المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع

ان هذه المقالة الحقوقية منسوخة ومنشورة على هذا الموقع الالكتروني بعد استحصال الجامعة اللبنانية على موافقة خاصة صادرة عن المحامي الاستاذ اندره جوزف الشدياق مدير تحرير "المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع" لصاحبها ومؤسسها المرحوم المحامي جوزف زين الشدياق

المجموعة الادارية ١٩٦٩

استشارة مجلس شورى الدولة

في الشؤون التشريعية والادارية

بقلم المحامي جوزف زين الشدياق

I ـ مدخل البحث ٠

II ـ متى يستشار مجلس شورى الدولة ، او في طلب الرأي وجوبا واختيارا .

III ـ في الهيئة المختصة في مجلس شورى الدولة لاعطاءالرأي الاستشاري والاصول المتبعة لديها ٠

IV ـ في رقابة القضاء الاداري على اعمال السلطة المتخذة عقب اجراء معاملة الرأي ٠

ـ بصدد طلب الرأي الاختياري ٠
ـ في المقارنة بين طلب الرأي الى الهيئات الادارية الاستشارية وبين طلب الرأي الى مجلس شورى الدولة

V ـ خاتمة البحث ٠

I ـ مدخل البحث

طلب الرأي في الحق الاداري العام معاملة جوهرية ،
ان لم يفرض وجوبا فقد يؤخذ اختيارا واستئنابا ·
ولا ريب ، اذ يوجه الى اهل في الاطلاع ، وذوي خبرة في الاختصاص ، ان فيه ضمانا لانارة السبيل ، وهديا للطريق السليم في اداء العمل الاداري الصحيح ، على الرغم ممـــا يحمل اليه في الظاهر من تضارب بين الفاعلية لنتائجـــه والاستقلال في الجهاز بين طالبه وعاطيه ·

ولئن غدت معاملة طلب الرأي دقيقة المراسم ، والطريق لها وعر المسالك ، فذلك بالنسبة لما تضمه من عناصر تحـوم حول **السؤال المطروح ، والرأي المعطى ، والقرار المتخذ** ·

ولسنا هنا في معرض البحث عن الاجراءات الاستشارية في الحق الاداري العام في مجالاتها الواسعة ، وما تثيـره من مسائل قانونية ، بل في واحد منها ، ذلك المتصل مباشرة بمهمة **مجلس شورى الدولة الاستشارية في الشؤون التشريعية والادارية** ·

فالى جانب ما يمارسه مجلس شورى الدولة من سلطة قضائية عليا في فصل المنازعات المعروضة عليه ، انه «**يساهم في اعداد القوانين . فيعطي رايه في المشاريع التي يحيلهـــا اليه الوزراء ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ، ويهيء ويصوغ النصوص التي يطلب منه وضعها** ·**وله من اجل ذلكان يقوم بالتحقيقات اللازمة وان يستعين باصحـــاب الرأي والخبرة** » ، على ما جاء في نص المادة ٤٦ من المرسوم الاستراعي ١١٩ الصادر بتاريخ ١٢ حزيران ١٩٥٩ ،
« **ويجب ان يستشار في مشاريع المراسيم ذات القوة التشريعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية التى ترمي الـى تأمين تطبيق القوانين وفي جميع المسائل التي نصت القوانين والانظمة على وجوب استشارته فيها** » ، كما يمكن استشارتـه **في مشاريع المعاهدات الدولية وفي المقررات التنظيمية ومشاريع التعاميـــم وامتيازات المصالح العامة ودفاتر الشـــروط العامة** » ، على ما جاء ايضا في المادة ٤٧ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ المذكور ·

وهذا الدور الهام الذي يؤديه مجلس شورى الدولة في الحقل الاستشاري المولى به عملا بأحكام المادتيـــن ٤٦و٤٧ الآنفتي الذكر ، **ابتدعه** المشترع اللبناني في احكام المرسوم الاشتراعي ١١٩ الصادر بتاريخ ١٢ـ٦ـ١٩٥٩ المعروف بنظام مجلس الشورى ، في ما لم تكن الاحكام القانونية السابقة له تحوي اية اشارة الى مثل هذا الاختصاص ·

كيف يساهم مجلس شورى الدولة في اعداد القوانين ؟
متى يطلب اليه الرأي ، وما هي الاصول الواجب مراعاتها في طلب استشارته وبعدها ؟
وعلام تنطوي عليه نتائج الاستشارة من الزام ؟
على هذه الاسئلة نعتمد للرد الترتيب التالي :

II ـ متى يستشار مجلس شورى الدولة ، او في طلب الرأي وجوبا واختيارا

وعلى المشترع السلطة التي يمارسها مجلس شورى الدولة في الحقل القضائي . ولئن مارست هذه السلطـة قضـــاء تطبيقيا في الاصل والمبدأ ، فهي لا تبعد عن المنازعات التـي تفصل فيها ، ذلك **القضاء الانشائي** الذي غدا مرادفا عندهـا للقضاء الاداري ، مستوحية في مجالاته الواسعة تلك الطائفة الكبيرة من المبادىء والقواعد العامة التي تسود الحـــق الاداري ·

وقد بدا طبيعيا ان يلجأ المشترع الى هذه السلطة القضائية العليا ليستفيد من اختصاصها في تطبيق القانون ليعمـل هو على سنه . فكان النص القانوني على طلب الرأي اليها ، وعلى دعوتها للمساهمة في اعداد القوانين ·

وفي غاية من الايجابية حقة ، اراد المشترع مـن جهة لطلب الرأي نتائج فعالة نافذة تفي بالضمانات المتوخاة منه ، كما حدد من جهة اخرى اجتهاد القضاء الاداري على ما نرى، مدى التقيد به ·

واستشارة مجلس شورى الدولة ضرورية لا بد منها في مـــا تعتبر **معاملة جوهرية** :
- في مشاريع المراسيم ذات القوة التشريعية ·
- وفي مشاريع المراسيم التنظيمية التي ترمي الى تـــأمين تطبيق القوانين ·
- وفي جميع المسائل التي نصت القوانين على وجوب استشارته فيها ·

في ما هي متروكة **استنسابا** للسلطة صاحبة الاختصاص وطالبة الرأي :

- في مشاريع المعاهدات الدولية ·
- وفي المقررات التنظيمية ·
- ومشاريع التعاميم ·
- وامتيازات المصالح العامة .
- ودفاتر الشروط العامة ·

على ما جاء صراحة في نص المادة ٤٧ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ـ١٩٥٩ في تفريقها لحالات طلب الرأي الوجوبـــي والاختياري ·

وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بان تخلـف السلطة الاجرائية عن طلب رأي مجلس شورى الدولة فـــي موضوع **المراسيم التنظيمية التي ترمي الى تأمين تطبيق القوانين** يعد مخالفة للمراسيم الجوهرية المنصوص عنها فيالقانون يفضي الى الابطال لتجاوز حد السلطة (١)

وعليه يصح القول ان يقضى بالابطال لتجاوز حـــد السلطة متى كان طلب الرأي لازما وجوبا في ما يعتبر التخلي عنه اغفالا لمعاملة جوهرية نص عليها القانون ·

ولحسن سياق البحث ،
ولسهولة ادراك الفارق في **الفاعلية** بين الرأي المعطى في طلب الرأي الوجوبي وطلب الرأي الاختياري ،
وجب هنا تعيين الهيئة المختصة في مجلس شورى الدولة لاعطاء الرأي الاستشاري والكشف عن القرارات التـــي تصدرها في هذا الشأن ، فتظهر بذلك بوضوح النتائج القانونية للسؤال المطروح والرأي المعطى ، والقرار الممكن اتخاذه من السلطة صاحبة الاختصاص طالبة الرأي .

III ـ في الهيئة المختصة في مجلس شورى الدولة لاعطاء الرأي الاستشاري والاصول المتبعة لديها .

« يحيل وزير العدلية الى مجلس الشورى بناء علـى طلب الوزير المختص القضايا التشريعية والادارية المنصوص عليها في المادتين السابقتين (هما المادتان ٤٦و٤٧ من المرسوم الاشتراعـي ١١٩ـ١٩٥٩) وتتذاكر الهيئة بلاستناد الـى تقرير احد اعضائها · »

---

(١) انظر على سبيل المثال، قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٢٦ تاريخ ٢٦ـ٥ـ١٩٦٤ « **فرحه على الدولة** » · هذه المجموعة الادارية ١٩٦٤ صفحة ١٦٤ وفيه الحيثيات التالية :

حيث ان المادة ٤٧ من قانون مجلس الشورى الصادر بالمرسوم الاشتراعي ١١٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٥٩ تقضي بوجـــوب استشارة مجلس الشورى في مشاريع النصوص التنظيمية التي ترمي الى تطبيق القوانين ·
وحيث ان المرسوم المطعون فيه هو مرسوم تنظيمي صادر تطبيقا للمادة الثانية من قانون ١١ـ١ـ١٩٦٣ المتعلق بتحديد المسافات بين محطات بيع وتوزيع المحروقـــات السائلة وهي تنص على « كيفية المسافات وتحديدها ودقائق تطبيق هذا القانون بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية » ·
وحيث ان المرسوم المطعون فيه الصادر تطبيقا لهذا النص هو من المراسيم الخاضعة لاستشارة مجلس الشورى المسبقة عمـلا بالمادة ٤٧ من القانون المذكور ·
وحيث انه لم ير في نص المرسوم ولا في جواب الدولة على المراجعة ما يفيد باجراء هذه المعاملة الجوهرية المسبقة فيكون قد صدر مخالفا للمادة ٤٧ منه ويكون لذلك مستوجبا الابطال ·

هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ من المرسوم الاشتراعي ١١٩-١٩٥٩ المنظم مجلس شورى الدولة عن الاصول الواجب اتباعها في طلب الرأي ، بعد ان حددت المادتان ٤٦و٤٧ منه مهمة مجلس شورى الدولة في الشؤون التشريعية والادارية على ما سبق البيان .

فالمادة ٤٨ هذه ترسم الطريق للسلطة المختصة طالبة الرأي في القضايا التشريعية والادارية ، وتوصيها بتوجيه الطلب الى مجلس شورى الدولة بواسطة وزير العدل .

وهي تعين لمجلس الشورى الاصول الواجب مراعاتها في الموضوع بالرأي الذي يعطيه وذلك بعد تقرير يضعه احد المستشارين لديه وبعد المذاكرة حسب الاصول .

ولمعرفة الهيئة في مجلس شورى الدولة المختصة لاعطاء الرأي المطلوب ، لا بد من الرجوع الى احكام المرسوم الاشتراعي ١١٩-١٩٥٩ وقد جاء في الباب الثاني منها حول تنظيم مجلس الشورى :

ان : « **يقسم مجلس الشورى الى اربع غرف واحدة منها ادارية** والثلاث الباقية قضائية وتتألف كل غرفة من رئيس ومستشارين اثنين على الاقل » (المادة ٢٩)

وان : « **يرئس الغرفة الادارية رئيس مجلس الشورى** ويمكن ان ينوب عنه احد رؤساء الغرف الذي يكلفه بذلك » (المادة ٣٠)

وان : « تؤلف الغرفة وتوزع الاعمال عليها بقرار من وزير العدلية بعد استشارة مكتب المجلس » (المادة ٣٢) .

وعليه غدت الهيئة الصالحة لاصدار القرارات بشأن طلب الرأي الغرفة الادارية المؤلفة من رئيس مجلس شورى الدولة بالذات رئيسا ، ومن مستشارين من ملاك المجلس عضوين .

ولقرارات الغرفة الادارية ارقام متسلسلة يعين في مطلعها اسم طالب الرأي والهيئة الحاكمة . وهي تصدر مع الاشارة فيها الى اجراء التدقيق في الاوراق والمذاكرة حسب الاصول وبعد الاطلاع على كافة الاوراق وعلى تقرير المستشار المقرر .

وهذه القرارات انما تقضي :

- اما **بالموافقة** على المشروع المقترح لانه لا يتعارض مع الاحكام القانونية ولا يستوجب اية ملاحظة .
- اما **برد** المشروع المقترح لانه يخالف القوانين والانظمة .
- او **بالموافقة** على المشروع المقترح **في صيغته المصححة النهائية** بعد ان اجرت الادارة التعديلات المطلوبة .
- او بالموافقة على المشروع المقترح **بعد الاخذ بالملاحظة الموصى بها** (كما لو يقرر المجلس من الافضل مثلا استبدال مواد الفصل الثاني من المشروع بمادة وحيدة تجعل المخالفات للقانون المقترح خاضعة لقانون العقوبات) .
- او **باعادة** الاوراق الى مرجعها لدرس المشروع موضوع الاحالة مجددا .

فاللاحظ اذن ، ولا سيما من الفقرات الحكمية لتلك القرارات ، ان مجلس شورى الدولة في مهمته الاستشارية يجري على عمل الادارة في تحضيرها لمشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية **رقابة ناجعة** ، بحيث لا يقتصر في الدور الذي يؤديه الى الحكم برد المشروع بل الى تعيين التعديلات الواجب ادخالها عليه ، والصيغة التي يجب ان ينصهر فيها .

ولن ندرك مدى هذه الرقابة وفاعليتها الا من خلال موقف السلطة الاجرائية او الادارية المتخذ عقب الرأي المعطى ورقابة مجلس شورى الدولة **القضائية** عليه .

IV - في رقابة القضاء الاداري على اعمال السلطة المتخذة عقب اجراء معاملة طلب الرأي

بعد السؤال المطروح في طلب الرأي او بعد الاستشارة المطلوبة ،

وفي اثر الرأي المعطى او عقب المشروع المعدل من مجلس شورى الدولة ،

ما الذي يترتب على السلطة الادارية صاحبة الاختصاص، وطالبة الرأي فعله في العمل الذي تأتي به ؟

بعبارة اخرى ، هل هناك ثمة قيد يلزمها على نحو معين ؟

من اجل ادراك دور مجلس شورى الدولة الاستشاري الهام ونفاذ الرأي المعطى منه ، لا بد بادىء ذي بدء :

- **من الاشارة الى طلب الرأي الاختياري بصورة عامة ،**
- **من المقارنة بين طلب الرأي الى الهيئات الادارية الخاصة** (مجلس الخدمة المدنية ، المجالس البلدية ، هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل) ، **وبين طلب الرأي الى مجلس شورى الدولة .**

الف) في طلب الرأي الاختياري

للعمل الاداري اصول وقواعد رسمها الحق الاداري العام بدقة وانتظام ·
وقد يعوزه تارة وقبل اصداره اللجوء الى معاملة استطلاع رأي جهاز معين او هيئة خاصة ، فيما لا يحتاج الاتيان به طورا الى الركون الى مثل هذا الاجراء ·
ومن هنا التفريق بين طلب الرأي الوجوبي للعمل الاداري . وقد ينص القانون صراحة على وجوب اخذه ، و بين طلب الرأي الاختياري له المتروك لاستنساب السلطة صاحبة الاختصاص فيه ·

وقد فرقت المادة ٤٧ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ـ١٩٥٩ على ما سبق البيان ، بين الحالات التي **تجب** فيها استشارة مجلس شورى الدولة وبين تلك التي **يمكن** استشارته فيها .

واذا كان القانون يفرق بين هذه الحالات وتلك ، والامر يستتبع التفريق بين « **القيد** » « **والاستنساب** » ، بيد ان لتحريك معاملة طلب الرأي الاختياري او الاستنسابي من المفاعيل والنتائج ما يدهش حسبما استقر عليه الاجتهاد بحيث ان مبادرته تحتم مراعاة الصيغ الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والانظمة للاجراءات المتعلقة به وذلك تحت طائلة الابطال تبعا للمبدأ القانوني السائد Patere legem quem fecisti ، في ما تلزم كل سلطة ادارية باحترام التنظيم الذي توجده (٢) ·

ومعنى ذلك ، ان كان لرئيس الدولة مثلا سلطة بموجب القانون تخوله احالة احد القادة على التقاعد بدون استطلاع رأي المجلس الاعلى الحربي ، فان لجوءه الى مثل هذا الاجراء لا يشكل مخالفة جوهرية ، ولكن لصاحب العلاقة المحال على التقاعد حق الادلاء بجميع المخالفات القانونية التي تكون قد شابت معاملة استطلاع الرأي المتعلقة به (٣) ·
والذي يمكن استخلاصه قياسا في هذا المجال ان استشارة مجلس الشورى في لبنان في مشاريع المعاهدات الدولية ، وفي المقررات التنظيمية ومشاريع التعاميم وامتيازات المصالح العامة ودفاتر الشروط العامة ليست بالزامية · لكن استشارة السلطة الادارية له استنسابا وتحريك معاملة طلب الرأي في الموضوع يحتم عليها اتباع المعاملات الجوهرية لذلك تحت طائلة الابطال ·

باء) في المقارنة بين طلب الرأي الى الهيئات الادارية الاستشارية الخاصة وبين طلب الرأي الى مجلس شورى الدولة ·

ان طلب الرأي لا يمكن ان يقيد السلطة صاحبة الاختصاص التي تسعى وراءه حتى لا يكون هناك من تفرغ عن

---

(2) — Arrêt du Tribunal Adm. de Clermont Ferrand *Bacholier et autres* 27 oct. 1964. Leb. p. 755. *(Formalité non obligatoire mais qu'une autorité administrative s'est imposée à elle-même. Obligation de la respecter). Cons. que selon un principe de droit admis de manière constante par la jurisprudence, toute autorité administrative est tenue de respecter la réglementation qu'elle a elle-même établie; que même si aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait obligation au préfet du Puy-de-Dôme d'inclure dans son arrêté du 24 avril 1959 les dispositions sus-énoncées relatives à la consultation du Conseil municipal de Clermont-Ferrand, l'administration était tenue d'accomplir les formalités ainsi prévues dès lors qu'elle les avait volontairement introduites dans l'art. 4 de l'arrêté précité et que les dispositions en cause n'étaient pas par ailleurs inconciliables avec la procédure établie par la loi».*

(3) — Arrêt du Conseil d'Etat Français Mast 23 mars 1962 Rec. Leb. p. 203 et 862.
(Irrégularités commises lors d'une consultation non nécessaire. Effets. Si le président du Conseil pourrait en exécution de l'art. 6 du décret du 6 juin 1939 prononcer la mise à la retraite d'office du requérant général d'armée de la 2ème section du cadre d'état-major général sans prendre l'avis du conseil supérieur de la guerre, le fait d'avoir eu recours à cette procédure n'a pas constitué une irrégularité, mais l'intéressé peut se prévaloir des irrégularités commises lors de cette consultation).

Dans le même sens
— Arrêt du Conseil d'Etat Français Albert 22 juin 1963 Rec. Leb. p. 385 et 807.
(Modalités de la consultation. Composition de l'organisme consultatif. Comités techniques paritaires. Art. 52 du décret du 14 fev. 1959. Annulation du décret du 9 avril 1960 le comité technique paritaire consulté par le ministre qui n'avait pas l'obligation de le saisir n'ayant pas entendu les représentants du personnel à la commission administrative paritaire des contrôleurs qui auraient dû l'être en application des dispositions de l'art. 52 du décret du 14 fév. 1959).

صلاحياتها او تنازل عنها ، فهي تبقى حرة بان تتقيد أولا تتقيد به على اعتبار ان حق التقرير يعود لها ·
ولكن ، ان جاز للسلطة طالبة الرأي ان لا تتقيد بالرأي المعطى لها فهذا لا يعني ان بامكانها عدم اخذ ما جاء فيه بعين الاعتبار والا لما كان لطلب الرأي من **فائدة وفعالية** لا سيما متى كان واجبا ·
والفكرة السائدة **اجتهادا** في طلب الرأي الالزامي هي ضرورة « **التوافق** » او « **التناسب** » بين القرار المتخذ مع الرأي المعطى او مع الاحرف الاولى للمشروع المخضع لطلب الرأي مع احتمال ادخال بعض التعديلات عليها في الشكل والاساس · المهم ان ادخلت على الرأي المعطى في القرار المتخذ بعض التعديلات ان لا تمس من **الغرض** لطلب الرأي او تنال منه شيئا (٤) · وبذلك تخضع لطلب الرأي جميع **المسائل الهامة** للمشروع (٥) ·

وللقاضي الاداري يعود حق التقدير المطلق في بحثه عن التوافق المعني ، وقد جنح في اجتهاده الحديث نحو الحد من حرية الادارة فهذا المضمار في ان حظر عليها تقرير «**مسائل جديدة**» لم يتناولها طلب الرأي (٦) ولا هم عليها في « **دقائق** » قد تدخلها في القرار الذي تتخذه على الرأي المعطى اذا كانت هذه الدقائق لا تعدل في **روح المشروع او في اقتصادياته العامة** (٧) ·

---

(4) — J. M. Auby. «*Le régime juridique des avis dans la procédure administrative*» Act. Jur. Dr. Adm. 1956. I p. 53.

— Conclusions du commissaire du gouvernement Long. arrêt du Conseil d'Etat français *Delle Cavalier* 26 oct. 1956 Rec. Leb. p. 387 aussi in Act. Jur. D.A. 1957 II. p. 29.

Cons. que, si le conseil supérieur de l'Education Nationale, qui, en vertu des dispositions de l'art 11 de la loi du 18 mai 1946, doit être obligatoirement consulté sur toutes questions d'intérêt national concernant l'enseignement ou l'éducation et notamment sur celles qui intéressent à la fois l'enseignement public et l'enseignement privé, devait être appelé à donner son avis au gouvernement lors de l'établissement des textes d'application de la loi du 21 sept. 1951, portant ouverture de crédits pour l'attribution de bourses nationales, il résulte des pièces versées au dossier que ledit conseil a été régulièrement saisi des différentes questions qui se posaient à ce sujet et a eu l'occasion d'exprimer complètement son avis ; que, dans ces conditions, et bien que le gouvernement, après la délibération du conseil, ait cru devoir apporter des modifications aux textes qui avaient été soumis à son examen, la demoiselle Cavalier n'est pas fondée à prétendre qu'il aurait été ainsi porté atteinte aux prérogatives du conseil supérieur ; que les requêtes doivent dès lors être rejetées ;

(5) — Arrêt du Conseil d'Etat Français 11 fév. 1959 *Confédération du travail du Tchad et sieur Cotinaud.*

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la consultation de la commission consultative du travail.

«Cons. qu'il résulte des pièces versées au dossier que la commission consultative du travail a été régulièrement saisi de l'ensemble des questions posées et a eu l'occasion d'exprimer complètement son avis sur les dispositions de l'arrêté attaqué, à l'exception de celle contenue dans le titre V dudit arrêté relatif aux travailleurs engagés à titre précaire; que, dès lors, le syndicat requérant n'est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est intervenu sur une procédure irrégulière qu'en ce qui concerne ledit titre V dont les dispositions n'ayant pas été soumises à l'examen de la commission consultative du travail, sont entachées d'excès de pouvoir et doivent par suite être annulées».

(6) — Arrêt du Conseil d'Etat Français. *Syndicat autonome des greffiers de l'Etat et secrétaires de Parquet.* 2 mai 1958. Rec. Leb. p. 252.

«Qu'il résulte de l'instruction que les dispositions de l'art. 10 des décrets attaqués, qui sont relatives au stage que doivent avoir effectué les candidats aux concours de recrutement des greffiers et secrétaires de parquet et qui sont entièrement différentes tant de celles soumises le 20 mars 1953 au comité technique paritaire que de celles proposées par ledit comité, traitent de questions nouvelles *sur lesquelles le comité n'a à aucun moment, été appelé à émettre un avis; que le syndicat requérant est, par suite, fondé à soutenir que les prescriptions contestées des décrets attaqués ont été prises sur une procédure irrégulière, et sont, ainsi, entachées d'excès de pouvoir».*

(7) — Arrêt du Conseil d'Etat Français *Lacroix* 15 mai 1959 Rec. Leb. p. 310.

« Considérant, d'une part, que dans la mesure où il prévoit que la liste des élèves admis sans examen est dressée par une commission départementale, sur le vu des informations fournies par les maîtres, ledit alinéa reproduit les dispositions adoptées par le Conseil supérieur ;

Considérant, d'autre part, que l'article 11 précité de la loi du 18 mai 1946 a pour seul effet d'obliger l'autorité administrative à mettre le Conseil supérieur en mesure de donner son avis sur toutes les questions qui doivent faire l'objet de la nouvelle réglementation envisagée par ladite autorité;

هذا في ما يعود لطلب الرأي من الهيئات الادارية الخاصة المعينة في القانون ، وقد تناول البحث القاعدة القانونية المتعلقة باستشارتها خصيصا لاظهار الفارق بين هذه القاعدة وتلك التي تسود الاصول في استشارة مجلس شورى الدولة على ما سنبين ·

لا عجب ان يحاط رأي مجلس شورى الدولة بالضمانات الآيلة الى اعتماده ونفاذه · فهذا المجلس ليس اعلى سلطة قضائية ادارية فحسب ، بل ان القانون جعل منه هيئة استشارية عليا واخيرة تهتدي برأيها السلطة التشريعية وتتقيد برأيها السلطة الاجرائية خاصة في مشاريع المراسيم ذات القوة التشريعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية التي ترمي الى تطبيق القوانين ·

واسهام مجلس شورى الدولة في ما هو جهاز استشاري دائم ، واسع النطاق · ففي الشؤون التي تجب استشارته فيها « **هو يأبى الا ان يستشار بجميع نقاط النص النهائي بحيث يرفض ان يحوز سواه تلك الميزة التي اقرها لنفسه** » (٨) ·

وطلب الرأي اليه ينصب في الواقع على « تقنية قانونية وادارية » يؤديها ، وعلى صياغة النصوص · فاذا ما اعتنقت الحكومة او السلطة طالبة الرأي نصا في الشكل يختلف عن النص المقترح منها على مجلس الشورى في طلب الرأي ، او الرأي المتطى منه ، فقد تعتبر انها اخلت في طلب الرأي اليه ··

وفعالية دور مجلس شورى الدولة الاستشاري ونفاذ الرأي المعطى منه ، في ما يقيد السلطة التي تطلبه ، يكشف عنها بجلاء اجتهاد القضاء الاداري ، ذلك الاجتهاد الذي جعل من **الاستشارة الشاملة** ضرورة لا بد منها ·

في قرار لمجلس شورى الدولة الفرنسي لنصف قرن مضى :

« انه اذا كانت الحكومة تبقى حرة او لا ، بان تتبع الرأي المعطى لها ، فقد لا يسعها اتخاذ تدابير لم تخضعها مسبقا لتداول مجلس الشورى ، وانه تبعا لذلك اذا ما ارادت ادخال على نظام ترمي من ورائه الى تطبيق القانون نصوص لم ترد في المشروع المحال منها لطلب الرأي ، او لم يتناولها الرأي المعطى ، فانه يترتب عليها عندئذ طلب الرأي مجددا الى مجلس الشورى بشأن هذه النصوص المدخلة وذلك تحت طائلة مخالفة القانون » (٩) .

وفي قرار له اخر بذات المعنى ، تطالعنا هذه الحيثيات :

« حيث انه يتبين من الاوراق ان مشروع مرسوم يتعلق باحداث « **سوق ملحق** » اخضع من الحكومة لمجلس شورى

---

qu'il est constant que le projet soumis en l'espèce au Conseil supérieur donnait à une commission départementale le pouvoir d'arrêter la liste des élèves autorisés à se faire inscrire sans examen dans les classes de sixième des lycées et collèges ; que, postérieurement à la consultation du Conseil supérieur, le ministre de l'Education nationale a ajouté à ce projet une disposition prévoyant que le bénéfice de la dispense d'examen serait accordée à tous les élèves jugés par la commission départementale de valeur égale ou supérieure à la moyenne ; que le ministre, en édictant cette mesure, qui laisse à la commission départementale le soin de dresser la liste des élèves admis sans examen en sixième après appréciation de leur valeur par cet organisme, n'a fait qu'apporter au projet une précision qui ne modifie pas l'économie générale des prescriptions dudit *projet relatives à la dispense d'examen et ne saurait, dès lors, être regardée comme ayant, en prononçant l'adjonction litigieuse, tranchée une question nouvelle, distincte de celles sur lesquelles le Conseil supérieur avait été appelé à émettre son avis ;*

Considérant que de tout ce qui précède il résulte que le sieur Lacroix n'est pas fondé à soutenir que le ministre, en arrêtant la disposition contestée, a méconnu les prérogatives du Conseil supérieur de l'Education nationale ;

(8) — V. Conclusions Long sous Conseil d'Etat Français 26 oct. 1956 Delle Cavalier A.J.D.A. 1957 II. 29. Chronique de Jurisprudence A.J.D.A. 1956 p. 486 cités par Weber in «L'Administration Consultative» p. 227.

«S'agissant de la compétence consultative du Conseil d'Etat le contrôle du juge est particulièrement strict. Celui-ci refusant toujours d'accorder à d'autres les privilèges qu'il s'est reconnu à lui-même exige d'être consulté sur tous les points du texte final. Ce dernier, une fois édicté, ne saurait être que le projet de texte initial ou le texte amendé après l'exercice de la compétence consultative du Conseil d'Etat».

(9) — Arrêt du Conseil d'Etat Français *Lacoste* et autres 22 Janv. 1926 Rec. Leb. p. 74.

الدولة ، وان هذه الهيئة قد اعطت رأيا بعدم تبني هذا المشروع دون ان تتبنى مشروعا سواه ،
وحيث ان الحكومة وان كانت سيدة امرها في اتباع هذا الرأي او في عدم اتباعه ، فهي لا يمكنها ايجاد سوق ملحق بنصوص لم تخضعها مسبقا لرأي مجلس شورى الدولة حتى لا تخالف في ذلك القانون ، وانه لما كان يتبين من الاوراق ان نصوص المرسوم المطعون فيه ليست بتلك النصوص التي عرضت لرأي مجلس شورى الدولة ، فعليه لا يمكن اعتبار ان هذا المرسوم قد اتخذ « **بهيئة مجلس شورى الدولة** » وموبالتالي باطل لعيب عدم الاختصاص » (١٠) ·

وتبعا لهذين القرارين ، وتمشيا مع ما قضيا به ، صدر قرار اخر في مطلع عام ١٩٦٨ ابطل مرسوما صادرا عن السلطة الاجرائية كان يعوزه وجوبا طلب رأي مجلس شورى الدولة . ولئن اعلن المجلس في ممارسة صلاحيته القضائية ابطال الترفيع المعلن عنه بموجبه في الجريدة الرسمية في تعديل للمرسوم الاصلي ، فذلك لان هذا التعديل ما كان ليتناوله لا المشروع المحال الى مجلس الشورى في طلب الرأي ، ولا الرأي المعطى من هذا الاخير (١١) ·

هذه القرارات كشفت كلها على ما يلاحظ ، عن ضابطة واحدة شبه تقليدية الا وهي شمول المشروع المخضع او الرأي المعطى لكل ما سيتضمنه او سيحويه العمل المتخذ بالنتيجة ، على ان تبقى للسلطة صاحبة الاختصاص طالبة الرأي الحرية باتباع المعطى او بعدم اتباعه ·

ولكن ما عتم ان خربت هذه الضابطة عن نطاقها الضيق المحصور عقب ادخال عنصر جديد على مفهومها القانوني الا وهو عنصر « **العلاقة** » او « **انتفاؤها** » في التعديل للرأي المعطى · وبعبارة اخرى يمكن للسلطة طالبة الرأي ان تقرر تعديلا في الرأي المعطى من مجلس الشورى اذا ما جاء تعديلها له **مرتبطا** بتعديلات اخرى واردة في الرأي المعطى منه وعلى علاقة بها ·
وفي اللجوء لعنصر **العلاقة** هذا تحفظ حرمة الرأي المعطى دون التعلق بشكليات ان زاد الترابط الى المراسم لها نزلت قيدا على عمل السلطة طالبة الرأي مشلة في ذلك كل مبادرة الى الاتيان به ·

هذا العنصر الجديد في « **العلاقة** » او في انتفائها اعلن عنه قرار لمجلس شورى الدولة الفرنسي حديث جاء **ليصقل** الاجتهاد في موضوع طلب الرأي لمجلس شورى الدولة ويبلوره (١٢) ·

---

(10) — Arrêt du Conseil d'Etat Français 1er juin 1962 Union générale du syndicat des mandataires des halles centrales et autres Rec. Leb. p. 362, aussi ni Act. Jur. 1963 p. 21.

(11) — Arrêt du Conseil d'Etat Français Ministre de l'Economie et des Finances c/ Sieur *Beau et Girard* 7 fév. 1968 Rec. Leb. p. 95.

«Cons. qu'en vertu des dispositions de l'art. 15 du décret du 2 déc. 1960 devaient être intégrés comme inspecteurs des cadres administratifs et commerciaux du service d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, les agents en fonction «à la date de publication du décret»; que si aux termes d'un rectificatif publié au Journal Officiel du 11 juillet 1961 à l'article 19 du décret, pour l'application dudit article 15, «la situation des agents sera examinée au 1er janv. 1956», il résulte de l'instruction que ce rectificatif ne correspond ni au texte du projet de décret soumis par le gouvernement au Conseil d'Etat, ni au texte résultant de l'avis émis par le Conseil; que, par suite, et alors même que le rectificatif aurait été conforme au texte même du décret du 2 déc. 1960, il serait en tout cas entaché d'incompétence et ne pouvait fonder légalement les décisions attaquées par lesquelles ont été arrêtés les tableaux d'avancement aux grades de chefs de service de classe normale et de classe fonctionnelle du service d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes: que dès lors le ministre n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Paris a annulé lesdits tableaux par le motif que les agents qui n'étaient plus en fonction à la date de publication du décret du 2 déc. 1960 y avaient été inclus (Rejet).

(12) — Arrêt du Conseil d'Etat Français 16 oct. 1968 *Union Nationale des grandes pharmacies de France. sieur Gaby et Conseil National de l'ordre des Pharmaciens.* Act .Jur. D.A. 1969 p. 98 note G. Peiser.
Sur la régularité du décret attaqué.

«Cons. que, s'il est constant que le décret attaqué contrairement à ce qui figurait dans les dispositions adoptées par le Conseil d'Etat dans son avis, ne fait pas obligation au préfet de recueillir l'avis du Conseil municipal intéressé avant que soit autorisée dans les conditions précisées à l'art L. 571 du code de la santé publique l'ouverture d'une officine de pharmacie par dérogation aux règles définies à l'art. L. 570, il résulte des pièces versées au dossier que cette obligation n'était pas prévue dans le

والبارز من استعراضنا لاجتهاد القضاء الاداري بنتيجة المقارنة هو **الدور** الاستشاري الهام الذي يؤديه مجلس شورى الدولة في الشؤون التشريعية والادارية ،

ذلك ان طلب الرأي الى سواه من الهيئات الاستشارية الذي يؤدي في القرار المتخذ عقب الرأي المعطى الى التزام جانب « **التوافق** » و « **التناسب** » ، ولا يحول دون « **التعديل** » الذي لا يأتي « **بالمسائل الجديدة** » ، والذي يسمح «**بالدقائق**» التي لا تعدل من روح المشروع «**واقتصادياته العامة** » **هو غير** طلب الرأي اليه . فطلب الرأي الى مجلس الشورى يفرض في عمل الحكومة او السلطة الادارية المتخذة بعده مبدأ «**الشمول المطلق** » على ما سبق البيان . واذا كانت السلطة طالبة الرأي حرة باتباع او بعدم اتباع الرأي المعطى لها من مجلس الشورى تمسكا منها بما انيط به من سلطان ، فانه يبقى ان مجلس شورى الدولة لا يؤدي دورا استشاريا بالواقع ولا ينشر رسالة هدى فحسب ، انما لابعد من هذا وتلك يمارس **اختصاصا** في ما ولي به **من صلاحية استشارية** اتى لها القانون بنص صريح ، فكان لا بد لهذه الصلاحية من ان تفي بالنتائج النافذة الملازمة لها .

V ـ خاتمة البحث

وليس من اسم كاسم « **مجلس شورى الدولة** » يطلق على مثل هذه الهيئة العليا ·

فان سميت منذ الاصل **بمجلس الشورى فلانها هيئة «استشارية** » الى جانب ما تكون هيئة قضائية ·

وفي تنظيم مجلس شورى الدولة ، وتقسيمه الى غرفة ادارية وغرف قضائية ما يشرح هذه القاعدة بتوزيع الاختصاص ، في ان ينظر مجلس الشورى بهيئة مجلس القضايا او في احدى غرفه بطعن يرفع اليه بصدد عمل اتت به السلطة الاجرائية او احدى السلطات الادارية عقب طلب رأي اعطي لها من الغرفة الادارية لديه ، فهو يجمع عند ذاك في شخصه بين ما يملكه من اختصاص استشاري وصلاحية قضائية ·

المحامي جوزف زين الشدياق

---

projet de décret soumis par le Gouvernement au Conseil d'Etat; que par suite, et alors même que le gouvernement a sur d'autres points sans rapport *avec la consultation du conseil municipal, adopté les modifications au projet proposé par le conseil. les requérants ne sont pas fondés, à soutenir que le Conseil d'Etat n'aurait pas été régulièrement consulté sur le décret attaqué*».