموز الدولة الحديثة الخاضعة لسُلطة القانون، والقائمة على أساس الحرّية والمساواة والعدالة. إنّ سجلات هذا القضاء حافلة بالمواقف الاجتهادية الدالّة بدورها على دور القضاء الفعّال في مسار إرساء العدالة. وأمامه، في المُستقبل القريب، عملٌ ضخم، ودور أكبر يُناديه في مجال حقوق المُتقاضين والديموقراطية.

<sup>102</sup>. المرجع ذاته، ص 247.

<sup>103</sup>. المرجع ذاته، ص 4-5.

<sup>104</sup>. لمزيد من المعلومات حول موضوع دولة القانون ودولة الحقّ: عصام سليمان، «العدالة الدستورية وحُكم القانون: رؤية إصلاحيّة في ضوء التحوّلات العربيّة»، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011، ص 45-47. وكذلك الكتابين الأتّيين: أمين عاطف صليبا، مذكور سابقاً، ص 55-111.

Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Montchrestien, Clefs/Politique, 1992, pp. 77-126.

و«هذا القضاء، هذا القضاء اللبناني الداعم للعملية الديمقراطية من خلال قراراته، نجح أحياناً، وأخفق أحياناً أخرى. إمّا لأنه لم يكمل المعركة حتّى النهاية، وإمّا لأنه وقع في أفخاخ الضغوط والإغراءات المُتَلَوِّنة، وإمّا لأنّ الثقافة الديمقراطية غابت عن أذهان بعض أعضائه الذين اكتفوا بالممارسة الوظيفية الروتينية»<sup>105</sup>.

في ختام الحديث عن رقابة مجلس شورى الدولة على الأعمال الإدارية المُطابِقة لقانونٍ مُخالفٍ للدستور تُشير إلى أنّ «(...) لا قيمة فعلية لأيّ دستور، أو نصّ من نصوص القانون الدستوري (...)، إن لم يُطبّق تطبيقاً سليماً ودقيقاً وعادلاً. وكلّ دستور بلا سندٍ وعاجز عن التصديّ للمشكلات والصعوبات، وحماية الحقوق والحريات، والتجاوب مع التطلّعات والمُستجِدّات، وتحقيق مبادئ العدالة والانصاف، هو دستور فاشل. وكلّ دستور لا يحظى باحترام المواطنين والمسؤولين ليس سوى أداة للرّينة والادّعاء بامتلاك دستور»<sup>106</sup>. والنظام القانوني (أو القضائي) الذي يُنكر مبدأً تتسلّط القواعد القانونية يُلغي في الأغلب الأعمّ فكرة

حُكم القانون Rule of law/État de droit<sup>107</sup> ويضع الدستور والأعمال الإدارية (المُطابِقة لقانونٍ مُخالفٍ للدستور) في منزلةٍ واحدة. ما أنجزناه، في سياق البحث، ليس غير بداية طريق وعُصارة أفكار قابلة للمناقشة والبلورة والتطوّر، بسبب دقّة الموضوع وحساسيته المُفرطة.

<sup>105</sup>. غالب غانم، مذكور سابقاً، ص 257.

<sup>106</sup>. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني...، مذكور سابقاً، ص 743.

<sup>107</sup>. مثلاً كتاب:

