الموضوع الرئيسي: ترقية موظف

مبدأ المساواة – سلطة الإختيار أو الإستنساب – القيد على جدول الترفيع

كلمات مفاتيح وموضوعات قانونية مثارة

إساءة استعمال السلطة (١٠)
حق مكتسب (٩)
الخطأ الساطع(١٠)
سلطة إستنسابية (١-٢-٩)
قرار إداري(١)
مبدأ المساواة (١)
مبدأ المشروعية (٢)
مبدأ عام (٧)
مصلحة (٦)
ـــــ احتمالية (٧)
مهلة الطعن (١)
وظيفة
النظام الوظيفي (٧)
جدول الترقية (٨-٩)

خلاصة الحكم

م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٣٩ – ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩
رقم المراجعة ٩١/٢٤١٥
المقدم الطيار يوسف نادر / الدولة – وزارة الدفاع الوطني
الهيئة الحاكمة:
الرئيس: خالد قباني
المستشار: يوسف نصر
المستشار: طلال بيضون

باسم الشعب اللبناني
إن مجلس شورى الدولة،
بعد الإطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوض الحكومة وبعد المذاكرة حسب الأصول،
بما أن المقدم الطيار يوسف نادر، تقدم بواسطة وكيله القانوني بتاريخ ٢ تشرين الثاني ١٩٧٩ بمراجعة سجلت لدى قلم هذا المجلس تحت رقم ٧٩/١٤٢٨٥ ومن ثم رقم ٩١/٢٤١٥ يطلب فيها إبطال المراسيم الثلاثة ذات الأرقام ٢٢٣٣و٢٢٣٤و٢٢٣٥ تاريخ ١٩٧٩/٨/٣١، وبإلزام الدولة بتسوية وضعه بالنسبة لرفيقي دورته المقدمين قسيس وضاهر، هذا في أسوأ الحالات أي باعتباره مقدم بصفة نهائية اعتبارا من تاريخ ١٩٧٧/١/١ وليس من تاريخ ١٩٧٨/١/١. وحفظ حقه بالمطالبة بالتعويض ضمن مراجعة على حدة في القضاء الشامل. وتضمين الدولة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.
وبما أن المستدعي يعرض ما يلي:
نصت المادة /٥٩/من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/١٠ الملغى بأن رتبة رائد هي رتبة النقيب الذي بلغ أربع سنوات في رتبته وهي تعتبر متممة لرتبة نقيب وتستثنى من أحكام المواد /٤١/و/٦٢/و/٦٣/و/٦٤/ من هذا المرسوم الإشتراعي. تجري التسمية بهذه الرتبة

بمذكرة تصدر عن السلطة العسكرية العليا. وأنه نتج غبن عن إنشاء هذه الرتبة لحق ببعض الضباط، فجاء المرسوم رقم ٩٤٢٨ تاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٠، واضعاً أصولاً للترقية من رتبة رائد إلى رتبة مقدم، بعد أن يكون قد أمضى ثلاث سنوات في رتبة رائد بصورة نهائية، وهكذا أصبحت رتبة رائد رتبة قائمة بذاتها ولم تعد متممة لرتبة نقيب.

وبما أن المستدعي يدلي بأن المراسيم المطعون فيها مستوجبة الإبطال للأسباب التالية:

- مخالفة أحكام المادة /١٠٨/ فقرة ٣ معطوفة على المادة /٦٢/ من نظام مجلس شورى الدولة. وذلك لارتكاز المراسيم المطعون فيها على المرسوم الإشتراعي رقم ١٠ تاريخ ١٩٦٧/٧/٧ الملغى.
- مخالفة القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة /٥٩/من قانون الدفاع الوطني رقم ٣ تاريخ ١٩٧٩/٣/٢٤ المتضمنة منح القدم للترقية.
- مخالفة مبدأ المساواة.

وبما أن الدولة المستدعى ضدها بلائحتها الجوابية طلبت رد طلب وقف التنفيذ متبنية مطالعة الإدارة رقم ١٥٥/م.ش.ق. وأدلت بما يلي:

- إن المراجعة مستوجبة الرد شكلاً إذ تبين أنها واردة خارج المهلة القانونية أو أنها غير مستوفية لكافة الشروط الشكلية المفروضة قانوناً.
- إن المراجعة مستوجبة الرد شكلاً لعدم ثبوت الضرر والمصلحة الشخصية المباشرة والمشروعة لدى كل من المستدعي في طلب إبطال المرسوم المطعون فيه وذلك عملاً بالمادة /١٠٦/ من نظام مجلس شورى الدولة.
- إن قانون الدفاع الوطني رقم ٧٩/٣ لم يتضمن أي نص صريح بشأن إلغاء القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٧٨/١٤٦٢ بحيث أنه لا يمكن استنتاج هذا الإلغاء لأن هذا المرسوم يعتبر نصاً خاصاً وضع لغاية معينة وهي رفع الغبن اللاحق بالضباط والأفراد والرتباء من جراء عدم إصدار مراسيم أو قرارات ترقية نظراً للأحداث والأوضاع في البلاد، وأنه لا يمكن أن يتم إلغاء نص استثنائي إلا بنص

صريح وواضح. وبالتالي فإن مراسيم الترقية التي صدرت استناداً إلى المرسوم ٧٨/١٤٦٢ هي ذات مفعول إعلاني وليس إنشائي ذلك أن هذه المراسيم والقرارات تضمنت بصورة استثنائية إقرار وتكريس ترقية من رقيٍّ بموجبها ليس اعتباراً من تاريخ توقيعها بل من التاريخ الذي حدد لاستحقاق الترقية لكل مستحق على أساس أن حق هذا الأخير بالترقية قد نشأ واستحق قبل صدور مرسوم الترقية الذي لا يرمي سوى لإعلان هذا الحق.

- إن قانون الدفاع الوطني رقم ٧٩/٣ غير واجب التطبيق بالنسبة لشروط استحقاق الترقية ومنح القدم للترقية ذلك أنه مما لا خلاف عليه قانوناً وعلماً واجتهاداً أن الأوضاع والحقوق الناشئة والمستحقة وفقاً لأسس وشروط محددة بموجب تشريع ما، والتي لم تقترن بعد بقرار يكرسها تبقى مرعية بموجب أحكام هذا التشريع حتى ولو صدر قانون لاحق قضى بتعديل هذه الأسس والشروط وذلك استناداً إلى نظرية الحقوق المكتسبة التي كرسها المرسوم رقم ٧٨/١٤٦٢ وحدد غايتها وبدء العمل بها.
- إن زعم الجهة المستدعية بأن الإدارة خرقت مبدأ المساواة هو زعم مردود برمته من جهة لأن المستدعي لم يثبت لا من قريب ولا من بعيد كيفية حصول هذا الإخلال بمبدأ المساواة ومن جهة أخرى لأن الترقية حسبما هو معلوم قانوناً ترتكز على عنصر الاختيار المتروك للإدارة.

وبما أن المستشار المقرر وضع تقريره بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١١، وأعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٣٠،

وبعد المذاكرة حسب الأصول

فعلى على ما تقدم،

أولاً – في الشكل:

في مصلحة المستدعي للإدعاء:

بما أن المستدعى ضدها تطلب رد المراجعة لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة والمشروعة لدى المستدعي في طلب إبطال القرار والمراسيم المطعون فيها عملاً بالمادة /١٠٦/ من نظام مجلس شورى الدولة.

وبما أن المادة /١٠٦/ من نظام مجلس شورى الدولة تنص على ما يلي: " لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه ".

وبما أنه للموظف مصلحة شخصية في العمل على احترام القواعد التي ترعى نظامه الوظيفي فهو بوسعه أن يطعن أمام مجلس شورى الدولة في القرارات التي تعنيه مباشرة كالتي تمس بوضعه ولكن تتعلق بموظف آخر. فكل تعيين أو ترقية لموظف في مركز شاغر دون مرشحين آخرين يفسح المجال أمام هؤلاء لأن يطلبوا إبطال التعيين أو الترقية الحاصل شرط أن يكونوا مؤهلين لملء المركز المقصود. لا بل تعتبر المصلحة متوفرة في الموظف إذا كان التعيين موضوع النزاع يخلق في المستقبل منافسة محتملة الحصول.

وبما أن للمستدعي الحق في المحافظة على وضعه الوظيفي تجاه رفاقه.

وبما أن المصلحة التي تبرر قبول المداعاة في مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة هي التي تنشأ عن أي وضع يهم صاحب العلاقة المحافظة عليه.

وبما أنه يقتضي القول بتوفر المصلحة لدى المستدعي لتقديم هذه المراجعة.

في الأساس:

بما أن المستدعي يطلب إبطال المراسيم ٢٢٣٣ و٢٢٣٤ و٢٢٣٥ تاريخ ١٩٧٩/٩/٣١ لمخالفة أحكام القانون،.. وكذلك لمخالفة مبدأ المساواة في ترقية زملاء المستدعي.

وبما أن القرار والمراسيم المطعون فيها تستند إلى أحكام المرسوم الإشتراعي رقم ١٠ تاريخ ١٩٦٧/٧/٧ والقانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ١٩٧٨/٨/٩ المتضمن أحكاماً استثنائية مؤقتة تتعلق بتعيين وترقية عناصر الجيش وقوى الأمن الداخلي والأمن العام.

وبما أنه يتبين أن المشترع اللبناني توخى، وعلى أثر الأحداث الأليمة التي مرت بها البلاد والتي حالت دون إجراء الترقيات في المؤسسات العسكرية في أوقاتها العادية، وضع تشريع مع مفعول رجعي يرمي إلى رفع الغبن الذي لحق ببعض العسكريين لاسيما الضباط منهم.

وبما أن الإدارة استعملت الإجازة المعطاة لها بموجب القانون المذكور، وقامت باستصدار النصوص اللازمة من أجل ترقية الضباط إلى رتب أعلى بموجب القرار والمراسيم المطعون فيها وأعطت هذه الترقيات مفاعيل رجعية يعود بعضها إلى ١٩٧٦/١/١ وبعضها الآخر إلى فترات لاحقة حددت بشكل مفصل في النصوص المذكورة.

وبما أن للسلطة العسكرية المختصة أن تضع بالاختيار (Au choix) أسماء الضباط الذين تتوافر فيهم الشروط للترقية وأن جدول الترقية (Tableau d'avancement) وحده ينشئ حقوقاً للضباط الواردة أسمائهم فيه، ولا يمكن الرجوع عنه إلا لعدم قانونيته وخلال مهلة الطعن فيه.

وبما أن ممارسة حق الاختيار يعني تمتع السلطة العسكرية بسلطة إستنسابية في وضع الضباط على جدول الترقية حيث يترك القانون للإدارة الحرية أمام حالة واقعية معينة أن تتخذ التدبير الذي تراه مناسباً والقيام به في الوقت الذي تراه ملائماً للظروف والأحوال، دون أن يملي عليها مقدماً مسلكاً محدداً يتعين عليها اتخاذه في هذا الخصوص.

وبما أن قيد اسم الضابط على جدول الترقية منوط بتقدير ملاءمة السلطة العسكرية المختصة وهذا التقدير لا يخضع لمراقبة القضاء إلا بصورة حصرية وفي حال الخطأ الساطع(Erreur manifeste) لاسيما في ما يتعلق بالجدارة والأهلية.

وبما أن المراسيم المطعون فيها لم تكن مشوبة بتجاوز حد السلطة إذ أن الإدارة قد طبقت الأصول المحددة للترقية المنصوص عليها في المرسوم الإشتراعي رقم ١٠ تاريخ ١٩٦٧/٧/٧ والقانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ١٩٧٨/٨/٩.

وبما أن إدلاء المستدعي بمبدأ المساواة يتعارض مع تطبيق الإدارة لحقها في الاختيار على النحو المبين أعلاه ولا يمكن الأخذ به في المراجعة الحاضرة.

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

وبما أنه يقتضي رد سائر المطالب الزائدة والمخالفة.

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

لذلك

يقرر المجلس بالإجماع:

قبول المراجعة شكلاً وردها أساساً وتضمين المستدعين الرسوم والمصاريف.

قرار أصدر وأفهم علناً بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩.

تعليق على الحكم

١- تتعلق هذه المراجعة بمسألة مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة بين المستدعي الطيار يوسف نادر وبين زملاء دفعته، من ناحية إجراء ترقيات إلى رتبة مقدم بتاريخ مغاير بالنسبة للمستدعي ومتأخر بعض الشيء عن باقي زملائه. إن هذه المنازعة تتصل بالواقع بالسلطة الإستنسابية المعطاة بناءً على قانون الدفاع الوطني لوزارة الدفاع والقيادة العسكرية بالسلطة الإستنسابية، والتي لا يمكن تجاهلها قانوناً بموضوع الترقيات أو الترفيعات المتعلقة بضباط القوات المسلحة، لا سيما بالدرجات الأعلى نسبياً بدءاً من ملازم إلى نقيب، رائد... الخ... كقاعدة عامة تعطي قوانين الدفاع الوطني في عموم الدول للسلطة العسكرية المختصة سلطة الاختيار الإستنساب في الترفيع لمن تجده جديراً بالمنصب العسكري الأعلى، حتى ولو كانت من أدنى الدرجات، أي صف ضابط (جنود – رتباء) حتى الدرجات العليا.
مع الإشارة إلى أن الخصوصية اللبنانية تفرض أن يسبق قرار أو مرسوم الترفيع الوضع على جدول الترفيع. وإن من سُجِّل اسمه على هذا الجدول هو الذي يكون مشمولاً بقرار أو بمرسوم الترفيع الذي سيتم فيما بعد. ومن هنا تبرز أهمية القرار الإداري بالوضع على جدول الترقية، فمن لا يدرج اسمه على هذا الجدول لا يطاله حق الترفيع حتى ولو تم استيفائه لجميع الشروط المطلوبة؛ إن الضرر الذي قد يلحق بالموظف الذي لم يدرج اسمه يعطيه حق الطعن بهذا القرار الإداري الأولي؛ مع الملاحظة بأن الطعن لعدم ورود الاسم على جدول الترفيعات يجب أن يتم في مهلة شهرين من تاريخ نشر هذا القرار حتى يعلم به ليس فقط أصحاب الشأن بل زملائهم ليتمكنوا بعد ذلك من الطعن به إذا ما توفرت لهم شروط الطعن.

٢- إن القضية هنا تدور حول مسألة وجود السلطة الإستنسابية المعطاة لوزارة الدفاع والقيادة العسكرية المختصة للوضع على جدول الترفيع، ومن ثم القيام بإجراء هذا الترفيع الفعلي. وقد سبق لمجلس شورى الدولة أن تعرض لهذه المسألة الحساسة المتصلة بالسلطة الإستنسابية بالترفيع المعطاة لوزارة الدفاع بالنسبة للضباط. وفي القضايا الأخيرة للمجلس صدر أكثر من قرار في هذا الموضوع وكان يتعلق بالسلطة الإستنسابية، وكان من أبرزها

قضية العقيد همام، حيث وضع مجلس الشورى ولأول مرة قراراً ومبدأً أساسياً: وهو أنه مع التسليم بالسلطة الإستنسابية لوزارة الدفاع الوطني إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تحدها ضوابط تتصل باحترام مبدأ المشروعية. أما في القضية الراهنة، فإن المجلس وبالرغم من تأكيده على مثل هذه الضوابط إلا أنه تخلف في الأساس عن ذكر أهم بنودها، لا سيما تلك المتصلة بمبدأ المشروعية والمتجلية بعدم احترام الإدارة لمبدأ المساواة بين الضباط ذوي الوضعية الواحدة لدى ممارستها للسلطة الإستنسابية في الترفيع.

ونسارع إلى القول بأن هذا الأمر لا يشكل كما قد يتراءى للوهلة الأولى تناقضاً مع الاجتهاد السابق المشار إليه، فالظروف والوضعية تبقى مختلفة. ففي قضية العقيد همام كانت مخالفة الشرعية حالة صارخة، لا سيما بعد ترشيحه لخمس سنوات متتالية على جدول الترفيع دون أن يحصل على الترقية المنشودة؛ أما هنا، فإن الأمر يختلف خصوصاً وأنه يتصل بسلطة الإدارة الإستنسابية في الوضع العادي عند قيامها بالاختيار للضباط التي ترى فيهم الكفاءة لوضعهم على جدول الترفيع. وبالتالي، فإنه كان من الطبيعي أن يتخذ مجلس شورى الدولة قراراً مختلفاً عن القضية المشار إليها أعلاه. علماً، بأنه وعند الدخول في تفاصيل وأسباب قرار المجلس برد دعوى المستدعي في الأساس نستطيع أن نتلمس بصورة أدق أوجه الاختلاف والتقارب بين هاتين القضيتين.

وعلى أية حال، فإننا سنعرض وبإيجاز لوقائع النزاع (أولاً) ثم نستعرض أدلة المستدعي (ثانياً)، ومن بعدها أدلة الدولة (ثالثاً)، وأخيراً موقف شورى الدولة في هذه القضية (رابعاً).

أولاً: وقائع النزاع

٣- تقدم المستدعي المقدم الطيار يوسف نادر بمراجعته لمجلس شورى الدولة بتاريخ ٢ تشرين الثاني ١٩٧٩ بمراجعة سجلت تحت رقم ٧٩/١٤٢٨٥ ومن ثم رقم ٩١/٢٤١٥ طالباً إبطال ثلاثة مراسيم الواردة تحت الأرقام التالية: ٢٢٣٣/٢٢٣٤/٢٢٣٥/ وكلها صدرت بتاريخ ٧٩/٨/٣١، مع إلزام الدولة بتسوية وضعه بالنسبة لرفيقي دورته المقدمين قسيس وضاهر؛ أي باعتباره مقدماً من تاريخ ٧٧/١/١ وليس من تاريخ ٧٨/١/١. صحيح أن المستدعي قد تمت ترقيته بالفعل مثل زملائه إلى رتبة مقدَّم، لكنه تأخر عنهم في تاريخ

هذه الترقية على نحو أضر به، إضافة إلى ما يترتب عن هذا التأخير من آثار وظيفية مستقبلية.

لذلك فهو يحاول هنا عبر مراجعته المطالبة بالمساواة ناعياً على هذه المراسيم الثلاثة في مجموعها خرقها لمبدأ المساواة بين ذوي الوضعية الواحدة. وفي هذا السياق يستطرد المستدعي قائلاً بأن المادة ٥٩ من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/١٠ الملغى قد نصت على أن رتبة رائد هي رتبة النقيب الذي بلغ أربع سنوات في رتبته، وهي تعتبر متممة لرتبة نقيب وتستثني من أحكام المواد ٤١ و٦٢ و٦٣ و٦٤ من هذا المرسوم الإشتراعي. وتجري التسمية بهذه الرتبة بمذكرة تصدر عن السلطة العسكرية العليا. وقد نتج غبن عن إنشاء هذه الرتبة لحق ببعض الضباط. وجاء المرسوم رقم ٩١٢٤ تاريخ ٧٤/١٢/٢ واضعاً أصولاً للترقية من رتبة رائد إلى رتبة مقدم، بعد أن يكون قد انقضت ثلاث سنوات في رتبة رائد بصورة نهائية. وهكذا أصبحت رتبة رائد رتبة قائمة بذاتها ولم تعد متممة لرتبة نقيب.

وأنه بالاستناد لهذه المادة (أي المادة ٥٩ المشار إليها أعلاه) صدر مرسوم تسوية الأوضاع بتاريخ ١٩ نيسان ١٩٧٥ رقم ١٠١٦٨، وبأنه وبتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٥ صدرت مذكرة خدمة رقم ٨٤٢٨ بتحديد تاريخ اكتساب الحق بالترشيح برتبة أعلى لكل ضابط. وأنه قبل صدور المذكرة الأخيرة كانت قد صدرت مذكرة خدمة تاريخ ٧٤/٣/١٤ برقم ٨٦٣ تضمنت قرار قائد الجيش بتسوية وضع المستدعي ورفيقيه علي حمدان وميشال معيكي أسوة برفاقهم قسيس وضاهر. إلا أنه لم يسوى وضعه وقفاً للشروط المحددة بالمرسوم رقم ١٠١٦٨، علماً بأنه رشح لرتبة مقدم بصفة مؤقتة بتاريخ ٧٦/١/١ عملاً بأحكام المادة الثانية من المرسوم رقم ١٠١٦٨ تاريخ ٧٥/٤/٢٩؛ وأنه بتاريخ صدور هذا المرسوم الأخير كان يشغل رتبة رائد التي اكتسبها بتاريخ ٧٤/٩/١، إلا أنه لم يسوى وضعه بسبب الأحداث؛ وبتاريخ ٧٩/٨/١ صدر المرسوم رقم ٢٢٣٤ المتضمن ترقية ضباط لرتب أعلى ومنهم المستدعي حيث تضمن المرسوم المذكور إلى رتبة مقدم بصورة مؤقتة اعتباراً من ٧٧/٧/١؛ ثم صدر المرسوم رقم ٢٣٥ تاريخ ٧٩/٨/٣١ بترقية الضباط لرتبة أعلى ومن ضمنهم المستدعي الذي رقي بصورة نهائية لرتبة مقدم اعتباراً من تاريخ ٧٨/١/١؛ كما أن المرسومين المطعون فيهما رقم ٢٢٣٤ و٢٢٣٥ قد تضمنا، الأول ترقية جوني عبده إلى

رتبة مقدم مؤقتاً اعتباراً من تاريخ ٧٦/٧/١ أي بمفعول رجعي مدته ثلاث سنوات وشهرين بينما أعطيت هذه الترقية للمستدعي اعتباراً من تاريخ ٧٦/١/١ أي بمفعول رجعي مدته فقط سنتين وشهرين؛ وأعطى المرسوم رقم ٢٢٣٥ للسيد جوني عبده رتبة مقدم نهائي اعتباراً من ٧٧/١/١ وأعطى المستدعي اعتباراً من ٧٨/١/١؛ هذا الوضع أخل بالقواعد القانونية وبمبدأ المساواة، وأن المستدعي كان يتقدم المقدم جوني عبده وسواه من الضباط وأصبح متأخراً عن أغلبيتهم لمدة سنة أو أكثر. كما أن المرسوم ٢٢٣٣ تاريخ ٧٩/٨/٣١ أعطى لبعض الضباط في الجيش قدماً تتراوح مدته بين سنة وسنة ونصف. ولم يعط المستدعي أي قدم ولحق به غبن وحرم من حق المساواة.

وهكذا كانت هذه هي الوقائع المعروضة من المستدعي والتي تنتهي إلى أنه أنزل ضرراً بتأخيره في الترفيع لرتبة المقدم عن زملائه بمدة تزيد عن السنة. وإن هذه المراسيم الثلاثة قد لحظت إعطاء مفاعيل رجعية في الترقية لرتبة مقدم في تواريخ مختلفة ودون تحقيق المساواة وبالذات على نحو يضر بالمستدعي.

ثانياً: أدلة المستدعي: أو تأسيس مراجعة إبطال المراسيم المطعون فيها

٤- استند المستدعي في مراجعة الإبطال الحالية للأسباب التالية:

- مخالفة هذه المراسيم لأحكام المادة ١٠٨ فقرة ٣ معطوفة على المادة ٦٢ من نظام مجلس شورى الدولة. وذلك لارتكاز المراسيم المطعون فيها على المرسوم الإشتراعي رقم ١٠ تاريخ ٦٧/٧/٧.
- مخالفة القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٥٩ من قانون الدفاع الوطني رقم ٣ تاريخ ٧٩/٣/٢٤ المتضمنة منح القدم بالترقية.
- مخالفة مبدأ المساواة.

ثالثاً: رد الدولة المستدعى ضدها

٥- قدمت الدولة المستدعى ضدها لائحة جوابية تاريخ ٨٧/٧/٤ طلبت رد طلب وقف التنفيذ حيث على ما يبدو كان قد طلبه المستدعي بصورة مؤقتة. وأدلت الدولة في ردها على المراجعة بما يلي:

- إن المراسيم واجبة الرد شكلاً لأنها خارج المهلة القانونية. أو عموماً لأنها غير مستوفية لكافة الشروط الشكلية المفروضة قانوناً، علماً بأنه لم يتبين على أي أساس أتى هذا الطلب.
- إن المراجعة مستوجبة الرد شكلاً لعدم ثبوت الضرر والمصلحة الشخصية من المستدعي في طلب إبطال المرسوم المطعون فيه وذلك عملاً بالمادة ١٠٦ من نظام مجلس شورى الدولة. ونحن هنا نستغرب هذا الدفع لأن للمستدعي مصلحة وله صفة، والصفة كما نعلم تنبثق من المصلحة. إن هذه المصلحة هي واضحة لكون المراسيم المطعون فيها قد نتج عنها مباشرة الإخلال بمبدأ المساواة، وبالتالي التأخير في ترقية المستدعي بالنسبة لزملائه، فهل هذا لا يكفي لتحقيق المصلحة؟.
- إن قانون الدفاع الوطني رقم ٧٩/٣ لم يتضمن أي نص صريح بإلغاء المرسوم رقم ٧٨/١٤٦٢ بحيث أنه لا يمكن استنتاج هذا الإلغاء, لأن هذا المرسوم يعتبر نصاً خاصاً وضع لغاية معينة وهي رفع الغبن اللاحق بالضباط والأفراد والرتباء من جراء عدم إصدار مراسيم أو قرارات ترقية نظراً للأحداث والأوضاع التي كانت سائدة في لبنان آنذاك؛ إضافة إلى أنه لا يمكن إلغاء نص استثنائي إلا بنص صريح وواضح. وبالتالي, فإن مراسيم الترقية التي صدرت استناداً للمرسوم رقم ٧٨/١٤٦٢ هو ذات مفعول إعلاني وليس إنشائي. ذلك إن هذه المراسيم والقرارات تضمنت بصورة استثنائية إقرار وتكريس ترقية من رقى بموجبها ليس اعتباراً من تاريخ توقيعها بل من التاريخ الذي حدد لاستحقاق الترقية لكل مستحق على أساس أن حق هذا الأخير بالترقية قد نشأ واستحق قبل صدور مرسوم الترقية الذي لا يرمي سوى لإعلان هذا الحق.

- إن مراسيم الترقية أو مراسيم منح القدم للترقية التي صدرت استناداً للمرسوم بالقانون المنفذ ١٤٦٢ والتي تضمنت تواريخ ترقية أو منح قدم للترقية تعود إلى ما قبل تاريخ العمل بقانون الدفاع بتاريخ ٧٩/٣/٢٤ أي لفترة كان لا يزال خلالها العمل بأحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٦١/١٠ وتعليماته التطبيقية.
- إن قانون الدفاع الوطني ٧٩/٣ غير واجب التطبيق بالنسبة لشروط استحقاق الترقية ومنح القدم للترقية, لأنه أتى بشروط مغايرة. أما المراسيم المطعون فيها فقد صدرت طبقاً لنظام قانوني سابق لم يلغ ويبيح اتخاذها وهو المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/١٠ والمرسوم المنفذ بقانون ٧٨/١٤٦٢ واللذان أعطيا حقاً مكتسباً وبالذات المرسوم الأخير للضباط اللذين توافرت في شأنهم الأسس والشروط التي يستحق بناءً عليها والمستندة للنظام السابق قد صدرت فعلاً بتاريخ لاحق على العمل بقانون الدفاع الوطني الجديد رقم ٧٩/٣.
- بإيجاز أن هذه المراسيم المطعون عليها لو صدرت في ظل القانون الجديد رقم ٧٩/٣ إلا أنها تكرس حقوق اكتسبت للضباط التي انطبقت عليهم لتوافر الشروط والمعايير التي تضمنها النظام السابق. ومن ثم لا يجوز المساس بهذا الحق المكتسب ويلاحظ أيضاً أنه مع هذا التخريج من جانب الدولة يمكن ذكر أن المرسوم ١٤٦٢ قد أعطى مفعولاً رجعياً للمراسيم والقرارات الصادرة تطبيقاً لنصوصه لمنع إلحاق الضرر الجسيم بالأوضاع الوظيفية للضباط الذي تتم ترقيتهم بسبب الأحداث الأليمة التي لحقت بالبلاد في فترة السبعينات.
- إن زعم المستدعية بأن الإدارة خرقت مبدأ المساواة أمر مردود في نظر الدولة لأن هذه الجهة لم يتبين كيف حصل هذا الإخلال. ومن ناحية أخرى إن الترقية ترتكز على عنصر الاختيار المتروك للإدارة العسكرية ومن ثم لا مجال هنا لإقحام مبدأ المساواة في هذا المجال لأن الأمر لا يتصل بترقية بناءً على مبدأ القدم المعلق وحده.

رابعاً – موقف مجلس شورى الدولة

نستعرض موقف مجلس الشورى من ناحية الشكل ومن ناحية الأساس:

أ- من ناحية الشكل:

٦- لم يكن هناك مشكلة مهمة بالنسبة للمهلة رغم أن الدولة ادعت من دون أساس أن المراجعة قد قدمت خارج المهلة. وبالطبع لم يتوقف مجلس الشورى حول هذا الأمر, وإنما كان توقفه مطولاً حول المسألة المثارة بانتفاء مصلحة المستدعي في هذه المراجعة.
إن الدولة المستدعى ضدها قد تمسكت بالطبع برد الدعوى شكلاً لانتقاء المصلحة الشخصية المباشرة طبقاً للمادة ١٠٦ من نظام المجلس. لكن مجلس شورى الدولة رد هذا الطلب بعدم قبول الدعوى مقرراً عن حق أن للمستدعي مصلحة مؤكدة وحالة, خصوصاً وأنه يرمي إلى إبطال مراسيم الترقية التي تمس وضعه الوظيفي بصورة مباشرة إذ ينتج عن تطبيقها في نظرة تأخر ترقيته عن زملائه في الترقية لرتبة مقدم؛ وهذا ما ينتج عنه أضرار وظيفية تتصل بالتعويضات والرواتب واحتساب القدم من أجل الترفيع اللاحق إلى رتبة عقيد. بالرغم من الوضوح في هذه القضية, إلا أن مجلس الشورى عمد إلى تذكيرنا باجتهادين سابقين له أتاحا له التوسع في مفهوم المصلحة الشخصية ضماناً لاحترام أكبر لمبدأ المشروعية.

٧- في الاجتهاد الأول وتطبيقاً لهذا المبدأ أشار المجلس إلى أن "للموظف مصلحة شخصية في العمل على احترام القواعد التي ترعى نظامه الوظيفي, إذ يبقى بوسعه الطعن أمام مجلس شورى الدولة في القرارات والمراسيم التي تعنيه مباشرة كالتي تمس بوضعه, أو تلك المتعلقة بموظف آخر.
ش.ل. قرار صادر بتاريخ ٧ تموز ١٩٧٥ شلهوب/ الدولة ق.م.ش.د. ١٩٧٣-١٩٨٣ الجزء الثاني ٦٢٩.

أما الاجتهاد الثاني فهو ينبثق من المبدأ العام في التوسع بمفهوم المصلحة حيث اعتبر أن "المصلحة تعتبر متوفرة في الموظف إذا كان التعيين موضوع النزاع يخلق بالمستقبل منافسة محتملة الحصول". أي أن الاجتهاد الثاني يتصل بقبول مجلس الشورى بالمصلحة

الاحتمالية بالذات في مجال تعيين وترفيع الموظفين إذ كان من شأنه أن ينشئ للموظف منافسين له في المستقبل لا يستحقون الترقية أو الترفيع لعدم توافر الشروط, حتى ولو لم ينجم عن الإبطال الجزئي أو الكلي لهذه القرارات ترقية الموظف فوراً؛ إذ يكفي أن تكون مصلحته راجحة في المستقبل طبقاً للمنطق والمجرى العادي للأمور؛ لأنها وإن بدت محتملة فإنها تبقى مقبولة وليست مستحيلة.

(ش.ل. قرار رقم ٩٢/٣٧٧-٩٣ تاريخ ١٩٩٣/٧/١٢ جعجع/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٤ ص٤٠٥).

وهنا لا يسعنا في هذا الإطار إلا أن نذكر اجتهاد جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة قرار رقم ٢٠٠٣/١٣٥-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨, حيث أشار المجلس بأن لهذه الجمعية مصلحة محتملة- على الأقل- لرعاية حقوقها إزاء البلاغ المطعون فيه حتى قبل أن يطبق عليها بعد.

ب- في الأساس:

٨- إنتهى مجلس الشورى في الأساس إلى قبول حجج وأدلة الدولة والتي تتلخص بالجوهر على أن المراسيم الثلاثة المطعون عليها قد استندت إلى أساس مشروع بحيزها نظام قانون الدفاع السابق الذي جاء به المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/١٠ وليس قانون الدفاع الجديد لا ينطبق على الموضوع, كما أنه لم يلغ لا صراحة ولا ضمناً أحكام المرسوم الإشتراعي المشار إليه, وكذلك المرسوم المنفذ بالقانون رقم ٧٨/١٤٦٢ لتعلقهما بأوضاع ومراكز سابقة. والجدير بالذكر, أن المراسيم المطعون عليها كانت قد طبقت هذا النظام القانوني السابق الاستثنائي الذي أتى به المرسوم المنفذ بالقانون المشار إليه أعلاه (أي ذات الرقم ٧٨/١٤٦٢)؛ وهذا يعني أن أصحاب الشأن من الضباط اللذين رقوا بناءً على الشروط والأحكام المقررة قبل قانون الدفاع رقم ٧٩/٣ كانوا قد اكتسبوا حقاً بتوافر شروط الترقية وبناءً على ذلك اعتبر مجلس شورى الدولة وفقاً لنفس المنطق الذي اقتنع به والتي عرضته الدولة, وبالتالي أقر شرعية المراسيم المطعون فيها. ولكن بقيت مشكلة أخرى كان على مجلس الشورى الإجابة عليها, وهذا ما دفع به المستدعي بالأساس من أنه يستحق الترقية بناءً على توفر شروط القدم؛ وأنه كان يجب وضعه على جدول الترقية- مثل زملائه في

ذات التاريخ وليس بتاريخ لاحق عنهم– لأنه ترتب على ذلك تأخره في الفوز بالترقية برتبة مقدم.

٩– وهنا أبرز مجلس شورى الدولة مبدأ السلطة الإستنسابية التي تتمتع بها القيادة العسكرية أو السلطة الإدارية المختصة في هذا المجال، فلهذه السلطة حق الاختيار فيمن تراه جديراً بالترفيع؛ وأن مجرد توافر شرط القدم، حتى ولو تعدت سنوات القدم الحد المطلوب, فهذا لا يعطي حقاً مكتسباً للضابط في الترقية أو الترفيع للرتبة الأعلى. إن هذا المنطق يسهم في إلغاء السلطة الإستنسابية أو سلطة الاختيار التي منحها القانون للإدارة المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس شورى الدولة قد فرق بين اكتساب الحق بالترشيح للرتبة الأعلى, وبين قرار الوضع الفعلي على جدول الترقية. وإن المستدعي قد خلط بين أمرين, فهو وإن اكتسب بالفعل حقاً في الترشيح من تاريخ معين للترقية لرتبة مقدم, إلا أن ذلك لا يعني أنه بالضرورة له حق في الوضع على جدول الترقية؛ وهذا هو جوهر سلطة الإختيار الإستنساب المقررة للإدارة.

ويهمنا أن نبين هنا تأكيد القضاء اللبناني في هذه القضية لاجتهاده السابق بشأن معنى السلطة الإستنسابية في كونها لا تعني في مطلق الأحوال سلطة مطلقة، إذ لا يزال مبدأ المشروعية يخضعها للرقابة القضائية في بعض الحدود على الأقل؛ وهي حدود اجتهادية أقرها اجتهاد القاضي الإداري اللبناني والفرنسي على حد سواء. فمن ناحية أولى نعني بالسلطة الإستنسابية في هذه القضية حق الاختيار الذي منحه القانون للإدارة (السلطة العسكرية)؛ إذ يبقى "للإدارة الحرية أمام حالة واقعية معينة من اتخاذ جميع التدابير التي تراها مناسبة، والقيام بها في الوقت الذي تراه أيضاً ملائماً من دون أن يملي القانون مسلكاً معيناً يتعين عليها اتخاذه بهذا الخصوص".

(ش.ل. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ٩٥/٣/٢٩ حجيج/ بلدية ذوق مكايل م.ق.إ. ١٩٩٩ ص٤١٩؛ ش.ل. قرار رقم ٢٩٣ تاريخ ٩٥/٤/٢٣ فياض/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٩ ص٣٣٦).

١٠- إما من ناحية ثانية, فإن هذه السلطة تبقى غير مطلقة, وهذا عائد إلى أن تقدير الملاءمة المعطى للسلطة العسكرية في وضع الضباط على جدول الترقية يبقى خاضعاً لرقابة المشروعية, ولكن في صورته الحصرية le contrôle restraint أي في حال الخطأ الساطع Erreur manifeste لا سيما في كل ما يختص بالجدارة والأهلية مثل حالة الوضع على جدول الترفيع.

(ش.ل. قرار رقم ٢٤٤ تاريخ ٩٦/١/١٠ العقيد الركن المتعاقد إدوار الطيار/ الدولة؛ ش.ل. قرار رقم ١٨١ تاريخ ٩٧/١/٨ العقيد الركن جميل تقي الدين/ الدولة؛ ش.ل. قرار رقم ٢٤٣ تاريخ ٩٧/٢/٥ الملازم أول طارق عويدات/ الدولة).

في جميع هذه الاجتهادات التي تتعلق بمسألة تحقق الرقابة لجهة الخطأ الساطع، يمكن تفسير هذا الاختلاف الظاهر بين هذا الاجتهاد الحالي حيث تم فيه رد طلب الإبطال في الأساس بسبب وجود حق الاختيار (أو السلطة الإستنسابية) وبين قرار سابق للمجلس أبطل فيه مرسوم لعدم وضعه المستدعي على جدول الترقية. فعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين القضيتين فإن المبادئ تبقى واحدة في الجوهر؛ ولكن غاية ما هنالك فإنه في قضية همام/ الدولة كان هذا الضابط المستحق تماماً للترفيع وذلك من منطلق السلطة الإستنسابية العائدة للإدارة وأعمالاً لها, خصوصاً وأن الإدارة هي نفسها التي سبق ورشحته خمس مرات متتالية للوضع على جدول الترقية, وفي كل مرة كان اسمه يستبعد من الترقية بخلاف زملاء له؛ مما كشف بالمنطق عن عنصر التعسف أو الإساءة للسلطة, أو بمعنى آخر تضمن هذا التخطي خطأً ساطعاً لمجرد أنها مارست فقط حقها في الاختيار في الوضع على جدول الترقية لأول مرة ومن دون وضع اسم الضابط المستدعي إلا بتاريخ لاحق. وهذا يعني أن هذا الأمر هو عبارة عن ممارسة السلطة الإستنسابية ولا يتضمن أي تعسف أو بالأحرى لا يتضمن أي خطأ ساطع. إن الوضع على جدول الترقية يدخل في صميم السلطة الإستنسابية العائدة للإدارة, إذ أنها الوحيدة القادرة على تقدير معيار الكفاءة والأهلية والصلاحية القيادية. لكن التأكيد على الجدارة ووضع اسم الضابط على جدول الترقية تم استبعادها لأسباب مختلفة تمثل الخطأ الساطع الذي رآه وبحق مجلس شورى الدولة في

قضيته همام/ الدولة وهذا ما يعيب ممارسة السلطة الإستنسابية أو حق الاختيار الممنوح قانوناً للإدارة.