

القيود الواردة على مبدأ المشروعية

د. عمر شحادة(*)

مقدمة

يعني مبدأ المشروعية سيادة القانون في الدولة؛ بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء كانت إرادة الحاكم أم المحكوم. والمقصود هنا، هي كل قاعدة قانونية ملزمة؛ أيًا كان مصدرها: الدستور أو التشريع العادي أو أي مصدر قانوني آخر.

إنَّ مبدأ المشروعية هو خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون. ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل إنه من الضروري أن تخضع له أيضًا وبالذات الهيئات الحاكمة في الدولة؛ بحيث يجب أن تأتي تصرفات الإدارة العامة وقراراتها وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متَّفقة مع أحكام القانون وفي إطارها.

ولا شك أنَّ خضوع الهيئات الحاكمة للمشروعية هو الأمر الضروري الذي يجب

تأكيدُه. ذلك أنَّ الأفراد منذ قيام الدول يخضعون للقانون بحكم قيام الدولة ووجود حكومة عليا تملك سلطة الأمر والقيادة إزاء المجتمع وأفراده. ولكن خضوع الحكومة أو السلطة التنفيذية والهيئات الحاكمة نفسها للقانون لم يكن أمرًا مسلمًا به في العصور القديمة والحديثة، وذلك في البلاد التي تسود فيها الأنظمة الديكتاتورية والاستبدادية والشمولية. ومن هنا، تأتي أهمية تأكيد سيادة القانون على الحاكم والهيئات الحاكمة في تحديد معنى مبدأ المشروعية. ولهذا، يذهب الفقه إلى تقسيم الحكومات من حيث مدى خضوعها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون إلى حكومات استبدادية وإلى حكومات قانونية. ففي الحكومة الاستبدادية أو البوليسية تكون إرادة الهيئات الحاكمة هي القانون. أما في الحكومة القانونية، فتكون تصرفات الحكومة خاضعة لقواعد القانون مثل تصرفات المحكومين.

(*) أستاذ محاضر في الجامعة اللبنانية.

السلطات العامة فيما بينها، أو فيما بينها وبين الأفراد، كما يحدّد حقوق الأفراد السياسية وحرّياتهم العامة. ولهذا، يجب أن تحترم السلطة التشريعية أحكام الدستور في كل التشريعات والقرارات الصادرة منها. وفي كثير من الدول - ذات الدستور الجامد أو المرن - توجد ما يسمى برقابة دستورية القوانين التي تتولاها محكمة قضائية عليا؛ حيث جزاء التشريع المخالف للدستور هو الحكم بإلغائه أو بالامتناع عن تطبيقه. وتتولى تلك الرقابة حالياً في مصر المحكمة الدستورية العليا. ويتولى هذه الرقابة في فرنسا ولبنان المجلس الدستوري مع بعض التمايز بينهما. وفي الدول التي لا تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين كإنجلترا ذات الدستور العرفي المرن. في مثل هذه الدول تتحقق الرقابة بأسلوب آخر؛ وذلك عن طريق الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية وبين السلطة التنفيذية، ثم عن طريق رقابة هيئة الناخبين أنفسهم عند قيامهم بانتخاب أعضاء البرلمان، هذا بالإضافة إلى رقابة الرأي العام.

وبالنسبة إلى السلطة القضائية، فهي الأخرى تلتزم باحترام مبدأ المشروعية وقواعد القانون في الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة التي تتكون منها السلطة القضائية. هذا أمر مفهوم بالطبع، حيث إنّ وظيفة القضاء بالدرجة الأولى هي السهر على احترام الأفراد والهيئات في المجتمع للقانون. ومن باب أولى بالتالي يجب أن يخضع القضاء في أحكامهم لسيادة القانون، ولكن القاضي قد يخطئ ويصدر حكماً يمثل مخالفة للقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات. في مثل هذه الحالة تمثل الطعون أمام المحاكم الأعلى درجة ضد

بل إننا يمكن أن نذهب أبعد من ذلك لنقول: إنّ مدى الخضوع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون هو المعيار الأساسي للتفرقة بين الحكومات الديكتاتورية والحكومات الديمقراطية. ففي الحكومة الديكتاتورية من الممكن أن يقبل الحاكم مبدأ الخضوع للقانون مثل الأفراد، ولكن لا يكفي ذلك الإعلان الوهمي؛ ذلك أنّ الحاكم الديكتاتور بما يملك من سلطات مطلقة مركّزة بين يديه وحده، يستطيع أن يُملي ويفرض مباشرة أو بطريق غير مباشر قانوناً متميّزاً ليحكم أعماله ونشاطه، في حين أنّ مثل هذا القانون يمنحه كل السلطات والامتيازات بدون قيود حقيقية أو بقيود شكلية وهمية. فلا أهمية لمبدأ المشروعية ولا وجود حقيقي له في نظام مطلق تكون فيه إرادة الحاكم هي القوة الوحيدة المسيطرة في الدولة^(١).

أما في الحكومات الديمقراطية؛ حيث يسود الفصل الحقيقي بين السلطات، وحيث تتحقق سيادة الشعب على نحو فعلي، فهنا نستطيع القول إنّ هذه الدولة تخضع وتحترم مبدأ المشروعية، وهنا يوجد مبدأ سيادة القانون.

وخضوع الدولة للقانون يعني هنا الدولة بمعناها الواسع الذي يشمل السلطات العامة الثلاث: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

وأما بالنسبة إلى السلطة التشريعية التي يتولاها البرلمان فإنّ خضوعها لمبدأ المشروعية يعني أنّ تلتزم في سنّها للتشريعات العادية أحكام الدستور الذي هو القانون الأعلى في كل دولة. فالدستور يتضمن قمة القواعد القانونية وأكثرها أهمية على الإطلاق، نظراً إلى أنه يبيّن نظام الحكم السياسي في الدولة، وينظم علاقات

(١) انظر: الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ١٩٧٦، ص ٢٣.

القضاء العادي أو القضاء الإداري المستقل والمتخصص؟ لا شك في رأي أغلبية فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر ولبنان أن القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي هو الجهة الأكثر ملاءمة لرقابة مشروعية أعمال الإدارة، وذلك بسبب تخصصها وبسبب معرفتها العميقة بأساليب ووسائل الإدارة، وأخيراً بسبب قدرتها على إلغاء أو إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، على الأقل بالنسبة إلى مصر ولبنان وفرنسا وغيرهم، حيث لا يملك القضاء العادي هذه الإمكانية، وحتى لو أعطيت له يصعب تصور سهولة سيرها بالنظر إلى التقاليد الطويلة لهذا القضاء.

وإذا كان مبدأ المشروعية أو سيادة القانون يفرض على الإدارة مراعاة تسلسل الهرمية القانونية وعدم الخروج عليها في تصرفاتها وبالذات في قراراتها الإدارية. فالإدارة تتقيد بأحكام القانون في أعمالها منعاً للتعسف في استخدام سلطتها ولضمان الحماية الكافية لحريات وحقوق الأفراد. وقد اتفق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ولبنان، بل وفي كل دولة، على أن السلطة التنفيذية في تنفيذها لأحكام القانون لا يمكن أن تكون مجرد آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي لقواعد دقيقة سبق وضعها المشرّع ولا تترك لها أيّة حرية في التقدير أو التصرف أو الملاءمة.

فمن ناحية أولى، لا يستطيع المشرّع مقدماً أن يواجه جميع الحالات والفروض العملية التي يمكن أن تحدث في الواقع، بالإضافة إلى أن الإدارة تحتاج إلى قدر من المرونة والملاءمة لمواجهة مسؤولياتها التنفيذية على نحو يحقق المصلحة العامة. ولهذا، فمن المألوف أن تتمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية أو الاستثنائية في ظل الإطار العام للمشروعية وقواعد القانون. ومن ناحية ثانية، تحتاج السلطة الإدارية إلى هامش محدود من حرية العمل

أحكام المحاكم الأدنى الجزاء على مخالفة الأحكام للقانون.

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

وإذا ما تجاوزت قرارات السلطة التنفيذية أو الإدارة قواعد القانون، فلا بدّ من وجود جزاء فعّال. هذا الجزاء يتمثل في إمكانية إلغاء القرارات المخالفة للقانون وتعويض الأفراد عن أضرارها إن كان لذلك مقتضى، هذا بالإضافة إلى تعويض هؤلاء الأفراد عن الأعمال المادية للإدارة التي تخرق المشروعية. ولكن إلى من يمكن إسناد سلطة توقيع هذا الجزاء؟ تلك هي المشكلة التي تعالجها هذه الدراسة، وهي مشكلة الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة. وفي معالجة هذه المشكلة توجد حقيقة جوهرية، وهي أن الرقابة القضائية على الإدارة هي الأسلوب الوحيد الفعّال لضمان احترام السلطات الإدارية لسيادة القانون. فالقضاء هو الجهة التي يجب أن تراقب قرارات وأعمال الإدارة، وتوقع جزاء إبطال أو الإلغاء في حالة خروجها على القانون. ولكن أيّ قضاء؟ هل

هذه الأعمال "بأعمال السيادة" أو الأعمال الحكومية^(٢).

وهكذا، تتبدى لنا أنَّ هناك قيوداً على مبدأ المشروعاتية، وهي السلطة التقديرية أو الاستثنائية ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة وتسمى مبدأ الأعمال الحكومية. وهذه النظريات تمثل نوعاً من الاستثناء على مبدأ المشروعاتية وما يقتضيه من خضوع الإدارة للقانون والرقابة القضائية، ولكن الأمر يتعلق باستثناءات لها ما يبررها، وهي تتصل بمصالح عليا أولى بالرعاية. ولهذا، فتلك القيود أو الاستثناءات ما هي في الواقع إلا للحد من مبدأ المشروعاتية أو سيادة القانون، وهذا هو ما يفسر لماذا يعالجها الفقهاء الفرنسيون تحت عنوان "موازنة مبدأ المشروعاتية".

لذلك، يعرض فقه القانون العام ثلاث حالات عن مجال البحث في نطاق مبدأ المشروعاتية لبيان مدى تأثيرها على هذا النطاق، تتمثل في السلطة التقديرية من جهة، والظروف الاستثنائية من جهة ثانية، وأخيراً، أعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

إنَّ السؤال الأساسي الذي يطرح في هذا السياق هو: هل يحقُّ للسلطة الإدارية أن تصدر قرارات تخرج عن مبدأ المشروعاتية؟ وما هو مدى رقابة القضاء الإداري على الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعاتية؟ وما هي الضمانة التي تمنع إساءة استعمالها من قِبَل الإدارة العامة، أو أن تتجاوز حدود المصلحة العامة في استخدامها؟

وبناءً على ذلك، سوف نقسّم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وفقاً لما يأتي:

والحركة إذا ما طرأت على البلاد ظروف شديدة قاسية وغير عادية؛ حيث لا تجدي في مواجهتها الوسائل التقليدية والقواعد التي تم وضعها لتحكم الظروف والأوضاع العادية. وهذا هو ما يبرر نشأة نظرية الظروف الاستثنائية التي من شأنها أن تعطي الإدارة الحرية اللازمة بالقدر الضروري لإنقاذ المصالح العامة، في مواجهة أخطار الأوضاع الاستثنائية. ومن ناحية ثالثة، هناك بعض الأعمال والتصرفات العامة التي تشترك في إجراءاتها السلطة التنفيذية، والتي تتميز بطابع خاص يأتي من ارتباط هذه الأعمال والتصرفات بمصالح سياسية عليا أو باعتبارات الأمن القومي للبلاد. ولهذا، تتفق كثير من الدول على عدم ملائمة مناقشة هذه الأعمال ذات الطابع السيادي أمام القضاء الإداري.

وإذا كان الهدف من ضرورة مبدأ المشروعاتية حماية حقوق وحرية الأفراد، إلا أنَّ ذلك يجب أن لا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود وأحكام تعرقل أعمالها وتشلّ نشاطها. وعليه، فإنَّ إعطاء الإدارة هامشاً واسعاً من الحرية، يتمشى ودور الإدارة في تحقيق النفع العام وفقاً لما هي عليه الأحوال والظروف. ويتمثل هذا الهامش بالسلطة الاستثنائية التي تمنح الإدارة حرية القيام بالخيارات المناسبة وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة، ولكن قد يحدث أحياناً أنه، وفي بعض الظروف الاستثنائية، لا تستطيع السلطة الاستثنائية نفسها من الحفاظ على المصلحة العامة، عندها تخف حدة مبدأ المشروعاتية حتى يفسح في المجال للإدارة لمواجهة الوضع القائم، بالإضافة إلى ذلك، قد يسمح هذا المبدأ في بعض الأحيان بإبعاد بعض قرارات الإدارة عن سلطاته، وتتمثل عادةً

(٢) فوزات فرحات: القانون الإداري العام، الكتاب الأول، التنظيم الإداري، والنشاط الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٣، ص ١٥٣.

تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قرّرت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل. وقد تتمتع الإدارة بكل هذه الحريات في التصرف، وهذا ما لا يحدث إلا نادراً في الواقع العملي، إذ إنّ الغالب من الأمر أنّ الإدارة تملك حرية التصرف في معظم جوانب العمل الإداري، أو في جانب واحد منه^(٣).

ومن أمثلة الاختصاص المقيّد في فرنسا الطلبات التي يتقدّم بها الأفراد للحصول على تراخيص الصيد. إذ يتوجب على الإدارة منح هذا الترخيص لكل شخص يطلبه طالما أنه قد استوفى جميع الشروط التي يتطلبها القانون لذلك. ولا تملك الإدارة في هذه الحالة البحث فيما إذا كان من الملائم منح هذا الترخيص من عدمه، كأن ترفض الموافقة عليه لأنّ طالبه لا يُحسن الرماية^(٤).

ويضرب الفقه الفرنسي مثلاً للسلطة التقديرية بمنح الأوسمة والنياشين التي تملك الإدارة منحها بحرية كبيرة لتقدير الأفراد الذين يستحقون التكريم.

وفي مصر تستخدم الإدارة سلطتها في الترقية بالاختيار إلى وظائف الإدارة العليا، وهي درجة مدير عام، والدرجة العالية، والدرجة الممتازة. وتتمتع الإدارة كذلك بسلطة التقدير في ميدان الضبط الإداري، إذ تملك التدخل إذا ما قدرت وقوع إخلال بالنظام يهدد الأمن العام. إنّ السلطة التقديرية بحسب قول الفقيه الفرنسي ميشو " Michoud ": " تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك مسلك محدد

المبحث الأول: السلطة التقديرية أو الاستثنائية
المبحث الثاني: الظروف الاستثنائية
المبحث الثالث: أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية.

المبحث الأول

السلطة التقديرية أو الاستثنائية

تتجلى السلطة التقديرية Le pouvoir discrétionnaire في حالة ترك المشرّع قدرًا من حرية اتخاذ التصرف للإدارة. وسوف نعرض لمعنى السلطة التقديرية ومبرراتها من ناحية، ثم لحدود السلطة التقديرية للإدارة. وأخيرًا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

المطلب الأول

معنى السلطة التقديرية ومبرراتها

تكون سلطة الإدارة مقيّدة عندما يشترط القانون توافر شروط أو ظروف معينة لكي تمارس نشاطها، أو يلزمها بمباشرة عمل معيّن عند توافر أوضاع بعينها، أو يحدّد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها. وقد تتقيّد الإدارة بأكثر من قيد من هذه القيود.

بيد أنّ المشرّع لا يكبلها بكل هذه القيود مرة واحدة، وإنما يمنحها جانبًا من الحرية في التصرف، وهذا ما يحدث عادة بالنسبة إلى اختيار التوقيت الملائم لاتخاذ التصرف من جانب الإدارة. وعلى النقيض من ذلك، فإنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما يكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختبار التصرف الذي

(٣) عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقًا للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٤١.

(٤) M. WALINE, Précis de Droit Administratif, p. 328 et s.

العمل الإداري، أو تمثل خطراً على النظام العام. ولا يتصور أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير منضبطة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها، لكي يتم الالتزام بها.

وإذا كان وضع القيود على ممارسة الإدارة لسلطتها يمثل ضماناً هاماً لحماية حقوق وحريات الأفراد ضد إساءة الإدارة استعمال سلطتها والانحراف بها، ويؤدي إلى احترامها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، فإن تكبيل عملها بالعديد من القيود والشروط، لا يتفق مع الصالح العام. وعلى ذلك، فإن المنطق، والصالح العام، وحسن سير العمل الإداري، في جهاز الدولة يتطلب منح الإدارة قدرًا من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه، أو اتخاذ نوع العمل الملائم. وأخيرًا تحديد الوقت المناسب للتصرف.

المطلب الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان القرار الإداري يتميز بأنه عمل قانوني نهائي صادر بإرادة الإدارة المنفردة كسلطة إدارية وطنية، وتترتب عليه آثارًا قانونية معينة، فإنه توجد شروط محددة لا بد من توافرها لكي يصدر القرار صحيحًا ومشروعًا. وتتمثل هذه الشروط في الاختصاص، والشكل، والسبب، والمحل، والغاية. ويتعين على الإدارة عند إصدارها قرارات تراعي هذه الشروط وتحترمها، وإلا أصبحت قراراتها معيبة وغير مشروعة. وعند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا المجال، فإننا نجد أنه توجد حدود معينة تحد هذه السلطة في نطاق كل شرط من شروط صحة القرار الإداري.

تفرضه طريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية^(٥). وبالنسبة إلى الاختصاصات المقيّدة، نجده في الترقية بالأقدمية التي تجري للموظفين بمراعاة شروط الأقدمية. كما تكون سلطة الإدارة مقيّدة في مجال منح التراخيص، إذ يتعين عليها منح الترخيص لصاحب الشأن الذي استوفى جميع الشروط القانونية، فإذا امتنعت فإن قرارها بالامتناع يكون معيبًا وقابلًا للطعن فيه بالإلغاء.

ويطلق على السلطة التقديرية في لبنان السلطة الاستثنائية، وهي التي عرفها مجلس شوري الدولة اللبناني بأنها "هي التي تتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتنشأ إما عن نص صريح في القانون والأنظمة التي توليها هذه السلطة، وإما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية، في ممارسة عملها الإداري.

وتتجلى السلطة الاستثنائية في أمثلة عديدة، منها سلطة الإدارة في اختيار المرشحين للموظائف، إذا تم ذلك عن طريق الامتحان لا عن طريق المباراة (أي المسابقة)، لأنها غير مقيّدة بالمنزلة التي نالها من نجاح في الامتحان. ولكن سلطة الإدارة تكون مقيّدة في حالة التعيين عن طريق المباراة، إذ إن "الدولة ملزمة، عند التعيين، بالتقيد بالترتيب الذي أحرزه الفائزون في المباراة"^(٦).

ويبرر منح الإدارة سلطة تقديرية بأن الصالح العام كثيرًا ما يتطلب ترك قدرًا من الحرية للعمل وفقًا لمقتضياته، حتى يمكنها اتخاذ التصرف الملائم للظروف والواقع.

وذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية، وحل المشكلات التي تعترض طريق

(٥) نقلًا عن فوزات فرحات: المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٦) قرار مجلس شوري الدولة رقم ٤١٧ بتاريخ ١٨/٤/١٩٦١، المجموعة الإدارية، ص ١٢٦.

في هذه الحالة، كما هو الشأن فيما يتعلق بواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به.

وعند استعمال الإدارة سلطتها في التقدير، فإنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه لإصدار قرارها موجوداً، بل أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية، ومبرراً لاتخاذ القرار الإداري. وهذا يعني أنه يجب أن تكون الوقائع التي تسببت في اتخاذ الإدارة لقرارها صحيحة من ناحية، وأن يكون التكييف القانوني لهذه الوقائع صحيحاً، أي: أن يكون الوصف القانوني الذي خلعتة الإدارة على الوقائع صحيحاً، من ناحية أخرى^(٨).

وأخيراً، أن يوجد تناسب أو ملاءمة بين شدة القرار والوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالإدارة إلى اتخاذه. وهذا ما أكدته مجلس شورى الدولة اللبناني في أحكامه، حيث يراقب صحة الوقائع التي بررت التدبير الإداري، وكذلك صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع. بل إن المجلس قرّر ولايته على فحص وتقدير ظروف ومناسبات أسباب القرار الإداري.

د - يمثل محل القرار الشرط الرابع لصحة القرار الإداري، ويُقصد به موضوع القرار أو فحواه الذي تترجمه الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء. ويجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا استحال هذا المحل، فإنَّ القرار الإداري يصبح منعدماً. وكذلك يشترط أن يكون محل القرار الإداري من الجائز إحداثه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة، فإذا كان هذا المحل غير جائز

أ - بالنسبة إلى الاختصاص، نجد أنَّ الإدارة لا تتمتع بأيَّة سلطة تقديرية في هذا الميدان، إذ يجب أن يصدر القرار من الجهة أو الهيئة التي تملك الاختصاص بإصداره، لأنه لو صدر القرار من جهة غير مختصة، فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ومعرّضاً للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري. كما أنَّ عيب عدم الاختصاص يتعلّق بالنظام العام بحيث يملك القضاء الإداري الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه.

ب - تتقيّد سلطة الإدارة باحترام الأشكال والإجراءات الجوهرية التي يحددها القانون، والتي تحمي مصالح الأفراد وحقوقهم، حتى لا يلحق البطلان بقراراتها نتيجة لعيب الشكل.

بينما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وحيدة فيما يتعلّق بالأشكال غير الجوهرية، التي لم يوجب القانون مراعاتها ولم يرتب البطلان على مخالفتها، إذ يكون في مقدورها اتخاذ الشكل الذي تراه مناسباً لإصدار قرارها فيه.

ج - لا يكون القرار الإداري صحيحاً إلا إذا كان له سبب صحيح. وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه، أي: الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري. فإذا حدّد المشرّع أسباباً معينة لإصدار القرار، فإنَّ الإدارة تكون مقيّدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب واتخاذ القرار مستنداً إليها^(٧).

أما إذا لم يحدد القانون السبب أو الأسباب التي بناءً عليها يصدر القرار، أو أن يحدد هذه الأسباب دون تعيين نوعية القرار الذي يصدر استناداً إليها، فإنَّ الإدارة تملك سلطة تقديرية

(٧) عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٨) عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص ٤٥.

وفي هذا المجال قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أنه يجب أن يستهدف قرار الإدارة الصالح العام وليس الصالح الخاص، وأبطل القرار المعدل لتخطيط وتوسيع الشارع الواقع غربي فندق الكومودور^(٩).

وفي بعض الأحيان يحدد المشرع هدفاً خاصاً للقرار الإداري، فيتعيّن على الإدارة الالتزام بهذا الهدف عند إصدارها لقرارها. وذلك لأنّ عدم توحّيها للهدف المحدد يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، حتى وإن تدرّعت باستهداف المصلحة العامة.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

تنصبّ رقابة القضاء الإداري على مبدأ المشروعية بالنسبة إلى ما تصدره الإدارة من أعمال وتصرفات، ولا يراقب ملاءمة القرارات المتخذة منها بصفة أساسية، لأنه لا يستطيع أن يقدر ملاءمة التصرف للظروف والوقائع التي صدر لواجهتها، وليس له أن يحل محل الإدارة في اتخاذ الأعمال والتصرفات الإدارية. ويراقب القضاء الإداري الأعمال الصادرة عن الإدارة في مجال اختصاصها المقيّد، لكي يتأكد من تنفيذ الإدارة لكل ما يتطلبه القانون من شروط، وما وضعه من قيود. وبذلك، تخضع أعمال الإدارة في نطاق السلطة المقيّدة خضوعاً كاملاً لرقابة القضاء، ليتأكد من احترامها لمبدأ المشروعية. ولهذا، فإنّ الارتباط والاتصال وثيق بين السلطة المقيّدة للإدارة ومبدأ المشروعية. وهذا ما استقرّ عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري، ومجلس شورى الدولة في لبنان^(١٠).

قانوناً، فيكون من المستحيل تحقيقه.

كما يجب أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة مطابقاً للقانون، أي: غير مخالف للقانون، أو تفسيره، أو تطبيقه.

فإذا كانت الإدارة قد استندت في إصدار قرارها على وقائع مادية معينة، فيجب أن تكون هذه الوقائع موجودة بالفعل حتى لا يصبح القرار قابلاً للبطلان من ناحية. فإنه يجب أن تكون هذه الوقائع المادية قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة لاتخاذ هذا القرار من ناحية أخرى.

ويبرز ذلك في مجال القرارات التأديبية، إذ يراقب القضاء الإداري وجود الوقائع التي تشكل الجريمة التأديبية والتي تبرر إصدار الإدارة لقرارها بتوقيع العقاب التأديبي. فإذا ثبت أنّ الإدارة وقّعت هذا الجزاء التأديبي بناءً على وقائع تبرّر اتخاذه، فليس للقضاء أن يتدخل بعد ذلك في تحديد نوع العقوبة الملائمة للجريمة المرتكبة، لأنّ ذلك يدخل في السلطة التقديرية للإدارة.

هـ - أخيراً، يجب أن يكون هدف جميع القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة كغاية لها لا تحيد عنها في كل الأحوال، لأنّ القانون لم يقرر إعطاء الإدارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل لتحقيق هذه الغاية.

فإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة وتجانبها من وراء إصدار قرارها، فإنّ هذا القرار يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وقابلاً للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

(٩) قرار رقم ٦٥١ بتاريخ ٢٢/١/١٩٦١ (المجموعة الإدارية).

(١٠) أعطى مجلس شورى الدولة اللبناني لنفسه "ملء الصلاحية للتحقيق عما إذا كانت هذه الشروط متوافرة بالقرار الإداري أم لا"، وذلك في القرار رقم ٤١٧ بتاريخ ٨/٤/١٩٦١.

الحريات العامة التي تضيق سلطة الضبط الإداري من ممارستها، سواء بالنسبة إلى حرية عقد الاجتماعات، أم حرية العبادة، أم حرية التجارة والصناعة. كما راقب المجلس مشروعية الوسائل المستخدمة من جانب سلطة الضبط من ناحية، ومدى تناسبها مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى استخدامها من ناحية أخرى، إذ يجب ألا تصل الوسائل الضبطية المستخدمة إلى درجة تعطيل حرية من الحريات العامة تعطيلًا تامًا. كما يجب أن تتناسب الوسائل المستخدمة من جانب الإدارة مع الظروف المادية التي دفعتها إلى التدخل.

ولقد سار مجلس الدولة المصري على نهج المجلس الفرنسي وراقب عنصر الملاءمة في قرارات الضبط الإداري في مجال حرية العبادة، وحرية التجارة، وحرية النشر والصحافة، وكذلك في ميدان المحافظة على الصحة العامة. كما راقب المجلس ملاءمة العقوبة التأديبية الموقعة مع المخالفة المرتكبة في مجال تأديب الموظف العام، وقام بإلغاء القرار التأديبي في حالة الغلو. وفرض مجلس شورى الدولة اللبناني رقابته على مدى ملاءمة العقوبة التأديبية للخطأ المرتكب في حالة الخطأ الساطع^(١٢).

ومن ناحية أخرى، أكد أيضًا مجلس شورى الدولة اللبناني مبدأ خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة أسباب قراراتها، وعلى سبيل المثال حكمه الذي قرّر فيه: "إنَّ الاجتهاد مستمر في القول، إنَّه عندما تمارس الإدارة صلاحياتها بحسب سلطتها الاستثنائية وتتخذ قراراتها ملاءمة، فيجب أن لا ترتكز تلك القرارات على وقائع مادية مغلوبة أو غير صحيحة

أما في حالة السلطة التقديرية، فإنَّ رقابة القضاء الإداري تتركز على المشروعية كقاعدة عامة، دون التدخل في الجانب التقديري للإدارة الذي يدخل في نطاق الملاءمة.

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت هذه القاعدة العامة مطلقة لا تقبل الاستثناء. وبمعنى آخر هل يمكن للقضاء الإداري أن يراقب أحيانًا عنصر الملاءمة في القرار المتخذ من جانب الإدارة؟ وهل يعني ذلك أنَّ السلطة الاستثنائية أو التقديرية لا تخضع بدورها لرقابة القضاء الإداري؟

يقول د. محي الدين القيسي: "لقد قرر مجلس شورى الدولة في لبنان عدم وجود أعمال استثنائية للسلطة الإدارية، بل إنَّ هناك صلاحية استثنائية عندما لا يكون المشتري قد وضع شروطًا لممارسة هذه الصلاحية. وعليه، تخضع أعمال الإدارة التي تصدرها بمقتضى ما لها من سلطة استثنائية للرقابة القضائية الإدارية، ذلك أنَّ الإدارة إذا ما مارست سلطتها الاستثنائية فإنه يتوجب عليها أن تمارسها داخل نطاق وحدود معينة لا تتجاوزها وإلا اعتبرت أعمالها باطلة، وحدود تلك السلطة الاستثنائية إنما تتمثل في احترام عناصر وأركان القرار الإداري وعدم تجاوزها^(١١)."

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى ملاءمة قرار الإدارة للظروف والملابسات التي صدر فيها، إذ يراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها في حالة الضبط الإداري، ويشترط وجود أسباب جدية تهدد بحدوث إخلال بالنظام العام حتى يعتبر تدخلها مشروعًا. وطبق المجلس ذلك في مجال

(١١) محي الدين القيسي: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٦٣ وما بعدها.

(١٢) قرار رقم ٢٨٨ بتاريخ ١٠/٥/١٩٧٩، اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، ط ١، ص ٥٤.

مبدأ شمولية المرفق العام. وتلافياً للمحاذير التي قد تنجم عن هذه الأمور، أوجد الاجتهاد هذه النظرية ليعطي الإدارة الوسيلة لمواجهة هذه الحالة^(١٥).

وتتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية، مثل الحروب الأهلية أو الدولية، أو الفيضانات أو الزلازل، وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين، فما هو أثر هذه الظروف على مبدأ المشروعية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، سوف نبحث في مصدر نظرية الظروف الاستثنائية من جهة، وضوابط النظرية من جهة ثانية. وأخيراً، رقابة القضاء على أعمال الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

مصدر نظرية الظروف الاستثنائية

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية *la théorie de circonstances exceptionnelles* لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة، رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية.

وبذلك يكون المجلس قد عمل على توسيع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ليستوعب ما تصدره الإدارة من قرارات لمجابهة هذه الظروف، وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها. وهذا يعني تأكيد

أو على خطأ قانوني أو على خطأ ساطع...^(١٣).

كما قرّر مجلس شورى الدولة اللبناني أنّ القاضي الإداري لا يملك حق الرقابة على الملاءمة في القضايا التأديبية، لأنّ تقدير ملاءمة العقوبة يدخل ضمن السلطة الاستثنائية، غير أنّ المجلس يضيف بأنّ هذه المسألة لا تمنع المجلس من مراقبة ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع " Erreur manifeste " d'appréciation. وهكذا، لا يحلّ القاضي الإداري محل السلطة، بل يمكنه إبطال العقوبة في حال عدم تناسبها مع الخطأ الذي ارتكبه الموظف فقط^(١٤).

المبحث الثاني

الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي ظروف شاذة، وغير مألوفة، وغير متوقعة، ولا يمكن تلافيتها، تمر بها البلاد لمدة مؤقتة، وقد تكون طويلة، أو قصيرة، وفي هذه الحالة تتولد منها شرعية استثنائية تحل محل الشرعية العادية، التي تتجاوز مبدأ المشروعية أو سيادة القانون.

لقد جاءت هذه النظرية من أجل أن تکرّس مبدأً أساسياً هو "أنّ سلامة الشعب هو القانون الأسمى، وهو القانون الأعلى" الذي يتيح الخروج عن الأحكام القانونية المعمول بها في الظروف العادية، وذلك ضمن شروط معينة.

ويعود السبب في ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى صعوبة تطبيق مبدأ المشروعية بشكل عادي، وهو ما يطيح بالقدرة على تأمين

(١٣) نقلاً عن محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، والاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٢٠٨.

(١٤) قرار صادر بتاريخ ١٥/١٠/١٩٧٩، غير منشور، مذكور في اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، منشورات مجلس الشورى اللبناني، فصل "الأعمال الإدارية" (خالد قباني) ص ٥٥.

(١٥) فوزات فرحات: المرجع السابق، ص ١٥٩.

الصادرة بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى به، إذا كان هناك خشية حدوث إخلال خطير بالأمن العام^(١٦).

واتخذ المجلس الموقف نفسه في حالة توقع حدوث اضطرابات خطيرة تخلّ بالأمن إذا ما تمّ تنفيذ الحكم القضائي الذي حصل عليه أصحاب الشأن، وكان ذلك في حكم شركة "سان شارل" لصناعة الورق والكرتون بإنهاء إضراب العمّال في مصانع الشركة^(١٧).

المطلب الثاني

ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية

أقرّ مجلس الدولة الفرنسي للسلطة التنفيذية بممارسة سلطات واسعة في أثناء الظروف الاستثنائية، وأضفى على أعمالها صفة المشروعية، إلا أنّ هذا لا يعني إطلاق هذه السلطات دون تقييدها بأية قيود أو ضوابط.

فقد حرص المجلس على حماية حقوق وحرّيات الأفراد عن طريق وضع حدود وضوابط تقيّد سلطة الإدارة عند ممارسة سلطاتها الاستثنائية.

وتتلخّص هذه الضوابط بالآتي:

أولاً- وجود الظرف الاستثنائي

لا بدّ من وقوع ظرف من الظروف الاستثنائية غير العادية كشرط مبرر لاستخدام الإدارة لسلطاتها الاستثنائية، وحتى تعتبر أعمالها المتّخذة لمواجهة هذه الظروف مشروعة.

"فالعامل بنظرية الظروف الاستثنائية يفترض أن تكون الظروف خطيرة فعلاً وغير متوقّعة وليست مجرد أمر طارئ، وأن تكون

حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة في أثناء الظروف الطارئة غير العادية، حتى في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تمنحها هذه السلطات، أو عند عدم كفاية النصوص القائمة.

وكان مجلس الدولة يضع نصب عينيه عند تأسيس هذه النظرية أنّ التزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام، وضمان انتظام سير المرافق العامة يستلزمان التوسع في سلطاتها، والتحرّر من القيود القانونية لكي تتغلب على هذه الظروف.

وعلى هذا الأساس، رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء قرارات إدارية معيبة بعيب عدم الاختصاص *incompétence*، وقرارات تشوبها عيوب أخرى نظراً إلى الظروف الاستثنائية التي صدرت فيها.

وأقرّ المجلس استعمال سلطة الضبط الإداري لقيود وإجراءات أكثر شدة على الحريات الفردية في أثناء هذه الظروف غير العادية، مثل المنع أو الحجر *interdictions*، والاستيلاء *requisitions*، والإبعاد *expulsion*، وغير ذلك من الإجراءات التي لا يسمح لسلطة الضبط الإداري باستعمالها في الظروف العادية.

وكانت بداية تطبيق هذه النظرية وأبرزها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في أثناء الحرب العالمية الأولى، حيث وجد أنّ ظروف الحرب تقتضي إعطاء السلطة التنفيذية سلطات أوسع لكي تواجه ما ينتج منها من مصاعب ومشاكل وأزمات.

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكم "كويتياس"، الذي أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية

C.E. 30 Novembre 1923, Couitéas, S. 1923, III, Conc. RIVET. Note HAURIOU. (١٦)

C.E. 3 Juin 1938, Ste Cartonnerie impermerise SAINT CHARLES, S. 1939, Concl. DAYRAS, III. 9. (١٧)

ثالثاً- تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الاستثنائي

ومفاد ذلك، أنّ تصرف الإدارة محكوم بالقدر الذي يمليه الظرف؛ فالضرورة تقدر بقدرها، وبالتالي فلا يمكن التضحية بمصالح الأفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلا بقدر ما تمليه الضرورة. فقرارات الإدارة الصادرة بالاستيلاء على أملاك الأفراد تصبح مشروعة على الرغم من عدم محاولة الإدارة الحصول على موافقة صاحب الشأن ودياً قبل اتخاذها لقرارات الاستيلاء^(١٩).

عليه، يتعيّن أن تتناسب السلطات المستعملة من جانب الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي، مع الظرف الاستثنائي الذي وقع، وبمعنى آخر يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي.

فإذا اشترطت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي، فإنّ أعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة^(٢٠).

رابعاً- سابقة لبنانية استثنائية (حالة الطوارئ)

تجدر الإشارة إلى أنّ أيّ بيان يعلن بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن حالة الطوارئ دون احترام الأصول المنصوص عليها في المرسوم الاشتراعي رقم ٥٢ الصادر عام ١٩٦٧ يعتبر غير شرعي.

"على سبيل المثال، أصدر رئيس الجمهورية

الإدارة في وضع لا يُسمح لها بالعمل وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، وأن تحدد مدة ممارسة السلطة الاستثنائية بحيث لا تتجاوز الفترة التي تجري فيها الأحداث الاستثنائية، وأن تخدم الإجراءات المتخذة الغاية المرجوة وهي المحافظة على النظام العام واستمرارية المرافق العامة.

وقد أكد ذلك جورج فيديل (G. Vedel) حين قال: إنّ الظروف الاستثنائية لا تشرعن إلا الإجراءات الضرورية".

«Les circonstances exceptionnelles ne légitiment que les mesures nécessaires»^(١٨).

فإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه، فإنّ أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة. وبطبيعة الحال، فإنّ القضاء هو الذي يتحقّق من وجود الظرف الاستثنائي، وبالتالي اعتبار أعمال الإدارة وقراراتها مشروعة أم لا.

ثانياً- التلازم بين ممارسة السلطات الواسعة والظرف الاستثنائي

يرتبط السماح للإدارة باستخدام السلطات الواسعة في بداية ونهاية الظرف الاستثنائي. إذ تتحدّد فترة هذه الممارسة بمدة حدوث الظرف الاستثنائي، فإذا انتهى الظرف الاستثنائي فإنه يتعيّن على الإدارة أن تعود إلى استخدام السلطات المقررة لها في الظروف العادية، لأنه لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة للظرف الاستثنائية في هذه الحالة.

(١٨) نقلاً عن عصام سليمان: الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة، دار النشر غير موجود، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ٢٩٢ وما بعدها.

(١٩) فوزات فرحات: المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢٠) عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص ٥٧.

المتخذة من جانب الإدارة استناداً إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية لرقابته، حتى يتأكد من وقوع الظروف الاستثنائية بالفعل، ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي.

وذلك، لأنّ اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة في أثناء هذه الظروف من نطاق القضاء الإداري، على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلاً كما سنرى.

وقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن استخدام السلطات الخاصة بالظروف الاستثنائية، على أساس المخاطر وتحمل التبعية *risque exceptionnel* أي: حتى عند عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة.

وسلك مجلس الدولة المصري مسلك المجلس الفرنسي، وأخضع الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في أثناء الظروف الاستثنائية لرقابته، إذ أخضعت محكمة القضاء الإداري نظام الطوارئ لرقابته منذ إنشائها، حيث قضت بأنّ "نظام الطوارئ في مصر وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام - مهما كان المصدر التاريخي الذي استقاه منه المشرّع - خاضع للقانون، وضع الدستور أساسه، وبين القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام، وفي نطاق هذه الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها عملاً مخالفاً للقانون

اللبنانية الأسبق العماد إميل لحود في الثالث والعشرين من تشرين الثاني وقبل أربع ساعات من انتهاء ولايته بياناً أعلن فيه توافر إخطار حالة الطوارئ وتحققها في جميع أراضي الجمهورية اللبنانية اعتباراً من تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ٢٠٠٧، وتكليف الجيش صلاحية حفظ الأمن، ووضع جميع القوى المسلّحة تحت تصرفه، وعرض التدابير التي يفرضها الجيش على مجلس الوزراء، فور تشكيل الحكومة تتوافر فيها الشرعية الميثاقية والدستورية، لكن المكتب الإعلامي لرئاسة مجلس الوزراء سارع وبحق في إصدار بيان رداً على بيان الرئيس لحود، اعتبر فيه أنّ ما صدر عن رئاسة الجمهورية لا يستند إلى أي أحكام دستورية أو قانونية تبرره، لأنّ الفقرة الخامسة من المادة ٦٥ من الدستور، أنطت صراحة بمجلس الوزراء صلاحية إعلان حالة الطوارئ، كما رأى أنّ المرسوم الاشتراعي رقم ٥٢ الصادر عام ١٩٦٧ ينص على أنه "تعلن حالة الطوارئ أو المنظمة العسكرية بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، على أن يجتمع البرلمان في النظر بهذا التدبير في مهلة ثمانية وإن لم يكن في دور الانعقاد". وأنّ حالة الطوارئ تعلن عند تعرض البلاد لخطر داهم. وقد أصدر وزير الداخلية حسن السبع بياناً أعلن فيه أنّ بيان رئيس الجمهورية لا أساس له من الصحة، وأنّ الوضع الأخير في لبنان لا يدعو إلى القلق^(٢١).

المطلب الثالث

رقابة القضاء على أعمال الإدارة

أثناء الظروف الاستثنائية

أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال

(٢١) جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ١٥٩ وما بعدها.

التدابير التي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام دون التقيد بالأصول والأنظمة العادية، أو احترام مبدأ حرية التجارة". ومن ثم انتهى المجلس إلى أنه: "حيث التدبير المشكو منه تبرره الظروف الاستثنائية التي أملت على السلطة اتخاذه ولا تكون الدولة في ممارستها سلطة صيانة الأمن العام مسؤولة عن عملها" (٢٤).

كما صدر المرسوم رقم ٦٨٨١ القاضي بتمديد حالة الطوارئ في مدينة بيروت بتاريخ ١٨/٨/٢٠٢٠ أي: بعد استقالة رئيس مجلس الوزراء حسان دياب بتاريخ ١٠/٨/٢٠٢٠، ما يعني أن الحكومة قد أصبحت حينها في حالة تصريف الأعمال. وإذ صدر المرسوم المطعون به من دون موافقة الحكومة (التي هي صاحبة الصلاحية بإعلان حالة الطوارئ وفقاً للمادة ٦٥ من الدستور وقانون إعلان حالة الطوارئ)، وردت الجهة المستدعي ضدها (أي الدولة) أن هذا التدبير أملتته الظروف الاستثنائية الناجمة عن انتشار فيروس كورونا وتدابير الانعزال في ظل حكومة مستقلة، مضيفاً أن الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة الإدارية تجاوز حدود صلاحياتها العادية، والتعدي على صلاحيات سلطة إدارية أخرى، وعدم مراعاة الأصول القانونية والنظامية العادية.

وقد أعلن تقرير المستشار في مجلس شوري الدولة، أن حالة تصريف الأعمال تمنع بالفعل الحكومة من ممارسة كامل صلاحياتها، لكن هذا القيد ليس مطلقاً، إذ إن وجود حالة الطوارئ يسمح للحكومة باستعادة كامل صلاحياتها الضرورية من أجل الاستجابة لها

فتنبتط عليه رقابة هذه المحكمة" (٢٢).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا موقف محكمة القضاء الإداري في أحكامها الأولى أنه "ولئن كان القانون يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة، إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته في التقدير الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تتعول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً" (٢٣).

وتعرض مجلس شوري الدولة اللبناني للظروف الاستثنائية في أحكامه، بمناسبة أحداث سنة ١٩٥٨. ونذكر مثلاً على أثر الظروف الاستثنائية على توسيع صلاحيات الإدارة، إذ أعلن المجلس: "أن الاجتهاد المستمر يعتبر أنه في حالة حدوث ظروف استثنائية تتحرر السلطة من وجود احترام الأصول الجوهرية التي تنص عليها القوانين والأنظمة، وحتى من وجوب احترام الحريات العامة التي يكرسها القانون". وكان المدعي قد تقدم بمراجعة إلى مجلس الشوري عرض فيها أنه صاحب مطعم في البناء ذاته الذي تشغله دائرة الشرطة، وبسبب اندلاع الثورة قررت الشرطة إقفال جميع المحلات التجارية الكائنة في هذا البناء، محافظة على سلامة أفرادها ومنها محل المدعي مدة أربعة أشهر تقريباً، دون أن تتبع الطرق القانونية التي تجيز لها إقفال المحال العامة، فقرّر مجلس شوري الدولة: "حيث أن ثورة ١٩٥٨ تشكل ظرفاً استثنائياً يعطي السلطة الحق باتخاذ

(٢٢) الحكم الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٢، الدعوى رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق.

(٢٣) حكم المحكمة في القضية رقم ١٥١١٧، الصادر في ١٣ إبريل سنة ١٩٥٧.

(٢٤) نقلاً عن رفعت عبد الوهاب، قرار صادر بتاريخ ١٠/٨/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

الدستورية والقواعد ذات القيمة الدستورية، حفاظاً على الانتظام العام، أو ضمان لاستمرارية سير المرفق العام، وصون لمصالح البلاد العليا، التي لا يعود بالإمكان صيانتها من خلال القوانين العادية" (٢٦).

ويبدو أنّ المجلس الدستوري أقرّ بأنّه يعود للمشترع وحده تقدير وجود الظروف الاستثنائية التي تتطلب منه سن قوانين غير متفقة مع أحكام الدستور، محددة في الزمان. وعليه، فإنّ ممارسته لهذا الحق تبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري.

المبحث الثالث

أعمال السيادة أو (الأعمال الحكومية)

"الأعمال الحكومية هي الأعمال الإدارية التي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، نظراً إلى أنها تلامس عن قرب السياسة العامة للدولة.

فاعمل الحكومي، بنظر مجلس الشورى اللبناني، محرّر بطبيعته من احترام الشرعية، فلا صلاحية لمجلس شورى الدولة في مراقبة مشروعية القرار من ناحية المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية" (٢٧).

إنّ الصلاحية القضائية لمجلس شورى الدولة وللمحاكم الإدارية تقتصر على إجراء رقابتها على الأعمال الإدارية دون الأعمال التشريعية أو القضائية العدلية، وهناك أيضاً بعض الأعمال التي لا يختص بنظرها مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية بالرغم من صدورها عن سلطات إدارية" (٢٨).

على أن يتم ذلك تحت إشراف القضاء الإداري ورقابته. لذلك، اعتبر التقرير أنّ الطبيعة الكارثية لانفجار المرفأ تؤدي إلى نشوء حالة طارئة بحيث لا تحول استقالة الحكومة دون اجتماع مجلس الوزراء المستقيل واتخاذ أعمالاً تصريفية استثنائية لمواجهة هذه الحالة. لذلك، كان يتوجب على الحكومة الانعقاد من أجل إقرار مرسوم حالة الطوارئ، أو أن تصدر هذا المرسوم دون هذا الشرط الدستوري رغم توقيعه من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ووزير الداخلية. فإنّ ذلك يجعل منه عملاً صادراً من سلطة غير مختصة ما يوجب إبطاله. وقد ذهب التقرير إلى اعتبار أنّ تمديد حالة الطوارئ هو بمثابة إعلان جديد لها، بحيث يخضع مرسوم التمديد لموافقة مجلس النواب، وبما أنّ هذا الشرط الأخير لم يتم احترامه أيضاً، يتوجب إبطال المرسوم المطعون به لمخالفته القانون (٢٥).

وفي الختام، يتضح لنا جلياً أنّ هذا التقرير ما هو إلا انتصار لمنطق القانون، وهو يأتي في ظرف دقيق جداً يعيشه لبنان، إذ لا بدّ من حماية أسس الأنظمة الدستورية والقانونية والإدارية، كما أنه يشكل النموذج الذي يتوجب أن تكون عليه السلطة القضائية بوصفها الجهة الصالحة للدفاع عن المجتمع وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وفي قرار حديث للمجلس الدستوري في لبنان يقول فيه: "إنّه في حال وجود ظروف استثنائية تتولّد عنه شرعية استثنائية، فيجوز للمشرع مخالفة أحكام الدستور والمبادئ

(٢٥) صدر التقرير عن المستشارية المقررة في مجلس شورى الدولة ميشيل منصور مزهر بتاريخ ٢٦-٥-٢٠٢١ وذلك في المراجعة التي تقدمت لها المفكرة القانونية للطعن بمرسوم تمديد حالة الطوارئ رقم ٦٨٨١ تاريخ ١٨-٨-٢٠٢٠.

(٢٦) قرار المجلس الدستوري في لبنان رقم ٢٠٢٣/٦ المنشور في الجريدة الرسمية، في العدد ١٧ تاريخ ٢/٤/٢٠٢٣، في شأن طلب إبطال قانون التمديد للبلديات والمختارين.

(٢٧) جورج سعد: المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٢٨) محي الدين القيسي: المرجع السابق، ص ٢٧٩.

مجلس شورى الدولة اللبناني من أعمال السيادة من جهة ثالثة. وذلك في ثلاثة مطالب متعاقبة.

المطلب الأول

أصل نظرية أعمال السيادة

يعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، اضطرت إلى التخلي عن فرض رقابته على هذه الأعمال، تحت ضغط ظروف سياسية معينة، حفاظاً على كيانه نفسه ضد خطر الإلغاء.

فقد نشأ المجلس في أحضان الإمبراطورية الفرنسية الأولى، وعندما سقط نابليون بونابرت وعادت الملكية من جديد سنة ١٨١٤، خشى المجلس على نفسه من النظام الملكي. ومن أجل تجنب الاصطدام بهذا النظام امتنع مجلس الدولة عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم، واكتفى بالرقابة على أعمالها الإدارية الأخرى حتى يمكنه البقاء وتثبيت أقدامه في مواجهة التيار المضاد.

وكان المجلس في ذلك الوقت لا يملك سوى اختصاصاً مقيّداً أو محجوراً، لأنه لم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام، إذ كان يقوم بإبداء الرأي في المنازعات المطروحة أمامه، وإعداد مشروعات الأحكام، ولا تصبح هذه المشروعات أحكاماً بالمعنى الصحيح إلا بعد تصديق رئيس الدولة عليها. ولم يسترد المجلس ولايته القضائية الكاملة إلا سنة ١٨٧١، بقانون ٢٤ مايو، حيث أصبح قضاؤه مفوضاً ابتداءً من هذا التاريخ^(٢٩)

وبالرغم من استرداد المجلس لكامل ولايته

"أعمال السيادة، وتسمى في فرنسا بأعمال الحكومة، هي مجموعة من القرارات والأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لأيّة رقابة قضائية؛ لا لرقابة القضاء الإداري ولا لرقابة القضاء العادي، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية. ومن حيث مدى تلك الحصانة فهو شامل مطلق لا يقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء فقط، بل أيضاً قضاء التعويض"^(٢٩).

تمثّل نظرية أعمال السيادة *La théorie des actes souverainetés* أخطر استثناء على مبدأ المشروعية، ويطلق عليها كذلك أعمال الحكومة *actes de gouvernement*.

وواضح أنّ نظرية أعمال السيادة تخلق استثناءً حقيقياً وجدياً على مبدأ المشروعية، وما يعنيه هذا المبدأ من ضرورة خضوع جميع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ولرقابة القضاء. فالقيود التي تردّ على مبدأ المشروعية نتيجة السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية، لا تمثّل استثناءات حقيقية على هذا المبدأ، لأنّ السلطة الإدارية في كلّ من هذين المجالين تخضع لرقابة القضاء الإداري وبطريقة فعّالة، ومن ثم تبدو المقارنة صارخة بينهما وبين نظرية أعمال السيادة، فتلك الأعمال لا تخضع لأيّة رقابة قضائية، وهي تبدو على هذا النحو اعتداءً صارخاً ومباشراً على مبدأ المشروعية أو سيادة القانون^(٣٠).

وسوف نعرض لدراسة أصل هذه النظرية من جهة، ثم للمعايير التي تمّ اقتراحها لتحديد الأعمال التي تتضمنها من جهة ثانية، وموقف

(٢٩) محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣٠) محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣١) راجع بشأن التطورات التي لحقت بمجلس الدولة الفرنسي منذ إنشائه.

استبعاده من مجال تحديد أعمال السيادة. وكان أبرز هذه الانتقادات أنّ المعيار أدى إلى توسيع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، فنتج عن ذلك تضيق نطاق رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإنّه معيار غير محدّد، حيث تستطيع السلطة التنفيذية التدرّع بأنّ الباعث من وراء غالبية ما تصدره من أعمال سياسيّ، ما يؤدي إلى استبعاد هذه الأعمال من رقابة القضاء^(٣٢).

وأخيراً، فإنّ هذا المعيار خطر على حقوق وحرّيات الأفراد، إذ يعجز الأفراد عن الطعن في أعمال السلطة التنفيذية التي تمسّ حقوقهم وحرّياتهم أمام القضاء، إذا ما تذرّعت هذه السلطة بأنّها أصدرت هذه الأعمال بباعث سياسي. ولهذا، هجر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار منذ سنة ١٨٧٥^(٣٣).

ثانياً- معيار طبيعة العمل

يقوم هذا المعيار على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية. فإذا كان العمل حكومياً فهو من أعمال السيادة ويخرج بالتالي عن نطاق رقابة القضاء، في حين أنّ العمل الإداري لا يدخل في هذه الأعمال ويخضع للرقابة القضائية.

وحددت الأعمال الحكومية بأنها الأعمال التي تمثل الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية، وهي التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للمجتمع كله وضمان تنفيذ أحكام الدستور، وتنظيم السلطات العامة، والمحافظة على الأمن في الداخل والخارج، وعلاقة الدولة بالدول الأجنبية.

ولثقة الحكومة، فإنه استمر في تطبيقه لنظرية أعمال السيادة، حتى وإن عمل على تضيق نطاقها.

وفي مصر، نصّت قوانين مجلس الدولة المتتابعة منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، على عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. وأظهرت أحكام مجلس شوري الدولة اللبناني على عدم اختصاصه بهذه الأعمال كقاعدة عامة.

المطلب الثاني

معايير تحديد أعمال السيادة

مرّت مسألة تحديد المعيار المحدّد لأعمال السيادة بعدة مراحل خلال القرنين الماضيين؛ إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولاً، ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل. وأخيراً، استقرّ الأمر على معيار تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر في قائمة قضائية محدّدة.

أولاً- معيار الباعث السياسي

كان هو أول معيار ظهر لتحديد أعمال السيادة، على أساس الباعث من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها. فإذا أصدرت هذه السلطة عملاً من الأعمال وكان الباعث عليه سياسياً، فإنه يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري. أما إذا كان الباعث غير سياسي، فإنّ العمل الصادر يعتبر إدارياً ويخضع للرقابة القضائية. وبالرغم من أنّ هذا المعيار ساد فترة من الزمن، إلا أنّ سهام الانتقاد ما لبثت أن وجهت إليه، وأدت إلى

(٣٢) عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص ٦٢.

(٣٣)

السيادة، بينما قضت المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بأن "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".

ولقد أثار هذا النص شكوك بعض أعضاء البرلمان تجاه الحكومة في ذلك الحين، خاصة عبارة التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وطالبوا بالنص على المبدأ فقط، وترك الأمر للقضاء ليقوم بتحديد ما يندرج تحت أعمال السيادة^(٣٥).

وانتقد فقه القانون العام في مصر بحق، بما يشبه الإجماع، هذا النص، لعدم تحديده لأعمال السيادة على سبيل الحصر، حيث أتى بها على سبيل المثال عندما اختتم النص بعبارة "وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة"^(٣٦).

وإزاء ذلك، عاد المشرع إلى المسلك القويم، وتلافى ما تضمنه النص السابق من عيوب، ونص على المبدأ فقط، وترك أمر تحديد الأعمال التي تعتبر أعمال السيادة للقضاء. وكان ذلك في المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، التي نقلت حرفياً تحت الرقم نفسه في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري

بينما تعكس الأعمال الإدارية الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، وتتمثل في تنفيذ القوانين وتطبيقها اليومي، وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة العامة، سواء المركزية أم المحلية، وعلاقة الإدارات المختلفة ببعضها.

وبالرغم من قيام المعيار على أساس طبيعة والعمل ذاته، وليس ما إذا كان الباعث عليه سياسياً أم غير سياسي، فإنه قد أخذ عليه أنه معيار غامض غير واضح، كما أنه يصعب التفرقة بين ما يدخل في اختصاص الحكومة، وما يندرج في اختصاص الإدارة^(٣٤).

ثالثاً- تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر

بعد ما اتضح ما تتضمنه المعايير السابقة من مثالب وعيوب، استقرَّ فقه القانون العام الفرنسي على ترك تحديد أعمال السيادة للقضاء، لكي يبيِّن طبيعتها ونطاقها. إذ قام الفقه بتجميع وحصر الأحكام القضائية المتعلقة بالأعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية. وتشمل هذه القائمة القضائية أربع مجموعات متنوعة، هي: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب. وأخيراً، التدابير الخاصة بالأمن الداخلي.

ولقد نص القانون الأول لمجلس الدولة المصري على منع القضاء من النظر في أعمال

(٣٤) مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧١، ص ٢٧٢ وما بعدها.

محسن خليل وسعد عصفور: القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٢٢-١٢٣.

(٣٥) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٦، ص ٢٧٢-٢٧٣.

(٣٦) سعد عصفور ومحسن خليل: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١١٧.

- سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

- محمود حافظ: القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٩، ص ٦٣.

تتجلى هذه القرارات في دعوة هيئة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان من ناحية، ودعوة البرلمان للانعقاد سواء بالنسبة للدورة العادية أو الاستثنائية من ناحية ثانية. كما تتضمن قرارات فض دورات انعقاد المجلس النيابي العادية وغير العادية. وفي النهاية، القرارات المتعلقة بحل المجلس النيابي وفقاً لشروط معينة.

أوضح مجلس شورى الدولة اللبناني خروج هذه المجموعة من نطاق اختصاصه، حيث قضى بأنّ "القرار الذي يختص بعلاقة الحكومة بمجلس النواب لا يخضع لرقابة القضاء الإداري" (٣٧). وأكد المجلس هذا القضاء في حكم آخر بقوله "إنّه من الراهن أنّ العلاقة القائمة بين رئيس السلطة التنفيذية والمجلس النيابي كدعوة الناخبين للاقتراع أو نشر قانون معجّل مكرّر بمرسوم يشكل عملاً حكومياً لا يقع تحت رقابة القضاء" (٣٨).

وفي حكم لمجلس شورى الدولة قرّر "أنّه لا يمكن تطبيق المادة ١١٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٨ ما لم يصدر مرسوم تنظيمي يحدد مقدار التعويض الذي نصت عليه هذه المادة. وحيث أنّ عدم إصدار مرسوم تنظيمي بهذا الموضوع من قبل السلطة المختصة لا يقع تحت رقابة مجلس شورى الدولة لأنه عمل من الأعمال الحكومية؛ إذ إنه يضع تحت بساط البحث علاقات السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية... لذلك، يقتضي ردّ المراجعة" (٣٩). وهذا الحكم منتقد في نظرنا كما ذهب الفقه (٤٠) - بحق - على أساس أنّ

بالنظر إلى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". وسلك المشرّع المسلك ذاته في المادة ١١ من القانون الأخير لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

المطلب الثالث

موقف مجلس شورى الدولة اللبناني من أعمال السيادة

يقسّم الفقهاء الأعمال الحكومية إلى فئات ثلاث: الأعمال المرتبطة بالعلاقة بين البرلمان والسلطة التنفيذية، الأعمال الدبلوماسية كالأعمال المرتبطة بالعلاقات الدولية، والأعمال الحربية. كما أقرّ مجلس شورى الدولة اللبناني معيار القائمة القضائية لتحديد أعمال السيادة الذي استقرّ عليه فقه القانون العام في فرنسا بمجموعاته الأربع على النحو الآتي:

أولاً: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

تشمل هذه المجموعة نوعين من الأعمال والقرارات:

أ - أعمال تشترك السلطة التنفيذية عن طريقها مع البرلمان في اختصاصاته التشريعية

تتمثّل هذه الأعمال في مشاريع القوانين التي تحيلها الحكومة على البرلمان، واعتراض رئيس الدولة على القوانين عقب إقرارها من البرلمان. وأخيراً، إصدار ونشر القوانين.

ب - قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتكوين البرلمان والعلاقة بينهما

(٣٧) قرار رقم ١٤٥ بتاريخ ١٩٥٩/٦/٨ في الدعوى رقم ٥٩ - ٥٩.

(٣٨) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٨ بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٦ في الدعوى رقم ١١٦ - ١٩٦١ (المجموعة الإدارية).

(٣٩) القرار رقم ٣٣٨ بتاريخ ١٩٦٣/٢/١٤، في الدعوى رقم ١١٢٣ - ٦١ (المجموعة الإدارية).

(٤٠) راجع بشأن هذا الانتقاد محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٢، ص ٢٩٨.

السفارات والقنصليات. وأيضاً، والإجراءات المتصلة بحماية رعايا الدولة ومواطنيها في الدول الأخرى، والدعاوى التي ترفعها أمام الهيئات القضائية الدولية. وأخيراً، الأعمال المتعلقة بتحديد إقليم الدولة وحدودها الدولية.

وفي هذا الصدد، أقرّ مجلس شورى الدولة اللبناني بخرج تفسير المعاهدات الدولية من نطاق اختصاصه، إذ قضى بأنّ "مطار رياق لا يزال مطاراً عسكرياً خاضعاً للأحكام القانونية المتعلقة بالمطارات العسكرية. وقد وافقت على هذا المبدأ وزارة الخارجية بكتابها بتاريخ ٤ نيسان سنة ١٩٦٢ رقم ١٠٧٩ - ٩، وهي المرجع الذي يعود إليه علماً واجتهاداً حق تفسير المعاهدات الدولية" (٤٢).

وفي موضوع العلاقات الخارجية، يسلك مجلس شورى الدولة في لبنان مسلكاً ضيقاً في تفسيره لهذا المفهوم، فقد قرّر في "شركة المؤسسة اللبنانية للإرسال أنترناشيونال"، تاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠١ أنّ نطاق الأعمال الحكومية بات بصورة أساسية محصوراً، وفق الاجتهاد الإداري الراسخ، فضلاً عن العلم القانوني، بمسألتي العلاقات ما بين السلطات الدستورية من جهة، والعلاقات الدولية من جهة أخرى، وأنّ ورود عبارة "لأسباب وضرورات مستمدة من مصالح الدولة العليا" في المادة الرابعة من قانون البث الفضائي رقم ٥٣١/٩٦ ليس كافياً بحدّ ذاته لاعتبار العمل المطعون فيه داخلًا في فئة الأعمال الحكومية (٤٣).

وفي معرض آخر، يقول مجلس شورى الدولة: "إنّ القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذياً لمطالب سلطة أجنبية وتتناول العلاقات الدولية

الأمر لا يتصل بعمل من الأعمال الحكومية وبالتحديد في مجال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وإنما يتعلق بمرسوم تنفيذي للمرسوم الاشتراعي رقم ١٢٨ - وبالتالي، فإنّ ردّ الدعوى في هذه القضية كان يجب أن يتأسس على عدم جواز إجبار الإدارة على إصدار مرسوم تنفيذي، لأنها تملك تقدير الوقت المناسب لإصدار قراراتها بما لها من سلطة تقديرية، حيث إنّ أعمالها الصادرة في مجال الملاءمة لا تخضع للرقابة القضائية.

وفي موضوع العفو الخاص الممنوح لرئيس الجمهورية، فهو لا يزال موضع سجال بين الفقهاء، إلا أنّ مجلس الشورى اللبناني يعتبر أنّ قرار العفو الخاص ليس عملاً إدارياً ولا يقع بالتالي تحت رقابة القضاء الإداري. وفي قرارات حديثة يبرّر مجلس الشورى ذلك قائلاً: إنّ مرسوم العفو الخاص هو غير قابل للطعن، ليس لأنه عمل حكومي، بل لأنه اتخذ ضمن العلاقة بين الحكومة والقضاء، أي: أنه يدخل في صميم العمل القضائي (العدلي)، ما يمنع تدخل القاضي الإداري عملاً بمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية (٤١).

ثانياً: الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية

تتضمن هذه المجموعة جميع الأعمال ذات الصلة بعلاقة الدولة بالدول الأجنبية وممارسة نشاطها على الصعيد الدولي، سواء تلك الأعمال المتعلقة بتوقيع المعاهدات والاتفاقات الدولية والتصديق عليها وتفسيرها، أم الأعمال التي تصدر عن ممثلي الدولة الدبلوماسيين في

(٤١) نقلاً عن جورج سعد: المرجع السابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٤٢) القرار رقم ١٧٧ بتاريخ ٢/٥/١٩٦٢ في الدعوى رقم ٤١٢ - ٥٩.

(٤٣) مجلة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠١، ومجلة القضاء الإداري، العدد ١٦، ٢٠٠٥، ص ٣١٤.

المصلحة العامة من قبل الدولة اللبنانية. الأمر الذي لم يثبت في القضية الحاضرة.. وبما أنه ينتج مما تقدم أنّ المراجعة الحاضرة مردودة لعدم الاختصاص" (٤٥).

رابعاً: بعض الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي

هاجم فقه القانون العام في فرنسا هذه الأعمال هجوماً حاداً، ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يضيق من نطاقها إلى حد كبير. وقد سار مجلس شورى الدولة اللبناني على منوال مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان يذهب في قضائه إلى اعتبار أنّ قيام الحكومة بتعطيل الصحف يعتبر عملاً حكومياً إذا ما نالت هذه الصحف من هيئة السلطات أو عكّرت صفو النظام والأمن العام، بحيث يخرج عن اختصاص المجلس (٤٦).

بيد أنه عدل عن هذا القضاء بعد ذلك، وقضى بأنّ قرار المفوض السامي بتعطيل جريدة سياسية عن الصدور يعتبر بأنّه "عمل داخلي محلي صرف لا يتعلق بأي بند من بنود صك الانتداب"، واعتبر المجلس المفوض السامي "سلطة إدارية تخضع أعماله الإدارية لرقابة القضاء".

وأكد مجلس شورى الدولة في هذا القضاء في أحكامه اللاحقة (٤٧).

واستمر المجلس في العمل على تضيق نطاق الأعمال المتصلة بالأمن الداخلي، حيث أقرّ بأنّ قرارات مجلس الوزراء الخاصة بحظر التعامل مع شركات لها فروع في إسرائيل "لا

تدخل في فئة الأعمال الحكومية التي تخرج عن رقابة القضاء الإداري إنّ لجهة الإبطال، أو القضاء الشامل؛ فلا يمكن انتقادها ولا المطالبة بالتعويض عما تجلبه من ضرر" (٤٤).

ثالثاً: الأعمال المتعلقة بالحرب

يدخل في نطاق هذه الأعمال كل الإجراءات والقرارات التي لها صلة بالحرب والعمليات الحربية، ابتداءً من قرار إعلان الحرب، ومروراً بإجراءات سير العمليات الحربية، وما تتخذه السلطة التنفيذية من تدابير في مواجهة رعايا الدولة المحاربة، وصولاً إلى القرارات المتعلقة بوضع نهاية للعمليات الحربية، والأضرار التي أحدثتها هذه العمليات.

وقد قضى مجلس شورى الدولة بعدم اختصاصه بدعوى يطالب فيها مقدمها بالتعويض عن أضرار لحقت به بسبب أعمال صدرت عن القوات الأميركية أثناء وجودها على الأراضي اللبنانية، وقرر أنّ اختصاصه ينحصر "في طلبات التعويض عن أضرار وقعت بسبب تنفيذ مصلحة عامة. وبما أنّ الدولة اللبنانية تؤكد أنه لم يكن بينها وبين السلطة الأميركية أي اتفاق يجعل من تصرفات الجيش الأميركي على الأراضي اللبنانية تصرفات داخلية ضمن نطاق تنفيذ المصلحة العامة من قبل الدولة اللبنانية. وبما أنه لا يمكن أن تسأل الدولة اللبنانية عن الأخطاء التي يرتكبها كل شخص طبيعي أو معنوي رسمي أو غير رسمي أقام في لبنان أو مرّ فيه بإذن من السلطة اللبنانية أو بغير إذن منها إذا لم تتصل تلك الأخطاء بتنفيذ

(٤٤) جورج سعد: المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٤٥) نقلاً عن محي الدين القيسي: المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٤٦) القرار رقم ٧٠ بتاريخ ٩/٤/١٩٦٣، في الدعوى رقم ٧٧٣-٥٦ (المجموعة الإدارية).

(٤٧) القرار رقم ٧٠ بتاريخ ٩/٤/١٩٦٣، في الدعوى رقم ٧٧٣-٥٦ (المجموعة الإدارية).

ويتفرّع القانون فروعاً عدّة بحسب النشاط الذي يرقاه، ويأتي القانون الإداري، كأحد فروع القانون العام، ليحكم عمل الإدارة، تنظيمًا ونشاطًا ورقابةً، ولتكون الإدارة، في كل أوجه نشاطها، موضوع ومحور اهتمام وعناية قواعد الدولة للقانون، والذي يترجم بوجوب احترام مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة في كل أوجه وصور النشاط الذي تقوم به، وفي مختلف الأعمال والتصرفات التي تصدر عنها.

ومن المسلّم به، أنّه يتعيّن على السلطة الإدارية أن تخضع للقانون، لكي يصبح نظام الحكم ديمقراطيًا، أي: أن تحترم الإدارة العامة مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون. إذ إنّ السلطة الإدارية في الدولة المعاصرة تقوم بأنشطة هامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي تتجلى أساسًا في إدارة المرافق العامة التي ترمي إلى إشباع الحاجات العامة من جهة، وفي المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة من جهة أخرى. وإنّ قيام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية يعدّ أحد أهم الامتيازات للإدارة، بجانب ما تتمتع به من امتيازات أخرى تبرز في السلطة التقديرية، والتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة.

ولذلك، فإنّه يتعيّن على الإدارة العامة أن تقوم بإصدار هذه القرارات في الشكل الذي حدّده لها القانون، من أجل تحقيق الأهداف المعنية لها، لكي تكون هذه القرارات صحيحة ومشروعة. وهذا يعني ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون، إذ تعتبر القرارات غير مشروعة عند صدورها

تعتبر عملاً حكوميًا بحسب الاجتهاد الذي يضيق يومًا فيومًا لائحة الأعمال الحكومية. وبالتالي، فإنّ أمر النظر بطلب إبطالها يدخل في اختصاص هذا المجلس^(٤٨).

وقضى في حكمه المتعلّق بهذه الدعوى مشروعية قرار الحظر، وبذلك، يكون قد رفض الدعوى من ناحية الموضوع، بعد قبولها من جهة الشكل.

الخاتمة

إنّ السلطة، بطبيعتها جنوح وميل ربما غريزي، تؤدي إلى التفلّت من القيود والحدود. ومن هنا جاءت تلك الكلمات الخالدة للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، بأنه "لا بدّ لكل إنسان يتمتع بسلطة، من أن يميل إلى الإساءة في استعمالها، وهو يظل متجهًا نحو الإساءة إلى أن يجد حدودًا أمامه". وقد تتمثل هذه الحدود بسلطة أقوى، منافسة أو مضادة، وقد تتمثل بسلطة القانون بوصفه يعبر عن إرادة المجتمع بتنظيم نفسه في إطار دولة، فيأتي القانون ليحدّد واجبات المواطن وحقوقه، وليضع قواعد السلوك داخل المجتمع، في إطار السلوك الفردي، وفي إطار السلوك الجماعي، والعلاقات بين الأفراد والجماعات، فتكون السيادة للقانون، أي: للقواعد العامة التي تنظم حياة المجتمع وتضبط العلاقات الفردية والجماعية. والقانون هو أرقى ما توصلت إليه الحضارة البشرية في تنظيم الحياة الاجتماعية، ومنه تستمدّ مختلف الهيئات والمؤسسات وجودها ومصدر سلطاتها، تستند إليه في شرعيتها. وبقدر ما تنتظم حياة البشر والمجتمعات السياسية ضمن دائرة القانون، وفي ظل احترامه، بقدر ما تكون الدولة أقرب إلى مفهوم دولة القانون.

(٤٨) قرار مجلس شوري الدولة رقم ٦١٩ بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٦٢ (المجموعة الإدارية).

الدستورية والقانونية وغيرها من قواعد القانون بمعناها الواسع.

تلك الغاية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتضح أكثر إذا علمنا أنّ هذه الرقابة لا تتحقق إلا بناءً على طعون أو دعاوى ذوي المصلحة والصفة من الأفراد الذين يلجأون إلى مجلس الدولة لإبطال القرارات غير المشروعة التي أضرت بحقوقهم أو مسّت بحرياتهم.

لذلك، قرّرت المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة الحالي الصادر عام ١٩٧٥ على ما يلي: "على مجلس الشورى أن يُبطل الأعمال الإدارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة أدناه:

١ - إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة.

٢ - إذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.

٣ - إذا اتخذت خلافاً للقانون أو الأنظمة أو خلافاً للقضية المحكمة.

٤ - إذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها.

"وهكذا، يكون المشرّع اللبناني قد حرص على تقنين أوجه الإلغاء التي تمثل عيوب القرار الإداري بنصوص صريحة. وذلك على خلاف الوضع في فرنسا حيث اكتفى قانون مجلس الدولة الفرنسي بالنص على مبدأ الطعن بالإبطال ضد قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز حدّ السلطة "Récours pour excès des pouvoirs" دون إيضاح أو تحديد أوجه تجاوز حدّ السلطة، أي: "دون النص على أوجه البطلان" وجاء تحديد هذه الأوجه أو عيوب القرار في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، فاستقرت على العيوب الأربعة ذاتها التي كرّسها المشرع اللبناني في المادة ١٠٨ من نظام مجلس الشورى الحالي، واستقر الفقه الفرنسي عليها مما لا يمنع من

خلافًا للقواعد سواء من الناحية الشكلية أم الموضوعية.

ولهذا، استوجب الأمر إيجاد رقابة قضائية على أعمال السلطة الإدارية من أجل التأكّد من صدورها وفقاً لمبدأ المشروعية.

إنّ مبدأ المشروعية أو ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، يرتبط ارتباطاً وثيقاً في دراسة القضاء الإداري. ذلك، لأنّ الحكمة الأساسية أو الفكرة الأساسية التي تستند إليها في إنشاء هذا النظام القضائي المستقل هو تحقيق الرقابة الفعّالة على أعمال وقرارات الإدارة العامة. وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية، بمعنى أنّها تهدف إلى قيام الإدارة العامة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة.

ومن هنا، فإذا أصدرت سلطة من السلطات الإدارية قراراً مخالفاً لإحدى هذه القواعد، فإنّ هذا القرار يصبح معرّضاً للإلغاء الذي يحكم به القاضي الإداري مع ما يرافق ذلك من تعويض الأفراد الذين أضرت بهم القرار غير المشروع.

إنّ مبدأ رقابة القضاء على مشروعية القرارات الإدارية، الذي أكّده مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥٠ في قضية شهيرة (Dame Lamote) يعني أنّ حق الأفراد في الطعن أمام مجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة يغير مبدأ قانوناً عاماً لا يحتاج إلى وجود نص تشريعي من أجل تأكيده. فالطعن بالإلغاء (Recours pour excès de pouvoir) هو، إذاً، حق أصيل يقوم بذاته دون أي نص، لأنّه مبدأ قانوني عام جوهرى لحماية المشروعية.

ولكن ما هي الغاية من رقابة القضاء الإداري على مشروعية أعمال وقرارات الإدارة؟

إنّ الغاية بلا شك هي ضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم التي قررتها النصوص

والأفكار حول مبررات هذه الأعمال الحكومية، فإنه ما يعنينا منها هو عدم بقائها متمتعة بحصانة قضائية مطلقة، إذ إن دولة القانون تفرض إخضاع جميع الأعمال التي تتخذها الإدارة العامة إلى الرقابة القضائية، وإذا سلمنا ببقاء بعض الأعمال الحصرية التي تتصل بنظام الحكم، أو ذات الطابع القومي خارج نطاق القضاء، إلا أننا ندعو القضاء الإداري إلى ضرورة التحقق من خطورة بعض هذه الأعمال بشكل يضمن للأفراد وللموظفين التعويض العادل في حال أصابهم ضرر من جراء الأخذ بها.

إن هذه النظريات الثلاث، ما زالت محل اهتمام فقهاء القانون الإداري، وعناية اجتهاد القضاء الإداري الذي يكون له الفضل في إرساء هذه المفاهيم كقيود واردة على مفهوم مبدأ المشروعية من أجل سير المرافق العامة خدمة للوطن وللمجتمع بأسره.

ولهذا لا نوافق على الرأي الذي يذهب إلى أن مبدأ المشروعية يسري على الدول الديمقراطية سواء بسواء؛ مثل الدول التي تأخذ بالملكية المطلقة أو الديكتاتورية ما دامت تخضع للقانون.

بعض الخلافات في التفاصيل" (٤٩).

وإذا كان الهدف من ضرورة احترام مبدأ المشروعية حماية حقوق وحرريات الأفراد والموظفين، إلا أن ذلك لا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود معنية، وأحكام تعرقل أعمالها وتشل نشاطها. وعليه، فإن إعطاء الإدارة هامشاً واسعاً من الحرية يتماشى ودور الإدارة في تحقيق النفع العام وفقاً لما هي عليه الأحوال والظروف. ويتمثل هذا الهامش بالسلطة الاستثنائية أو التقديرية أو الملاءمة التي تمنح الإدارة حرية القيام بالخيارات المناسبة وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة ولظروف كل قضية على حدة، ولكن قد يحدث أحياناً أنه، وفي بعض الظروف الاستثنائية، لا تستطيع السلطة الاستثنائية نفسها في المحافظة على المصلحة العامة، عندها تخف حدة مبدأ المشروعية حتى يفسح في المجال للإدارة لمواجهة الوضع القائم والمستجد. بالإضافة إلى كل ذلك قد يسمح هذا المبدأ في بعض الأحيان بإبعاد بعض أعمال الإدارة عن سلطاته، وتشمل عادة هذه الأعمال تارةً "بأعمال السيادة" أو الأعمال الحكومية، وطوراً بالتدابير الداخلية، وقد تكون بمنأى عن أية رقابة قضائية.

وفي نهاية الأمر، مهما تضاربت الآراء

(٤٩) نقلاً عن محمد رفعت عبد الوهاب: قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٣٥.