مهمة مجلس شورى الدولة في الشؤون الادارية والتشريعية

د. وليد جابر

د. عصام اسماعيل

يؤدي مجلس شورى الدولة وظيفتان قضائية واستشارية، إلا أن الأولى معلومة أكثر لأن المعني بها الأفراد والمؤسسات في الدولة كافة، بينما الوظيفة الاستشارية محصورة بالعلاقة بين المجلس والإدارات العامة، لذا كان من الصعب وضعها موضع التحليل وهي دائماً لا تكون محل اطلاع الجمهور، بل على العكس من ذلك فإن قانون حق الوصول إلى المعلومات المعدّل وفقا للقانون رقم ٢٣٣ تاريخ ٢٠٢١/٧/١٦ قد نصّ في الفقرة ب من مادته الرابعة التي تعدّل المادة (٥) من القانون على أن يمنع الإطلاع على المستندات التالية:.... «٥ - الآراء الصادرة عن مجلس شورى الدولة إلا من قبل أصحاب العلاقة في إطار مراجعة قضائية»، في حين أن الوظيفة القضائية في مجلس شورى الدولة تشبه البيت الزجاجي الذي لا يعرف سوى أسرار أعمال التحقيق والمداولات السابقة لإصدار الحكم، أما أبواب الهيئات الاستشارية فلا تفتح إلا بشكل ضئيل، والمهمة الاستشارية تنفّذ بتكتم وضمن العلاقة المحصورة بالجهة طالبة الرأي، بحيث يسهم مجلس الدولة، من خلال دوره الاستشاري بتحقيق الطمأنينة إلى قانونية العمل الإداري مع التشديد على أهمية وخصوصية مؤسسة تمارس وظيفتين، إحداهما استشارية والأخرى قضائية.

وتعرَّف المهمة الاستشارية بأنها تعبير عن رأي يهدف إلى إنارة سلطة القرار حول كيفية ممارسة اختصاصها[١]، فالآراء الاستشارية ليست سوى أعمال تحضيرية لإصدار القرار الإداري ولا تلحق أي مظلمة ولا تكون قابلة للطعن[٢]، تدخل الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة ضمن الرقابة الوقائية السابقة على إصدار العمل الإداري أو التشريعي، وهي لا تتمتع بقوة تنفيذية لأن قبولها والتقيّد

(١) R. Hostiou- Procédure et formes de lacte administratif unilatéral en Droit Français- LGDJ 1974 p26.

(٢) C.E. 19 mai 1950, Varlin, Rec p713; C.E 27 mai 1987, SA laboratoire Goupil, AJDA 1987 p 607.

بمنطوقها يبقى خاضعاً للاستنساب الذي تمارسه الإدارة، إلا أن الإدارة غالباً ما تلتزم بملاحظات مجلس شورى الدولة في حال كانت هذه الملاحظات سلبية نقدية للعمل محل طلب الرأي، بخاصةٍ وأن الغاية من هذه الملاحظات إنما هو تحسين المشروع ليكون أكثر انطباقاً على الواقع والدستور والقانون، وهنا تبرز القيمة المضافة لتدخّل مجلس شورى الدولة الاستشاري.

ولقد خصص نظام مجلس شورى الدولة الباب الثالث لبيان مهمة مجلس شورى الدولة في الشؤون الادارية والتشريعية (المواد ٥٦ وحتى ٥٩)، وبيّن أصول تقديم طلب الاستشارة، إلا أنه لم يحدد مفاعيلها وقوتها الإلزامية تجاه الإدارة أو الغرف القضائية، تاركاً لاجتهاد مجلس شورى الدولة هذه المهمة.

أما في فرنسا فإن الوظيفة الاستشارية تؤديها ستة أقسام هي: قسم الأشغال العامة، قسم الداخلية، قسم المالية، القسم الاجتماعي، قسم الإدارة، قسم الدراسات والتقرير، والآراء التي تبديها هذه الأقسام تكون إما منفردة أو مجتمعة، أما قسم الدراسات والتقرير فإنه يتولى إجراء الدراسات التي تطلبها السلطة التنفيذية أو عفواً ويمارس دوراً محورياً في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن غرف مجلس الدولة[٣].

أولاً: خصوصية الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة

إن قيام جهة قضائية واحدة بممارسة وظيفتين استشارية وقضائية قد أثار الاشكالية حول ما إذا كانت الوظيفة الاستشارية تتعارض مع الوظيفة القضائية، ما دفع المجلس لإثبات أن لا تعارض بين المهمتين وذلك للأسباب الآتية:

١-

إن وظيفة مجلس شورى الدولة الاستشارية لا تتعارض مع مبدأ فصل السلطات

إن الإقرار لمجلس شورى الدولة بمهام استشارية في حقل التشريع تعود في أساسها إلى عدم وجود تعارض بين مهام المجلس التشريعية ومبدأ الفصل بين السلطات، بل إن إيلاء مجلس الشورى مثل هذه المهمات يراعي مبدأ فصل السلطات وتوازنها وتعاونها" الذي كرسته الفقرة (ه) من مقدمة الدستور اللبناني، إذ تشكّل هذه المهمة ضمانة للتوازن والتعاون بين السلطات الثلاث في الدولة من خلال حماية مبدأ الشرعية وتحقيق التوافق بين النصوص القانونية كلها، فيبدو المجلس وكأنه يقوم بدورٍ توفيقي بين السلطات الثلاث في الدولة[٤].

وقد أكد التقرير النهائي للمشروع الخاص بمجلس شورى الدولة في لبنان، "أن القضاء الإداري في تطوره لم يعد يستند فقط إلى مبدأ فصل السلطات بل إنه أصبح مستنداً إلى أساس آخر هو التخصص، لأن هدفه ليس البحث عن تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً بل ابتداع الحل الذي يؤمن التوازن والتوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، فهو قضاء إنشائي لا تطبيقي كالقضاء المدني ومهمته تحتاج، مع العلم بالقانون، إلى الإحاطة بمقتضيات الإدارة وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات، وهذا ما يحققه القضاء الإداري على الوجه الأكمل بتشكيله الخاص وصلاته الوثيقة بالإدارة عن

(٣) أمين صليبا، آلية المراجعة أمام عدالة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب ٢٠١٩ ص ٢٦.

(٤) م.ش. الرأي رقم ١٦٦/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٦/١٨ طالب الرأي رئاسة مجلس الوزراء حول مشروع قانون يرمي إلى إلغاء أحكام الباب الثالث من نظام مجلس شورى الدولة المتعلق بمهمة المجلس في الشؤون الإدارية والتشريعية.

طريق التشريع والتنظيم والإفتاء والعمل لديها بواسطة من ينتدب من أعضائه. وهكذا أصبح القضاء الإداري عاملاً جوهرياً من عوامل الاصلاح الإداري في الدولة"[٥]، وليس هناك من تعارض بين المهمة الاستشارية لمجلس شورى الدولة في لبنان ومبدأ الفصل بين السلطات.

٢ – أسبقية المهمة التشريعية لمجلس شورى الدولة على الوظيفة القضائية

أنشئ مجلس الدولة الفرنسي كهيئة استشارية للامبراطور الأول نابليون قبل أن يتحول إلى قضاء إداري مستقل. وكانت أولى ثمرات أعماله مدونات نابليون القانونية (Codes Napoléon) الشهيرة التي ما زالت أساس التشريع الفرنسي وكانت الوظيفة الاستشارية هي الوظيفة الأولى لمجلس الدولة الفرنسي[٦]الذي أرسى باجتهاده دعائم القانون الإداري الحديث دون أن يكون ذلك على حساب مهامه التشريعية؛ بل على العكس، فقد كان لمساهمته الأساسية في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية أبلغ الأثر في معرفة قصد المشترع وروح التشريع، كما كان لاجتهاده القضائي في المقابل أثر بالغ في التعرف على عيوب التشريعات القائمة وأوجه إصلاحها[٧]. ثم جرى تعزيز دور مجلس الدولة الفرنسي في إعداد النصوص التنظيمية والتشريعية، على أثر الأزمة الناجمة عن القرار القضائي الصادر عن هذا المجلس في العام ١٩٦٢ والقاضي بابطال المرسوم الذي أصدره الجنرال ديغول بإنشاء محكمة القضاء العسكري (Cour militaire de justice) لمحاكمة الجنرالات المتمردين في الجزائر[٨]، ما دفع الجنرال ديغول إلى تأليف لجنة لإعادة النظر في نظام المجلس وصلاحياته. فكانت النتيجة أن صدر المرسوم رقم ٧٦٦ تاريخ ٣٠ تموز ١٩٦٣ الذي أنشأ الأقسام الإدارية الخمسة المكلّفة بالمهام الاستشارية[٩] ثمّ انشئ قسم الدراسات والتقرير الذي يدخل ضمن مهامه تقديم الاقتراحات لتعديل القوانين والأنظمة النافذة، مستخلصاً النتائج من القضايا التي تعرض على المجلس لدى ممارسة مهمته القضائية[١٠]ولقد خصّص قانون القضاء الإداري الفصل الثاني من القسم التشريعي لتحديد الوظيفة الإدارية والقضائية لمجلس الدولة[١١] ولأهمية الوظيفة الاستشارية فإن المشترع حصر عضوية هذه الأقسام بفئة المستشارين (Conseillers d'Etat) لأن العمل في هذه الأقسام يتطلب خبرة طويلة ومعرفة واسعة.

---

(٥) عبده عويدات، تطور القضاء الإداري، م.إ. ١٩٥٩، باب المقالات الحقوقية، ص ٢١.

(٦) Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin,LES GRANDS AVIS DU CONSEIL D?TAT, éd. Dalloz, 3eéd., 2008, p. 3.

(٧) م.ش. الرأي رقم ١٦٦/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٦/١٨ طالب الرأي رئاسة مجلس الوزراء حول مشروع قانون يرمي إلى إلغاء أحكام الباب الثالث من نظام مجلس شورى الدولة المتعلق بمهمة المجلس في الشؤون الإدارية والتشريعية.

(٨) CE, Ass., 19 oct. 1962,Canal, Robin et Godot, Rec. 552; AJDA 1962. 612, chron., A. de Laubadère;Rev. Adm., 1962, p. 623, note Liet-Veaux;JCP, 1963, II, p. 13068, note, Ch. Deb-basch.

(٩) Décret nº63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance nº 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat.

(١٠) Décret nº85-90 du 24 janvier 1985 Portant creation de la section du rapport et des études du conseil d'Etat.

(١١) Chapitre II: Attributions en matière administrative et législative (Articles L112-1 à L112-6)

ويتميز الدور الاستشاري في فرنسا بشموليته فلا يقتصر على ابداء الرأي في مشاريع القوانين بناء على طلب الحكومة أو رئيس الجمعية الوطنية، بل ايضاً تشمل ابداء الرأي في النصوص التي توجب القوانين والانظمة استشارة مجلس الدولة فيها، ويمكن أن يتدخل المجلس تلقائياً للفت نظر السلطات العامة حول سبل تطوير التشريعات والأنظمة والعمل الإداري تأميناً للمصلحة العامة؛ وهو ما كان نقطة الانطلاق لإنشاء وحدة في مجلس الدولة مختصة بإعداد التقرير السنوي والدراسات القانونية، كما يعود للمحاكم الإدارية طلب رأي المجلس حول مسألة قانونية في معرض نزاع مطروح على هذه المحاكم، ولرئيس الحكومة استشارته في أي موضوع يرى ضرورة استشارة المجلس بشأنه.

وفي لبنان أنيطت بمجلس شورى الدولة اللبناني منذ عام ١٩٤١ مهمة المساهمة في إعداد النصوص القانونية والتنظيمية، وذلك بموجب القرار رقم ٨٩/ل.ر. تاريخ ٢٣/٤/ ١٩٤١ الذي نص في المادة ٢٣ (البند ١) منه على وجوب استشارة مجلس شورى الدولة في «جميع مشاريع النصوص التشريعية التي توضع بناء على طلب الحكومة»، وكانت الغاية من هذه الاختصاصات الإدارية هي أن يصبح مجلس الشورى عاملاً مهماً من عوامل الاصلاح الإداري الذي تنشده الدولة من خلال مساهمته في تحضير النصوص وصياغتها لما يؤمنه ذلك من الاستقرار لأن تحضير التشريع يتركز في هيئة مستقلة تتولاه بعيداً عن التجاذبات السياسية وعن الضغوطات التي تتعرض لها الإدارة عادة في الأعمال التي تباشرها، كما أنها عامل تنسيق لأن ما يصدر عن الغرفة الإدارية من آراء استشارية حول إعداد وصياغة النصوص لصالح جميع المصالح والإدارات العامة، فيزول التشابك الذي ينشأ عن استقلال كل مصلحة أو إدارة بوضع نصوصها بمعزل عن بعضها البعض، ولهذا حرصت جميع الدول على إحاطة التشريع بأقصى الضمانات ووفرت له مراحل الغربلة والصقل والتشذيب ليأتي سليماً من كل تجاوز أو انحراف، وإذا كان منوطاً بمجلس شورى الدولة المحافظة على مبدأ الشرعية من خلال ممارسته رقابة قضائية لاحقة على الأعمال الإدارية، فإن مهمته الاستشارية من شأنها الافساح في المجال أمام الإدارة للوقوف على الحل القانوني للمسائل المطروحة ومدى شرعية الأعمال الإدارية موضوع طلب الرأي، تلافياً لاحتمال إبطالها فيما بعد؛ وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى حث الإدارة على احترام مبدأ الشرعية في المرحلة السابقة لإعداد القرارات ويجنبها تعريض قراراتها للإبطال[١٢].

٣ – إن الوظيفة الاستشارية لا تتعارض ومبدأ امتناع القاضي عن إبداء رأي مسبق في النزاع

إن المهمة الاستشارية المتعلقة بالشؤون الإدارية، فضلاً عما تحققه من رقابة وقائية مسبقة تضمن احترام الإدارة لمبدأ الشرعية، فإن الازدواجية بين مهام المجلس الاستشارية واختصاصاته القضائية لا تتعارض مع مبدأ وجوب امتناع القاضي عن إبداء رأي مسبق في النزاع وفقاً للاعتبارات التالية[١٣]:

(١٢) م.ش. الرأي رقم ١٦٦/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٦/١٨ طالب الرأي رئاسة مجلس الوزراء حول مشروع قانون يرمي إلى إلغاء أحكام الباب الثالث من نظام مجلس شورى الدولة المتعلق بمهمة المجلس في الشؤون الإدارية والتشريعية.

(١٣) م.ش. الرأي رقم ١٦٦/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٦/١٨.

– إن الغرفة الإدارية في مجلس شورى الدولة تتألف عملياً من رئيسه ومن جميع المستشارين والمستشارين المعاونين الذين يشتركون في أعمالها (اثنان مع الرئيس في كل مرة) وفق تكليفهم بذلك. أما الغرف القضائية فلا يفصل أعضاؤها بالضرورة في المسائل التي يكونون قد أبدوا رأياً فيها (خصوصاً وأن رؤساءها لا يشتركون في تأليف الغرفة الإدارية...) وإذا حدث أن عرضت عليهم هذه المسائل للفصل، فبالإمكان عدم تشكيل الغرفة القضائية - في المسألة المعنية بالذات - منهم، خصوصاً وأن الغرف في مجلس شورى الدولة تتألف من الرئيس وعدة مستشارين أو مستشارين معاونين (المادة ٣٧ من نظام المجلس).

– إذا كان لا يحق للقاضي في مجلس شورى الدولة أو أية محكمة ادارية، استئنافية أم بدائية أو هيئة ادارية ذات صفة قضائية، ان يشرك في الهيئة الحاكمة للنظر في صحة عمل اداري اذا كان هو الذي اصدر القرار المطعون فيه أو اذا كان رئيساً أم عضواً في هيئة جماعية أصدرت هي القرار المذكور، إلا أنه في حال كان رئيس الهيئة الحاكمة أو احد اعضائها قد اعطى رأيه في قانونية عمل اداري طعن فيه بعد ذلك امام القضاء فان هذه الواقعة ليس من شأنها ان تحول دون ان يترأس هذا القاضي الهيئة الحاكمة أم ان يكون عضواً فيها لانه ليس هو صاحب القرار المطعون فيه إلّا اذا كان الرأي قد اعطي علناً ونشر(١٤).

– إن القاعدة المعتمدة من قبل مجلس شورى الدولة هي الحرص على عدم حصول تداخل بين المهمة الاستشارية والمهمة القضائية، من خلال رفض إبداء الرأي حول نقطة تطرح على بساط البحث مسألة قانونية يتوقف حلها على إصدار قرار قضائي في مراجعة عالقة أمام المجلس.

– لو كان التعارض موجوداً، على سبيل الجدل والافتراض، لوجد أيضاً في ما يخص قضاة هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، فقضاة هذه الهيئة هم عدليون أو إداريون. ولا نص في القانون اللبناني يشير إلى أنه عند إعادة تشكيل قضاة الهيئة في وظائف قضائية، أو عند عودتهم إلى مجلس شورى الدولة، يمتنع على هؤلاء القضاة النظر في القوانين والنصوص الإدارية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/١٥١ (تنظيم وزارة العدل)، وهذا هو حال قضاة مجلس شورى الدولة المشكلين في الغرفة الإدارية.

– إن الدور الاستشاري للقضاء الإداري يعدّ لبنة أساسية في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، خاصة وأن القضاء الإداري في معظم الدول الديمقراطية يتولى الرقابة المسبقة واللاحقة على عمل السلطة التنفيذية وإداراتها العامة، وهذا الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة يترجم "مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها" بحيث يحول، قبل إصدار النصوص الإدارية والتشريعية، دون انتهاك مبدأ الشرعية؛ ويخفف من عدد المراجعات والدعاوى التي يمكن أن تتأتى من عدم احترام هذا المبدأ وتثقل كاهل القضاء دون طائل.

(١٤) م.ش.قرار رقم ٦٩/٩٥-٩٦ تاريخ ١٥/١١/١٩٩٥ رقم المراجعة ٩١/٣٧٠٦ العميد الركن علي علاء الدين/الدولة؛ وأيضاً القرار رقم ٩٠٥/٩٤-٩٥ تاريخ ١٠/٨/١٩٩٥ رقم المراجعة ٩٤/٥٩٦٧ السيد عبد الرحمن الشيخة / الدولة . رئاسة مجلس الوزراء.

ومؤخراً كان لمجلس شورى الدولة موقفاً مغايراً إذ رأى أنه يحق له الامتناع عن ابداء الرأي في مسألة قد تكون لاحقاً محلّ مراجعة قضائية، وأبدى هذا الموقف في معرض النظر في طلب مجلس الوزراء من مجلس شورى الدولة بيان الرأي في مصير نتائج مباراة الدخول إلى الكلية الحربية بصفة تلميذ ضابط بعد أن وافق المجلس العسكري بتاريخ ١٩/ ٢٠٢٣/١٢ على نتائج المباريات ولم تصدر بقرار عن وزير الدفاع، وأدلى مجلس الوزراء أن التأخر في اصدار النتائج قد تترتب عنه انعكاسات سلبية التي على حقوق الناجحين وعلى حاجة الأجهزة الأمنية الملحة لهذا التطويع.

ردّ المجلس طلب الرأي معللاً بأن المباراة المذكورة تضمنت مرشحين فائزين ومرشحين لم يتم قبولهم إما لأنهم رسبوا في الامتحانات أو لأن مجلس القيادة ارتأى تطويع عدد من المقبولين دون غيرهم، وأن المسألة تتعلق بحقوق شخصية تعود لمن شارك في المباراة وتضرر مما آلت إليه نتيجتها أو بحقوق جهات إدارية تعتبر أنها متضررة لعدم اشراكها في سير المباراة واعلان النتائج، وإن جميع هذه المسائل من شأنها أن تشكّل مراجعات قضائية من قبل المتضررين وأصحاب المصلحة أمام هذا المجلس. ورأى المجلس بأن اعطاء أي استشارة في أي من المسائل المذكورة يكون قد استبق المراجعات القضائية وابدى رأياً مسبقاً بها ويكون بالتالي قد خالف المبادئ والأصول القانونية المعمول بها في أصول المحاكمات الإدارية والمدنية على السواء. ولئن كانت المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة تجيز لمجلس الوزراء استشارة المجلس في أي موضوع يراه مهماً فإنه يبقى دائماً لهذا المجلس صلاحية تقدير اعطاء الرأي في الموضوع المحال اليه ومدى احتمال أن يتمّ تقديم مراجعة قضائية أمامه بشأن ذات الموضوع وبالتالي يعود له أن يوازن بين اعطاء الرأي وبين عدم اعطائه رأياً مسبقاً بموضوع قد يسبب مراجعة قضائية أمامه[١٥]، وقد طلب مجلس الوزراء إعادة النظر بهذا الرأي بموجب قراره رقم ٣٨ تاريخ ٢٠٢٤/٤/٢٦ فأعاد المجلس النظر بموقفه السابق الرافض لبيان الرأي وأبدى موقفاً من القضية التي طرحها مجلس الوزراء[١٦]، وذلك من دون تعليل أسباب قبول ابداء الرأي بالرغم من أن قراره السابق كان مقتصراً على تعليل سبب رفضه لإبداء الرأي، لكن الواضح أن ربط الرأيين ببعضهما يفيد برجوع المجلس عن موقفه السابق والعودة إلى ما استقرّ عليه لناحية عدم التمانع بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية، علماً أن الرأي الجديد لم يتطرّق إلى أي نقاط قد تكون لاحقاً محلّ مراجعة قضائية، مكتفياً بوضعه قاعدة تتضمن أنه عندما تكون سلطة الوزير مقيّدة فإن من واجبه القيام بالتصرف المطلوب وليس له أي استنساب بالتصرف أو الامتناع عن التصرف بحيث أن سلطة الوزير باعلان نتائج المباراة هي سلطة مقيّدة تقتصر على إعلان ما سبق وقضت به اللجان الفاحصة دون حق التدخل أو التعديل، وهذا ما سبق وقضى به المجلس بأن اللجنة الفاحصة مستقلّة تماماً في ممارسة مهامها، وأن الصلاحيات المعطاة للوزير

(١٥) م.ش. الرأي رقم ٢٠٢٣/١١٤-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٤/٢ طالب الرأي رئاسة مجلس الوزراء حول مصير نتائج المباريات للدخول إلى الكلية الحربية بصفة تلميذ ضابط.

(١٦) م.ش. الرأي رقم ٢٠٢٣/١٤٤-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٥/٢ طالب الرأي مجلس الوزراء، الرامي إلى إعادة النظر بالرأي رقم ٢٠٢٣/١١٤-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٤/٢.

لا تمتد لتشمل ممارسة سلطة الوصاية عليها، فلا هو يستطيع تعديل نظام المباراة أو شروط الإشتراك فيها وذلك بعد بدئها أو تبديل أحد أعضاء هذه اللجنة، أو التدخل في طرق أداء مهامها بأي شكل من الأشكال، أو إلغاء المباراة بعد إعلان النتائج؛ ومن هذا المنطلق لا يحق له مراقبة هذه اللجنة في عملية تصحيح المسابقات أو التحقق من هذا الأمر، وأن إستجابة الوزير لطلب المستدعي حال حصولها تشكل تجاوزاً لحدود صلاحياته في ما يتعلق باللجنة التي أجرت المباراة[١٧].

ثانياً: مساهمة مجلس شورى الدولة في إعداد مشاريع القوانين

تعدّ الصناعة التشريعية من أكثر المهام تعقيداً، إذ تتطلب بدايةً معرفة الهدف المراد تحقيقه ثمّ السعي إلى صياغة النص الذي يحقق هذا الهدف، وهذا ما يتطلب بالنص أن يكون كاملاً أي لا يترك ثغرة تجعل من المتعذر تحقيق الغاية التي من أجلها أقرّ النص، كما يجب أن يكون النص واضحاً سهل الفهم وغير معقد بحيث يمكن بسهوله تطبيقه. وهذا ما أقرّه المجلس الدستوري عندما أبطل النص التشريعي لعلّة أنه غير واضح على الاطلاق ومتضمن لواقعة او لوضع قانوني غير مفهوم، وأن الأسباب الموجبة لهذا القانون لا تلقي الضوء الساطع على المقصود والمبتغى من عباراته المبهمة[١٨]، كذلك قضى المجلس الدستوري بأن عدم مفهومية النص التشريعي او عدم وضوحه يؤديان الى ابطاله عند تجاوزه حداً مفرطاً مبدداً لمعناه[١٩]. ولهذا تستخدم في صياغة النص الجمل القصيرة ويتمّ تجنب الكلمات الغامضة وغير الضرورية، ويبدأ المشروع من العموميات إلى الخصوصيات، ومن المفضل أيضاً أن يقسّم المشروع إلى أبواب وأن تعنون الفقرات والمواد إذا أمكن ذلك.

ينطلق واضع النص من القوانين الموجودة فيعمل على اقتراح التعديلات التي يراها ضرورية إذا أمكن الإبقاء على النص القديم، وفي حال الاستحالة يصار إلى إعداد مشروع جديد متكامل يراعي ما يأتي: (التحقق أثناء صياغة النص من توافقه مع مبدأ المشروعية، وتحديد دقيق للأشخاص المخاطبين بالمشروع، تعيين الجهة المنوط بها التنفيذ، تحديد مصادر التمويل إذا كان المشروع يتطلب تمويلاً، بيان دور أجهزة الرقابة والمرجع المختص للبت بالنزاعات، وأخيراً الجهة التي تتولى وضع النص موضع التطبيق بموجب قرارات تنظيمية)[٢٠].

وإلى جانب أهل الاختصاص الفني، فإن الصناعة التشريعية تحتاج إلى خبرة قانونية، وقد أناط المشترع هذه المهمة بمجلس شورى الدولة، حيث نصّت المادة ٥٦ من نظام مجلس شورى الدولة بأن:" يساهم مجلس شورى الدولة في إعداد مشاريع القوانين، فيعطي رأيه في المشاريع التي يحيلها عليه الوزراء ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويهيء ويصوغ النصوص التي يطلب منه وضعها"، كما أجازت

(١٧) مجلس القضايا قرار رقم ٥٢٦/٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ: ٢٠٢١/٥/٢٧ رقم المراجعة ٢٠١٩/٢٣٤٧٦ شربل عادل فريحة/ الدولة- وزارة العدل

(١٨) م.د. قرار رقم ٢٠٠٥/١ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٦ الصادر بمراجعة إبطال القانون ٢٠٠٥/٥٧٩ تاريخ٢٠٠٥/٧/١٩.

(١٩) م.د. قرار رقم٢٠٠٢/٣ تاريخ٢٠٠٢/٧/١٥ الصادر في الطعن بالقانون رقم٤٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ والمتعلق بانشاء حساب لادارة وخدمة وتخفيض الدين العام وحسابات اخرى لعمليات التسنيد

(٢٠) محمود محمد صبره، الصياغة التشريعية لتعزيز قدرات الموظفين البرلمانيين، مجلس النواب اللبناني كانون الأول ٢٠٠٤.

المادة ٥٩ من نظام مجلس الدولة لوزير العدل ان يطلب الى رئيس مجلس شورى الدولة تعيين أحد أعضاء المجلس لمساعدة الادارات في اعداد مشاريع النصوص القانونية أو التنظيمية".

وفي سبيل انجاز المجلس لهذه المهمة فإن المشترع منحه صلاحية إجراء التحقيقات اللازمة ويعدّ هذا الإجراء ضرورياً ذلك أن التشريع لا يصاغ في غرف مغلقة بل يجب أن يكون ملائماً للظروف الواقعية والمحيط الذي سيطبّق في إطاره هذا النص، كما أن المشترع أجاز للمجلس الاستعانة باصحاب الرأي والخبرة، وهذا دليل واضح على دقة الصناعة التشريعية وأنه حتى بالنسبة إلى مجلس شورى الدولة فإنه قد يجد من الضروري الاستعانة بأهل الرأي والخبرة قبل وضع تقريرهم حول مشروع أو حتى الانتهاء من صياغة هذا المشروع.

وتوفر المساهمة التشريعية التي يؤديها مجلس شورى الدولة الاستقرار التشريعي لأن تحضير التشريع يتمّ في هيئة مستقلة بعيدةٍ عن التجاذبات السياسية وعن الضغوطات التي تتعرض لها الإدارة عادة في الأعمال التي تباشرها، كما يسهم الدور الاستشاري في تحقيق الانسجام بين النصوص التي تعدها الإدارات المختلفة، ويزيل التشابك الذي ينشأ عن استقلال كل مصلحة أو إدارة بوضع نصوصها بمعزل عن بعضها البعض وذلك من خلال توحيد مرجع تحضير وإعداد وصياغة النصوص لصالح جميع المصالح والإدارات العامة، إضافة إلى تحصين القرارات الإدارية من خلال الحرص على عدم إصدار نص تنظيمي يأتي مشوباً بتجاوز حد السلطة. وإذا كان المجلس الدستوري يمارس رقابة مؤخرة على دستورية القوانين في لبنان، فإن ممارسة مجلس شورى الدولة لمهمته الاستشارية في حقل التشريع وإعداد النصوص القانونية، من شأنها أن تساهم في تلافي إصدار نصوص مخالفة للدستور وتفعيل مبدأ الشرعية الذي يرعى القانون العام[٢١].

ثالثاً: حالات إلزام الإدارة بطلب رأي مجلس شورى الدولة

تكون الإدارة ملزمة بطلب رأي مجلس شورى الدولة في كل مّرة يوجب نصٍ صريح تشريعي أو تنظيمي على الإدارة استطلاع رأي مجلس شورى الدولة قبل اتخاذ القرار، وهذا النوع من موجب الحصول على الاستشارة ينقسم إلى نوعين، موجب طلب الرأي وموجب التقيّد بالرأي وفي كلا الحالتين يعتبر مجلس شورى الدولة أنه عندما يبدي رأيه بمشروع نص تنظيمي فرض القانون على السلطة الادارية استشارته بشأنه، شريكاً في وضع هذا النص ومرجعاً أصيلاً في إقراره ما يجعل أي مخالفة لهذه الجهة بتجاوز رأيه بمثابة عيب عدم الاختصاص[٢٢].

١ – موجب الإدارة بالحصول على موافقة مجلس شورى الدولة

إذا كانت الإدارة ملزمة وفقاً للقانون بطلب رأي مجلس شورى الدولة، فإن الرأي الذي يصدر عن المجلس يكون مقيّداً للسلطة ولا يمكن أن يصدر القرار إلا موافقاً له[٢٣]، بحيث يكون الرأي المطابق بمثابة اشتراك فعلي في

(٢١) م.ش. الرأي رقم ١٦٦/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٦/١٨ طالب الرأي: رئاسة مجلس الوزراء.
(٢٢) م.ش. قرار رقم ٢٦٤/٢٠١١ . ٢٠١٢ تاريخ ٢٠١٢/١/١٩ رقم المراجعة: ١٥٩٧٢/٢٠٠٩ اطلس بنك ش.م.ل./ مصرف لبنان.
(٢٣) 22 février 1957, Sté coop. reconstruction Rouen, AJDA 1958, I, p125.

اتخاذ القرار، لأن مصدر القرار يكون مجبراً على إظهار إرادة الهيئة الاستشارية، كما يكون ملزماً على إتباع رأيها، وإعادة تبني مضمونه بحرفيته في متن القرار(٢٤).

ومن الأمثلة عن الرأي الإلزامي أو الموافقة المسبقة مقررة بموجب المادة التاسعة من القانون رقم ١٧٥ تاريخ ٢٠٢٠/٥/٨ (مكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد) التي نصّت على أن:" تضع الهيئة نظاماً داخلياً يتضمن القواعد والأصول التفصيلية التي ترعى تنظيمها وسير العمل لديها وإدارتها المالية بما فيها صلاحيات كل من الرئيس ونائب الرئيس وغيرها من الوظائف في مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور مرسوم تعيين أعضاء الهيئة بموجب قرار تنظيمي يصدر عن الهيئة بغالبية ثلثي الأعضاء الذين يحق لهم التصويت وبعد موافقة مجلس شورى الدولة.

استناداً إلى هذا النص لم تستطع هذه الهيئة اصدار مدونة السلوك والمعايير الاخلاقية الخاصة باعضاء وموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ومشروع قرار النظام الداخلي للهيئة، إلا بعد موافقة مجلس شورى الدولة على هذا المشروع، فلقد تقدّمت من مجلس شورى الدولة بمشروع طلب الرأي بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٦ إلا أن موافقة المجلس لم تتم إلا بعد التزام الهيئة بكافة الملاحظات المبداة من مجلس شورى الدولة وذلك بموجب القرار رقم ١ مكرر/ ٢٠٢٣-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/١/٤ وكان لافتاً القرار التوضيحي حول هذه المسألة الصادر عن مجلس شورى الدولة الذي أبدى ما يأتي: طالما ان القانون نص على ان الهيئة تضع نظامها الداخلي بموجب قرار تنظيمي يصدر عنها بغالبية ثلثي الأعضاء الذين يحق لهم التصويت **وبعد موافقة مجلس شورى الدولة**، فانه لا يجوز لهذه الهيئة ان تصدر نظامها الا بعد ان تحصل على الموافقة المسبقة عليه من مجلس شورى الدولة، اذ انه في هذه الحالة تعتبر الموافقة المشترطة من الاجراءات الجوهرية(٢٥).

٢ – حالات الزام الإدارة بطلب رأي مجلس شورى الدولة

النوع الثاني من الرأي الإجباري هو الذي لا يقيد السلطة إلا من الناحية الشكلية بحيث تكون ملزمة بأخذ الرأي قبل اتخاذ القرار الإداري دون الالتزام بمضمونه(٢٦)، ولقد نصّت المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة على أنه "يجب أن يُستشار مجلس شورى الدولة في مشاريع المراسيم التشريعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية، وفي جميع المسائل التي نصّت القوانين والأنظمة على وجوب استشارته فيها".

أ – استشارة المجلس في مشاريع المراسيم الاشتراعية:

لم يتضمّن الدستور اللبناني أي إجازة لمجلس لنواب بتفويض صلاحياته التشريعية إلى الحكومة، ولكن دأبت المجالس النيابية حتى العام ١٩٩٠ إلى تفويض الحكومة بإصدار المراسيم الاشتراعية، وتعدّ أنظمة مجلس شورى الدولة اعتباراً من العام ١٩٤١ هي

(٢٤) concl. Mosset sur: C.E. 7 janvier 1955, Ged, D. 1955 p69; R. Hostiou- Op. Cit. p28 et 31.

(٢٥) م.ش. قرار رقم ١ مكرر/ ٢٠٢٢-٢٠٢٣ تاريخ ٢٠٢٣//٧/٢٠ رقم الملف: ١٥٢و١٥٣/٢٠٢١-٢٠٢٢ الموافقة على المشروع المقدّم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد حول النظام الداخلي للهيئة.

(٢٦) Hostiou- Procédure et formes de lacte administratif unilatéral en Droit Français- Op. Cit. p37.

السند التشريعي المكتوب الذي يجيز للحكومة إصدار المراسيم الاشتراعية. فلقد نصّ نظام مجلس الشورى الصادر بموجب القرار التشريعي رقم ٨٩/ل.ر تاريخ ١٩٤١/٤/٢٣ على أنه يجب أن يعطي مجلس الشورى بصورة اجبارية رأيه: ١- في جميع مشاريع النصوص التشريعية التي توضع بناء على طلب الحكومة.... ثمّ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ أعيد في المادة ٤٧ تأكيد وجوب استشارة مجلس الشورى في مشاريع المراسيم ذات القوة التشريعية، ليكرّس هذا النص بموجب المادة ٥٧ المذكورة والمرعية الإجراء من النظام الحالي لمجلس شورى الدولة الذي قضى بأنه من المتفق عليه علما واجتهادا، ان تجاوز الحكومة لحدود نطاق التفويض يشكل اغتصابا للسلطة وتعديا من السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة التشريعية، وأن اقتران مشروع المرسوم الاشتراعي (الذي صدر لاحقاً تحت رقم ٨٣/٤٤ الصادر بتاريخ ٦/٢٤/ ٨٣،) برأي الغرفة الاداري لدى مجلس شورى الدولة لا يؤثر على امكانية الطعن فيه وابطاله، او على وجوب استرداده لعلة اغتصاب السلطة، بل إن اقتران مشروع المرسوم الاشتراعي برأي الغرفة الاداري لدى مجلس شورى الدولة لا يؤثر على امكانية الطعن فيه وابطاله، او على وجوب استرداده لعلة اغتصاب السلطة، لأن ليس للاراء التي تصدر عن الغرفة الادارية اية قوة قانونية بذاتها، كما ليس لها قوة الاحكام القضائية ومفاعيلها، التي من شأنها ان تفيد الغرف القضائية[٢٧].

ب - استشارة المجلس في مشاريع النصوص التنظيمية:

النصوص التنظيمية هي قرارات إدارية -لها صفة القانون بمعناه المادي- تصدرها السلطة التنفيذية، وتضع بموجبها قواعد عامة تنفيذاً لأحكام القانون أو إتماماً لأحكامه بناء على تفويض وارد فيه[٢٨]. وتعتبر المادة٦٥ من الدستور اللبناني، أساس السلطة التنظيمية، حيث أناطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء، وأدخلت في مهامه السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة، وتتميَّز الأعمال أو القرارات التنظيمية، عن القرارات غير التنظيمية سواء الفردية منها أو الجماعية بالعناصر التالية[٢٩]: طابع الشمولية أو العمومية فيها، أي أنها تعني الأوضاع العامة- مضمونها المجرد، أي أنها تتضمن أو تقرر قواعد عامة وغير شخصية- طابع الديمومة والإستمرار.

وبسبب هذا الطابع العام للقرار التنظيمي وقدرته على انتاج كم هائل من القرارات الفردية التطبيقية، فإنه إذا كان هذا القرار غير مشروع فإنه يبقى مع ذلك نافذاً وتلتزم الإدارة والأفراد به على السواء، ويطبقه القضاء، بحيث يؤدي تراكم القرارات غير المشروعة، إلى تشوه النظام القانوني وإثقاله بكم هائل من هذه القرارات غير القانونية. وبالتالي يعيب مبدأ المساواة عبر خلقه فجوة كبيرة بين الأفراد النظاميين وغير النظاميين. وحرصاً من المشترع على عدم صدور قرارات تنظيمية مخالفة للقانون أوجب

(٢٧) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/١٤- ٩٣ تاريخ ١٩٩٢/١١/١٩ رقم المراجعة ٩١/٢٣٠ و٩١/٢٣١ و٩١/٢٣٥ القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة . القاضي جوزف شاوول.

(٢٨) م.ش. قرار رقم ١٤٤٩ تاريخ ٢٣ /١٩٦٦/١٢ رقم الدعوى: ٤٩١٨ شركة كازيني وشركاه الدولة . وزارة الاقتصاد م.إ. ١٩٦٧ ص٤٧.

(٢٩) م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣ /٢٠٠٨/٤، شركة تلفزيون المستقبل ش م ل ورفيقته/ الدولة . وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧.

المشترع استشارة مجلس شورى الدولة إلزامياً قبل إقرار النص التنظيمي، بما يؤمّن التحقق المسبق من توافقه مع القواعد القانونية، ثمّ أكّد تعميم رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦/٢٤ تاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ الموجّه إلى جميع الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات بوجوب استشارة مجلس شورى الدولة في مشاريع النصوص التنظيمية سنداً للمادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة مبرراً ذلك أن عدم التقيد بهذه الأصول الجوهرية يشكل مخالفة للقانون وللانتظام العام ويعرض القرار الاداري المطعون فيه لوقف التنفيذ ثم للابطال مع ما قد يستتبع ذلك من تعويضات تترتب على اشخاص القانون العام.

لذا فإن تحديد ما اذا كان يقتضي استشارة مجلس شورى الدولة قبل اصدار العمل أو القرار الاداري، يتوقف بدوره على الطبيعة القانونية للعمل الاداري وما اذا كان يدخل في فئة النصوص التنظيمية بمفهوم الفقرة الاولى من المادة ٥٧ المذكورة، وذلك بقطع النظر عما اذا كان متخذاً بالاستناد الى احكام القوانين أو الانظمة أو الاتفاقيات الدولية، أي ان اتخاذه بالاستناد الى احكام اتفاقية دولية ليس من شأنه ان يعفي الادارة من معاملة الاستشارة المسبقة، وان الاخذ بما يخالف هذا المبدأ يؤدي الى تعطيل احكام الفقرة الاولى من المادة ٥٧ [٣٠]، ولهذا يقع على عاتق المجلس في البداية التحقق مما إذا كان القرار المطعون فيه له الطابع التنظيمي في هذه الحالة فقط يعمد إلى البحث فيما إذا كانت الإدارة قد التزمت بموجب استشارة المجلس، ولذلك كلما أثيرت مسألة استشارة مجلس شورى الدولة فإنه المجلس يبحث حول وما إذا كان العمل الاداري له الطابع التنظيمي، فقضى بأن المرسوم رقم ١٥٧٣تاريخ ٢٠١٧/١٠/١٣ الذي حدد الأسس والمعدلات والأسعار الواجبة الاعتماد لاحتساب الرسوم المتوجبة سنوياً عن اشغال الأملاك العمومية البحرية على كافة الأراضي اللبنانية هو من عداد النصوص التنظيمية، لتضمينه قواعد عامة ومجردة لا تخصّ أشخاص محددين ومعنيين بأحكامه، والتي أخضعها القانون لاستشارة مجلس شورى الدولة المسبقة والالزامية [٣١]، كما أبطل مجلس شورى الدولة قرار انشاء صندوق خاص في وزارة العمل تودع فيه الأموال المدفوعة (أو المساهمات المالية) من الأشخاص الذين يرغبون الاستفادة من خدمة تسريع انجاز معاملاتهم، وتحديده قيمة المساهمة المالية وكيفية ادارة الصندوق وتوزيع الأموال المودعة فيه على الموظفين، كما وتنظيمه لكيفية التقدم بالمعاملات الخاضعة لأحكامه، لأن هذا القرار ينشئ قواعد عامة ومجردة وهو لا يخصّ أشخاصاً محددين ومعنيين بأحكامه، بحيث يعدّ من القرارات التنظيمية التي تخضع لاستشارة مجلس شورى الدولة المسبقة والالزامية[٣٢]، ولذات السبب أبطل القرار الصادر عن وزير النقل رقم ١٣٤/ ن/٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٩/٣٠ المتعلق بتنظيم الشاحنات اللبنانية وغير اللبنانية للنقل خارج

(٣٠) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٢٩١-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٠ رقم المراجعة ٢٠٠٥/١٢٨٣٢ جمعية شركات الضمان في لبنان/ الدولة . وزارة العمل.

(٣١) م.ش. قرار رقم ١١٢٢/ ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفييرا سلوم وشركاه ش.م.ل/الدولة.

(٣٢) م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٤٠٠-٢٠١٦ تاريخ ٣١ /٢٠١٦/٣ رقم المراجعة: ٢٠١٥/٢٠٤٥٤ المحامي المتدرج نجيب فرحات الدولة . وزارة العمل.

لبنان معللاً أن هذا القرار هو قرار تنظيمي صادر تطبيقا لاحكام المرسوم رقم ١٦١١ تاريخ ١٩٧١/٧/٢٦ بتنظيم نقل الشاحنات اللبنانية والغير لبنانية للنقل خارج لبنان، ويخضع لاستشارة مجلس شورى الدولة المسبقة والالزامية[٣٣]، وفي المراجعة الرامية إلى ابطال القرار رقم ١/٧٦٥ تاريخ ٢٣/٩/ ٢٠١٩ الصادر عن وزير الاتصالات والمتضمن تحديد قيمة الغرامات المالية في حال مخالفة مزودي خدمات الانترنت المراسيم والقرارات النافذة يكون قد تضمن قواعد عامة مجردة الامر الذي يوجب استشارة مجلس شورى الدولة المسبقة قبل اصداره[٣٤].

ج – الحالات التي توجب القوانين والأنظمة استشارة مجلس شورى الدولة

قد يجد المشترع أن موضوعات ما، وإن لم تكتسي الطابع العام أو التنظيمي فإن على الجهة الإدارية أو الخاصة استشارة المجلس قبل اصدار قرارها، ومن أمثلتها ما ورد في المادة ٨٨ من قانون البلديات التي أوجبت اخضاع المراسيم الرامية إلى تحديد أصول وقواعد توزيع أموال الصندوق البلدي المستقل بنصوص تطبيقية بعد استشارة مجلس شورى الدولة، وكذلك فإن قانون إنشاء نقابة للنفسانيّين في لبنان الصادر تحت رقم ٢٥٤ تاريخ ١/٥/ ٢٠٢٢ أوجب في المادة الخامسة عشرة منه إخضاع لموجب استشارة مجلس شورى الدولة كلاً من النظام الداخلي للنقابة وتعديله وأنظمة صندوق التعاضد والتغطية الصحية وضمان الشيخوخة والتقاعد والمعونة الاجتماعية والنظام الخاص بالمستخدمين وتعديلاتها ونظام اخلاقيات مهنة النفساني على أن تحال إلى المصادقة بعد اقراره من مجلس النقابة ومصادقة الجمعية العامة عليه، بحيث لا يعتمد الا بعد استشارة مجلس شورى الدولة.

رابعاً: جواز استشارة المجلس اختيارياً

تعدّ الإجراءات أو الآراء الاختيارية من الشكليات المسبقة التي تملك السلطة المختصة الحرية كاملة في أن تطلب هذا الرأي أو تمتنع عن طلبه، بحيث لا تكون مقيدة قانوناً بإتباع هذا الإجراء قبل اتخاذ القرار الإداري[٣٥]، وإذا قررت الإدارة طلب هذا النوع من الرأي، فإنها لا تكون مقيَدة بضمونه، بل تستطيع أن تدخل على النص كل التعديلات التي تراها ضرورية، دون أن تكون ملزمة بعرض هذه التعديلات من جديد على الهيئة الاستشارية مصدرة الرأي الأول[٣٦]، ولقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة للإدارات العامة أن تستشير المجلس اختيارياً في الحالات الآتية:

١ – مشاريع المعاهدات الدولية:

تعرَّف المعاهدة بأنها اتفاق معقود بين أشخاص القانون الدولي يهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة، وعرَّفتها المادة الأولى من اتفاقية فيينا:" اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر

(٣٣) م.ش. قرار رقم:٢٧٠/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٠ رقم المراجعة ٩٩/٩٠٢٥ شركة كيماويات لبنان ش.م.ل./ الدولة.

(٣٤) م.ش. قرار رقم ١٦٧/٢٠٢١-٢٠٢٢ تاريخ ٢٠٢١/١٢/١٦ رقم المراجعة:٢٠١٩/٢٣٩٥٠ شركة ليباتك ش.م.ل ورفاقها/الدولة . وزارة الاتصالات.

(٣٥) E. Laferriére - Traité de la juridiction administrative, Tome II, Op. Cit P 503.

(٣٦) C.E. 15 mars 1974, Synd. nat. CGT-FO fonctionnaires commerce extérieur, JCP G 1975, II, 17923, note J.M. Auby; Ass. 18 avril 1980, SNES, D1980 p602, note Toulemonde.

ويخضع للقانون الدولي، سواء تمَّ في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه". سواء سُمِّيتْ: عهد – ميثاق – نظام – عقد – إعلان – بروتوكول – تعهد – اتفاق – اتفاقية – تسوية – دستور.... وهي تشكل مصدراً من مصادر القانون لا بل أصحبت تحتل موقعاً متقدماً لولوجها كافة الميادين الداخلية، بحيث أصبحت التشريعات الدولية متفوقة عدداً على التشريعات الداخلية. ولهذا كانت استشارة مجلس شورى الدولة في مشاريع المعاهدات الدولية ضمانة لمنع إقرار معاهدات مخالفة للدستور اللبناني، أو لا تتفق مع التشريعات النافذة، بحيث لا تقتصر هذه الاستشارة على صياغة المعاهدة الدولية وأصول إقرارها، بل تتعدى ذلك إلى أن تكون محيطة بالاتفاقية من كافة جوانبها.

ومن نماذج بيانات الرأي في اتفاقيات دولية نذكر: كتاب وزير الاتصالات رقم ٤٤٤٥ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣ الذي يطلب بموجبه ابداء الرأي في مشروع المرسوم الرامي الى تطبيق وتنفيذ التعديلات على النظام الداخلي واتفاقية الاتحاد الدولي للاتصالات (مراكش ٢٠٠٢)، حيث أبدى المجلس بأن مشروع المرسوم يتمثل بمعاهدة دولية وتنص المادة ٥٢ من الدستور على أن لا تصبح مبرمة (أي المعاهدات) الا بعد موافقة مجلس الوزراء..."، كما تنص المادة ٦٥ في عداد ما تنص عليه أيضا على أن الاتفاقات والمعاهدات الدولية من المواضيع الاساسية التي تحتاج الى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها، لذا فإنه ينبغي أن يقترن مشروع المرسوم بموفقة مجلس الوزراء وان يستند في بناءاته على هذه الموافقة(٣٧)، كما يبدي المجلس رأيه في بيان مدى توافق القوانين والأنظمة اللبنانية مع المعاهدات الدولية، إذ أبدى بأن على كل دولة طرف في معاهدة ما ملزمة بالتقيد باحكام هذه المعاهدة ولو كانت تتعارض مع قوانينها وأنظمتها الداخلية، باعتبار احكام المعاهدة تسمو على أحكام القوانين الوطنية، لذا يقتضي القول بان لبنان هو ملزم بالتقيد باتفاقيات العمل الدولية وبتعديل تشريعاته وأنظمته بحيث تصبح متفقة مع احكام هذه الاتفاقيات(٣٨).

٢ – مشاريع التعاميم

التدابير الداخلية هي التدابير الخاصة بالإدارة ودوائرها دون سواها(٣٩) وغير قابلة لإحداث أثر قانوني مباشر وحال إلا داخل الإدارة... وهي تعرف من خلال دائرة المخاطبين بها، والآثار التي تنجم عنها وطابعها الداخلي المحض، وعدم التأثير على الوضع القانوني للمعنيين بتنفيذه(٤٠) لذا كانت التدابير الداخلية –بمعظمها– غير قابلة للطعن، لأن آثارها تبقى ضمن الإدارة، وهي لا تحتاج لأي تنفيذٍ مادي، لأنها أوامر تسلسلية موجهة من

(٣٧) م.ش. الرأي رقم ١٦ /٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٨ حول مشروع مرسوم يرمي إلى تطبيق وتنفيذ التعديلات على النظام الداخلي واتفاقية الاتحاد الدولي للاتصالات(مراكش ٢٠٠٢).

(٣٨) م.ش. الرأي رقم ٢٤٨/٢٠٠٤-٢٠٠٥ تاريخ٢٠٠٥/٨/٣٠ طالب الرأي وزارة العمل حول المادة (١٢) فقرة (أ) من اتفاقية العمل الدولية رقم (٨١) المبرمة، بشأن تفتيش العمل.

(٣٩) م.ش. قرار رقم٢٩٩ / ٢٠١٩-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠٢٠/١/٢٧ رقم المراجعة: ٢٠١٩/٢٣٦٨٥ طوني مطر- رئيس بلدية نهر ابراهيم/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات (محافظة جبل لبنان).

(٤٠) م.ش. قرار رقم١١٧ تاريخ٢٩ /١٢/ ١٩٩٩ رقم المراجعة ٩٨/٨٢٥٥ طراد وياسين / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م١ ص٢٣٠.

الرئيس إلى المرؤوس الذي يلتزم معنوياً بطاعتها وتنفيذها[٤١]، وبسبب خاصية هذه التدابير فإنها لا تعتبر مصدراً للمشروعية ولا تخضع لموجب استشارة مجلس شورى الدولة إلزامياً بل يمكن للإدارة طلب هذه الاستشارة طواعيةً، ويختلف الأمر فيما لو اتجهت إرادة السلطة إلى إصدار تصرفات قانونية ملزمة تتضمن ترتيب آثار قانونية كانت قرارات إدارية واعتبرت مصدراً للمشروعية في هذه الحالة تصبح هذه التعاميم لها خاصية القرار التنظيمي ويتوجب استشارة مجلس شورى الدولة بشأنها[٤٢]، ويدخل ضمن التدابير الداخلية التي لا تخضع لاستشارة مجلس شورى الدولة أعمال التنظيم الداخلي في الادارات العامة الذي نصّت عليها المادة ٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢، والمقصود بقرار تنظيم العمل هو إدارة المهام وتوزيعها داخليًا وليس التنظيم بمعنى القرارات التنظيمية المنصوص عليها في المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة والتي تناولت القرارات التنظيمية أي تلك التي ترسي قواعد عامة لا تعني أحد الأشخاص المعينين بالذات، فلا تعتبر استشارة مجلس شورى الدولة واجبة في ما يتعلق بقرار التنظيم الداخلي للإدارات العامة[٤٣]

٣ – الموضوعات الهامة التي يقرر مجلس الوزراء استشارة المجلس فيها:

أشرنا فيما سبق إلى أن مجلس شورى الدولة هو مستشار الحكومة الأول، وهذه المهمة الإضافية تؤكد ذلك، إذ يستطيع مجلس الوزراء طلب رأي أو مشورة مجلس شورى الدولة في أي موضوع هام وفي الميادين القانونية المختلفة، ولعل أبرز استشارة لهذا المجلس كانت في العام ٢٠٠٠، وذلك في معرض النظر في قضية العقود المبرمة بين مجلس الإنماء والإعمار وشركتي سوكومي وسوكلين حول جمع النفايات المنزلية الصلبة. وباختصار أصدر ديوان المحاسبة في إطار رقابته المؤخرة على الصندوق المستقل للبلديات تقريراً بتاريخ ٣٠/ ١٩٩٩/٣ جاء في أن العقود المبرمة مع شركة سوكلين وشركة سوكومي واقعة في غير موقعها القانوني وباطلة بطلاناً مطلقاً[٤٤]، وفي هذا التقرير منع ديوان المحاسبة صرف التعويضات المستحقة للشركتين وطلب بعدم تجديد عقودهما.

ولقد استمرت الأزمة نحو سنة كاملة ليقرر بعدها مجلس الوزراء طلب رأي مجلس شورى الدولة، فرأي المجلس وبخلاف رأي الديوان: أن العقود نشأت صحيحة من الناحية القانونية وهي تؤتي مفاعيلها كاملة. وأن إعلان بطلانها يدخل في اختصاص القضاء الإداري دون سواه،

(٤١) C.E. 26 avril 1978, Minjoz, AJDA 1978 p673; C.E. 6 février 1991, M. Léger, RDP 1991 p1734.

(٤٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٦٧٦-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٧ رقم المراجعة ٧٤/٩٧٨٠ الدكتور كمال ميشال عرب/ الدولة . رئاسة مجلس الوزراء- وزارة الصحة، م.ش. قرار رقم ٢٠١٩/١٣٠-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠١٩/١١/١٩ رقم المراجعة ٢٠١٨/٢٢٦٩٧ الإتحاد العمالي العام في لبنان/ الدولة-رئاسة مجلس الوزراء، وبذات المعنى: القرار رقم ٢٠١٩/١٢٩-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠١٩/١١/١٩ رقم المراجعة ٢٠١٨/٢٢٦٩٦ الإتحاد العمالي العام في لبنان/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء.

(٤٣) م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٢١٦-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١٢/٤ نوال بريدي/ الدولة . وزارة الأشغال العامة والنقل. والقرار رقم ٢٠٠ / ٢٠٢١-٢٠٢٢ تاريخ ٢٠٢٢/١/١٨ رقم المراجعة ٢٠١٨/٢٣٣٠٤ المهندسة منى عبد اللطيف/ الدولة . وزارة الأشغال العامة والنقل.

(٤٤) ديوان المحاسبة، تقرير رقم ٩٩/١ تاريخ ١٩٩٩/٣/٣٠

وأن الموضوع المطروح لا يستوجب إجراء مصالحة لأن العقود نشأت صحيحة واقترنت بالتنفيذ ويبقى من حق الفريقين إجراء تسوية على المستحقات المالية الناشئة عن تنفيذ العقود والتي لم يتمّ تنفيذها، وليس ما يمنع تمديد العمل بالعقد مع شركة سوكلين[٤٥]، ونذكر أيضاً طلب مجلس الوزراء بموجب قراره رقم ٣١ تاريخ ٢٠٢٤/٣/١٩ من مجلس شورى الدولة بيان الرأي في مصير نتائج مباراة الدخول إلى الكلية الحربية بصفة تلميذ ضابط بعد أن وافق المجلس العسكري بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/١٩ على نتائج المباريات ولم تصدر بقرار وزير الدفاع، وأدلى مجلس الوزراء أن التأخر في اصدار النتائج قد تترتب عليه انعكاسات سلبية التي على حقوق الناجحين وعلى حاجة الأجهزة الأمنية الملحة لهذا التطويع. ولقد ردّ المجلس طلب الرأي معللاً بأن المباراة المذكورة تضمنت مرشحين فائزين ومرشحين لم يتم قبولهم إما لأنهم رسبوا في الامتحانات أو لأن مجلس القيادة ارتأى تطويع عدد من المقبولين دون غيرهم، وأن المسألة تتعلق بحقوق شخصية تعود لمن شارك في المباراة وتضرر مما آلت إليه نتيجتها أو بحقوق جهات إدارية تعتبر أنها متضررة لعدم اشراكها في سير المباراة واعلان النتائج، وإن جميع هذه المسائل من شأنها أن تشكّل مراجعات قضائية من قبل المتضررين وأصحاب المصلحة أمام هذا المجلس. ورأى المجلس بأن اعطاء أي استشارة في أي من المسائل المذكورة يكون قد استبق المراجعات القضائية وابدى رأياً مسبقاً بها ويكون بالتالي قد خالف المبادئ والأصول القانونية المعمول بها في أصول المحاكمات الإدارية والمدنية على السواء. ولئن كانت المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة تجيز لمجلس الوزراء استشارة المجلس في أي موضوع يراه مهماً فإنه يبقى دائماً لهذا المجلس صلاحية تقدير اعطاء الرأي في الموضوع المحال اليه ومدى احتمال أن يتمّ تقديم مراجعة قضائية أمامه بشأن ذات الموضوع وبالتالي يعود له أن يوازن بين اعطاء الرأي وبين عدم اعطائه رأياً مسبقاً بموضوع قد يسبب مراجعة قضائية أمامه[٤٦]

وقد طلب مجلس الوزراء إعادة النظر بهذا الرأي بموجب قراره رقم ٣٨ تاريخ ٢٠٢٤/٤/٢٦ فأعاد المجلس النظر بموقفه السابق الرافض لبيان الرأي وأبدى موقفاً من القضية التي طرحها مجلس الوزراء مبدياً أن سلطة الوزير بإعلان النتائج هي سلطة مقيّدة بحيث أن قراره يقتصر على اعلان النتيجة التي وافق عليها المجلس العسكري وهي ليست مصادقة على النتائج وإنما نشر لها وأن الطبيعة الاعلانية لهذا القرار لا تنفي وجوب صدوره ولا تسمح بالالتفاف على قواعد الصلاحية التي نصّ عليها المشرع وهي من الانتظام العام وأن وزير الدفاع الذي عبّر عن أسباب رفضه النتائج، فإن هذا الأمر لا يعفيه من الموجب الملقى على عاتقه باعلان نتائج المباراة بالأخص أن هذا الاعلان لا يشكّل مصادقة من قبله على النتائج[٤٧].

(٤٥) م.ش. الرأي رقم ٢٠٠٠/٧٤ تاريخ ٢٠٠١/١/٢.

(٤٦) م.ش. الرأي رقم ٢٠٢٣/١١٤-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٤/٢ طالب الرأي رئاسة مجلس الوزراء حول مصير نتائج المباريات للدخول إلى الكلية الحربية بصفة تلميذ ضابط.

(٤٧) م.ش. الرأي رقم ٢٠٢٣/١٤٤-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٥/٢ طالب الرأي مجلس الوزراء، الرامي إلى إعادة النظر بالرأي رقم ٢٠٢٣/١١٤-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٤/٢.

خامساً: حالات اعفاء الإدارة من موجب استشارة المجلس

تُعفى الإدارة من موجب استشارة مجلس شورى الدولة عندما ينصّ المشترع صراحة على اخراج اعمال ادراية من الخضوع لهذا الموجب، وفي حالة القرارات غير التنظيمية.

فأحياناً يرى المشترع أن من المفيد اعفاء قرارات إدارية ذات طابعٍ تنظيمي من موجب استشارة المجلس بخاصةٍ إذا كانت لها الصيغة الفنية البحته، وبالفعل لقد نصّت المادة ١٢ من قانون التنظيم المدني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٦٩ تاريخ ١٩٨٣/٩/٩ على أن:" تصّدق وتصبح نافذة التصاميم وأنظمة المدن والقرى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاشغال العامة والنقل دون عرضها على رأي مجلس شورى الدولة، وقد سبق للمجلس أن قضى برد الدفع بعدم استشارة مجلس شورى الدولة مسبقاً الوارد في المراجعة الرامية إلى ابطال المرسوم رقم ٨٤٦ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٦ المتضمن تصديق تخطيط طريق بين اوتوستراد بيروت - طرابلس وطريق انطلياس - بكفيا، وبين طريق انطلياس- نقاش العرب وطريق الرابية، مستنداً في تعليله إلى المادة /١٢/ المذكورة والتي تعتبر أن مراسيم تصديق التخطيط لا تخضع لاستشارة مجلس شورى الدولة[٤٨].

وكذلك فإن القرارات غير التنظيمية تكون غير خاضعة لموجب الاستشارة، وهذا ما قضى به المجلس في معرض النظر في مراجعة ابطال القرار رقم ١٧٢٣ تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤ الصادر عن وزير الداخلية والبلديات والمتضمن انشاء بلدية قرية شاتين، وابطال القرار رقم ١٧٣٢ تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥ حيث طلبت الجهة المستدعية ابطال القرار بسبب عدم استشارة مجلس شورى الدولة، فقضى المجلس أن المشترع أوجب أخذ رأي هذا المجلس مسبقا في كل مشروع نص تنظيمي سواء اكان بشكل مرسوم او قرار، وأن المقصود بالانظمة التي توجب أخذ رأي مجلس شورى الدولة المسبق هي الاعمال الادارية العامة وغير الشخصية التي تصدر عن السلطة التنظيمية والتي تسن بها قواعد لها الصفة العامة غير الشخصية والفردية. وحيث أنه يوجد الى جانب الاعمال التنظيمية والفردية، هناك فئة من القرارات غير التنظيمية ومنها القرار المتضمن فصل قرية عن النطاق البلدي لبلدية ما ليس من القرارات التنظيمية المتضمنة قواعد عامة غير شخصية شبيهة بالقوانين، بل هو من القرارات ذات الطبيعة الخاصة التي هي أشبه بالقرارات الفردية ولا تتعلق بسير المرفق العام الاداري، وبما أن هذا القرار ليس من النصوص التنظيمية ما يفضي الى القول بعدم توجب اخضاعه لاستشارة هذا المجلس المسبقة، مما يقتضي معه رد السبب المدلى به لهذه الناحية[٤٩].

سادساً: مفاعيل الرأي الصادر عن مجلس شورى الدولة

حددت المادة ٥٨ من نظام مجلس شورى الدولة المرجع الذي يحيل المشروع أو طلب الرأي إلى مجلس شورى الدولة، وحصرت هذه

(٤٨) م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٩١٠-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٥/٢٩ رقم المراجعة: ٢٠٠٩/١٥٥٩٤ شركة الرابية ش.م.ل. و شركة الرابية العقارية ش.م.ل./ الدولة اللبنانية ومجلس الانماء والاعمار.

(٤٩) م.ش. قرار رقم ٣٣٩ / ٢٠٢١-٢٠٢٢ تاريخ ٢٠٢٢/٣/١٤ رقم المراجعتان: ٢٠١٩/٢٣٨٨٥ و٢٠١٩/٢٣٨٩١ المحامي بشارة طربيه ورفاقه/ الدولة . وزارة الداخلية والبلديات.

الصلاحية بالوزير المختص. وأن مجلس شورى الدولة يتمسك بحرفية النص المذكور، فلا يقبل بطلب الاستشارة إلا من خلال الوزير المختص حتى وإن كان طالب الرأي مؤسسة عامة أو بلدية فلا بدّ أن يرد طلب الرأي عبر الوزير المختص، وهذا ما يمنح الوزير بصورة غير مباشرة القدرة على تقييد سلطة المؤسسة والبلدية التنظيمية من خلال رفضه إحالة طلب رأي متعلق بمشروع قرار لا يكون موافقاً على مضمونه.

وطلب الرأي يجب أن يحصل قبل صدور القرار لا بعد صدوره، ولهذا في المراجعة المقدّمة من نقابة أصحاب مكاتب استقدام عاملات المنازل في لبنان التي تطلب فيها إبطال القرار الصادر عن وزيرة العمل رقم ١/٩٠ تاريخ ٢٠٢٠/٩/٨، المتعلق بعقد العمل الموحد الخاص بالعاملات/العمال في الخدمة المنزلية، قضى المجلس بأن قرار إلزام أصحاب العمل والعمّال في الخدمة المنزلية بإعتماد نموذج عقد العمل الموحّد يتّسم بالطابع التنظيمي، وأن وجوب الاستحصال على إستشارة هذا المجلس قبل اتخاذ القرارين المطعون فيهما هو من الاجراءات الجوهرية (formalité substantielle) التي تؤدي، في حال صدور القرارين دونها، الى إبطالهما للعيب في الاجراءات (vice de procédure)، والعيب المتعلق بإغفال صيغة جوهرية هو من الانتظام العام ويثيره القاضي عفوًا. وأن وزيرة العمل طلبت بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٢ بموجب كتابها رقم ٣/١٩٢٥، إستشارة هذا المجلس بشأن القرار الاول المطعون فيه، وذلك بصورة لاحقة لصدوره، فإن الاستحصال على إستشارة لاحقة لصدور القرار الاداري، ليس من شأنه تصحيح العيب الذي يعتور هذا القرار، ذلك أن القانون قد فرض صراحةً استشارة المجلس على مشاريع النصوص التنظيمية، أي أن إتخاذ القرار الاداري لا يتم الا بعد الاستحصال على هذه المعاملة الجوهرية، مما يجعل من هذا العيب عيبًا غير قابلٍ للتصحيح (vice de procédure non régularisable)، ما يقتضي بالتالي إبطال القرار المطعون فيه لاغفاله صيغة جوهرية، وصدوره دون استشارة مجلس شورى الدولة المسبقة(٥٠).

لكن لا يشترط التزامن بين الاستشارة وصدور القرار إذ لا يوجد أي مانع دون تأخر صدور القرار فترة من الزمن تقدّرها الإدارة بشرط أن لا تكون قد صدرت أنظمة وقوانين جديدة فيما بين تاريخ صدور الاستشارة وصدور القرار تجعل من الواجب طلب رأي استشاري جديد(٥١)، لكن في المراجعة الرامية إلى الطعن بالتعميم الصادر عن رئيس الجامعة اللبنانية رقم ٥٦ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢٨ (اصول التعاقد للتدريب بالساعة في الجامعة اللبنانية)، ذكر المستدعون أن هذا التعميم قد صدر بعد استشارة مجلس شورى الدولة الرأي رقم ٢٠١٦/١٠٤-٢٠١٧ تاريخ ٣/٢١/ ٢٠١٧، إلا أن هذا الأمر غير صحيح، إذ أن هذا الرأي يتعلق بالنظام الرامي إلى تحديد أصول التعاقد مع المدربين وتسوية أوضاع المتعاقدين الحاليين في الجامعة اللبنانية، إلا أن مجلس

(٥٠) م.ش. قرار رقم ٢٠٢١/٤٣٢-٢٠٢٢ تاريخ: ٢٠٢٢/٤/١٩ رقم المراجعة ٢٠٢٠/٢٤٣٤٠ نقابة أصحاب مكاتب إستقدام عاملات المنازل في لبنان/ الدولة - وزارة العمل. و والرأي رقم ٢٠١٩/٣١٧-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٢ رقم الملف ٢٠٢٠/٣١٧ طالب الرأي وزارة العمل

(٥١) مجلس القضايا قرار رقم ٢٠٢٠/٥٢٩-٢٠٢١ تاريخ ٢٠٢١/٥/٢٧ رقم المراجعة ٢٠٢٠/٢٤٢٢٣ مجلس الكتاب العدل في لبنان/ الدولة . وزارة العدل.

الجامعة بعد موافقته على هذا النظام بموجب القرار رقم ٦٩٢/١١/م.ج تاريخ ٢٠١٥/٥/٦، عاد ووضع نظاماً جديداً للتعاقد مع المدربين بموجب قراراته رقم ١٢٨٧ تاريخ ٢٠/٩/ ٢٠١٧ و١٤٨٦ تاريخ ٤/١٠/٢٠١٧ و١٦٨١ تاريخ ٢٧/١١/٢٠١٧ وتمّ جمع مواد هذا النظام بموجب التعميم المذكور والمغاير كلياً للنظام الذي أبدى مجلس شورى الدولة رأيه بشأنه، وأن هذا الالتباس الذي وقع به المستدعون وهم من موظفي الجامعة دفع المجلس إلى عدم التطرق إلى مسألة استشارة مجلس شورى الدولة[٥٢]. لقد أقرّ المجلس بالطابع التنظيمي للتعميم المطعون فيه ومع ذلك لم يبطل هذا القرار لعلة عدم الاستشارة المسبقة لمجلس شورى الدولة بشأنه مفترضاً كما أدلى المستدعون بوجود رأي استشاري متخذ قبل صدور التعميم المطعون فيه.

أما لناحية مدى الالتزام بالرأي الصادر عن المجلس، فالثابت فقهاً واجتهاداً إن حدود هذا الإلزام هو في طلب الإستشارة فقط، بحيث تبقى الحكومة أو الإدارة حرة في عدم التقيد بالرأي ما لم يلزمها القانون صراحة بعكس ذلك. إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة فلقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن الإدارة لا يمكنها إلّا اعتماد الحلين التاليين: إما التمسك بمشروعها الأساسي كما سبق عرضه على المجلس واصداره على هذا النحو دون الأخذ بمضمون الرأي. وإما الأخذ بالملاحظات والتعديلات التي أبداها المجلس في رأيه واصدار القرار المقترح من قِبله. وبالتالي فإنه لا يمكنها ولا يجوز لها اصدار نص مختلف عن مشروعها الأساسي لأنها تكون قد عطلت الطبيعة الإلزامية للإستشارة ويعتبر النص الصادر بهذا الشكل وكأنه لم يخضع أصلاً للاستشارة الأمر الذي يعيبه ويعرضه حتماً للابطال إذ بفعلها هذا قد أغفلت التقيد بصيغة جوهرية Formalité soubstantielle يترتب على عدم مراعاتها تجاوزاً لحد السلطة[٥٣].

وفي مراجعة الطعن بالمرسوم رقم ٦٢٩٩ تاريخ ٢٧/٤/٢٠٢٠ الذي تم بموجبه "تعديل واستحداث وظائف الكتاب العدل"؛ حيث طلبت الجهة المستدعية ابطاله بسبب اختلاف نص المرسوم المطعون فيه عن ذلك الذي كان قد عرض على رأي هذا المجلس في المرحلة التي كان ولا زال معها مشروعاً لمرسوم يتم العمل على إقراره وإصداره وفق الأصول، فقضى المجلس أن ثبوت الاختلاف بين هذين النصين يرتب نتيجة قوامها اعتبار المرسوم في هكذا حالة مفتقراً إلى استيفائه شرط الاقتران مسبقاً برأي يجب استصداره، ذلك أن الرأي الذي كان قد أعطي بشأنه لم يتناوله بالذات، بل تناول آخر تبين أن التطابق بينهما غير متحقق[٥٤]، وكذلك في مراجعة الطعن بالمرسوم الرقم ٨٨٨٠ تاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٢ القاضي بانهاء خدمة المستدعي كمدير عام لمعهد الادارة العامة بسبب استناده الى المرسوم رقم ٥٣٩٠ تاريخ ٣/٥/٢٠٠١ الذي صدر بصورة مخالفة للقانون إذ أن هذا المرسوم قد استند في بناءاته

(٥٢) م.ش. قرار رقم ١٤٢/٢٠١٩-٢٠٢٠ تاريخ ٢٦/١١/٢٠١٩ رقم المراجعة: ٢٢٧٨١/٢٠١٨ كاتيا كيوان ورفاقها/ الجامعة اللبنانية.

(٥٣) م.ش. قرار رقم ٣٢٤/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٦ /٢/ ٢٠٠١ رقم المراجعة ٧٨٤٧-٩٨ نقابة أصحاب المطاعم والمقاهي والملاهي والباتيسري/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م٢ ص٤٩١.

(٥٤) مجلس القضايا قرار رقم ٥٢٩/٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٧/٥/٢٠٢١ رقم المراجعة ٢٤٢٢٣/٢٠٢٠ مجلس الكتاب العدل في لبنان/ الدولة . وزارة العدل.

الى الرأي الاستشاري الصادر عن مجلس شورى الدولة الرقم ١٦٢ تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٩، لكن تبيّن أن نص المادتين الثالثة والسابعة من المرسوم ٢٠٠١/٥٣٩٠ جاء مختلفاً بصورة جوهرية عن النص الوارد في مشروع المرسوم الذي عرض على مجلس شورى الدولة لاستطلاع رأيه فيه، وحيث أن نصوص القرارات الادارية الصادرة بصورة مختلفة جوهرياً عن النصوص المعروضة على مجلس شورى الدولة لاستطلاع رأيه فيها، كأنها صدرت دون استطلاع رأي هذا المجلس، وتعتبر بالتالي مشوبة بعيب مخالفة الأصول الجوهرية لصدورها دون استطلاع رأي مجلس شورى الدولة[٥٥].

وإذا كان صحيحاً أن الإدارة غير ملزمة بالتقيد بالرأي الصادر عن الغرفة الادارية، الا ان هذا الامر لا يغير من واقع مخالفة المرسوم المطعون فيه للقانون، إذا كان هذا القرار المطعون فيه متضمناً مخالفةً للقانون[٥٦]. لهذا كان رأي الغرفة الادارية لدى مجلس شورى الدولة غير مؤثر على امكانية الطعن بالقرار محل الاستشارة وابطاله، او على وجوب استرداده لعلة اغتصاب السلطة، لأن ليس للاراء التي تصدر عن الغرفة الادارية اية قوة قانونية بذاتها، كما ليس لها قوة الاحكام القضائية ومفاعيلها، التي من شأنها ان تقيّد الغرف القضائية[٥٧]. وفي مراجعة الطعن بالمرسوم رقم ١٠٤٩٠ تاريخ ١٩٩٧/٦/٢١ المتضمن إعادة تنظيم وتحديد ملاك المديرية العامة للتنظيم المدني والذي بني على رأي إيجابي صادر عن المجلس، قضى مجلس شورى الدولة بأن الرأي الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس شورى الدولة أو موافقتها على المرسوم المطعون فيه لا يقيد هذا المجلس عندما يمارس مهامه القضائية لأن الرأي الإستشاري لا يتمتع بقوة القضية المحكمة، وعلى ذلك فإن اقتران المرسوم المطعون فيه برأي إيجابي للمجلس لا يكسبه مناعة تحول دون الطعن فيه أو إبطاله، كما أن موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية لا تقيد هذا المجلس بوصفه المحكمة الإدارية العليا لمراقبة شرعية الأعمال الإدارية. ما يجعل إدلاء الدولة لهذه الجهة مستوجباً الرد[٥٨]، وكذلك فإن اقتران مشروع المرسوم الاشتراعي برأي الغرفة الإدارية لدى مجلس شورى الدولة لا يؤثر على وإمكانية الطعن فيه وابطاله، او على وجوب استرداده لعلة اغتصاب السلطة، لأن ليس للاراء التي تصدر عن الغرفة الادارية اية قوة قانونية بذاتها، كما ليس لها قوة الاحكام القضائية ومفاعيلها، التي من شأنها ان تقيّد الغرف القضائية[٥٩].

وفي المراجعة المقدّمة من الاتحاد الوطني لنقابات العمال والمستخدمين في لبنان التي

(٥٥) م.ش.ل. قرار رقم ٢٠٠٣/٤٦٠-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٦ رقم المراجعة ٢٠٠٢/١١٣٢٤ جمال الزعيم المنجد/ الدولة م.ق.أ.، ٢٠٠٨ م ٢٠، ص ٨٤٢.

(٥٦) م.ش. قرار رقم: ٢٠١٠/٦٩٠-٢٠١١ تاريخ٢٠١١/٥/٢٣ رقم المراجعة ٢٠٠٩/١٥٩٠٠ ابراهيم المغربي ورفاقه/الدولة.

(٥٧) م.ش. مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/١٤- ٩٣ تاريخ ١٩٩٢/١١/١٩ رقم المراجعة ٩١/٢٣٠ و٩١/٢٣١ و٩١/٢٣٥ القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة . القاضي جوزف شاوول.

(٥٨) م.ش. قرار رقم٢٠٠١/٣٢٠-٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ رقم المراجعة: ٩٧/٧٤٤٦ إتحاد بلديات كسروان الفتوح وبلدية ذوق مكايل/الدولة . وزارة الأشغال العامة.

(٥٩) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/١٤- ٩٣ تاريخ ١٩٩٢/١١/١٩ رقم المراجعة ٩١/٢٣٠ و٩١/٢٣١ و٩١/٢٣٥ القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة . القاضي جوزف شاوول.

يطلب بموجبها ابطال المرسوم رقم ٣٧٩١ الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ ٦/٣٠/ ٢٠١٦ والرامي الى تعديل المرسوم رقم ٣٤٢٦/ ٢٠١٢ لناحية تخفيض الأجر اليومي للأجير من ٣٠ ألف ليرة إلى ٢٦ ألف ليرة لبنانية، حيث طلبت الدولة ردّ المراجعة لأنه سبق لها أن استشارت مجلس شورى الدولة الذي أبدى موافقته على مشروع المرسوم بموجب الرأي رقم ٢٠١٤/١٤٩ – ٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٣/١٠، فقضى المجلس أن موافقة مجلس شورى الدولة المسبقة على المرسوم لا يؤدي إلى نزع يد المجلس عن النظر في مراجعة الطعن المقدّمة أمامه ولا يحول بالتالي دون تحقق المجلس من مشروعية المرسوم ومن ثمّ ابطاله في حال توافر أي من أسباب الإبطال المنصوص عنها في المادة ١٠٨ من نظامه، لا سيما وأن الرأي الصادر عن غرفته الإدارية لا يلزم غرفه القضائية التي يعود لها تمحيص المرسوم موضوع الطعن أمامها من جميع جوانبه[٦٠]، وكذلك في مراجعة الطعن بالمرسوم رقم ٣٦٩٢ تاريخ ٢٠١٦/٦/٢٢ المتعلق بتحديد دقائق تطبيق أحكام المواد ٤١ و٤٢ و٤٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٤/ ١٩٥٩، وابطال الفقرة ج من المادة ٣ من المرسوم المذكور قضى المجلس بأن موافقة مجلس شورى الدولة المسبقة على المرسوم موضوع الطعن وذلك بموجب الرأي ١٠٢/ ٢٠١٥–٢٠١٦، لا تؤدي الى نزع يد المجلس عن النظر في مراجعة الطعن المقدمة أمامه، ولا تحول بالتالي دون تحقق المجلس من مشروعية المرسوم وابطاله في حال توافر أي من أسباب الابطال المنصوص عنها في المادة ١٠٨ من نظامه، لاسيما وأن الرأي الصادر عنه في غرفته الادارية لا يلزم غرفه القضائية، التي يعود لها تمحيص المرسوم موضوع الطعن أمامها من جميع جوانبه[٦١].

بل حتى ولو تعددت الآراء الاستشارية الموافقة على مضمون المرسوم فإنها لا تقيد الغرفة القضائية، حيث قضى المجلس بأن ما تدلي به الدولة من ان كلاً من المرسوم المطعون فيه والمرسوم رقم ٩٥/٦٢٦٣ قد عرض على مجلس شورى الدولة وابدى موافقته عليه وعلى مراسيم مماثلة له دون الطعن فيها، لا يقع في موقعه الصحيح لأن الرأي الذي يصدره هذا المجلس بصفته الاستشارية وإن كان يشكل معاملة جوهرية يقتضي مراعاتها قبل اصدار القرارات التي توجب النصوص اخذ استشارته بشأنها، غير ان هذا الرأي لا يتمتع بقوة القضية المحكمة التي تقيد المجلس عند ممارسته مهامه القضائية ويمكنه ان يعتمد حلاً قانونياً مختلفاً ومتناقضاً مع الحل الذي اقترن به رأيه والصادر في الموضوع نفسه، وان النصوص التي تصدر بناء على رأي ايجابي للمجلس لا تحول دون الطعن بها وابطالها حين تتوافر اسباب الابطال المنصوص عليها قانوناً، وعليه فان موافقة المجلس على مراسيم مماثلة للمرسوم المطعون فيه وتنفيذها فيما بعد وعدم الطعن فيها لا تستقيم اسباباً قانونية للخروج عن حدود الصلاحية المنوطة بالسلطة التنفيذية او لاضفاء الشرعية على هذا المرسوم[٦٢].

(٦٠) م.ش. قرار رقم ٢٠١٦/٥١٣-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٤/٢٦ رقم المراجعة ٢٠١٦/٢١٦٢٤ و٢٠١٦/٢١٥٩٢ الاتحاد الوطني لنقابات العمال والمستخدمين في لبنان/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء.

(٦١) م.ش. قرار رقم ٦١٣ تاريخ ٢٠١٧/٥/٩ رقم المراجعة ٢٠١٦/٢١٦١٤ ورثة المرحوم جورج خزاقة/ الدولة وزارة المالية.

(٦٢) م.ش. قرار رقم ١٩٢ /٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ رقم المراجعة ٢٠٠٢/١٠٨٠٨ جمعية مصارف لبنان =

سابعا: خاتمة

إن الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة يجعله المستشار الأول للحكومة والإدارة العامة، ويتجاوز أهمية دوره للأدوار الاستشارية التي تؤديها هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل أو ديوان المحاسبة أو مجلس الخدمة المدنية. وبالرغم من أن هذا الدور يستغرق جزءاً كبيراً من نشاط المجلس ومع ذلك لم تخصص له إلا غرفة واحدة هي الغرفة الإدارية، بخلاف الوضع في فرنسا حيث عزّرت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

تكمن أهمية الدور الاستشاري في أن المجلس يدقق في النص المقترح ويتحقق مما إذا كان يتناسب مع الهدف المنوي تحقيقه، ويراقب مدى توافق النص مع مبدأ المشروعية بمفهومه العام، إذ تتجاوز رقابته لتلك التي يمارسها في إطار المنازعات القضائية التي تقتصر على مشروعية النص دون التطرق إلى ملاءمته حيث يتمسك بفحص المشروعية فقط. أما عند ممارسة المجلس لمهماته كمستشار للحكومة فتتميّز مقاربته بشمولية أكبر وحدود أوسع لتشمل مجمل المسائل والإشكاليات المطروحة في النص المعروض عليه، بحيث ينظر في الملاءمة ومبررات وفوائد النص، كما يبدي تحفظاته بشأن مخاطر المشروع وكذلك تتيح له هذه الرقابة المسبقة إلى التحقق من دستورية النص المطروح سواءً أكان نصاً تشريعياً أو تنظيمياً.

وبهذا ظهرت الوظيفة الاستشارية بأنها بمثابة الرقابة المسبقة على اعمال الإدارة التي تحول دون صدور قرارات غير مشروعة أو حتى غير ملائمة، ما يوفّر على الإدارات العامة مغبّة الوقوع في مطب مخالفة القانون ونتائج هذه المخالفة إن لناحية أثرها السيء على المرفق العام أو لناحية تحمّل التعويضات الناجمة عن قرارات غير مشروعة. ولهذا كان لا بدّ من تعزيز الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة وتوسيعة صلاحياته في هذا المجال ودفع الإدارات العامة إلى التقيد بوجوب استشارة المجلس قبل اتخاذ قراراتها ذات الطابع التنظيمي.

= وآخرون/ الدولة، والقرار رقم ٢٠١٧/١٩٣-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ رقم المراجعة ٢٠٠٢/١٠٨٠٩ شركة الامصال اللبنانية ش.م.م./ الدولة. والقرار رقم١٩٦تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ رقم المراجعة ٢٠٠٣/١١٥٥٣ جمعية مصارف لبنان - جمعية الصناعيين اللبنانيين - جمعية تجار بيروت/الدولة.