

الموضوع الرئيسي: تغيير الظروف القانونية - قوانين التصحيح

أثر تغير الظروف بسبب تغير التشريع يضيف الشرعية على القرار المبطل ويظهره من العيب الذي نشأ به (قوانين التصحيح) - شروط تطبيق الغرامة الإكراهية ومنها عدم وجود سبب مشروع لعدم تنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة مما يمنع الحكم بالغرامة الإكراهية - في دعاوى الإبطال لا يجوز تقديم طلبات تحفظية عموماً للمستقبل (حفظ الحقوق) وإلى أي مدى .

كلمات مفاتيح وموضوعات قانونية مثارة

- | | |
|---|-------------------------------|
| استعجال (٢١) | أصول المحاكمات الإدارية (٢٠) |
| تصديق على العقد (٢) | تعاقد (١١-٢) |
| تنفيذ حكم قضائي | امتناع الإدارة عن — (٤-١٤-١٥) |
| ربط النزاع (٨-٤) | قضاء شامل (٤) |
| رخصة تنقيب عن النفط (١٦-٢-١) | قضاء العجلة (٢١-٢٠) |
| رقابة القاضي الإداري على صحة الأسباب (١٥) | قوة القضية المحكمة (١٩) |
| سلطة إستئنافية (١٦-١١-٢-١) | مبدأ عام (١٨) |
| سلطة مقيدة (١٦-٣-١) | مبدأ المشروعية (١٩) |
| صورة صالحة للتنفيذ (٨) | مرافق عامة |
| طلبات تحفظية لحفظ الحقوق (٦-١٠-١٠) | حماية سير ال — (٢٠) |
| (٢١-٢٠) | مصلحة عامة (٢٠-٢-١) |
| عطل وضرر (١٠) | |

خلاصة الحكم

م.ش. قرار رقم ٦٤٩/٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ تاريخ ١١/٩/٢٠٠٣

رقم المراجعة ٩٩/٨٩٩٣

جورج إلياس حداد/ الدولة

الهيئة الحاكمة:

الرئيس: ألبرت سرحان

المستشار: رزق الله فريفر

المستشار: فاطمة الصايغ عويدات

باسم الشعب اللبناني

إن مجلس شورى الدولة،،،

بعد الإطلاع على ملف المراجعة وعلى التقرير والمطالعة وملاحظات المستدعي عليهما،

وبعد المذاكرة حسب الأصول،،،

بما أن السيد جورج إلياس حداد تقدم لدى هذا المجلس بتاريخ ١٥/١٠/١٩٩٩ بمراجعة بواسطة وكيله القانوني سجلت تحت الرقم ٩٩/٨٩٩٣ يطلب فيها تقصير المهل، وإلزام المستدعي ضدها بدفع غرامة إكراهية عن كل يوم تأخير لعدم إعطائه رخصة التنقيب عن "الهيدروكربير" وقدرها: ١٠٠ ٠٠٠ ل.ل. من تاريخ ١٣/١/١٩٩٧ ولغاية فصل القضية، وبتنفيذ القرار رقم ١١ تاريخ ٧/١٠/١٩٩٦ وإعطاء رخصة التنقيب المطلوبة وحفظ حقه بالمطالبة بالعطل والضرر وتضمنين المستدعي ضدها الرسوم والمصاريف والنفقات والأتعاب وتطبيق المواد ١٠/-/١١/-/٥٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وبما أن المستدعي يدلي بما يلي:

- إنه بتاريخ ٧/١٠/١٩٩٦ أصدر مجلس شورى الدولة القرار رقم ١١ القاضي بإبطال قرار رفض الإدارة إعطاء المستدعي رخصة التنقيب عن "الهيدروكربير"

وقد أبلغها خلال العام ١٩٩٧ صورة صالحة للتنفيذ عنه كما راجعها بوجوب تنفيذه والحصول على الرخصة موضوع القرار المذكور إلا أنه لم يتلق منها إلا وعود بمنحه الرخصة دون أي نتيجة إيجابية.

- إنه بتاريخ ١٩٩٩/٧/٦ تقدم المستدعي بمذكرة ربط نزاع بقيت دون جواب.
- إن إعطاء رخصة التتقيب لا تخضع لسلطة الإدارة الإستئنابية فإذا ما توافرت الشروط القانونية في طالبيها تكون الإدارة ملزمة بمنحها.
- إن شروط المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة متوافرة في المراجعة مما يقتضي معه الحكم عليها بغرامة إكراهية قدرها مئة ألف ليرة لبنانية من تاريخ ١٩٩٧/١/١٣ وحتى الفصل في المراجعة الحاضرة.
- إن الغرامة الإكراهية وإن تكن تعويضاً عن جزء من الضرر الذي أصاب المستدعي إلا أنها تبقى وسيلة تنفيذ جبرية وبالتالي فإن العطل والضرر الذي أصاب ويصيب المستدعي لجهة الريح الفائت أو الضرر اللاحق به يبقى موضوعاً مستقلاً يقتضي معه حفظ حق المستدعي بالمطالبة به لاحقاً في حال عدم الاستجابة رغم الغرامة الإكراهية.

وبما أن الدولة - المستدعي ضدها - أبرزت وتبنت مطالعة الإدارة التي تضمنت ما يلي:

- إن التتقيب عن أنواع المعادن والهيدروكربون يخضع للأحكام الواردة في القانون رقم ١٠٥٣٧ تاريخ ١٩٧٥/٧/٣١ التي ألغت الأحكام القانونية المخالفة ولاسيما تلك الواردة في القرار رقم ٣٣/١٣٣.
- إن الأحكام المشار إليها تمنح وزارة النفط، في مجال التتقيب سلطة إستئنابية في مجال التعاقد بهذا الشأن ولاسيما فيما يتعلق باختيار الشركات للتعاقد معها، على أن يخضع التعاقد للمتغيرات التي تطرأ على الظروف الاقتصادية في البلاد.
- إنه واستناداً للمادة ٩٣ من نظام شورى الدولة فإن الغرامة الإكراهية لا تفرض إلا إذا كان الرفض بالتنفيذ جلياً وصريحاً ولا يحكم بالغرامة إذا اتخذت الإدارة تدابير تدل على نيتها في تنفيذ الحكم أو إذا تبين من ظروف القضية نية الإدارة في

التنفيذ، فضلاً عن أنه لا يحكم بالغرامة الإكراهية عند استحالة تنفيذ قوة القضية المحكمة. وأن الأحكام القانونية لاسيما مشروع القانون المنفذ بالمرسوم ٧٥/١٠٥٣٧ والمراسيم اللاحقة له أفقدت القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة المطلوب تنفيذه كامل مفاعيله.

• إنه بعد صدور القرار برفض الترخيص للمستدعي وفقاً للأحكام الواردة في القرار رقم ٣٣/١١٣ الذي كان ساري المفعول في حينه تبدل الوضع التشريعي والتنظيمي المتعلق بالترخيص للتنقيب عن النفط.

وبما أن المستشار المقرر وضع بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٠ تقريره في المراجعة، وأعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٠ التي خلص فيها إلى ضرورة إلزام المستدعي ضدها بدفع الغرامة الإكراهية المنصوص عليها في المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة على أن يعود تقديرها للهيئة الحاكمة.

وبعد المذاكرة حسب الأصول.

فعلى على ما تقدم،،،،

أولاً - في الشكل:

بما أن المراجعة الحاضرة لا تدخل في نطاق المادة ١٠٢ من نظام مجلس شورى الدولة وبالتالي لا يمكن تطبيق الأصول الموجزة وتقصير المهل. وبما أن المراجعة وردت ضمن المهلة القانونية وقد جاءت مستوفية سائر شروطها الشكلية فهي مقبولة شكلاً.

ثانياً - في الأساس:

بما أن المستدعي يطلب إلزام المستدعي ضدها بأن تدفع غرامة إكراهية لعدم تنفيذ القرار رقم ١١ الصادر عن مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٠/٧/١٩٩٦ مستنداً إلى نص المادة / ٩٣ / من نظام مجلس شورى الدولة.

وبما أن المادة / ٩٣ / من مشروع القانون النافذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/٦/١٩٧٥ والمعدلة بالقانون رقم ٢٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٣ نصت على ما يلي:
"أحكام مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة وعلى السلطات الإدارية أن تنقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام.

"على الشخص المعنوي من القانون العام أن ينفذ في مهلة معقولة الأحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة تحت طائلة المسؤولية وإذا تأخر عن التنفيذ دون سبب يمكن بناء على طلب المتضرر الحكم بإلزامه بدفع غرامة إكراهية يقدرها مجلس شورى الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم.....".

وبما أنه يستفاد من الأحكام القانونية المار ذكرها أنه للحكم بالغرامة الإكراهية يشترط أن يكون التقاعس عن التنفيذ قد تجاوز المهلة المعقولة وأن لا يكون التأخير في التنفيذ دونه سبب يبرره.

وبما أنه إذا انقضت المهلة المعقولة ولم تعمد الإدارة إلى تنفيذ قوة القضية المحكمة الناجمة عن قرار مجلس شورى الدولة مدلية بأسباب تبريراً لرفضها فعلى القاضي مراقبة صحة هذه الأسباب، إذ أن الغرامة الإكراهية لا تفرض في حال الامتناع لاستحالة التنفيذ أم لتوافر الأسباب المبررة لعدم التنفيذ.

وبما أن الدولة تدلي بأن مشروع القانون النافذ بالمرسوم رقم ١٠٥٣٧/٧٥ أفقد القرار المطلوب تنفيذه كامل مفاعيله القانونية لأن أحكامه ألغت النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول بتاريخ صدور القرار الإداري الذي أبطله مجلس شورى الدولة.

وبما أن القاضي الإداري يعتبر أنه عندما يلغي المشتري الأحكام القانونية التي صدر القرار المطعون فيه في ظلها كما فعل بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٥٣٧، يكون قد ثبت وصدق صراحة دون أي تحفظ جميع الأعمال الإدارية المتخذة تنفيذاً لتلك

الأحكام القانونية، وفي المراجعة الحاضرة قرار وزارة الصناعة والنفط برفض الترخيص للمستدعي الذي أبطل بموجب القرار المطلوب تنفيذه.

وبما أن المشتري بإلغائه النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول بتاريخ صدور القرار الذي أبطله مجلس شوري الدولة يكون قد ألغى جميع المفاعيل الناتجة عن الإبطال المشار إليه ويكون قد ثبت وصدق قرار رفض منح الترخيص للمستدعي وأعاد مجدداً في التنظيم القانوني (ordonnancement juridique) القرار الذي سبق وأبطل من قبل مجلس شوري الدولة.

وبما أن ما تضمنه مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٥٣٧ تاريخ ١٩٧٥/٧/٣١ يشكل بذاته سبباً يبرر موقف الإدارة من عدم تنفيذ القرار رقم ١١ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٧ الصادر عن مجلس شوري الدولة القاضي بإبطال قرار رفض الترخيص للمستدعي بالتقريب عن "الهيدرو كاريور" والذي أعيد اعتباره نافذاً على النحو المتقدم.

وبما أن السبب المدلى به من الدولة تبريراً لعدم تنفيذها القرار موضوع المراجعة الحاضرة يكون والحال ما تقدم واقعاً موقعه القانوني الصحيح.

وبما أنه يقتضي رد طلب المستدعي لعدم توافر شروط المادة ٩٣/ من نظام مجلس شوري الدولة.

وبما أنه لا يمكن الالتفات إلى طلب حفظ حق المستدعي بالمطالبة بالعدل والضرر، إذ ليس للقضاء أن ينشأ حق شخص غير محفوظ له بموجب القانون كما أن القضاء ليس مرجعاً لمجرد توثيق أقوال أصحاب الحقوق إلا ضمن مراجعات تحفظية قد يكون القانون قد نص عليها وبين أصولها وليست لمراجعة الحاضرة منها فضلاً عن أن طلبات التحفظ لا يعمل بها وفق المبادئ المطبقة في أصول المحاكمات الإدارية.

وبما أنه لم يعد من حاجة لبحث سائر الأسباب المدلى بها لعدم الفائدة.

وبما أن كل ما أدلى به خلافاً لما تقدم يكون مردوداً لعدم ارتكازه على أساس قانوني صحيح.

لذلك،

يقرر بالإجماع:

أولاً: في الشكل: قبول المراجعة.

ثانياً: في الأساس: رد المراجعة وتضمين المستدعي الرسوم والمصاريف القانونية كافة ورد سائر المطالب الزائدة والمخالفة.

قرار أصدر وأفهم علناً بتاريخ الحادي عشر من أيلول عام ٢٠٠٣.

التعليق على الحكم

أولاً: نظرة على الوقائع

١- هذا الحكم أو القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة محل التعليق في غاية الأهمية ليس بسبب الواقعة محل النزاع بذاتها، إذ ترجع إلى رفض إعطاء ترخيص باستثمار رخصة تنقيب عن الهيدروكربون رفضت الإدارة المختصة وهي وزارة النفط والصناعة إعطاء الرخصة للمستدعي وهو السيد جورج حداد، وكان هذا الرفض موضوعاً لدعوى إبطال في القضية. إن المشكلة المثارة هنا تتلخص في الإجابة على السؤال التالي هل وزارة النفط تملك سلطة إستثنائية في رفض الترخيص لاعتبارات المصلحة العامة ومن بينها المصالح الاقتصادية للدولة، أم على العكس من ذلك فإن لسلطتها بشأن منح الترخيص أو رفضه هو في مجال السلطة المقيدة؟

بمعنى أنه إذا ما توافرت الشروط في صاحب الشأن طالب الترخيص تلتزم الدولة أو الوزارة المختصة بمنح هذا الترخيص. في هذا الشأن يعالج الحكم مسألة مهمة تتعلق بتغيير التشريع اللبناني في هذا المجال ألا وهو مجال منح تراخيص التنقيب عن النفط والمعادن بأنواعها والغازات ومنها الهيدروكربون. إذ أن التشريع السابق الذي كان يحكم هذه المسألة والذي قدم طلب الترخيص في الأصل بناءً عليه هو القرارين رقم ٣٣/١١٣ و ٣٦/١٣٣ والذي في ظلها تقدم المستدعي بطلب الترخيص وكان هذا التشريع القديم الذي في ظله حصل تقديم الطلب لا يمنح الوزارة المختصة سلطة إستثنائية بل على العكس كان يضعها في إطار سلطة مقيدة، بحيث كان يجب عليها بالنظر للقرارين التشريعيين المشار إليهما في وجوب منح الترخيص باعتبار أن المستدعي قد توفرت فيه كافة الشروط المطلوبة. وحدث أن الإدارة المختصة رفضت منح الترخيص رغم توفر الشروط مما دفع بالمستدعي لرفع دعوى إبطال ضد هذا الرفض أمام مجلس شورى الدولة وصدر قراره بإبطال قرار الرفض لوجود السلطة المقيدة للإدارة وباعتبار أن الرفض بالتالي هو غير مشروع، هذا وقد صدر قرار الإبطال بتاريخ ٩٦/١٠/٧ وهو القرار رقم ١١.

٢- يلاحظ أن طلب المستدعي بطلب الترخيص كان طلباً قديماً يرجع إلى عام ١٩٧١ وتوفرت فيه كافة الشروط القانونية الواردة في القرار التشريعي ١١٣ ل.ر. تاريخ ٣٣/٨/٩ وإنه وبناءً على القرار رقم ٣٦/١٣٣ تلتزم الدولة بمنح الترخيص عند توافر الشروط. ولكن حدث أن تطور التشريع اللبناني وصدر مرسوم القانون المنفذ رقم ١٠٥٣٧ بتاريخ ٧٥/٧/٣١ الذي ألغى الأحكام القانونية المخالفة لا سيما تلك الواردة في القرارين رقم ٣٣/١١٣ و ٣٦/١٣٣. وجاء هذا التشريع الجديد بتنظيم قانوني مخالف يعطي الوزارة المختصة على عكس التنظيم السابق سلطة إستثنائية في منح التراخيص أو رفضها. إزاء هذا التبدل في الوضع التشريعي والتنظيمي المتعلق بالتقريب للتعقيب عن النفط والذي يعطي الإدارة هذه السلطة الإستثنائية وبدليل أن مادته الأولى تمنح الإدارة حق إعادة النظر في جميع الرخص والامتيازات المعطاة للتعقيب عن الهيدروكربون واستثماره، والمادتان ٥ و ٦ تضمنتا حدوداً واسعة للسلطة الإستثنائية لوزارة الصناعة والنفط بالارتباط والتعاقد مع الشركات التي تثبت لها الكفاءة المطلوبة والملاءمة مع المصلحة العامة من أجل البحث والتعقيب لحساب الدولة عن أنواع المعادن بما فيها الهيدروكربون المائية والغازية.

وإن هذه العقود تخضع لتصديق مجلس الوزراء بمرسوم بناءً على اقتراح الوزير المختص، وإن هذه التعاقدات تخضع للتغيرات التي تطرأ على الظروف الاقتصادية في لبنان وفي العالم بالنسبة للموارد المعدنية المذكورة، هذا ما ورد في المادة ٥ من القانون المذكور لعام ١٩٧٥ وجاءت المادة ٦ لتلغي الأحكام القانونية والتنظيمية المخالفة لهذا القانون أو التي لا تتألف مع أحكامه.

٣- فالسؤال الذي أثير يدور حول معرفة ما إذا كان هذا القانون قد صحح وأضفى الشرعية على قرار الرفض لطلب الترخيص للمستدعي باعتبار أن أحكام قانون العام ١٩٧٥ وبما أعطاه من سلطة إستثنائية للدولة قد ألغى الأحكام القانونية المخالفة في الموضوع، ومن أخصها التنظيم التشريعي القديم والذي في ظله قدم المستدعي طلب الترخيص عام ١٩٧١.

فهذا التشريع المخالف الملغى الذي كان يقوم على تنظيم مغاير تماماً يعتمد على سلطة الإدارة المقيدة بوجوب منح الترخيص إذا ما توفرت الشروط الواردة طبقاً للقرار التشريعي الملغى رقم ٣٣/١١٣. وهل هذا التغير التشريعي يلحق بالتالي قرار الإبطال القضائي الصادر عن مجلس شورى الدولة المشار إليه أعلاه بتاريخ ٩٦/١٠/٧ والذي أبطل رفض الترخيص، أم أن هذا القرار القضائي قد صدر بتاريخ لاحق على قانون ١٩٧٥ فيكون له قوته المطلقة رغم التغير التشريعي اللاحق بتنظيم منح الترخيص بالتقريب عن المعادن؛ باعتبار أن الإدارة في دعوى الإبطال لم تتمسك بهذا التغير التشريعي عن قرار مطعون فيه وصدر في ظل التنظيم التشريعي القديم؟

٤- في القضية الحالية كان مطلوباً من مجلس شورى الدولة توقيع غرامة إكراهية على الدولة لعدم تنفيذها قرار الإبطال العائد لعام ١٩٩٦ بعد أن تم ربط النزاع مع الدولة، باعتبار أن طلب الغرامة هي من منازعات القضاء الشامل الذي يتطلب ربط نزاع وهو ما فعله المستدعي. وفي أساس طلب توقيع الغرامة رفض مجلس شورى الدولة توقيعها والحكم بها لأن الدولة في نظره لديها سبب مشروع يمنعها ويبرر لها الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي بالإبطال المشار إليها والصادر بتاريخ ٩٦/١٠/٧، أي أن مجلس شورى الدولة في التساؤل الرئيسي المطروح والمشار إليه أعلاه أخذ بوجهة نظر الدولة المستدعي ضدها واعتبر أن التغير في الظروف القانونية والتنظيمية يعتبر مبرراً مشروعاً لامتناع الإدارة عن التنفيذ لقرار الإبطال القضائي المشار إليه. وكان قانون ١٩٧٥ الصادر عن مرسوم المنفذ قد قام بتصحيح تشريعي لقرار الإدارة بالرفض بالتخصيص لصدوره في ظل تنظيم قانوني عدله المشترع عام ١٩٧٥، الأمر الذي يعني بالتالي انتهاء أثر مفعول قرار مجلس شورى الدولة وبإبطال القرار الإداري بالرفض، أي بإيجاز إن قانون ١٩٧٥ الذي منح الإدارة سلطة إستثنائية يكون قد صحح قرار الإدارة برفض الترخيص، وأيضاً أهدر حكم مجلس شورى الدولة بإبطال هذا القرار، مما يعني عدم توفر الشروط لتطبيق المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة والمتعلقة بالغرامة الإكراهية، والتي تشترط أن يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي المبرم بدون سبب مشروع وهو ما لم يتوافر في القضية كما أوضحنا.

هذه هي الوقائع الأساسية في الموضوع ونشير عرضاً إلى نقطة ثانوية ولكنها ذات أهمية على مستوى المبادئ وهي أن المستدعي في دعواه بطلب توقيع الغرامة الإكراهية على الدولة قدم بصورة ملحقه طلباً بأن يقوم مجلس شورى الدولة بإصدار قرار تحفظي يحفظ حقه في مقاضاة الدولة بالتعويض عن الأضرار المادية والربح الفائت نتيجة رفضها القديم بالترخيص بالتتقيب بعد الحكم في القضية الراهنة بالغرامة الإكراهية عليها.

ثانياً: المبادئ القانونية المثارة في الحكم

٥- كما سبق ورأينا الوقائع، فإن القضية في ذاتها تتعلق بموضوع طلب ترخيص بالتتقيب عن معدن الهيدروكربون، كان قد استحصل عليه المستدعي في العام ١٩٧١، ولما رفضت الدولة تجديد الترخيص، استحصل المستدعي على حكم بإبطال قرار رفض تجديد الترخيص، ثم اتبعه بطلب فرض غرامة إكراهية لمعاقبة رفض الإدارة تنفيذ هذا القرار القضائي.

فكما نرى أن الوقائع عادية وليست ذات أهمية مميزة إلا فيما خصّ التغيير التشريعي الذي طرأ على هذا الموضوع وهو التتقيب على المعادن والترخيص والتعاقد بشأنه بين نظامين يعود أولهما لقرار رقم ٣٣/١١٣ و ٣٦/١٣٣ وبين نظام أحدث مغاير يرجع لمشروع قانون منفذ بمرسوم صدر بتاريخ ٧٥/٧/٣١.

فالأهم في القضية الحالية، لا يعود للوقائع وإنما لمبادئ قانونية رئيسية ثلاثة مثارة على مستوى الاجتهاد اللبناني في هذه القضية.

٦- **المبدأ الأول:** وهو الأخطر والأهم في القضية وهو ما هي حدود الاجتهاد القضائي والفقهية بشأن ما يسمى بالتصحيح التشريعي للقرارات الإدارية المعيبة؟ وهي وبالفرنسية Loi de validation.

- **المبدأ الثاني:** وهو ذو أهمية أساسية أيضاً بشأن موضوع الغرامة الإكراهية تتعلق بالشروط القانونية التي تتطلبها المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة لتطبيقها في حق الدولة الممتعة عن تنفيذ قرار مبرم من مجلس شورى الدولة وبالذات شرط عدم وجود سبب مشروع يبرز رفض أو امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار إبطال قضائي.

- **المبدأ الثالث:** يتصل بتساؤل هو عن إمكانية تقديم طلبات تحفظية أمام القضاء الإداري بصدد مراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة أو بشكل عام أو مراجعة قضاء شامل أيضاً، إذ أن مجلس شورى الدولة في القضية وضع قاعدة عامة وهو أن طلبات التحفظ لا يعمل بها وفق المبادئ المطبقة في أصول المحاكمات الإدارية فهل هذا القول في الحقيقة صحيح على إطلاقه أم يرد عليه استثناءات؟

لن نجيب على هذه التساؤلات الثلاث بشأن هذه المبادئ الأساسية الثلاثة المثارة في القضية والتي تأتي أساسيتها في أهمية كل منها على مستوى الاجتهاد القضائي إذ سوف نعود إليها جميعاً عند بحث موقف مجلس شورى الدولة في القضية، وعرض وجهة نظرنا إذا تطلب الأمر، ذلك ولكن قبل أن نعرض لهذا الموقف لمجلس الشورى نشير قبلها إلى طلبات وأدلة كل من المستدعي والمستدعى ضدها (الدولة).

ثالثاً: أدلة كل من المستدعي والمستدعى ضدها

بالنسبة للمستدعي:

٧- تتلخص طلبات المستدعي بالقضية الراهنة في طلب أساسي وطلب تبعي. الطلب الأساسي هو طلب توقيع غرامة إكراهية بحق الدولة عن كل يوم تأخير لعدم إعطائه رخصة التتقيب عن الهيدروكربون وقدرها مئة ألف ليرة لبنانية، وحدد تاريخ الغرامة بدءاً من ٩٧/١/١٣ ولغاية فصل القضية، بتنفيذ القرار رقم ٩٦/١٠/٧/١١ الذي امتنعت الدولة عن تنفيذه، والذي قضى بإبطال قرار رفض الدولة منحه الترخيص، أي أن المستدعي يطلب بصفة أساسية تطبيق المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة التي عالجت نظام الغرامة الإكراهية كنوع من العقوبة على الدولة لعدم تنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة المبرمة ضدها.

و يطلب المستدعي بالتالي من مجلس شورى الدولة أن يلزم الدولة بتنفيذ الحكم المبرم بالإبطال، مما يعني إعطائه رخصة التتقيب المطلوبة وبصفة تبعية أو كطلب فرعي يطلب (المستدعي) حفظ حقه بالمطالبة بالاعطال والضرر ضد الدولة فيما بعد الحكم بالغرامة

الإكراهية المطلوب أساساً وذلك عن الأضرار التي لحقت به في مجموعها نتيجة الرفض التعسفي للدولة بمنحه رخصة التتقيب التي سبق وتوافرت شروط منحها، وقد استند المستدعي في طلبه إلى ما يلي:

٨- أنه أبلغ الدولة خلال عام ٩٧ صورة صالحة للتنفيذ عن قرار مجلس شورى الدولة رقم ١١ تاريخ ٩٦/١٠/٧ بإبطال قرار الرفض بإعطائه رخصة التتقيب عن الهيدروكربير كما أنه راجعها بوجوب تنفيذ هذا القرار القضائي والحصول على الرخصة موضوع القرار إلا أنه لم يتلق منها سوى وعود بمنح الرخصة دون أية نتيجة إيجابية. وبتاريخ ٩٩/٧/٦ تقدم بمذكرة ربط نزاع بقيت دون جواب ويلاحظ قبل أن نكمل أن المستدعي أخطأ بفهم اجتهاد مجلس شورى الدولة بخصوص نظام الغرامة الإكراهية إذ إنه طلب سريان الغرامة منذ العام ٩٧ وتحديداً من ٩٧/١/١٣ أي تاريخ تقديمه صورة صالحة للتنفيذ عن حكم الإبطال وليس من تاريخ تقدمه بمذكرة ربط النزاع بتاريخ ٩٩/٧/٦. وملاحظتنا أن هذا خطأ من جانبه في فهمه الاجتهاد لأن تاريخ التقدم بالصورة الصالحة للتنفيذ لا تمثل بداية قانونية لسريان الغرامة الإكراهية لأن هذا الطلب هو مجرد تنبيه للإدارة بوجوب تنفيذ الحكم ولا يمثل بحد ذاته ربط للنزاع طبقاً للاجتهاد المستقر لمجلس شورى الدولة.

(ش.ل. قرار رقم ٢٠٠٣/٣٤٩٠-٢٠٠٤ المؤهل عبد العزيز حناوي/ الدولة، غير منشور).

كذلك إن تاريخ التقدم بمذكرة ربط النزاع لا يعتبر في نظر مجلس شورى الدولة بداية صحيحة لسريان الغرامة على فرض تحقق شروطها موضوعاً. بل وأيضاً لا يعتبر تاريخ التقدم بالمراجعة لطلب الغرامة بداية قانونية صحيحة لسريان الغرامة وإنما فقط طبقاً للاجتهاد الحديث لمجلس الشورى والذي لم يفهمه المستدعي بالشكل الصحيح، إن سريان الغرامة يبدأ فقط من تاريخ الحكم بها في الأساس باعتبارها عقوبة وليس تعويضاً عن ضرر لعدم تنفيذ الحكم.

(ش.ل. قرار رقم ٢٠٠٢/٣٣٧-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٣/٦ المؤهل حسن تيماني / الدولة وزارة الداخلية (غير منشور)).

٩- إن تمادي الإدارة وعدم إعطاء المستدعي رخصة تنقيب رغم صدور قرار قضائي وإبلاغه منها قبل أكثر من عامين، ألحق به أضراراً مادية جسيمة تتحمل الدولة نتائجها، ويلاحظ أن المستدعي تقدم بطلب توقيع الغرامة الإكراهية من مجلس شورى الدولة بتاريخ ٩٩/١٠/١٥ بموجب مراجعة سجلت تحت رقم ٩٩/٨٩٩٣ ويلاحظ أيضاً أن الأضرار المادية الجسيمة التي يشير إليها المستدعي في هذا البند لا يجعل مع ذلك من الغرامة الإكراهية نظاماً للتعويض عن الضرر بل تبقى لها طبيعتها الأصلية كعقوبة على امتناع الإدارة أو رفضها لتنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة المبرمة والملزمة.

واعتقد المستدعي بأن إعطاء رخصة التنقيب لا تخضع لسلطة الإدارة الإستثنائية، فإذا ما توفرت الشروط القانونية في طلبها، كما كان الشأن بالنسبة له تكون الإدارة ملزمة بمنحها، وقصد المستدعي بذلك، النظام القانوني بشأن تراخيص التنقيب عن المعادن الذي كان سائداً وقت تقديمه لطلب الترخيص الأصلي عام ١٩٧١ وهو النظام الذي كان يفرض على الإدارة سلطة مقيدة، وتمثل في القرارين التشريعيين رقم ١٩٣٣/١١١ و ١٩٣٦/١٣٣.

١٠- إن شروط المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة بشأن الغرامة الإكراهية متوافرة في المراجعة الراهنة مما يقتضي الحكم بها، وكما تصور المستدعي أن يكون سريانها منذ إبلاغ الدولة صورة تنفيذية للحكم بالإبطال بتاريخ ٩٧/١/١٣ وهذا خطأ كما رأينا، وبمقدار ١٠٠ ألف ليرة لبنانية يومياً وحتى تاريخ الفصل بالمراجعة، بهذا يبدو الشطط في الطلب والمغالاة للغاية، إذ كيف يكون هذا المبلغ الكبير بالغرامة وهو ١٠٠ ألف ليرة يومياً منذ ٩٧/١/٣١ حتى الحكم في القضية الذي صدر ٢٠٠٣/٦/١١ وهذا من شأنه أن يؤدي إلى رقماً ضخماً خصوصاً إذا صدر الحكم بإجابة طلب الغرامة، لكن هذا لم يحدث في القضية كما أشرنا وكما سنرى.

وأضاف أخيراً أن الغرامة الإكراهية وإن تكن تعويضاً عن جزء من الضرر الذي أصابه إلا أنها تبقى وسيلة تنفيذ جبرية أي لا يناقض الاجتهاد في أنها أصلاً عقوبة، وبالتالي فإن المستدعي يحفظ حقه بالمطالبة بالاعطال والضرر الذي أصابه لجهة الريح الفائت والضرر

اللاحق به في دعوى مستقلة مستقبلاً، ولذلك يطلب من مجلس شورى الدولة حفظ حقه بالمطالبة بهذا التعويض لاحقاً في حال عدم استجابة الدولة رغم الغرامة الإكراهية.

أدلة الدولة المستند على ضدّها:

تبنت الدولة مطالعة الإدارة (الصناعة والنفط) وأبرزت ما يلي من أدلة:

١١- إن التنقيب عن أنواع المعادن والهيدروكربون يخضع للأحكام الواردة في القانون ١٠٥٣٧ تاريخ ٧٥/٧/٣١ التي ألغت الأحكام القانونية المخالفة ولا سيما تلك الواردة في القرار التشريعي القديم ٣٦/١٣٣. ويلاحظ أن التنظيم الجديد لعام ٧٥ المشار إليه من الدولة قد صدر من الناحية الشكلية الدقيقة بموجب مشروع قانون منقذ بمرسوم سنداً للمادة ٥٨ من الدستور، وهو القانون المشار إليه لعام ١٩٧٥، وأشارت الدولة أن هذه الأحكام الجديدة لعام ١٩٧٥ تمنح وزارة النفط في مجال التنقيب سلطة إستراتيجية في مجال التعاقد بهذا الشأن، ولا سيما فيما يتعلق باختيار الشركات الكفوءة والقادرة للتعاقد معها وعلى أن يخضع هذا التعاقد للمتغيرات التي تطرأ على الظروف الاقتصادية للبلاد. والدولة تشير بهذا ضمناً أن هذه السلطة الإستراتيجية التي أتى فيها قانون ٧٥ تعارض وتتناقض وتلغي تلك السلطة المقيدة التي كانت مكرسة بالتنظيم السابق العائد للقرار التشريعي ٣٦/١٣٣ و ٣٣/١١٣

١٢- أنه بتاريخ ٧٤/٤/٩ صدر المرسوم رقم ٥٣٠٩ المتعلق بالأحكام العامة للتعاقد مع الشركات من أجل البحث والتنقيب عن النفط والغاز واستخراجهما واستثمارهما في المياه الإقليمية اللبنانية على أن تستكمل هذه الأحكام العامة بأحكام إضافية وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الصناعة والنفط.

وتشير الدولة إلى أن هذه الأحكام تمنح الإدارة، سلطة إستراتيجية، بحيث كرسها قانون ١٩٧٥، وهي تختلف جذرياً عن تلك الأحكام التي كان يتضمنها القرار التشريعي رقم ٣٣/١١٣ الذي كان ساري المفعول بتاريخ تقدم المستدعي بطلب الترخيص موضوع قرار الإبطال المطلوب تنفيذه.

١٣- إنه استناداً للمادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة بشأن الغرامة الإكراهية فإن فرض هذه الغرامة مشروط بأن يكون الرفض بالتنفيذ جلياً وصريحاً مما يمنع الحكم بها إذا تبين أنه كان هناك استحالة في التنفيذ أو وجود ظروف مبررة تصل لحد استحالة تنفيذ الحكم المتمتع لقوة القضية المحكمة. وهذا الأمر متحقق في القضية الراهنة بنظر الدولة لأن مشروع القانون المنفذ بالمرسوم ٧٥/١٠٥٣٧ والمراسيم اللاحقة له أفقدت قرار الإبطال الصادر عن مجلس شورى الدولة المطلوب تنفيذه كامل مفاعيله. وإن الاجتهاد يعتبر أن المشتري عندما يلغي الأحكام القانونية التي صدر القرار المطعون فيه بطلها كما فعل بموجب المرسوم بالقانون المنفذ المشار إليه ٧٥/١٠٥٣٧ يكون قد ثبت وصدق صراحة من دون أي تحفظ جميع الأعمال الإدارية المتخذة تنفيذاً لتلك الأحكام القانونية الملغاة. وفي المراجعة الحاضرة وقرار وزير الصناعة والنفط برفض إعطاء الترخيص للمستدعي الذي أبطله مجلس شورى الدولة ونلاحظ أن هذه الحجة كانت هي الأساسية والحاسمة إذ أخذاً بها مجلس شورى الدولة وبناءً عليها كما سنرى رد طلب الغرامة الإكراهية.

١٤- وإن المشتري حينما ألغى عام ١٩٧٥ النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول بتاريخ صدور القرار الذي أبطله هذا المجلس يكون بالتالي قد ألغى جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن الإبطال المشار إليه، ويكون بالتالي قد ثبت قرار رفض منح الترخيص للمستدعي وأعاد مجدداً في التنظيم القانوني القرار الذي سبق وأبطل بقرار من مجلس شورى الدولة وهو الأمر الذي يمثل سبباً جدياً من شأنه أن يحمل الإدارة على عدم تنفيذ قرار مجلس شورى الدولة بالإبطال رقم ٩٦/١١، وهذه الحجة في الواقع هي تطبيق وتفصيل للحجة السابقة وهي حجة ذات وزن رئيسي وكانت حاسمة لصالح الدولة وقد أخذ بها مجلس شورى الدولة، وحدث سجال لاحق بين المستدعي والمستدعي ضدها لا داعي للخوض فيه، ولكن ما يهمنا هنا قبل عرض موقف مجلس شورى الدولة في القضية التي سبق وألحنا إليه إننا نجد موقفاً فريداً في القضية سبق حدوثه في القضايا الإدارية لكنه يبقى نادراً وفريداً مع ذلك، وهو أن تقرير المستشار المقرر السابق على صدور الحكم جاء مناقضاً تماماً في المنطق القانوني الذي يسنده مع مطالعة مفوض الحكومة، إذ على ما

يبدو جاء تقرير المستشار المقرر لصالح الدولة برد طلب الغرامة الإكراهية وهو ما أخذ به في النهاية مجلس شورى الدولة بالأساس بينما جاء رأي مفوض الحكومة مخالفاً، إذ خلص بقبول طلب الغرامة في الأساس وضرورة إلزام الدولة بدفع الغرامة الإكراهية المنصوص عليها في المادة ٩٣ من نظام المجلس وهو ما لم يأخذ به مجلس شورى الدولة.

رابعاً: موقف مجلس شورى الدولة من القضية ورأينا

١٥- في شأن الأساس أي مدى أحقية توقيع طلب الغرامة الإكراهية كان التساؤل المثار الذي عرضه المجلس يدور حول مدى توافر شروط تطبيق المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة الذي أنشأه نظام الغرامة الإكراهية كعقوبة على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ القرارات المبرمة لمجلس شورى الدولة. ونظراً لأن الدولة رفضت أو امتنعت ظاهرياً وتأخرت عن تنفيذ قرار الإبطال رقم ١١ الصادر عن مجلس شورى الدولة بتاريخ ١٠/١٠/٩٦ لذلك بدأ الحكم في الأساس بعرض نصوص المادة ٩٣ المشار إليها واستخلص المجلس من أحكام هذه المادة إنه يشترط للحكم بالغرامة الإكراهية شرطان مهمان:

- أن يكون التقاعس من جانب الإدارة عن التنفيذ قد تجاوز المهلة المعقولة.
- ألا يكون التأخير بالتنفيذ دون سبب يبرره.

وتطبيقاً لهذين الشرطين يوضح مجلس شورى الدولة أن القاضي الإداري في رقابته على موقف الإدارة الممتنعة عن التنفيذ كما في القضية الراهنة أن يتحقق عما إذا كانت الإدارة التي تعدت المهلة المعقولة ولم تتعد قوة القضية المحكمة هل كان لديها أسباباً تبرر رفضها أو امتناعها عن التنفيذ ويقرر المجلس في القضية إنه على القاضي الإداري في هذه الحالة مراقبة صحة الأسباب إذ أن الغرامة الإكراهية لا تفرض في حال الإمتناع، أما لاستحالة التنفيذ، أم لتوافر الأسباب المبررة لعدم التنفيذ، وقد استعرض مجلس شورى الدولة تطبيقاً لذلك ادعاء الدولة التي أدلت بأن مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٥٣٧/٧٥ قد أفقد القرار القضائي المطلوب تنفيذه كامل مفاعيله القانونية، لأن أحكام هذا القانون لعام ١٩٧٥ ألغت النصوص القانونية، التي كانت سارية المفعول بتاريخ صدور القرار الإداري الذي أبطله مجلس شورى الدولة، وأبرز المجلس أن هذا السبب المدلى به من قبل الدولة هو

المعيار الحاسم لحل النزاع في القضية، ألا وهو مدى قانونية هذا السبب أو المبرر الذي تتذرع به الدولة لعدم تنفيذها قرار الإبطال الصادر عن مجلس شورى الدولة في هذه القضية الراهنة باعتبار أنه لو انتبهنا إلى شرعية هذا المبرر فلن يحكم القاضي بالغرامة الإكراهية ضد الدولة لأن امتناعها كان مبرراً، ولأن بالتالي يشكل أحد شروط المادة ٩٣ بشأن التنفيذ فتكون شروط المادة ٩٣ متوافرة مما يلزم معه الحكم عليها بالغرامة الإكراهية.

١٦- وللإجابة على هذه النقطة الأساسية المثارة، والتي ستحكم حل القضية في الأساس أوضح المجلس من ناحية أولى أن المستدعي كان قد طلب إبطال قرار الرفض بالترخيص الذي كان قد تقدم به للدولة عام ١٩٧١ وجاء حكم الإبطال بالنظر إلى أنه كان غير مشروع في نظر المجلس بسبب توافر الشروط القانونية لإجابة الترخيص والواردة في القرار ١١٣ تاريخ ٣٣/٨/٩. ومن ناحية ثانية أوضح المجلس إنه سبق وقضى بقراره رقم ١١ تاريخ ٩٦/١٠/٧ بإبطال قرار الرفض الضمني الصادر عن الوزارة والمتضمن رفض إعطاء الترخيص رغم توافر الشروط في المستدعي، وأن القرار التشريعي رقم ١١٣ تاريخ ٣٣/٨/٩ قد فرض على الإدارة سلطة مقيدة بإعطاء رخص التنقيب أو رفضها تبعاً لتوافر أو عدم توافر الشروط.

ثم استعرض مجلس شورى الدولة التغيير التشريعي الذي أحدثه مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٥٣٧/ والذي أنشأ نظاماً قانونياً جديداً يتعارض ويلغي النظام التشريعي السابق الذي في ظله قدم المستدعي طلب الترخيص. فالنظام الجديد العائد لعام ١٩٧٥ أعطى الإدارة سلطة إستثنائية تبرز بصفة أساسية من المادة الأولى والمادة الخامسة من مشروع القانون المنفذ بمرسوم والمشار إليه. فالمادة الأولى كما كنا قد أشرنا تعطي الدولة حق إعادة النظر في جميع الرخص والامتيازات السابق منحها للتنقيب، وتأكيداً لهذه السلطة الإستثنائية جاءت المادة الخامسة لتوضح أن وزارة الصناعة والنفط لن تتعاقد مع الشركات التي ترى تحقق كفاءتها وملاءمتها من أجل البحث والتنقيب لحساب الدولة عن أنواع المعادن والهيدروكربون، وهذه الأحكام من المادة الخامسة والمادة الأولى المشار إليهما أعلاه تؤكد السلطة الإستثنائية التي كرستها الأحكام الجديدة لعام ١٩٧٥. تلك الأحكام

الجديدة التي تتعارض مع النظام القديم المعتمد على السلطة المقيدة والذي كان يفرض وجوباً منح الترخيص للتتقيب في حال توافر الشروط.

١٧- وهنا أبرز مجلس شورى الدولة للاجتهاد الإداري المعتمد في فرنسا والذي أخذ به الاجتهاد اللبناني وهو أن القاضي الإداري يعتبر أنه عندما يلغي المشتري الأحكام القانونية التي صدر القرار المطعون في ظلها كما فعل بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم المشار إليه لعام ١٩٧٥، فإن المشتري بذلك يكون قد ثبت وصدق صراحة دون أي تحفظ جميع الأعمال الإدارية المتخذة تنفيذاً لتلك الأحكام القانونية، وفي المراجعة الحاضرة فالعمل الإداري المعني هو قرار وزير الصناعة والنفط برفض الترخيص للمستدعي الذي أبطل بموجب القرار القضائي المطلوب تنفيذه.

وهذا الاجتهاد والحاسم قد ذكر مجلس شورى الدولة سابقة أكدته هو قراره رقم ٣٢٨ تاريخ ٩٧/٣/١٧ سليم حسين الجردي / بلدية عاليه. واستطرد المجلس تطبيقاً للمعيار الاجتهادي السابق فإن المشتري بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم لعام ٧٥ بإلغائه النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول بتاريخ صدور القرار الذي أبطله مجلس شورى الدولة، يكون بالتالي قد ألغى جميع المفاعيل الناتجة عن الإبطال المشار إليه ويكون قد ثبت وصدق قرار رفض منح الترخيص للمستدعي وأعادته مجدداً إلى التنظيم القانوني *ordonnancement juridique* رغم سبق إبطال هذا القرار من مجلس شورى الدولة. وبناء على ذلك اعتبر مجلس شورى الدولة أن هذه الأحكام التشريعية الجديدة العائدة لعام ١٩٧٥ والتي ألغت الأحكام القديمة العائدة لعامي ٣٣ و ١٩٣٦ والتي في ظلها صدر القرار الرفض المبطل، تمثل سبباً قانونياً مشروعاً يبرر موقف الإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار القضائي بالإبطال رقم ١١ تاريخ ٩٦/١٠/٧ بإبطال قرار رفض الترخيص المبطل قد أعيد اعتباره نافذاً بعد إلغاء مفاعيل قرار إبطاله نتيجة تغير الظروف القانونية كما رأينا.

١٨- وبرأينا من الممكن أن نختلف مع مجلس شورى الدولة في هذا التقدير على اعتبار أن القاعدة المستقرة الأصلية التي تحكم إبطال القرارات الإدارية وعموماً قرارات القضاء

الإداري هي أن الحكم بشرعية العمل الإداري العبرة والأساس هو بالظروف القانونية والواقعية التي كانت قائمة وقت صدور القرار الإداري ولا يعتد بالتالي بالتغيرات اللاحقة على هذه الظروف: أما تغيرات لاحقة لاختلاف التشريع كما في القضية الراهنة أو لاختلاف الظروف الواقعية. هذا المبدأ العام لو طبقناه إلى مداه المنطقي لكان يفرض على مجلس شورى الدولة الأخذ بالرأي العكسي وهو عدم الاعتداد بالسبب المدلى من الإدارة لتبرير عدم تنفيذها لقرار الإبطال وهو السبب العائد لتغير التشريع، لأن قرار الإبطال الذي امتنعت الدولة عن تنفيذه، تأسس على أساس قانوني سليم وهو أن التشريع القائم وقت تقديم طلب الترخيص بالتتقيب ووقت صدور قرار الرفض لمنح الترخيص كان يفرض على الإدارة سلطة مقيدة بوجوب منح الترخيص عند توافر الشروط، وهو ما كان متحققاً في حينه بالنسبة للمستدعي، ومن ثم ليس من شأن مشروع القانون المنفذ بالمرسوم لعام ١٩٧٥ أن يزعم من الأساس القانوني لقرار الإبطال تطبيقاً للمبدأ العام المشار إليه وهو أن العبرة بالأحكام القانونية القائمة وقت صدور العمل الإداري المطلوب إبطاله دون اعتبار لأي تغيير لاحق في التشريع.

ولكن قد يدعى ضدنا بشأن هذا الرأي، أنه من قبيل الإستثناء على المبدأ العام المشار إليه أنه إذا كان التغيير التشريعي اللاحق قد جاء بصورة محددة بإلغاء التشريع السابق الذي صدر القرار بظله أي القرار المطعون فيه والمبطل فيكون هذا التشريع السابق الذي صدر القرار بظله أي القرار المطعون فيه والمبطل فيكون هذا التشريع الجديد قد عطل المبدأ العام المشار إليه أعلاه، لأن هذا التشريع الجديد الملغي للتنظيم السابق يكون قد حقق تصحيحاً تشريعياً للأعمال الإدارية المخالفة للتنظيم التشريعي القديم كما في حالة قرار رفض الترخيص المبطل وأعاد هذا القرار المعيب والمبطل للحياة القانونية.

ولكن يمكن مع ذلك أن نرد على هذه الحجة الجديدة لمجلس الشورى بالقول بأن هذا التصحيح التشريعي في رأينا لكي يتحقق أن يأتي لاحقاً للقرار القضائي بالإبطال ويكون بالتالي قد أهدر مفعول الإبطال بصورة مباشرة وأعاد تأكيد القرار المبطل وتطهيره من العيوب، أما في حالتنا الراهنة فالتنظيم التشريعي الجديد العائد لعام ١٩٧٥ قد صدر قبل

صدر قرار الإبطال الذي جاء عام ٩٦ سيما وأن الدولة لم تتمسك بمشروع القانون المنفذ بالمرسوم لعام ١٩٧٥ أثناء النظر بدعوى إبطال قرار رفض الترخيص.

١٩- وعلى أي حال نحن نكتفي بعرض وجهة نظرنا والتي يدفعنا إليها الخشية من أن تعتمد السلطة الإدارية من أجل إهدار القرارات القضائية المبرمة الصادرة بوجهها، بمجرد أن تتمسك بتغييرات تشريعية بالتدخل من التزامها بتنفيذ أحكام القضاء وهو أمر خطير لو فتحنا الباب له لأصبح صعباً إغلاقه، ولذلك رغم تقديرنا لقوة الأساس القانوني الذي اعتمد عليه مجلس شورى الدولة إلا أننا نرى من باب تقدير الفعالية إلى أكبر مدى لقرارات القضاء الإداري سيما بالإبطال لتجاوز حد السلطة أن نقصر دائرة الاجتهاد الذي يضع استثناء على المبدأ العام من الرجوع للوضع القانوني والواقعي لوقت صدور القرار، أن نقصر الاستثناء العائد للتصحيح التشريعي على حالة وحيدة هي أن يأتي التغيير التشريعي الذي يعد بمثابة تصحيح لاحقة لقرارات القاضي الإداري بالإبطال فقط وليس في وقت سابق على صدور القرار القضائي كما في القضية الراهنة وذلك لضمان أكبر فعالية ممكنة لقرارات الإبطال لتجاوز حد السلطة بما لها من قوة حجية مطلقة ولغلق أي باب على الإدارة يسمح لها بالتقاعس عن تنفيذ قوة القضية المطلقة، وهو بالتأكيد هدف يسعى لتحقيقه دائماً مجلس شورى الدولة في عموم أحكامه، ونرى أن أخذ المجلس برأي آخر لما انتهى إليه من شأنه أن يحقق ويدعم هذا الهدف الأسمى الذي يسعى بنفسه إليه بغيرة وجهد مستمر لتدعيم المشروعية لأكبر مدى متمثلة في سلاح الإبطال لتجاوز حد السلطة الذي يعتبر السيف البتار الحامي لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

خامساً: وضعية الطلب التحفظي المبدئي من المستدعي

٢٠- ردّ مجلس شورى الدولة هذا الطلب الذي التمس بموجبه المستدعي لحفظ حقه بالمطالبة مستقبلاً بالعطل والضرر ضد الإدارة وقد استند مجلس شورى الدولة في رد هذا الطلب التحفظي لثلاثة أسباب لها طابع الإطلاق والتعميم:

- **من ناحية أولى:** قول المجلس ليس للقضاء إنشاء حق شخصي غير محفوظ له بقوة القانون (بموجب القانون).
- **من ناحية ثانية:** إن القضاء ليس مرجعاً لمجرد توثيق أقوال أصحاب الحقوق إلا ضمن مراجعات تحفظية قد يكون القانون قد نص عليها وبين أصولها وليس المراجعة الخاصة منها.
- **من ناحية ثالثة:** إن طلبات التحفظ لا يعمل بها وفق المبادئ المطبقة بأصول المحاكمات الإدارية.

نشير بدايةً إلى قوة هذا التعليل القانوني الرصين من جانب المجلس بشأن رفض هذه الطلبات التحفظية ليس بشأن القضية هذه وإنما يعتبر ما قاله المجلس بهذه المناسبة هو تقرير لاجتهاد جديد يستند إلى هذه القواعد الثلاث التي تتضافر في رفض مبدأ عدم قبول الطلبات التحفظية في الدعاوى والمراجعات الأصلية لا سيما بالإبطال وتجاوز حد السلطة أو حتى القضاء الشامل.

قد نبدي تحفظاً بشأن القاعدة الثالثة، سيما أن طلبات التحفظ لا يعمل بها وفق المبادئ المطبقة في أصول المحاكمات الإدارية إذ أن هذه القاعدة لا تقبل على إطلاقها إذ يرد عليها استثناء مهم يعرفه بالطبع مجلس شورى الدولة وسبق أن طبقه وأجاد تطبيقه ألا وهو نظام قضاء العجلة الذي يقضي به رئيس مجلس شورى الدولة أو من ينتدبه لذلك من رؤساء الغرف.

فقضاء العجلة هو عبارة عن طلبات تحفظية لحفظ المستقبل ومنع الأضرار بالحقوق وحمايتها، بل وأضاف مجلس شورى الدولة في اجتهاده غاية أخرى لقضاء العجلة وهو حماية سير المرفق العام وضمان دوامه وانتظامه أي حماية المصلحة العامة. وهو اجتهاد نبيل من المجلس

(C.E. 9 mars 1979. Brune, RDP 1979 p1522.)

(ش. ل. قرار رقم ٧٣٩ تاريخ ٩٤/٨/٢٠ طانيوس عبد النور/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٦٠١).

٢١- نحن إذا نريد فقط الإشارة لهذا الاستثناء، ولكن هذا الاستثناء في الواقع يطبق إذا كانت الدعوى المستعجلة لحفظ الحقوق أو ضمان سير المرفق العام هي دعوى مبتدئة من باب الاستعجال أما إذا كنا نواجهها ليس كدعوى مبتدئة وإنما لطلب تحفظي أثناء مراجعة أصلية فنحن نوافق في هذه الحالة تماماً على ما قاله مجلس شورى الدولة في القاعدة الثالثة وهو أن طلبات التحفظ لا يعمل بها وفق المبادئ المطبقة في أصول المحاكمات الإدارية.

مع تقديرنا لكل ذلك إلا أنه تقفز لنا فكرة مبتكرة في نوعها ولا يسمح بها التنظيم التشريعي القائم أو الاجتهاد الحالي في أصول المحاكمات الإدارية، هذه الفكرة هي ماذا يكون الوضع إذا ثارت أثناء مراجعة إدارية مسألة فرعية عاجلة تقضي بحفظ حقوق أحد الطرفين وترتبط بموضوع المنازعة برابطة وثيقة كما لو كانت المنازعة منازعة قضاء شامل تتصل بالحقوق المالية كالتعويض وحدث خطر عاجل ليقضي تحديد دائرة الضرر ومنع تفاقمه ويتصل بنشاط أو عمل لسلطة إدارية فإذا ما تحقق هذا الوضع الاستثنائي في أثناء مراجعة أصلية هل يقف مجلس شورى الدولة مكتوف الأيدي أمام هذه الحالة الطارئة أم أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع؟ في مثل هذا الموقف ربما يقال أن النظام الحالي لمجلس شورى الدولة لا يسمح للهيئة الحاكمة التي تنتظر بالمراجعة الأصلية أن تتخذ بنفسها الإجراء العاجل التي اقتضته الضرورة الطارئة، لأن قضاء العجلة الذي نظمه مجلس شورى الدولة هو من ولاية رئيس مجلس الشورى نفسه أو من ينوبه من رؤساء الغرف بقرار منه. إذاً في مثل هذا الوضع الفجائي في حال تحققه هل يكون للمستدعي أن يطلب من رئيس مجلس شورى الدولة التصدي لهذه الحالة العاجلة مع وجود مراجعة أصلية قائمة أمام الهيئة الحاكمة ويتصل الإجراء العاجل المطلوب بتلك المراجعة وهذا ممكن تصوره لأن قضاء العجلة يسمح به. ولكن السؤال لماذا لو تعدل التشريع وسمح للقاضي الإداري أي الهيئة الحاكمة الذي ينظر فعلاً بالمراجعة الأصلية أن يتصدى بنفسه لإصدار القرار العاجل المتصل بالدعوى دون أن نشترط صدور القرار من رئيس مجلس الشورى أو من ينوبه باعتبار أن هذا وضع استثنائي يبيّر على أصحاب الشأن، باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع

وتلك النقطة الأخيرة المثارة من جانبنا يمكن اعتبارها بمثابة الخاتمة لهذا التعليق على الحكم الهام موضوع هذا البحث.