الموضوع الرئيسي: ترقية الضباط

السلطة الإستنسابية للإدارة في الترفيع للوظائف العليا في وزارة الدفاع – سلطة الإختيار ليست سلطة مطلقة بل محكومة بروح القانون والصالح العام.

كلمات مفاتيح وموضوعات قانونية مثارة

استحضار
ـــــ إبراز صورة عن القرار المطعون فيه (٥-٦-٧)
أصول المحاكمات الإدارية (٧)
ـــــ شكليات (٧)
سبب القرار (٨-٩)
سلطة الاختيار (١)
سلطة إستنسابية (١-٤-٦-٨-٩)
سلطة تعسفية (٤)
صحة الوقائع (٨)
عبء الإثبات (٥-٩)
قرار إداري (٩)
مستند إداري
امتناع الإدارة عن إبراز ـــ (١-٣-٥-٧)

خلاصة الحكم

م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٣٢ – ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٧
رقم المراجعة ٩٨/٧٦٥٦
المقدم دخيل جرجس / الدولة – وزارة الدفاع الوطني
الهيئة الحاكمة:
الرئيس: خالد قباني
المستشار: يوسف نصر
المستشار: رانيا أبو زين

باسم الشعب اللبناني
إن مجلس شورى الدولة،
بعد الإطلاع على الأوراق كافة بما فيها التقرير والمطالعة، ولدى التدقيق والمذاكرة حسب الأصول.
بما أن المستدعي المقدم دخيل جرجس تقدم بتاريخ ١٩٩٨/١/١٩ بواسطة وكيله القانوني بمراجعة سجلت لدى قلم هذا المجلس تحت الرقم ٩٧/٧٦٥٦ يطلب فيها تكليف الدولة إبراز صورتين طبق الأصل عن العملين الإداريين المطعون فيهما وإبراز الملف الشخصي العائد له ومن ثم إبطال القرار رقم ١٦٣٢/و د الصادر عن وزير الدفاع الوطني بتاريخ ٩٧/١٢/٢٤ وإبطال المرسوم رقم ٩٧/١١٥٨٣ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩ المسند إليه وإلا إبطالهما في شقيهما المتعلقين بالترقيات إلى رتبة عقيد، وإعادة تكوين وضعه الوظيفي وتسوية هذا الوضع بترقيته إلى رتبة عقيد من ١٩٩٨/١/١ مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية وتضمينها الرسوم والمصاريف والأتعاب.
وبما أن المستدعي يدلي بما يلي:

- بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٦ صدر عن وزير الدفاع قراران، القرار الأول يحمل الرقم ١٤١٥/ود، قضى بوضع ضباط على جدول الترقية اعتباراً من ١٩٩٧/١/١.

والقرار الثاني يحمل الرقم ١٤١٧/ود قضى بوضع ضباط على جدول الترقية اعتباراً من ١٩٩٧/٧/١ ولم يدرج اسمه في أي من القرارين.

- إن العملين الإداريين المطعون فيهما يشوبهما:

أ – خطأ في الواقع: إن هذين العملين الإداريين حجبا الترقية عن المستدعي، فان ترقيته إلى رتبة عقيد كانت مؤكدة وحتمية خصوصاً بعد مرور سنة على انقضاء مدة القدم التي نص عليها القانون.

ب – خطأ في القانون: فالإدارة التي أصدرت هذين العملين الإداريين أساءت فهم وتفسير النصوص القانونية التي ترعى الترقية بالاختيار.

ج – خطأ ساطع في التقدير: إذ انه حتى في حال وجود واقعة ما ثبتت نسبتها إلى المستدعي فان مثل هذه الواقعة لا تتناسب أهميتها مع حرمانه من الترقية.

وبما أن المستدعى ضدها الدولة قدمت بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٥ لائحة جوابية طلبت فيها رد المراجعة في الشكل وردها في الأساس وتضمين المستدعي كافة الرسوم والمصاريف. وقد أبرزت مطالعة الإدارة رقم ١١٥٠/غ ع/و تاريخ ١٩٩٨/٤/١٥ متبنية ما جاء في مضمونها وقد أدلت بما خلاصته:

- انه يقتضي رد المراجعة في الشكل إذا لم يقدم المستدعي صوراً طبق الأصل عن كل من العملين الإداريين المطلوب إبطالهما.
- يستفاد من أحكام المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون الدفاع الوطني إن الإدارة ليست ملزمة بترقية المستدعية إلى رتبة عقيد فور مرور مهلة الأربع سنوات المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه، بل إنها تتمتع بسلطة إستنسابية لتقدير الظروف والأوضاع لترقية أي ضابط بالاختيار إلى رتبة أعلى.
- إن الإدارة لم تخطئ في عدم اختيار المستدعي للترقية إذ أنها تمارس حقها باستعمال السلطة الإستنسابية الممنوحة لها قانوناً.

وبما أن المستشار المقرر وضع تقريره بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٢، وأعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٩.

بناءً على ما تقدم،

أولاً – في الشكل:

بما أنه على المستدعي وفق الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من نظام مجلس شورى الدولة أن يرفق باستدعاء مراجعته نسخة مصدق عليها أنه طبق الأصل عن القرار المطعون فيه.

وبما أنه يتبين من ملف المراجعة أن المستدعي تقدم من وزارة الدفاع الوطني بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٠ ثم بتاريخ ١٩٩٩/٥/٣١ بطلب إيداعه صورة طبق الأصل عن العملين الإداريين المطعون فيهما، وان الإدارة لم تنفذ مآله حتى تاريخ.

وبما أنه من الثابت أن المستدعي طلب من الإدارة المستدعى ضدها النسخ المصدق عليها وفقاً للأصول وان الإدارة رفضت إجابة طلبه.

وبما أنه وفي مطلق الأحوال فان النقص أو الخطأ في محتويات استدعاء المراجعة لا يفضي إلى البطلان إلا إذا كان من شأنه إثارة الشك في ذهن المستدعى ضدها عملاً بالمبادئ العامة المكرسة في أصول المحاكمات الإدارية، وان الدولة لم تنف صحة نسختي المرسوم والقرار المطعون فيهما المبرزتين أو تطعن فيهما.

وبما أن المراجعة المقدمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١٩ طعناً في المرسوم رقم ٩٧/١١٥٨٣ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩ وفي القرار رقم ١٦٣٢/ود تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٤ تكون واردة ضمن المهلة القانونية.

وبما أن المراجعة جاءت مستوفية سائر شروطها الشكلية فهي مقبولة شكلاً.

ثانياً – في الأساس:

بما أن المستدعي يدلي بأن عدم قيد اسمه على جدول الترقية بموجب القرار المطعون فيه مخالف لأحكام المادتين ٤٢ فقرة (٣) و ٤٤ فقرة (١) من قانون الدفاع الوطني إذ أنه رُشح للترقية إلى هذه الرتبة على مدى عامي ١٩٩٧ و ١٩٩٨ نظراً لتوفر الشروط المطلوبة للترقية.

وبما أن القرار والمرسوم المطعون فيهما، بنيا على المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ (قانون الدفاع الوطني) وتعديلاته لا سيما المواد ٤٢ و ٤٤ و ٤٨ منه المتعلقة بترقية الضباط والمتضمنة الأحكام التالية:

المادة ٤٢:

- يُرقى الضباط في حدود المراكز الشاغرة وضمن الاعتمادات المرصدة في الموازنة شرط أن يكون قد أُدرج اسم المرشح على جدول الترقية.
- .....
- تُؤخذ بعين الاعتبار لاختيار المرشح للترقية أقدميته في الرتبة والخدمة ومؤهلاته وكفاءاته العامة والمهنية والمسلكية وتقدير رؤسائه له.
- تصدر ترقية الضباط بمرسوم بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني.
- تُدرج أسماء المرشحين على جدول الترقية وفقاً لأقدميتهم في الرتبة وتجري الترقية وفقاً لترتيب هذا الجدول...

المادة ٤٤ المعدلة بموجب القانون رقم ١٣٥ تاريخ ١٩٩٢/٤/١٤:

- تجري الترقية إلى رتبة نقيب أو عقيد أو لواء بالاختيار بعد أن يكون المرشح قد أمضى أربع سنوات على الأقل في الرتبة التي هي دونها مباشرة.

المادة ٤٨ أصول ترقية الضباط:

- تصدر مراسيم ترقية الضباط لرتبة نقيب حتى رتبة لواء في أول كانون الثاني وأول تموز من كل عام وترتب أسماء الضباط على هذه المراسيم وفقاً للتراتبية العسكرية مع مراعاة أحكام الفقرة ٥ من المادة ٤٢ من هذا المرسوم الإشتراعي.

وبما أنه يتبين من مجمل الأحكام المبينة أعلاه أن ترقية الضباط لا تجوز ما لم يكن اسم الضابط قد أُدرج على جدول الترقية الذي يصدره وزير الدفاع الوطني وذلك إضافة إلى وجوب توافر الشروط الأخرى ومنها المراكز الشاغرة والاعتمادات المرصده ومدة القدم في

الرتبة وان الترقية لا تتحقق إلا بصدور مرسوم وفق الأصول المنصوص عليها في الفقرة ٦ من المادة ٤٨ المذكورة أعلاه.

وبما أن ترقية الضباط إلى رتبة أعلى، ووفقاً للأحكام المبينة أعلاه، تتم بالاختيار من بين المرشحين الذين تتوافر فيهم شروط الترقية، مما يعني أن هذا الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سلطة استنسابية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط المطلوبة للترقية دون أن تكون ملزمة باختيار المرشحين لمجرد توافر شروط الترقية لديهم.

وبما أن الأقدمية في الرتبة الواجب مراعاتها عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٤٢ لا تؤدي نتائجها إلا بعد ممارسة الإدارة حق الاختيار وعند الوضع على جدول الترقية، وعندها فقط يتم إدراج أسماء المرشحين على جدول الترقية وفقاً لأقدميتهم في الرتبة.

وبما أن أقدمية المستدعي لم ينتج عنها والحالة ما تقدم أي إلزام بالنسبة للإدارة لاختياره للترقية إلى رتبة عقيد، إذ أن جدول الترقية يوضع بالاختيار ولا يحق بالتالي للضابط الذي أمضى السنوات القانونية أو مدة أطول – في رتبته أن يطلب إدراج اسمه على الجدول باعتبار أنه أصبح له حق بالترقية.

وبما أن الأمر يكون مختلفاً عندما تعمد الإدارة إلى حرمان أحد المرشحين من الترقية دون غيره على الرغم من استيفائه الشروط القانونية كافة التي تؤهله للترقية، أسوة بزملائه.
وبما أن المستدعي يدلي في لائحته الجوابية تاريخ ٩٩/٨/١٨، بان رفاق دورته قد رقوا جميعاً لا بل من كانوا دونه رتبة، باستثنائه وحده، ولم تدل الدولة بما يخالف هذا القول، كما لا يتبين من لوائح الدولة ومطالعات الإدارة، أن هناك أسباباً أو مبررات كان من شأنها أن تشكل أساساً لعدم ترقية المستدعي إلى رتبة عقيد.

وبما أنه يتبين من مجمل لوائح الدولة، ومن مطالعات الإدارة، إن المستدعى ضدها تتذرع في امتناعها عن ترقية المستدعي بما تتمتع به من جهة من سلطة إستنسابية مستمدة من القانون نفسه، ومن جهة ثانية أنها طبقت حرفياً مضمون المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون الدفاع الوطني، لا سيما وان هناك فارقاً قانونياً بين الترشيح للترقية والقيد على جدول الترقية.

وبما أن السلطة الإستنسابية أو التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية، وكما تشاء بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة.
وبما أن السلطة الإستنسابية الممنوحة للإدارة، بموجب قانون الدفاع الوطني، والمبنية على حق الاختيار في الترقية، ليست سلطة كيفية أو تعسفية، فحق الإدارة في ممارستها يتمثل في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ومن أجل حسن تنظيم وسير المرفق العام، ويبقى للقضاء الحق في مراقبة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يبنى عليها التدبير المتخذ.

وبما أنه إذا كان القانون لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، فان ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية قائمة، لأن السلطة الإدارية لا تملك أن تتصرف بحرية مطلقة كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم.
وبما أنه إذا كان لا يحق لمجلس شورى الدولة تقدير ملاءمة التدبير المطعون فيه غير إن للقاضي في معرض رقابته على شرعية التدبير الإداري المشكو منه أن يتحقق من صحة الوقائع التي بررت هذا التدبير، لأنه إذا كانت الإدارة حرة في أن تتخذ التدبير الذي تراه مناسباً إلا أنه يجب عند ممارسة تلك السلطة أن يرتكز قرارها على وقائع صحيحة، ويعود للقاضي أن يلزم الإدارة إثبات حقيقة الوقائع التي استندت إليها، أو على الأقل تقديم المستندات التي تؤيد ذلك، أو أن تكون مستندات الملف تؤيد صحة الوقائع وتبرر التدبير المتخذ.

وبما أن إقدام الإدارة على حرمان المستدعي من الترقية لسنتين متتاليتين، دون بيان أي سبب يبرر ذلك أو يبرر استثناءه وحده، دون أي من زملائه الذين يتساوى معه في الوضع القانوني، هو أقرب إلى ممارسة السلطة التحكمية منه إلى ممارسة السلطة الإستنسابية.

وبما أنه إذا كان مجرد الترشيح للترقية لرتبة عقيد هو حكمي إلا أنه ليس من شأنه أن يكسب المرشح حقاً بالترقية، غير إن امتناع الإدارة عن وضع اسم المرشح على جدول الترقية، على مدى سنتين متتاليتين، وترقية سائر زملائه دون بيان الأسباب والتي فيما لو وجدت، تعطي الإدارة سلطة إستنسابية واسعة في التقدير، وتفتح الباب واسعاً أمام الإدارة لممارسة سلطة التقدير والملاءمة، دون أن يكون للقضاء الرقابة على ممارسة سلطة تقدير الأسباب التي تتذرع بها، باستثناء حالة الخطأ الساطع في التقدير، تكون الإدارة قد خرجت عن نطاق ممارسة سلطتها الإستنسابية التي تمارس ضمن دائرة الشرعية وليس خروجها عليها.

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

لذلك،

يقرر المجلس بالإجماع:

أولاً – في الشكل: قبول المراجعة.

ثانياً – في الأساس:

إبطال القرار رقم ١٦٣٢/ود تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٤ والمرسوم رقم ١١٥٨٣ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩، جزئياً، وإعلان حق المستدعي بالترقية لرتبة عقيد اعتباراً من ١٩٩٨/١/١.

ثالثاً – تضمين المستدعى ضدها الرسوم والنفقات.

قراراً أصدر وأفهم علناً بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٧.

قرار أعطي وأفهم علناً بتاريخ الرابع من كانون الأول لسنة ٢٠٠١.

تعليق على الحكم

١– تتعلق هذه المنازعة بامتناع الإدارة ممثلة بوزارة الدفاع عن إبراز صورتين طبق الأصل عن العملين الإداريين المطعون فيهما، وإبراز الملف الشخصي العائد للمستدعي، وهو مقدم في الجيش اللبناني ويطلب بمراجعته الحاضرة أساساً:

- إبطال القرار رقم ١٦٣٢ والصادر عن وزير الدفاع الوطني بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٤.

- إبطال المرسوم الذي اعتنق هذا القرار السابق وهو المرسوم الذي يحمل الرقم ٩٧/١١٥٨٣ تاريخ ٩٧/١٢/٢٩ والذي استند إلى القرار الأول.

وقد تركز الإبطال على شقيهما المتعلقين بالترقيات إلى رتبة عقيد أسوة بزملائه، مع الإصرار على إعادة تكوين وضعه الوظيفي بترقيته مع زملائه إلى رتبة عقيد اعتباراً من ٩٨/١/١ مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية. والملاحظ في هذه القضية أن وزارة الدفاع، وجرياً على عادتها تتمسك في هذه القضية بفكرة السلطة الإستنسابية المطلقة في الترقيات، خصوصاً وأن هذه الترقية تتم بالاختيار وليس بالأقدمية، وهذا يعني بأنه لا يجوز لكل ضابط قانوناً التمسك حتماً بالترقية، وبالذات لمثل هذه الوظائف العليا مثل عقيد، عميد إلخ... بمجرد أن زميلاً له ومن دفعته قد شملته هذه الترقية لدرجات عليا، وإلا نكون قد أنكرنا على الوزارة وعلى الدولة سلطة قانونية في الاختيار منحها إليها القانون، خصوصاً وأن هناك اعتبارات أخرى هامة تضعها الوزارة في الاعتبار بجانب عنصر الأقدمية مثل الكفاءة والقدرة على القيادة والإخلاص في العمل وعدم ارتكاب ما يشوب سيرة وسمعة الضابط.

ويسلط هذا الحكم الأضواء على المفهوم القانوني للسلطة الإستنسابية مع الأخذ بعين الاعتبار إقرار مبدأ سلطة الاختيار وما تتطلبه من قدر ضروري من الإستنساب والتقدير، ولكن من دون تعسف أو تجاوز لحد السلطة، وإلا انقلبت السلطة الإستنسابية في الاختيار إلى سلطة كيفية تتحكم فيها أمزجة الإدارة وأهواؤها، وما يقض ذلك من تعارض صارخ مع الصالح العام الذي تقياه المشرع من منح السلطة الإستنسابية في الترقية والترفيع بالذات في الوظائف العليا نسبياً.

ونعود الآن إلى عرض طلبات وأدلة المستدعي والدولة المستدعى ضدها(أولاً)، موقف مجلس شورى الدولة في القضية وأسبابه(ثانياً)، وأخيراً وجهة نظرنا في هذه القضية (ثالثاً).

أولاً: طلبات وأدلة المستدعي والمستدعى ضدها

طلبات المستدعي:

٢- عرض المستدعي حالته الوظيفية التي تجعله في نهاية الأمر مستحقاً للترقية مع زملائه لرتبة عقيد اعتباراً من تاريخ ٩٨/١/١، مع ما يتضمنه ذلك من الإبطال الجزئي لقرار وزير الدفاع، وبالتالي للمرسوم المستند إليه والعائد لعام ١٩٩٧ والذين تضمنا تخطيه في الترقية إلى رتبة عقيد. وعرض المستدعي لحالته منذ البداية أي منذ تخرجه من المدرسة الحربية بتاريخ ٩٥/٨/١ برتبة ملازم وترقيته لرتبة ملازم أول بتاريخ ٧٩/١/١، ثم إلى رتبة نقيب بتاريخ ٨٣/٣/١ ومن ثم لرتبة رائد اعتباراً من ٨٢/١/١ ثم لرتبة مقدم اعتباراً من ٩٣/١/١ وكان من المفروض أن يكون شأنه كشأن زملائه الذين وضعوا على جدول الترقية حيث تمت ترقيتهم لرتبة عقيد في ٩٨/١/١. وبالتالي فإنه تم تخطيه في الكثير من القرارات التي صدرت عن وزارة الدفاع:

- في القرار الأول الذي يحمل الرقم ١٤١٥ و.د. تم وضع عدداً من الضباط على جدول الترقية اعتباراً من ٩٧/١/١، ولم يرد اسمه في مثل هذا القرار.
- في القرار الثاني الذي يحمل الرقم ١٤١٧ و.د. تم وضع عدد آخر من زملائه الضباط على جدول الترقية اعتباراً من تاريخ ٩٧/٧/١ باستثناء اسم المستدعي.
- في القرار الثالث تم تخطيه أيضاً إذا لم يأت على ذكر اسمه القرار رقم ١٦٣٢ و.د. الصادر بتاريخ ٩٧/١٢/٢٤ والمتضمن وضع عدداً من الضباط على جدول الترقية اعتباراً من ٩٨/١/١.

وبناء على هذا القرار الأخير صدر المرسوم رقم ٩٧/١١٥٨٣ الذي طعن به المستدعي مدلياً بالوقائع التالية:

- إن هناك خطأ في الوقائع شاب هذين العملين القانونيين اللذين حجبا عنه الترقية. ذلك أن ترقيته لرتبة عقيد كانت مؤكدة وحتمية خصوصاً بعد انقضاء مدة القدم التي نص عليها القانون إضافة إلى أن ملفه جاء خالياً من أية مخالفة أو أية شبهة، أو حتى أية واقعة من شأنها أن تبرر حرمانه من ترقية استحقها فضلاً عن التقديرات الممتازة التي نالها من رؤسائه والثابتة في ملفه الشخصي.
- كما أدلى أيضاً بوجود خطأ في القانون حيث أن الإدارة التي أصدرت هذين القرارين قد أساءت فهم وتفسير النصوص القانونية التي ترعى الترقية بالاختيار.

- كما أنه أضاف حجة ثالثة ضد هذيتن العملين وهي وجود خطأ ساطع في التقدير في حالة افتراض وجود واقعة يمكن أن تنسبها إليه الإدارة، فإن مثل هذه الواقعة لا تتناسب في أهميتها مع حرمانه من الترقية.

٣- أثناء سير المحاكمة طلب مجلس شورى الدولة من المستدعى ضدها إبراز ملف المستدعي، بما في ذلك علاماته وتقديرات رؤسائه له، مع بيان الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها المستدعى ضدها لإصدار هذين العملين الإداريين المطعون فيهما. سيما وأن رد الإدارة في لائحتها الجوابية، سلَّم ضمناً بجدارته وتقديراته الممتازة، لدرجة أن هذه الإدارة لم تنكر عليه توافر شروط الترقية جميعها، وكذلك خلو ملفه من أية مآخذ أو واقعة تكون من شأنها حرمانه من الترقية إلى رتبة عقيد أسوة بزملائه، جلَّ ما قامت به الإدارة هو الاكتفاء بعرضٍ لعموميات حول الترقية والسلطة الإستنسابية التي أعطاها القانون للإدارة. ويلاحظ أن المستدعي كان قد أثبت أنه رشح للوضع على جدول الترقية عامين متتالين مما يعني تسليم الإدارة بتوافر شروط ترقية المستدعي، ومن ثم استبعاده في المرة الثالثة يعتبر عملا تعسفياً ولا تستند إلى أي أسباب واقعية أو قانونية صحيحة. وبالفعل فإن الإدارة في مطالعة ثانية لها سلمت بأن المستدعي رشح بالفعل للترقية لرتبة عقيد عامين متتاليين هما: ١٩٩٧ و ١٩٩٨ وتقرر في المرتين تأجيل ترقيته وعدم اختياره على ضوء الأسس والتي نصت عليها المادتين ٤٢ فقرة ٣ و ٤٤ من قانون الدفاع الوطني.
ويلاحظ أن المستدعي وبناء على تكليف من المستشار المقرر بتقديم صورة طبق الأصل عن العملين المطعون ضدهما وهما ما تمسكت به الإدارة. لكنه ثبت بأن المستدعي قد تقدم لذات الإدارة بتاريخ ٩٩/٤/٢٠ وفي ٩٩/٥/٣١ بطلب إيداعه صورة طبق الأصل عن العملين الإداريين المطعون فيهما؛ ولكن الإدارة لم تنفذ هذا الإيداع حتى تاريخ صدور الحكم مما يكشف عن تعسفها. فكيف إذاً تطلب رد الدعوى شكلاً لعدم إيداع نسخة طبق الأصل عن القرارين المطعون فيهما في حين أنها وهي ذات الإدارة المعنية تمتنع عن إعطاء هذه النسخ عندما يلتمسها منها المستدعي صاحب الشأن وكأنه يكلفها بالمستحيل، وهذا أمر لا يجب أن يصدر عن الإدارة كخصم شريف في الدعاوى الإدارية.

ثانياً: بالنسبة للإدارة المستدعى ضدها: الدولة/ وزارة الدفاع

٤- قدمت الدولة في البداية لائحة جوابية على طلبات المستدعي بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٥ طلبت فيها رد المراجعة شكلاً وإلا في الأساس. وأقرت – وهنا كانت صريحة وشريفة – بأن المستدعي ترشح عامي ٩٧ و ٩٨ كما سبقت الإشارة للترقية إلى رتبة عقيد، غير أنه تقرر تأجيل ترقيته ولم يتم اختياره. وأضافت في الأساس أنه يستفاد في أحكام المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون الدفاع الوطني أن الإدارة ليست ملزمة تلقائياً بترقية المستدعي إلى رتبة عقيد فور مرور مهلة الأربع سنوات المنصوص عليها في القانون المذكور، بل إنها تتمتع بسلطة إستنسابية لتقدير الظروف والأوضاع لترقية أي ضابط بالاختيار إلى الرتبة الأعلى، وبالتالي فهي لم تخطئ حينما لم تمنح المستدعي حق الترقية.

وبالفعل، إن هذه الحجة قد تبدو مهمة لأول وهلة، فطالما أن القانون قد منح الإدارة سلطة إستنسابية في الاختيار، لذلك لا يمكن أن ينسب إليها أي خطأ عند استعمالها لهذه السلطة.

لكن، وكما سنرى لاحقا، إن امتناع الإدارة عن ترقية المستدعي بالذات رغم سبق ترشيحه له لعامين متتاليين ينم عن نية تعسف اتجاهه دون سائر زملائه، وهذا ما يدعو إلى الإسراع في وضع ضوابط سليمة على سلطة الاختيار حتى لا تتحول إلى سيف يقوِّض روح القانون والصالح العام وحقوق الأفراد والموظفين. وهذا ما يتولاه بالفعل اجتهاد القاضي الإداري في وضع هذه الضوابط التي تمنع تحول سلطة الاختيار الإستنسابية إلى سلطة تعسفية أو تحكمية.

وأضافت المستدعي ضدها بأن نقل عبء الإثبات إليها بطلب تكليفها بإبراز ملف المستدعي وأسباب تخطيه في قرار الترقية يعتبر أمراً مردوداً لأن الإدارة لم ترتكب خطأ وإنما اكتفت بتطبيق نصوص قانون الدفاع الوطني في مادتيه ٤٢ و ٤٤ المشار إليهما أعلاه، كما أنها لم تقم بتصرف مناف لأحكام القوانين.

ثانياً: موقف مجلس شورى في هذه القضية

٥- نشير بداية إلى أن المستشار المقرر في هذه القضية قد أصدر قرارين إعداديين: أحدهما وجهه للضابط المستدعي والآخر للإدارة المستدعى ضدها.

بالنسبة للطلب الأول، طلب المقرر من الجهة المستدعية إيداع قلم المجلس نسخة مصدقاً عليها أنها طبق الأصل عن المرسوم والقرار المطعون فيهما وكان هذا المستشار قد أصدر من قبل قراراً إعدادياً طلب بموجبه من الإدارة المستدعى ضدها بتاريخ ٩٨/١٢/١ كلفها بموجبه إبراز الملف الإداري العائد للمستدعي، وكذلك تبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته أسوة بزملائه.

وتكمن خطورة هذا القرار وأهميته في أن تخلف الإدارة وامتناعها الفعلي عن تقديم هذه المستندات جعلها في موقف الطرف الضعيف، وهذا ما حمل مجلس شورى الدولة وطبقا لاجتهاداته السابقة على عدم الاكتفاء بنقل عبء الإثبات على كاهلها فقط وإنما التسليم بصحة طلبات المستدعي والحكم ضد الإدارة المستدعى ضدها بإبطال قرارها والمرسوم المتخذ بالاستناد إليه.

(ش.ل. قرار رقم ٢٨ تاريخ ١٩٩٩/١٠/١٤ قعدان/ الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص١٢
- ش.ل. قرار رقم ٢٢٨ تاريخ ١٩٩٩/١/٧ روحانا/ الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص٢١٧)

٦- وهكذا لم تصدع الإدارة لقرار المقرر الإعدادي فجاء ردها تكراراً لما جاء في لوائحها الجوابية، غير عابئةٍ بتبيان الأسباب الحقيقية التي طلبها المقرر، وإنما اكتفت بعبارات مطلقة وعامة متلطية في ذلك وراء سلطة إستنسابية وكأنها حجاب مقدس يقيها من المقاضاة وينأى عن قراراتها المختصة بالاختيار والترفيع عن أية مناقشة أو اعتراض. وهذا الأمر كما نعرف لم يعد صحيحاً ولم يعد يقنع أحداً خصوصاً بعد التطور الإجتهادي الحديث الذي شهدته ساحة السلطة الاستنسابية سواءً في لبنان أم في فرنسا.

(ش.ل. قرار رقم ٤٢٦ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ هشام أسعد ملحم/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني غير منشور).

C.E .15 mars 1963 Companie Electro – mécanique Rec. p167

أما بالنسبة للمستدعي، فهو أيضا لم يستطع تنفيذ موجب القرار الإعدادي الموجه إليه والقاضي بإيداع نسخة طبق الأصل عن القرارين (المرسوم + القرار) المطعون فيهما. لكن

موقفه يختلف جذرياً عن موقف الإدارة بطلبٍ صريحٍ قدَّمه لها، يلح عليها بإيداعه نسخة مصدقاً عليها، ولكنها امتنعت عن ذلك ولم ترد، وهذا ما جعل من عدم تنفيذه للموجب المقرر في القرار الإعدادي مبرراً في نظر القاضي الإداري خصوصاً وأن الإنسان لا يمكن أن يكلف بالمستحيل.

من ناحية ثانية، إن الإدارة لم تنكر حقيقية هذين القرارين المطعون فيهما، كما لم تحاول إعطاء نسخاً عنهما عندما طلب منها ذلك، وهذا ما شكل وبيقين سبباً مضافاً أسهم في إضعاف موقفها، مما دفع القاضي على اعتبار أنه أمام مستدعي مظلوم من إدارة أنكرت عليه حقوقه، ولم تنفذ هي نفسها التزاماتها القانونية والقضائية، بل كانت تعمد للمراوغة حيناً وللمماطلة أحياناً أخرى. إن مثل هذه الأمور لا يمكن أن يقبل بها قاضي المشروعية، لذلك جاء حكمه المستدعي وذلك على الشكل التالي:

أ- بالنسبة للشكل:

٧- رد مجلس شورى الدولة طلب الإدارة بعدم قبول المراجعة شكلاً نظراً لعدم إبراز المستدعي صورة طبق الأصل عن المرسوم والقرار المطعون فيهما. فعلى الرغم من أن مثل هذا الأمر هو من الموجبات القانونية الصريحة والملزمة (الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من نظام مجلس شورى الدولة) بحيث تستدعي مخالفته رد الدعوى شكلاً.

(ش.ل. قرار رقم ٩٢ تاريخ ٩٨/١١/١٠ كعوش/ بلدية الغبيري م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص١٠٣) .

إلا أن القاضي الإداري قام بتفسير النصوص على عادته بروح تتسم بالعدالة والإنصاف. وكان الهدف من وراء ذلك حماية موقف الأفراد والموظفين ضد الإدارة القوية، لاسيما إذا كان عدم احترام القاعدة الشكلية الواجبة التطبيق ناجم عن فعل الإدارة ذاتها، وبالتالي لا يجوز للإدارة الاستفادة من خطئها برد الدعوى شكلاً، خصوصاً بعد امتناعها عن الرد على طلبات المستدعي بضرورة تزويده نسخاً طبق الأصل عن المرسوم والقرار المطعون فيهما.

وفي هذا السياق فإن مجلس شورى الدولة أشار إلى امتناع الإدارة عن تسليم المستدعي النسخ المطلوبة مما دفعه لإعادة تأكيد اجتهاداته السابقة "بأن عدم إبراز صورة عن القرار

المطعون فيه لا يشكل عيباً في أصول المحاكمات الإدارية إذا كان المستدعي لم يتبلَّغ هذا القرار ولم تتكر الدولة وجوده".

(ش.ل. قرار رقم ٢٦٢ تاريخ ٢٠٠٠/٣/٣٠ فياض/ الدولة -وزارة الداخلية م.ق.إ. ٢٠٠٣ص٤٨٢).

ب- بالنسبة للأساس

٨- ذكر مجلس شورى الدولة أن المستدعي قد رشح مرتين للترقية وذلك عامي ١٩٩٧ و١٩٩٨، وهذا يعني توفر شروط الترقية في حقه وفي نظر الإدارة ذاتها، مما يعني حكماً أنه كان جديراً بالترقية. بالمقابل، لم يفت القاضي الإداري مسألة التوضيح للإدارة المستدعى ضدها بأنه لا ينكر مبدأ سلطتها الإستنسابية في الإختيار للترقية، لكنه عمد إلى تذكيرها بأن الأمر يختلف عندما تعمد إلى حرمان أحد المرشحين دون غيره بالرغم من استيفائه كافة الشؤون القانونية أسوة بزملائه.

(ش.ل. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٩٧١/١/٢٧ م.إ. ١٩٧١ ص١٢٠- ش.ل. قرار رقم ١٠٨ تاريخ ٩٥/١/٢٨ غرة/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٧ ص١٧٣).

هذا، وقد أضاف المجلس عبارة هامة تمثلت في عدم بيان الإدارة للأسباب التي تبرز تخطيها للضابط المستدعي، لاسيما وأن الاستبعاد قد استهدفه هو بالذات على الرغم من ترشحه مرتين مثل بقية زملائه، مما يدفع للاعتقاد بأن عيباً ما قد أصاب السلطة الإستنسابية في الصميم.

وبالفعل، فقد عمد القاضي الإداري إلى الاستناد لعيب السبب خصوصاً في ظل عدم إذعان الإدارة لطلبه بالحصول على ملف المستدعي ليتسنى له مراقبة استعمال السلطة الإستنسابية عن كثب والوقوف على صحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن ينبني عليها التدبير المتخذ. ونظراً لأن القرارين المطعون فيهما لا تسندهما مثل هذه الأسباب الصحيحة والتي لا يمكن أن تبررهما، فإن القاضي الإداري سلّم بعدم قانونيتهما لعيب السبب. وفي النهاية عمد القاضي إلى إبطال القرارين المطعون فيهما بصورة جزئية بالأساس، وأعلن حق المستدعي بالترقية لرتبة عقيد ابتداءً من ١٩٩٨/١/١. مع التشديد هنا على أن مجلس شورى الدولة، وإن كان لا يحق له تقدير ملاءمة التدبير المطعون فيه، إلا أن رقابته على شرعية التدبير الإداري المشكو منه تتيح له التحقق من صحة الوقائع،

باعتبار أن هذا الأمر يطبق في جميع الأحوال حتى ولو كانت الإدارة معفاة من تعليل قراراتها، وفي معرض ممارستها لسلطتها الإستنسابية.
(ش.ل. قرار رقم ٩٠ تاريخ ١٩٧١/٢/١٦ حوري/ الدولة م.إ. ١٩٧١ ص ١٠؛ ش.ل. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٩٧١/٥/٢٧ م.إ. ١٩٧١ ص١٢).

ثالثاً: وجهة نظرنا في القضية الحاضرة

٩- بالإضافة إلى ما أثرناه أعلاه في مناقشتنا للوقائع، لمواقف الطرفين، ولموقف مجلس شورى الدولة، يهمنا هنا لفت النظر إلى حقيقتين رئيسيتين نستنتجهما من هذا الحكم:

- الأولى وتنبع من تأكيد القاضي الإداري بأن السلطة الإستنسابية مهما اتسعت إلاّ أن لها حدوداً يفرضها الصالح العام، ونعني بهذا صحة الأسباب وعدم التعسف بممارسة هذه السلطة حتى لا تنقلب إلى سلطة كيفية أو اعتباطية. وفي هذا السياق فإن الحكم الحالي يمثل حلقة متممة لأحكام سابقة تعبّر عن جرأة القاضي الإداري في تطبيق هذا المبدأ على وزارة الدفاع. وكأن القاضي الإداري هنا يوضّح أن سلاح رقابته تطال كل الهيئات وكل السلطات.
(ش.ل. قرار رقم ٤٢٩ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ همام ملحم/ الدولة - وزارة الدفاع غير منشور).
- الثانية، إن الحكم الحالي يعتبر أصدق تعبير عن الاجتهاد الخلاق للقاضي الإداري في إيجاد استقلالية لعيب السبب باعتبار أن القرار الإداري هو تصرّف قانوني يجب أن يقوم على سبب صحيح يحمله ويبرره حتى وبصرف النظر عن كون الإدارة معفية من إبراز وكتابة هذه الأسباب في قرارها وهو عدم التعليل. إن عدم التعليل وإن لم يكن مطلباً قانونياً لا يمكن أن يضفي المشروعية على قرار إداري لا يستند على سبب صحيح في الواقع والقانون على حد سواء. ويعود للقاضي بهذا الشأن أمر تسهيل إثبات عيب السبب للمستدعي؛ فلو تمكن هذا الأخير من التشكيك بصحة أسباب الإدارة، فإن القاضي يعتبر ذلك أمراً كافياً لنقل عبء الإثبات ضدها. وهذا هو بالضبط ما عبّر عنه القرار الإعدادي بإلزامها بتقديم الملف وإبراز أسباب عدم الترقية. إن عدم إثبات رد الإدارة المقنع، وعدم

تقديمها للملف والإثبات المطلوب منها هو خير دليل لصالح المستدعي ووسيلة من الوسائل لإبطال القرار المطعون فيه والذي يغدو من دون سبب صحيح.

إن بعض الاجتهادات التي أتت في متن هذا الحكم الحالي هي سلسلة من اجتهادات عديدة وجريئة كرّست دور القاضي الإداري المتناهي في حماية حقوق وحريات الإدارة والموظفين باعتبارهم من المواطنين ضد إمكانيات وصور التعسف الكثيرة التي قد تستعملها أحيانا السلطة الإدارية مهما كان موقعها في مختلف مدارك التسلسل الإداري.