الموضوع الرئيسي: عقد امتياز

مساهمة شخص خاص في تنفيذ مرفق عام في إطار عقد الإمتياز – قرارات السلطة مانحة الإلتزام أو الإمتياز هي قرارات إدارية منفصلة عن العقد.

كلمات مفاتيح وموضوعات قانونية مثارة

إخراج الدولة من المحاكمة (٢٠)
استدعاء
ـــ إبراز صورة عن القرار المطعون فيه (٢٠)
إلزام الإدارة بعمل معين (٢)
امتياز السلطة العامة (١٠-٢٣)
انتظام عام (٧)
تعرفة (٧-٨-٢٢)
تعويض (٢٣)
دفتر الشروط (١٠)
ربط النزاع (١)
رسم (٧-٨-٢٢)
سلطة وصاية (٦-٩-١٢-١٣-١٩-٢٠)
صلاحية مجلس شورى الدولة(١٦-١٨)
صفة (٢٠)
ضرر (٢٣)
ضريبة(٧)
عقد إداري (٦-١٠-١٨-٢٢)
فسخ الـ ـــ (٢٣)
عقد امتياز (٩-١٨-١٩-٢٢)
قرار صادر في إطار تنفيذ ـــــ (١-٢-٣-٩-١٠-١٩)
عقد مدني(١٨)
قرار إداري (٦-١٠-١٢)
ـــــ تنظيمي (١١-١٢-١٣)
ـــــ فردي (١٣)
ـــــ قابل للطعن (١٠-١٩)
ـــــ منفصل عن العقد (١-٣-٩-١٩)
ـــــ عديم الوجود (٧)
ـــــ عيب عدم الاختصاص (٧)
قضاء إبطال (١-٢)
قضاء شامل (١-٢-١٠)
قضاء عدلي(١١-١٣)
صلاحية الـ ـــــ (١٦-١٨)
مبدأ عام (١٠-٢٤)
مبدأ المساواة (٢٤)
مراجعة موازية (١٩)
مرفق عام (٥-٩)
تنظيم الـ ـــــ (١٠-١١)
سير ـــــ باضطراد وانتظام (١٦-١٨)
سير ـــ القضاء العدلي (١١)
مصلحة للمقاضاة (٢١)
مصلحة عامة (١٦)
مؤسسة عامة (٦)
ـــ صناعية وتجارية (١٨)

تعليق على الحكم

م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٤٨ – ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩

المستدعية: شركة كهرباء بحمدون

المستدعى ضدها: الدولة/ مؤسسة كهرباء لبنان

الهيئة الحاكمة: الرئيس ألبرت سرحال

المستشار خليل أبو رجيلي

المستشار زياد شبيب

أهمية الحكم ومبادئه الأساسية:

١- هذا الحكم محل التعليق من أهم الأحكام التي أتت باجتهاداتٍ جديدةٍ في أكثر من ميدان، بعضها امتداد لاجتهادات سابقة لمجلس شورى الدولة، والبعض الآخر جديد ويطل علينا لأول مرة. ومنها على سبيل المثال اعتبار قرارات صادرة عن الإدارة في إطار تنفيذ عقد إداري بمثابة قرارات إدارية نافذة وتقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة؛

وذلك خلافاً للإجتهاد المستقر لمجلس الشورى والذي أصبح قاعدة مؤكدة: إن القرارات الملازمة لتنفيذ العقد الإداري لا تنفصل عنه ولا يمكن أن تكون عرضة للطعن بالإبطال، بل تنتمي إلى منازعات العقد الإداري نظراً لانتمائها إلى منازعات القضاء الشامل.

(ش.ل. قرار رقم ٥١ تاريخ ٩٥/١١/٩ فليفل/ الدولة م.ق.إ./١٩٩٧ ص٨٠؛
ش.ل.قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ٩٨/١/١٠ تراك/ الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص٣٣٦).

ويختص بها التالي قاضي العقد وليس قاضي الإبطال. غاية ما هنالك أن منازعة الإبطال تختلف عن منازعة القضاء الشامل من حيث الإجراءات الواجب اتباعها وكذلك من ناحية سلطة القاضي منها: فبينما نجد أنفسنا في منازعة الإبطال إزاء قرار صريح من شأنه إلحاق الضرر ويمكن الطعن به بشكل مباشر نظراً لعدم مشروعيته، ومن دون أية إجراءات خاصة، تتطلب منازعات القضاء الشامل ومنها منازعات العقد إجراءات خاصة بها تفرض على المستدعي التقدم بربط النزاع مسبقاً مع الإدارة للحصول على قرار صريح أو ضمني بالرفض طبقاً للمادتين ٦٧ و ٦٨ من نظام مجلس شورى الدولة.

٢- أما في منازعة الإبطال فإن دور القاضي يقتصر على إبطال القرار الإداري نظراً لعدم مشروعيته، أو رد مراجعة الإبطال دون أن يترتب عن ذلك أية نتائج قانونية لجهة إلزام الإدارة مثلاً بالقيام بعمل معين أو ضرورة إصدارها لقرار جديد يحل محل القرار القديم المبطل، في حين تتوسع سلطة القاضي في منازعة القضاء الشامل التي تتعلق عادة بموجبات مالية، فهنا لا يكتفي القاضي بإدانة فعل الإدارة بل يتعدى ذلك إلى فسخ العقد مع ترتيب النتائج القانونية والحكم بالتعويض المستحق، كما أنه يحكم خارج إطار العقد بالتعويض على مسؤولية الإدارة التقصيرية، أو تحديد مبلغ الضريبة أو الرسم الواجب أداءه، أي أن القاضي بمقدوره هنا تحديد مركز المستدعي كاملاً، وهذا ما يدفعنا إلى الإعتقاد بأن سلطة القاضي تشبه على هذا النحو وإلى حد بعيد سلطة القاضي العدلي في المنازعات المدنية والتجارية.

٣- ومن هنا تأتي أهمية الحكم الحالي لأنه أتاح للقاضي الإداري بالإعتراف بإمكانية وجود عدة قرارات إدارية صادرة في إطار تنفيذ العقد لكنها يمكن الطعن بها بالإبطال إستقلالاً، هذا على الرغم من أنها ليست سابقة على إبرام العقد أو على تنفيذ مثل ما يسمى بالأعمال الإدارية المنفصلة.

(ش.ل. قرار رقم ١٥٩ تاريخ ٩٨/١٢/٣ د.أبوزيد/ الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص١٤٩).

وبالتالي فعلى الرغم من تعلق هذه القرارات بمسألة تنفيذ العقد التي هي تقليدياً قرارات لا تنفصل عن العقد ولا يمكن أن تكون عريضة للإبطال، فإن الحكم الحالي اعتبرها بمثابة قرارات إدارية نافذة وتقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة.

٤- وهناك اجتهاد جديد سبق لمجلس شورى الدولة أن أشاره وهو المتعلق بإمكانية قيام شخص معنوي خاص بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام.

(ش.ل. قرار رقم ٢٠٠٢/٦٦٩-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٩/٣٠ اللجنة الأولمبية/ الدولة غير منشور).

ويتمثل الأمر هنا بالمهمة المعطاة لشركات الإمتياز في توزيع الكهرباء الذي تنتجه مؤسسة كهرباء لبنان التي ترعى في الأصل مرفق عام إنتاج وتوزيع الكهرباء على كل الأراضي اللبنانية. لكن وبالنظر للتقليد الإداري التنظيمي الذي أصبح متبعاً في لبنان لا سيما في قطاع الكهرباء فقد عمدت الدولة بالتعاون مع مؤسسة كهرباء لبنان إلى ابتداع طريقة عقود إمتياز المرفق العام لإعطاء بعض الشركات الخاصة في مناطق متفرقة في لبنان المساهمة بتوزيع الطاقة الكهربائية وتحصيل الإشتراكات أو التعريفات من مواطني المنطقة التي تمثل نطاق عقد وامتياز الشركة.

٥- وبالفعل فإن إحدى هذه الشركات وهي كهرباء بحمدون، كانت قد أبرمت أحد عقود الإمتياز مع الدولة ولحساب مؤسسة كهرباء لبنان، وكان موضوع هذا العقد إدارة أو المشاركة في إدارة مرفق عام إقتصادي يهم جميع المواطنين، لذلك اعتبر الحكم – ومن هنا تنبع أهمية الإجتهاد الذي قرره – بأن شركة كهرباء بحمدون مثل غيرها من الشركات الأخرى المبرم معها عقود وامتياز مماثلة تعتبر بأنها تساهم بشكل مباشر في تنفيذ مرفق عام خاص بإنتاج وتوزيع الكهرباء الذي يقع في الأصل وبالدرجة الأولى على عاتق مؤسسة كهرباء لبنان.

وهكذا يؤكد الإجتهاد الإداري اللبناني إجتهادا فرنسياً أصبح تقليدياً لدى مجلس الدولة الفرنسية ومفادها بإمكانية قيام شخص خاص بإدارة مرفق عام أو حتى بمهمة مرفق عام misson des service public . ومرد ذلك إلى التطور الهام الذي أصاب مفهوم المرفق العام في ناحيته الموضوعية بحيث أصبح أوسعاً من إطاره القديم كمشروع للنفع العام تتولاه السلطة الإدارية؛ فالمرفق العام في حلته الجديدة هو أي نشاط أو مهمة لا يلبس ثوب المشروع بالمعنى الصحيح، بل يتمثل بنشاط إداري يحقق المنفعة العامة للمواطنين أو قطاع هام منهم.

C.E sect.13 janvier 1961 Magnier, A.J 1967.142.

٦- إن حكم Magnier المشار إليه أعلاه قد قرر بأن تجمعات الحماية الزراعية ضد الحشرات والأوبئة التي تفتك بالمزروعات تساهم بناء على نصوص القانون بتنفيذ مهمة مرفق عام تولته بصورة شرعية للصالح العام، كما أن القرارات التي تصدرها هذه التجمعات

والتي تفرض تكاليف على المزارعين المستفيدين من هذه الحماية هي قرارات إدارية محضة تقبل الطعن بالإبطال باعتبارها قرارات إدارية بالمعنى الصحيح رغم صدورها عن هيئات خاصة. كمثال بارز آخر تطالعنا الإجتهادات الإدارية الفرنسية بأن الإتحادات الرياضية التي تختص كل منها بإحدى الألعاب الإدارية تساهم في تنفيذ مرفق عام بناء على القانون، وهو تنظيم المسابقات الرياضية. وبالتالي فإن القرارات الصادرة عنها في إطار مهمة المرفق العام، وبالإستناد إلى إمتيازات السلطة الممنوحة لها تعتبر قرارات إدارية محضة تقبل الطعن بالإبطال.

(C.E.22 novembre 1974, Fédération des industries française d'articles de sport A.J.1975.19chon.Franc,et boyon; C.E 16 Mars 1984 Broadi ; Rec p113).

إن الإجتهاد الإداري الذي هو بين أيدينا قد أكد على إمكانية قيام شخص معنوي خاص بتنفيذ أو المساهمة في تنفيذ مرفق عام، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم كان قد سبقه حكم آخر يتعلق باللجنة الأولمبية الدولية اللبنانية الذي أقر فيه القاضي الإداري اللبناني صراحة أن هذه اللجنة تساهم في تنفيذ مرفق عام ترعاه في الأصل وزارة الشباب والرياضة كممثلة للدولة وتساهم فيه اللجنة الأولمبية في نطاق اختصاصها وهو رعاية وتنظيم المشاركة في تنظيم المسابقات الرياضية الدولية والتي تمثل فيها لبنان وشبابه من الرياضيين والتي من شأنها اعلاء إسم لبنان في المحافل الدولية.

وهكذا جاء الحكم الحالي ليؤكد الإجتهاد السالف الذكر مقرراً "أن شركات إمتياز الكهرباء التي ترتبط مع الدولة بعقد إداري، هو عقد إمتياز مرفق عام، ومنها الشركة المستدعية كشركة كهرباء بحمدون" تساهم في تنفيذ المرفق العام الذي تتولاه مؤسسة كهرباء لبنان وتكون العلاقة التي تربطها بهذه الأخيرة علاقة تعاقدية لها صفة العقد الإداري بغض النظر عن الإدارة القانونية التي تم بموجبها". والعبارة الأخيرة "...بغض النظر عن الإدارة القانونية".. قد نجد تفسيرها في الوضعية الخاصة لعقود إمتياز الكهرباء، فهي مبرمة بين الشركات المعنية كفريق وبين الدولة ممثلة بالوزير المختص أو بمجلس الوزراء بالإرتباط مع مؤسسة كهرباء لبنان كفريق ثاني. فالخصوصية هنا أن مؤسسة كهرباء لبنان هي

طرف مع الدولة بمواجهة الشركة باعتبار أن المؤسسة هي الراعي الأول المرفق العام المختص بإنتاج وتوزيع الكهرباء في لبنان.
وبالمناسبة فإننا نشير إلى الوضعية الفريدة لعقود الإمتياز في هذا القطاع في لبنان. إن السلطة مانحة الإلتزام في لبنان هي المؤسسة للكهرباء وليس الدولة الذي يبقى دورها شكلياً، مما يساهم في تعزيز دور المؤسسة العامة باعتبار أن الدولة تبقى سلطة وصاية. ومما يؤكد هذا الدور المتنامي لمؤسسة كهرباء لبنان في علاقاتها التعاقدية مع الشركات الأخرى أن هناك مرسوماً يحمل الرقم ٤٥١٧ تاريخ ٧٢/١٢/١٢ قد منحها سلطة تحديد تعرفة بيع الطاقة الكهربائية، أي أنه أعطاها احتكار أداء الخدمة وتحديد أسعارها وبدلاتها بواسطة مجلس إدارة هذه المؤسسة، ومن هنا يأتي الدور المميز لهذه المؤسسة في عملية إبرام عقود الإمتياز.

٧- ونشير في معرض هذا التعليق إلى عنصر جديد في الإجتهاد أتى به هذا الحكم، وهو مدى التكييف القانوني للرسم، بالمقارنة مع تعرفة بيع الخدمة في المرافق الصناعية والتجارية، أي وبصورة تطبيقية تكييف ما يسمى ببدل التأهيل الذي قررته مؤسسة كهرباء لبنان عن طريق مجلس إدارتها بقرار فرضه كتكليف يلتزم بدفعه جميع المواطنين المشتركين والمنتفعين بخدمة الكهرباء سواء كانت خدمتهم مؤمنة مباشرة من المؤسسة أم من إحدى شركات الإمتياز المتعاقدة مع المؤسسة. وأبرز مجلس الشورى المعيار الفقهي والقانوني الذي يتميز بين تعرفة بيع الخدمة وبين الرسم، فوجد أموراً مشتركة بينهما وأموراً مختلفة. وبالتالي فإن تشابه الرسم مع التعرفة هو من الأمور المشتركة، لا سيما من حيث كونها مقابلاً للخدمة أو لمنفعة عامة معينة يؤمنها المرفق العام، في حين أن الأمور الجوهرية التي تفرق بينهما تتمثل في أنه في حالة الرسم فإنه لا يفترض به أن يكون معادلاً في قيمته للقيمة الفعلية أو الحقيقية للخدمة المؤداة من المرفق. وهذا يعني انه لا يرتبط بالتكلفة الحقيقية أو الفعلية للخدمة التي يتكبدها المرفق العام لتأمين الخدمة المؤداة، وذلك بعكس التعرفة التي تكون مرتبطة بما يتكبده المرفق العام من كلفة لإنتاج السلعة أو الخدمة المعينة.

وبالفعل، فقد طبق مجلس شورى الدولة هذا المعيار في القضية الحاضرة معتبراً أن بدل التأهيل في الواقع ليس كما صورته الجهة المستدعية، وهي شركة كهرباء بحمدون على أنه قرار يفرض رسماً جديداً، وإنما يعتبر من قبيل التكليفات العامة، مما يعني عدم اختصاص مؤسسة كهرباء لبنان بإصداره، والسبب في ذلك يعود إلى أن فرض الضريبة أو التكليفات العادية لا تتم إلا بقانون يصدر عن مجلس النواب (المادة ٨٩ من الدستور). ومن هنا تأتي أهمية وخطورة قرار تكييف البدل محل الخلاف، لأنه لو أخذنا بالتكييف الذي أعطته المستدعية فيكون القرار مشوباً بعيب عدم الصلاحية الذي هو من الإنتظام العام، وهو ما يشكل عيباً من الدرجة الأولى يؤدي حتماً لإبطال القرار نظراً لاعتدائه الصارخ على اختصاص السلطة التشريعية، لا بل أن القرار يكون معدوماً من هذا المنظور.
(ش.ل. قرار رقم ١٩ تاريخ ٩٥/١/١٨ حمزة/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٧ ص٢٢).

٨- بالمقابل، لو أخذنا بمفهومٍ آخر تبناه مجلس الشورى بناء على التفرقة التي حددها بين الرسم وتعرفة الخدمة، أو حتى بالمفهوم الذي رجحه هذا المجلس في القضية بالنسبة لتكييف بدل التأهيل من حيث كونه يدخل عنصراً من عناصر تعرفة الخدمة أو بيع الخدمة لأصبح القرار المشار إليه أعلاه يدخل في صميم إختصاص مجلس إدارة كهرباء لبنان. وترجع علة ترجيح المجلس لهذا التكييف الأخير أنه اقتنع بالحجة المقدمة من مؤسسة كهرباء لبنان من أن هذا البدل هو في الواقع كزيادة على تعرفة بيع خدمة استلزمتها ضرورة التحديثات التي قامت بها المؤسسة من حيث تأهيل معاملها وشبكات التوتر العالي، والتي تمت بواسطة قروض إقترب موعد سدادها، وبالتالي فإنه يجب إعتبار أقساطها تدخل في كلفة إنتاج ونقل الطاقة وتوزيعها على عدة سنوات نسبة لاستهلاك الإنشاءات التي أعيد تأهيلها، وكذلك إعادة احتساب ثمن كلفة الكيلووات ساعة على هذا الأساس. وكأن هذا البدل هو زيادة في السعر يقابل زيادة في التكلفة، مما يقتضي أن يترجم في تحديد سعر خدمة بيع الكهرباء للمواطنين، أي جميع المشتركين على الأقل في فترة السنوات التي تم خلالها دفع أقساط القروض التي عقدتها مؤسسة كهرباء لبنان لإعادة تأهيل منشآتها. ونحن نميل إلى التكييف الذي أعطاه مجلس شورى الدولة لهذا البدل، لأنه وبحسب رأينا تطبيق أمين للمعيار الذي وضعه للتفرقة بين الرسم والتعرفة العائدة للخدمة. إن بدل التكليف

يصبح بالتصور الدقيق السابق عرضه من القاضي الإداري مقابلاً دقيقاً لعبء أداء الخدمة، وهو بالتالي يستحق وصف بيع الخدمة، علماً بأن الحكم قد أشار إلى أنه من ناحية الإجراءات المنطقية فأنه كان من الممكن للمؤسسة أن ترفع السعر (قيمة التعرفة) بحيث يدخل فيها هذا البدل في سعر جديد أعلى وموحد. لكن، وعلى الرغم من أن المؤسسة لم تقم بإجراء ذلك، فهذا لا يخلع صفة الشرعية عن بدل التأهيل، كما أنه لا يؤثر على صحة ودقة تكييفه بأنها جزء من التعرفة التي يعود أمر تحديدها قانوناً إلى مجلس إدارة مؤسسة كهرباء لبنان.

٩- إن هذه النقاط الثلاث التي أثرناها أعلاه تمثل بالفعل إجتهادات جديدة، منها ما سبق وأشار إليه العلم أو الإجتهاد، لكن الجديد فيهما إن مجلس الشورى يعود هنا ليكرسهما بشكل دقيق وصريح. وتبقى النقطة الأولى التي تشكل بالفعل النفحة التجديدية التي أتى بها هذا الحكم والمتمثلة باعتبار القرارات المتعلقة بتعديل نظام عقد الإمتياز، وعلى الرغم من كونها قرارات ملازمة للعقد الإداري، فإنها لم تعتبر مع ذلك من المنازعات العقدية، وإنما قرارات إدارية تقبل الطعن.

إن سبب اعتبار القرارات المتصلة بتنفيذ عقد الإمتياز قرارات إدارية فتعود إلى الطبيعة الخاصة لعقد الإمتياز أو الإلتزام ، حيث أن موضوعه هو إدارة المرفق العام نفسه بواسطة الملتزم، أي الشركة التي تم إبرام العقد معها. وبالتالي، فإن مثل هذا الإعتبار يعتبر جوهرياً لكون عقد الإمتياز يتصل بإدارة المرفق نفسه وليس مثل العقود الإدارية الأخرى حيث يقتصر دور المتعاقد على مجرد المساهمة الخارجية: إما بتوريد لوازم، أو القيام بأشغال عامة, وهذا يعني عدم صحة اعتبار هذه العلاقة جوهرية للمرفق، وإنما كافية فقط لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، في حين نشهد أن إدارة المرفق نفسه في بقية العقود الإدارية الأخرى تكون بيد الدولة أو الشخص العام عموماً. لهذا، فإنه قد يكون مبرراً أن تكون القرارات الصادرة من السلطة راعية الإلتزام أو كجهة وصاية إدارية لها الصفة الإدارية بكل ما للكلمة من معنى نظراً لإتصالها باحتياجات المرفق العام.

١٠- من ناحية أخرى، هناك اعتبار جوهري آخر، ربما وجد كنتيجة للإعتبار السابق، ومفاده أن قرارات السلطة العامة في شأن عقد إمتياز المرفق العام تتمثل فيما يسمى بالشروط التنظيمية التي ينص عليها عادة دفتر الشروط، وتعطي الدولة مانحة الإمتياز كافة السلطات لأجل تنظيم المرفق العام الذي يديره الملتزم. وبالتالي، فإن كل قرار يصدر من السلطة العامة، ويتصل بالشروط التنظيمية سواء بإضافة عنصراً جديداً أو تعديلاً يطال هذه الشروط يعتبر من القرارات الإدارية بطبيعتها.

وقد عبر مجلس شورى الدولة عن هذا المبدأ العام في تطبيق مهم يتعلق بسير مرفق القضاء العدلي وبين تنظيم هذا المرفق. إذ نجد أن مجلس الشورى لا يختص بالأعمال المتصلة بسير المرفق العام العدلي ، سواء إزاء أحكام أو قرارات تحقيق (ولائية)، أو تنفيذ الأحكام الخ.... جميع هذه الأعمال تعتبر أعمالاً عدلية لا يعود أمر النظر فيها إلى القضاء الإداري، بيد أن إختصاص مجلس الشورى ينعقد على جميع الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق العام للقضاء العدلي: إنشاء المحاكم وتنظيمها، القرارات التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى المختصة بشؤون القضاة الوظيفية بما فيها التأديبية. هذه الأعمال المتصلة بطبيعتها بتنظيم المرفق العام القضائي تدخل ضمن إختصاص القاضي الإداري باعتبارها قرارات إدارية صرفة.

(ش.ل قرار رقم ٦٣٢ تاريخ ١٩٥٧/١٢/٢ م.إ ٣١/١٩٥٨؛ ش.ل قرار رقم ١٧ تاريخ ٩٧/١٠/٩ كنعان/الدولة م ق.إ.٢٠/١٩٩٩ ؛ ش.ل قرار رقم ٢٠ تاريخ ٢٣/١٩٥٩/١/٢٢).

وهكذا خلص مجلس الشورى إلى حد الإعتبار بأن مسائل تنظيم المرفق العام تعتبر قرارات إدارية بطبيعتها، هذا هو المبدأ العام الذي نجد له تطبيقاً آخراً في هذه القضية، ولكن وعلى العكس من ذلك، فإن الإجراءات والقرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة في تنفيذ عقد إداري عادي تقتصر علاقتها بالمرفق على مجرد مساهمة خارجية، فإن قراراتها لا يمكن أن يكون لها صبغة إدارية، وبالتالي لا تقبل الطعن بالإبطال بحد ذاتها، بل تبقى مجرد إجراءات عقدية تدخل في مضمون منازعات العقد كمنازعات القضاء الشامل، إلا أن الأمر يختلف بشأن عقود إمتياز المرفق العام، فقد أوضح مجلس شورى الدولة بأن القرارات الإدارية المتصلة بالمرفق العام تقبل الطعن بالإبطال، وهذا يعني انها لا تعتبر إجراءات

عقدية رغم أنها تتصل بتنفيذ شروط العقد أو تعديله. وفي هذا السياق يذكر مجلس شورى الدولة بأن "الدفع بالمراجعة الموازية التي تدخل ضمن اختصاص قاضي العقد لا يصح في نطاق عقود الإمتياز، لأن الفقه والإجتهاد قد استقر على اعتبار القرارات الإدارية التي تمس هذه العقود قابلة للطعن بطريق الإبطال، وذلك استثناءً من القاعدة العامة التي تقول بعدم جواز الطعن في القرارات الإدارية غير المنفصلة عن العقد الإداري" ومن هنا نلمس النفحة التجديدية في هذا الحكم التي تقوم على التفرقة بين القرارات المتصلة بتنفيذ عموم العقود الإدارية بخلاف عقد الإمتياز– وهي لا تعتبر قرارات إدارية بل إجراءات عقدية يختص بها قاضي العقد بأسلوب القضاء الشامل – وبين الإجراءات المتصلة بتنفيذ عقد إمتياز المرفق العام على وجه الخصوص، التي تعتبر كما سبق القول في جوهرها قرارات إدارية تقبل الطعن بالإبطال.

١١– وقد سبق ذلك أن أبرز مجلس شورى الدولة أن شركة كهرباء بحمدون صاحبة الإمتياز "تقوم بالمساهمة في تنفيذ المرفق العام الذي تتولاه هذه الأخيرة، أي مؤسسة كهرباء لبنان". وقد كان التبرير، هو الأساس الملحوظ في الحكم والذي يبرر به المجلس علة هذه التفرقة المشار إليها وأساس الإجتهاد الجديد. وهنا كنا نفضل لو أن مجلس شورى الدولة أضاف إلى جانب تعلق القرارات المعنية بطبيعة عقد الإلتزام، وكون الملتزم يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ مرفق عام، إلى أن قرارات سلطة الوصاية أو قرارات مؤسسة كهرباء لبنان في علاقتها مع الملتزم، أي تلك القرارات المتعلقة بتنظيم جوهر مرفق الكهرباء هي بالفعل قرارات إدارية بهذه الصفة أيضاً، إن هذا الإعتبار لا يمكن أن تقل أهميته عن الإعتبار الذي سبق وأبرزه اجتهاد مجلس شورى الدولة وهو الإتصال بالمرفق العام. مع لفت النظر إلى أن الحكم ذاته لم يبرز فكرة الإرتباط بتنظيم المرفق العام، وكنا نتمنى لو أنه ركز على هذه النقطة وأبرزها بشكل واضح لأن من شأن ذلك تقوية وتدعيم هذا الإجتهاد الجديد. خصوصاً وأن مجلس شورى الدولة وفي معرض التفرقة بين أعمال سير المرفق العام العدلي والقرارات المتصلة بتنظيمه اعتبر عن وجه حق أن مسائل تنظيم هذا المرفق هي

بطبيعتها مسائل إدارية تضفي الصفة الإدارية على القرارات المتصلة بها وتجعلها قابلة للإبطال.

وفي هذا السياق، فإن نظرة سريعة على الإجتهاد الفرنسي تدلنا وبشكل قاطع على تأصل فكرة أن تنظيم المرفق العام هي بطبيعتها من المسائل الإدارية التي تعبر عن امتياز السلطة، وتترجم عادة وبالضرورة بقرارات إدارية آمرة. وهذا ما سمح للأشخاص المعنوية الخاصة التي تدير مرفقاً عاماً إقتصادياً مثل مرفق الكهرباء حق إصدار قرارات تنظيمية عامة يختص أمر النظر بها القاضي الإداري (ومن دون القرارات الفردية). ففي قضية Epouse Barbier الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية الصادر عام ١٩٦٨ إعتبر أن القرار التنظيمي التي أصدره مجلس إدارة Air France والذي تضمن في بعض نصوصه شرطاً مانعاً للمضيفات الجويات من الزواج، مع التشديد على أن جزاء مخالفة هذا الموجب المانع من قبل أية مضيفة هو الفصل الحكمي من عملها. إن هذا الأمر يدل على أن تنظيم المرفق العام وما يتضمنه من أعمال تنظيمية هي قرارات إدارية بطبيعتها تقبل الطعن أمام القاضي الإداري.

١٢- وفي قضيتنا الحاضرة، فإن القرار الإداري المطعون عليه هو قرار صادر عن سلطة الوصاية بالموافقة على قرار مجلس إدارة مؤسسة كهرباء لبنان القاضي بإلزام شركة إمتياز الكهرباء تحصيل بدل التأهيل من المشتركين وتسليمه للمؤسسة مقابل نسبة عمولة تعادل ٢% من قيمة هذا البدل؛ وكذلك الطعن في قرار المؤسسة ذاته ألذي أقرته سلطة الوصاية. يبدو واضحاً هنا أن قرار المؤسسة لهذه الجهة هو قرار تنظيمي لتضمنه قاعدة عامة تتمثل في إنشاء هذا البدل على عاتق شركات الإمتياز بوجوب تحصيله لحساب المؤسسة. إن هذا الصفة التنظيمية تنسحب منطقياً على قرار سلطة الوصاية بالموافقة على هذا القرار؛ لأن هذه الموافقة لا تتم عادة إلا على قرار تنظيمي لا فردي وإلا لأوقعنا أنفسنا في التناقض.

١٣- وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الذي نحن بصدده لم يتطرق صراحة إلى حق الشركة الملتزمة التي تساهم بتنفيذ مرفق عام في إصدار قرارات إدارية فردية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري. صحيح أن غالبية القرارات المتصلة بتنظيم المرفق العام هي أعمال تنظيمية عامة. لكن، لو تعمقنا في الأمر جيداً نرى أنه ليس ما يمنع لا على مستوى المبادىء ولا على مستوى المنطق أيضاً أن يصدر قراراً إدارياً فردياً يتصل بتنظيم المرفق. وخير مثال على ذلك ما نلمسه في لبنان أم في فرنسا، لا سيما فيما يتعلق بقرارات مجلس القضاء الأعلى العدلي المختصة بالأمور الوظيفية والمسلكية الخاصة بالقضاة العدليين: كالقرار يرفض تثبيت قاض، أو إخراجه من السلك. إن هذا العمل وعلى الرغم من طابعه الفردي وقابليته للإبطال، إلا أنه يتصل بتنظيم المرفق العام القضائي (حتى القرارات التأديبية التي هي أعمال فردية وتقبل الطعن بالتمييز إلا أنها تتصل بتنظيم مرفق عام القضاء). إن إتصال هذه القرارات بتنظيم المرفق بالرغم من طابعها الفردي لا يمكن أن يطال جوهرها لناحية كونها ذات طبيعة إدارية.

لذلك أتى الإجتهاد الحالي ضمن أطر عامة، بشكل يجعله ينطبق على كل القرارات الإدارية التنظيمية منها والفردية الصادرة عن سلطة الوصاية والمتصلة بتنظيم المرفق العام الذي يساهم فيه مباشرة شركة امتياز الكهرباء.

والدليل على ذلك، أن عبارات الحكم قد أتت قاطعة في هذا الخصوص، فهي تقرر بأنه وبشكل عام تعتبر القرارات الإدارية التي تمس هذه العقود، قرارات قابلة للطعن بطريق الإبطال، وذلك بخلاف باقي العقود الإدارية، ومن دون أي تمييز بين قرار تنظيمي عام أم فردي.

سنحاول بعد هذه الملاحظات الإشارة إلى طلبات وأدلة المستدعي (أولاً) ورد الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان المستدعى ضدهما (ثانياً) لنخلص بعدها للتركيز على موقف مجلس شورى الدولة وتقييمنا له (ثالثاً).

أولاً: طلبات وأدلة المستدعية/ شركة كهرباء بحمدون

١٤- تطلب المستدعية أساساً إبطال القرار الصادر عن وزير الموارد المائية والكهربائية الصادر في ١٩٩٨/٦/٩ المتضمن التصديق على القرار رقم ٩٦/٤٢١ الصادر عن مجلس إدارة مؤسسة كهرباء لبنان بتاريخ ٩٦/١٠/٣١. وبالتالي فإن جوهر الطعن ينصب إذاً على قرار الوزير المشار إليه كسلطة وصاية إدارية. والذي تم بموجبه التصديق على القرار المشار إليه أعلاه والصادر عن إدارة مؤسسة كهرباء لبنان. وهذا يعني أن الطعن يطال قرار الوزير صراحة وضمنياً قرار مؤسسة كهرباء لبنان الموافق عليه من قبل وزير الوصاية.

إن القرار موضوع الطعن يوافق على تكليف شركات إمتياز الكهرباء، التي تعاقدت مع الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان باعتبارها ممثلة للدولة، ومسؤولة عن مرفق إنتاج وتوزيع الكهرباء على الأراضي اللبنانية، كما أنه يلزم هذه الشركات من ناحية ثانية، ومنها على سبيل المثال شركة بحمدون المستدعية، بتحصيل رسم او بدل تأهيل من المشتركين اللذين تتعامل معهم هذه الشركة، أو بشكل مباشر مع مؤسسة كهرباء لبنان.

وقد كلف هذا القرار هذه الشركات بتحصيل هذا البدل لحساب المؤسسة العامة مقابل أتعاب تتمثل بنسبة ٢% (اثني بالماية)، وهي نسبة عمولة تتقاضاها الشركة من قيمة البدل، ثمَّ صدَّقت سلطة الوصاية هذا القرار.

١٥- استندت الجهة المستدعية في طلب الإبطال إلى مايلي:

- إن القرار المطعون عليه له الصفة الإدارية ويقبل الطعن، كما أن للشركة مصلحة فعلية للطعن عليه لالحاقه الضرر بها خصوصاً لناحية تكليفها بعبء إضافي المتمثل بالإلتزام بتحصيل البدل وما يتضمنه ذلك من عناء مع المشتركين. وقد أكدت الشركة الصفة الإدارية للقرار من دون أن تخوض في مسألة ارتباط القرار بتنفيذ العقد أو بكونه منفصلاً، لكن وبالمقابل، فإنها ركزت على أن القرار موضوع الطعن يرتب على كاهلها مفاعيل من شأنها إلحاق الضرر بها، بالإضافة الى فرضه لإلتزامات غير ملحوظة قانوناً في العقد. وكأن الشركة المستدعية تريد ان

تشير إلى تحقق جوهر القرار الإداري هنا، لا سيما لناحية من "شأنه إلحاق الضرر".

- أضافت الشركة المستدعية بأن العيب الذي شاب القرار يتمثل من إنشائه رسماً جديداً على عاتق المنتفعين (رسم التأهيل). ونظراً لاعتباره تكليفاً عاماً كالضريبة تماماً، لذلك لا يمكن فرضه إلا بقانون طبقاً للمادة ٨١ من الدستور اللبناني.
- أنه لا يجوز قانوناً بحسب رأي الشركة فرض جباية هذا الرسم على الشركة المستدعية، سواء أجاء الفرض من مجلس إدارة المؤسسة أو من وزارة الوصاية؛ وهذا عائد بالطبع الى عدم قدرة سلطة الوصاية على إعطاء تعليمات ملزمة للجهة الخاضعة لوصايتها. إن الشركة المستدعية ملتزمة فقط بأحكام دفتر الشروط، وبالتالي لا يمكن زيادة إلتزاماتها إلا بموجب قانون.
- إن رسم التأهيل وحصره فقط بالشركة المستدعية دون مؤسسة كهرباء لبنان يمثل في نظر هذه الأخيرة خرقا لمبدأ المساواة. فكلاهما يعملان على تحقيق المصلحة العامة المتمثلة هنا بتوزيع الكهرباء، مما يوجب معاملتها معاملة واحدة.

ثانياً: رد الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان المستدعى ضدهما

١٦- جاء رد الدولة متضامناً مع رد مؤسسة كهرباء لبنان باعتبارهما مستدعى ضدهما معاً، كما أنهما طرفاً في عقد الإمتياز مع الطرف الآخر المستدعى وهو شركة كهرباء بحمدون. وقد تضمن الرد الأمور التالية:

- بدايةً طلبت الجهة المستدعى ضدها رد المراجعة لعدم الصلاحية باعتبار أن مسائل الصلاحية تتعلق بالنظام العام وتسبق الشكل والأساس. ففي نظر الدولة، إن العلاقة بين مؤسسة كهرباء لبنان والجهة المستدعية محددة بموجب عقد إمتياز ودفتر الشروط. وهذا يعني أن العلاقة العقدية لمرفق الكهرباء يختص بها القضاء العدلي وحده. وكان من المفروض بحسب رأينا، ولكي تؤسس الدولة عدم الصلاحية هذه، أن تبرز الطابع الإستثماري أي الصناعي والتجاري للمرفق العام

الذي تتولاه مؤسسة كهرباء لبنان، وبالتالي فتكون علاقتها بالمنتفعين وبالغير عموماً من اختصاص القضاء العدلي وتخرج عن صلاحية مجلس شورى الدولة.
(ش.ل. قرار رقم ٢٠٦ تاريخ ٩٦/١/٢ شحرور/ مصلحة كهرباء لبنان م.ق.إ. ٢٧٣/١٩٩٧).

- أضافت الدولة أنها تطلب إخراجها من المحاكمة، باعتبار أن قرار الوزير الذي يلزم الدولة عادة قد جاء هنا في إطار سلطة وصاية؛ وبالتالي فإن تصديق الوزير على قرار مصلحة الكهرباء لا يعني مطلقاً إمكانية أن ينسب قرار هذه المصلحة إليه، وهذا عائد بالطبع إلى أنه لا يجوز لسلطة الوصاية أن تحل محل المؤسسة الموصى عليها إلا بنص صريح. مما يعني عملياً من وجهة نظر الدولة أن صاحب القرار هو مصلحة الكهرباء، في حين اقتصر دورها على التصديق فقط عليه كسلطة وصاية ليس إلا.
- إن الإجتهاد المستقر بشأن العقود المتصلة مباشرة بالمرفق العام كعقد إمتياز يبرر فرض موجبات جديدة على عاتق الملتزم. إن الغاية من وراء ذلك يهدف لتحقيق متطلبات المصلحة العامة المستجدة تطبيقاً لقاعدة قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير، وهذا هو أساس حق إصدار القرار بالموجبات الجديدة. لكن الدولة أضافت بشأن هذه الموجبات الجديدة والقرارات التي أعقبتها بأنها لا يمكن أن تتصف بالقرار الإداري القابل للطعن بالإبطال من دون أن تفسر علة ذلك، كالقول مثلاً بأن القرارات المعنية تتصل بمسألة تنفيذ العقد، وبالتالي لا تنفصل عنه حتى تكون عرضة للإبطال.
- إن مبدأ المساواة لا ينطبق على العلاقة بين مصلحة كهرباء لبنان وشركة الإمتياز وهي شركة كهرباء بحمدون لاختلاف طبيعتهما القانونية، وبالتالي لا تكون بينهما مساواة لاختلاف الأوضاع القانونية. وهنا أيضاً يبدو كلام محامي الدولة غامضاً، إذ لم يوضح علة اختلاف هذه الوضعية. لكن مجلس شورى الدولة بدد هذا الغموض موضحاً الأسباب القانونية التي تدعو للتفرقة بين هاتين الوضعيتين.
- وشددت الدولة وأكدت من قبلها مؤسسة كهرباء لبنان أن بدل التأهيل المطعون فيه ليس رسماً وإنما يدخل ضمن كلفة الإنتاج ونقل الطاقة بالنظر للأعباء المتزايدة

في تحديث التجهيزات، وبالتالي فإن هذا البدل يدخل في تعرفة بيع الطاقة الكهربائية. وسنرى لاحقا أن مجلس شورى الدولة قد أخذ بهذه النظرية ليضفي على البدل وصف التعرفة أو جزء منها، نافياً عنها صفة الرسم أو التكليف العام.

ثالثاً: موقف مجلس شورى الدولة ورأينا فيه

١٧- في معرض تصديه لهذه القضية، تطرَّق مجلس شورى الدولة لعدة صعوبات قانونية أثيرت من قبل المستدعي أو المستدعى ضدها وتتصل تباعاً: بالصلاحية أو الإختصاص، بقابلية القرار للإبطال وبعض النقاط الأخرى التي سنعالجها تباعاً.

١٨- ففي شأن الصلاحية التي دفعت بها الدولة، مدعيةً عدم صلاحية مجلس شورى الدولة للنظر في هذه القضية، نظراً لتعلقه بنشاط المؤسسات العامة التجارية والصناعية بشأن العلاقات التعاقدية المبرمة مع المنتفعين والغير والتي يختص بها القضاء العدلي وحده. لكن مجلس شورى الدولة رفض هذه المقولة مقرراً اختصاصه بإعتبار أن العلاقة التي تربط بين الشركة المستدعية ومؤسسة كهرباء لبنان تتأسس على عقد إمتياز المرفق العام، وهو من العقود الإدارية بطبيعتها وتخضع بالتالي لأحكام القانون العام ويختص بمنازعاتها القضاء الإداري. وقد تأكد هذا الاجتهاد فيما بعد لا سيما في قضيتي ليبانسل و أف.تي.أم.أل.

(ش.ل. قرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٦ الدولة/ ليبانسل م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص٩٩٨ ؛ ش.ل. قرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة/ ف.ث.م.ل. م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص١٠٠٩).

وكأن الحكم بذلك يقرر إجتهاداً جديداً ومفاده بأنه ليس كل عقود المؤسسات العامة الإستثمارية هي عقوداً مدنية. بالمقابل تعتبر العقود المبرمة مع المنتفعين عقوداً مدنية، وتأتي في طليعتها عقود الإشتراك بالكهرباء، المياه، التلفون، إن هذه العقود هي وحدها التي تخضع للقضاء العدلي للبت في منازعاتها.

(ش.ل. قـرار رقـم ٣١٤ تـاريخ ٢٠٠١/٢/٢٦ كسـاب/ الدولـة. م.ق.ا. ٢٠٠٤ ص٤٦٣).

لكن التساؤل يبقى مفتوحاً إزاء العقود الأخرى المبرمة مع الغير، أي بخلاف المنتفعين والتي تتصل ليس بالإنتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق، وإنما تلك التي تساهم في تسيير المرفق العام. فهل يلحق بهذه العقود الوصف المدني وتخضع بالتالي لاختصاص القضاء العدلي خارجة بذلك عن اختصاص القضاء الإداري؟

لو أجبنا بنعم وأخرجنا هذه العقود من دائرة إختصاص القاضي الإداري لأهملنا فكرة المرفق العام وموجبات سيره؛ سيما وأن معيار العقد الإداري يتحقق في شأن العقود المتعلقة بسير المرفق العام حتى ولو كان هذا الأخير إقتصادياً طالما توافر الشرطين الأخيرين وهما:

- وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد.
- وجود بنود خارقة يتضمنها العقد.

وبالتالي، فإننا نعتقد بأنه ليس ما يمنع من وجهة نظرنا من إضفاء الصفة الإدارية على هذه العقود لأنها لا تتصل بالإنتفاع المباشر، وإنما بتسيير وضمان تنفيذ المرفق العام نفسه، وهذا يعني وجوب إخضاع منازعاتها لمجلس شورى الدولة.

في قابلية القرار للطعن بالإبطال:

١٩- المشكلة المثارة هنا تتعلق بوصف القرار. ففي حين تؤكد الشركة المستدعية على صفته الإدارية، وما يعنيه ذلك من قبوله للطعن بالإبطال، تنفي الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان المستدعى ضدهما هذه الصفة، وترجع أسباب ذلك إلى اعتبارين إثنين:

- **الأول:** هو أن قرار سلطة الوصاية الذي اعتمد قرار الشخص المعنوي العام اللامركزي لا يضيف جديداً لأنه يقتصر فقط على مجرد الموافقة على قرار اتخذه هذا الشخص العام (مؤسسة كهرباء لبنان) الخاضعة للوصاية، وبالتالي فإنه لا يمكن التكلم عن وجود قرار لسلطة الوصاية بمعزل عن القرار الأم الذي اتخذته مؤسسة الكهرباء (كما أدعت الجهة المستدعية).

- **الثاني:** ويتعلق بالصفة الإدارية لهذا العقد أو عدمها: فبحسب ما ادعت الدولة المستدعى ضدها أنه يوجد هناك مراجعة موازية تدخل ضمن اختصاص قاضي العقد، وهذا عائد تبعاً لوجهة نظرها إلى أن القرار المطعون فيه ليس له أية صفة إدارية نظراً لاتصاله بمسألة تنفيذ العقد طبقاً للإجتهاد المستقر للقاضي الإداري، وبالتالي فهو لا ينفصل عن العقد ويدخل في منازعاته التي يختص بها قاضي العقد. بالمقابل، نفت الجهة المستدعية وجود مثل هذه المراجعة الموازية مصرة على أن القرار المطعون فيه يشكل عملاً منفصلاً عن مسألة تنفيذ العقد من دون أن تحدد الأسباب التي دعتها إلى اعتماد هذا المسلك. من ناحيته، قام مجلس شورى الدولة بالرد على المسائل المتعلقة بوصف القرار ضمن اعتبارين إثنين:
- بالنسبة للاعتبار الأول، أكد المجلس أن قرارات سلطة الوصاية هي أعمال مستقلة عن القرارات الصادرة عن السلطة المركزية الخاضعة لهذه الوصاية. أن هذه الأعمال تعتبر بنظر الفقه والإجتهاد أعمالاً منفصلة تقبل الطعن بالإبطال استقلالاً كما هي الحال بالمراجعة الحاضرة، أي بعكس ما ادعته الدولة

  (ش.ل. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٧١/٢/٢٤ عواضة الطفيلي/ الدولة م.إ. ١٩٧١ ص١٢٩).
- أما بالنسبة للاعتبار الثاني. فقد رد المجلس شورى الدولة إدعاء الجهة المستدعى ضدها عن وجود مراجعة موازية أمام قاضي العقد ضد العمل المطعون فيه، فأكد على الصفة الإدارية للقرار, وعن مبدأ انفصاله عن تنفيذ العقد, مشدداً على طبيعته الإدارية باعتبار أن عقد امتياز المرفق العام له وضعيته المميزة ويمثل إستثناء عن باقي العقود الإدارية. وقد أبرز القاضي الإداري علة خصوصية عقد الإمتياز، خصوصاً وأنه يجعل من الملتزم (شركة كهرباء بحمدون) مساهماً مباشراً في تنفيذ المرفق العام. وبالتالي، فإن القرارات الإدارية التي تمس هذا العقد حتى ولو تعلقت بتنفيذه تعتبر إدارية بطبيعتها لخصوصية وضعية عقد الإمتياز. ونضيف من ناحيتنا سببا أخراً فكرة المرفق العام التي أثارها المجلس والمتمثلة في

اتصال هذه القرارات الخاصة بعقد الإمتياز في مسألة تنظيم المرفق، وهذا ما يدعم إلى حد بعيد صفته الإدارية.

في طلب إخراج الدولة من المحاكمة:

٢٠- رد مجلس شورى الدولة في هذا الحكم الطلب الذي قدمته الدولة مؤكداً أن لها صفة في المنازعة طالما أن القرار المطعون فيه والصادر عن وزير الموارد المائية والكهربائية كسلطة وصاية يتمتع بالإنفصال والإستقلالية عن قرار الشخص المعنوي اللامركزي. وبالتالي، فإن الدولة تكون صاحبة صفة في الإختصام من جانب المستدعي باعتبار أن القرار المطعون فيه قد صدر عن وزير الوصاية بالتصديق على قرار مؤسسة كهرباء لبنان.

في الدفع المتعلق بعدم تقديم صورة طبق الأصل عن القرار المطعون فيه:

٢٠- بالرغم من فرعية هذه الدفع وثانويته، إلا أن الدولة المستدعى ضدها أثارت هذه المسألة طالبة رد المراجعة شكلاً نظراً لمخالفة المستدعي لنص المادة ٧٣ من نظام مجلس شورى الدولة، والتي تقضي بإرفاق صورة طبق الأصل عن القرار المطعون فيه باستدعاء المراجعة.

لكن القاضي الإداري رد هذا الطلب الشكلي مؤكداً أن الجهة المستدعية قدمت وبتاريخ لاحق في ٩٨/١٢/١١ لائحة أرفقت بها صورة طبق الأصل عن كتاب وزير الموارد المائية والكهربائية المطعون فيه، والذي يحمل الرقم ٧/٩٩٨ تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٨. وبما أن النقص المشكو منه قد تم تصحيحه فيكون هذا الدفع الشكلي مردوداً إستناداً إلى الإجتهادات الإدارية المستقرة والتي تقر بإمكانية تصحيح بعض العيوب الشكلية نظراً لتحقيقها الغاية من الإجراء.

(ش.ل. قرار رقم ٩٨/٥٣٥-٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٥/١٣ سعادة/ الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص٥٥٧

C.E Sect. 7 janvier 1989 chron; AJ .1989 p318 .

في مصلحة المستدعية للإجراء:

٢١- أخذ مجلس شورى الدولة علماً بما أثبتته الجهة المستدعية من أن القرار يسبب لها ضرراً، خصوصاً لناحية أنه يتضمن تكليفاً وإلزاماً بجباية بدل التأهيل. وبالتالي، فلقد أثبت مجلس شورى الدولة مصلحة المستدعية بالطعن على هذا الأساس. كما أنه فند من ناحية أخرى إدعاءات الدولة معتبراً بأن نسبة ٢٠% كمقابل أتعاب للشركة المستدعية ليس كافياً، وليس من شأنه أن يشكل عامل إنتقاء لمصلحتها بالطعن بالقرار.

في أساس الدعوى:

٢٢- بعد أن فند مجلس شورى الدولة هذه النقاط السابقة مؤكداً على صلاحيته ومشدداً على توفر الشروط الشكلية كافة، دخل بأساس الدعوى مؤكداً على إمكانية وجود مراجعة إبطال، ومنتهياً إلى رد هذه المراجعة بالأساس رغم كل ما سبق وقيل. وقد لخص المجلس أسباب الرد على الشكل التالي:

إن رسم التأهيل ليس تكليفاً عاماً أو ضريبة كما ادعت الجهة المستدعية، فهو لا يصدق عليه وصف الرسم أو التكليف العام الذي لا ينشأ إلا بموجب قانون، طبقاً للمادة ٨١ من الدستور اللبناني؛ بل هو في نظر مجلس الشورى عبارة عن جزء من تعرفة بيع الطاقة الكهربائية، على الرغم من أن المؤسسة لم تقم برفع السعر لإدخال البدل فيه؛ إن فرض هذا البدل كان بسبب التجهيزات التي قامت بها مؤسسة الكهرباء مجبرة عقب انتهاء الحرب الأهلية التي استدعت إعادة تأهيل معاملها وشبكات التوتر العالي، بناءاً على قروض استحق تاريخ سدادها. وهذا يعني عملياً حق مؤسسة كهرباء لبنان أن تدخل تكلفة هذه القروض في كلفة الانتاج ونقل الطاقة وتوزيعها، وذلك على مدى عدة سنوات لاستهلاك تكاليف الإنتاج المشار إليه. وبالتالي فإن هذا البدل هو عبارة عن الزيادة في تكلفة الكيلووات ساعة تتوازن تماماً وتتعادل مع زيادة التكلفة الإنتاجية. وهذا هو بالضبط ما أخذ به مجلس الشورى واضعاً بذلك إجتهاداً جديداً سبقت الإشارة إليه وهو: إن تعرفة بيع الخدمة لمؤسسة عامة تجارية أو صناعية يتميز بأنه مرتبط في قيمته تماماً بالتكلفة الحقيقية للخدمة المؤداة، وذلك بعكس الرسم الذي لا يفترض أن يكون معادلاً في قيمته

للقيمة الفعلية أو الحقيقية لهذه الخدمة المؤداة. وفي هذا الإطار، تكون مؤسسة كهرباء لبنان صالحة لفرض مثل هذه الزيادة باعتبار أنه يعود لها قانوناً سلطة فرض وتحديد أسعار بيع الكهرباء.

٢٣- كذلك رد مجلس الشورى سبب الإبطال الآخر التي تقدمت به الجهة المستدعية والمتعلق بعدم جواز توجيه سلطة الوصاية أوامر إليها لخروجها عن دفتر شروط العقد. وقد رد مجلس شورى الدولة هذه الحجة مقرراً بأن العقد المعني هو عقد إمتياز مرفق عام؛ وهو بهذه الصفة يتمتع بميزات العقد الإداري من الدرجة الأولى؛ وهذا يعني بأن الشركة المستدعية وبناء على هذا العقد تساهم بتنفيذ مرفق عام الكهرباء.

(ش.ل. قرار رقم ٢٣١ تاريخ ٩٣/٥/٤ شركة الدروس الفنية والإنشاءات والتمثيل/ بلدية بيروت م.ق.إ. ١٩٩٤ ص٢٩١).

مما يعطي الحق لمؤسسة كهرباء لبنان بإعتبارها طرفاً مانحاً للإلتزام مع الدولة أن تعدل من شروط العقد الإداري طبقاً للإجتهاد والمستقر نظراً لتمتعها بامتيازات السلطة العامة.

(ش.ل. قرار رقم ١١٢ تاريخ ٩٤/١١/٣ غالي/ مصلحة سكك الحديد م.ق.إ ١٩٩٦ ص١١٦).

كما أن المتعاقد مع الإدارة له الحق من ناحية أخرى بالتعويض، وكذلك المطالبة بفسخ العقد خصوصاً إذا كانت الأعباء الجديدة التي سيتحملها هذا المتعاقد تفوق استطاعته على احتمالها.

(ش.ل. قرار رقم ٢٤٥ تاريخ ٩٣/٥/١٢ عكر وثابت/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٤ ص٣١٦).

بيد أن مجلس الشورى أبرز بأن الجهة المستدعية لم تطلب التعويض، حتى أننا يصعب علينا تصور وجود مثل هذا الضرر، خصوصاً وأن عبء بدل التأهيل لن تتحمله الشركة المستدعية بل المشتركون (المنتفعون) بالإضافة لحصولها على نسبة ٢% لقاء أتعاب التحصيل(٢% من قيمة البدل). وفي مطلق الأحوال فإن القرار سليم من ناحية إستناده إلى سلطة الدولة وصاحب الإلتزام في تعديل شروط العقد الإداري لصالح المرفق.

٢٤- وأخيراً فند القاضي الإداري الإدعاء الأخير من المستدعية والذي كان من الممكن أن يؤسس سبباً آخر لإبطال القرار، وهو إدعاء المستدعية بأن القرار المطعون فيه خرق مبدأ المساواة بإعتبار أن الشركة المستدعية هي في نفس وضعية مؤسسة كهرباء لبنان. وقد رد مجلس الشورى هذا الإدعاء مبرزاً بأن الجهة المستدعية لم تبين مكامن الخلل في تطبيق مبدأ المساواة إذ جاء كلامها مرسلاً. لكن الحكم موضوع دراستنا حاول من جديد ضبط وتحديد مفهوم المساواة واعتباره مشروطاً لتحقق ذات الوضعية الواحدة لمن يعنيهم الأمر، إذ يجب أن يعاملوا نفس المعاملة، كشرطٍ لازمٍ وضروريٍ لتطبيق مبدأ المساواة.

(ش.ل. قرار رقم ١٨ تاريخ ١٩٦٠/١٢/٧ م.إ. ١٩٦١ ص٢٠)

(C.E. Sect. 9.3.1951. Soc de concerts conservatoires GAJA)

لكن الجديد في هذا الحكم أنه لم يثر مسألة التكلم عن المساواة بين الشخص العام والخاص إلا بإشارة عابرة، وسبب ذلك مرده بالطبع إلى وضعية وطبيعة الشركة المستدعية، التي تختلف إلى حدٍ بعيدٍ عن وضعية وطبيعة مؤسسة كهرباء لبنان. وكمحاولة منا لشرح مكنونات هذه الفكرة نشير بأن مجلس الشورى يعتبر بأن المساواة المعنية كمبدأ عام من المبادىء القانونية العامة هي مساواة تقع على عاتق السلطة الإدارية في إيجاد تسوية بين الأفراد والمنتفعين بخدماتها، وليس تحقيق مساواة بين شخص عام وخاص؛ وهو ما ينطبق هنا على مؤسسة كهرباء لبنان من ناحية وعلى شركة كهرباء بحمدون من ناحية ثانية. وبالتالي لم يعد هناك من سبب لإبطال قرار وزير الطاقة المطعون فيه.

وهكذا نجد أنفسنا أمام حكم مسندٍ بحيثيات قوية حاولنا إبراز المبادىء الاجتهادية التي أبرزتها هذه الحيثيات. كما حاولنا فيما سبق محاولة تدعيم وتعميق بعض الأفكار والمبادىء التي تضمنها الحكم؛ والتي تعتبر من ناحيتنا مجرد تكملة في تدعيم هذه المبادىء دون الإنتقاص من قوة الأدلة التي أسند بها مجلس الشورى المبادىء الاجتهادية الواردة في هذا الحكم.