

تعليق على قرار "الياس غصن" لمجلس الشورى اللبناني الصادر في 25-10-2001 (إعادة مجاكمة)

جورج سعد، أستاذ في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية

نشر في مجلة العدل، العدد الرابع، 2002، ص 566

رغم صحة ما يقال عن غياب الإستقلالية الكاملة للقضاء في النظام القانوني اللبناني، بفعل النصوص المكرّسة لوصاية "السياسي" على القضاء، ولكون القضاء مرتبطاً شتناً أم أبينا وإلى هذا الحد أو ذاك بالسلطة الحاكمة، إلا أن القاضي اللبناني عوّدنا على حفاظه على خط أحمر لا يسمح بتجاوزه. ويتجلّى ذلك في قرارات عديدة في موضوع المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة (أنظر قرار "عاكف حيدر" تاريخ 1998/6/29، مجلة القضاء الإداري، 1999، صفحة 609)، والتعدي والإستيلاء والطعن بصحة الانتخابات البلدية، والضابطة الإدارية وغير ذلك. وتتم رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بصورة أساسية عبر مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة وهي مراجعة موضوعية تهدف إلى إبطال قرار إداري لتمييزها عن المراجعة الذاتية التي تهدف إلى التعويض عن أضرار (مراجعة التعويض أو القضاء الشامل). ومراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة هي المراجعة الأكثر شيوعاً وأهمية، ابتكرها القاضي الإداري قبل تكريسها بقوانين. في القرن الثامن عشر كانت تقتصر المراجعة على تنازع الصلاحيات بين إداريين ويتدخل رئيس الدولة لبت النزاع ولم يكن ثمة رقابة إلا على شكل الأعمال الإدارية. استمر المسار التطوري وراح القاضي الإداري (الفرنسي) يراقب إنحراف السلطة وفي القرن العشرين تعززت مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة عبر إتساع مساحة مبدأ الشرعية التي غدت تشمل المبادئ القانونية العامة والإجتهد والإتفاقيات الدولية والدستور وديباجة الدستور..

وفي هذا المشوار الطويل ثمة محطة مميزة أتى بها قرار "دام لا موت" الصادر عن مجلس الشورى الفرنسي تاريخ 17 شباط 1950. جاء قرار "دام لا موت" بقاعدة تقول إن مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة هي مراجعة لا يمكن حظرها وهي تهدف إلى ضمان إحترام الشرعية طبقاً للقوانين. كما قرر مجلس الشورى في قرارات لاحقة أنه لا يحق للحكومة أن تستثني بعض قراراتها من مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة. واليوم غدا هذا الموقف أكثر متانة في ظل إتفاقيات دولية (الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته

السادسة عشرة)، كما في ظل إلغاء المجلس الدستوري لقوانين تمنع مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة.

مجلس الشورى اللبناني يتبع هذا المسار في قرارات عديدة. لكنه في قرار "الياس غصن" يتقدم خطوة كبيرة إلى الأمام متجاوزاً ربما "دام لاموت" لأن في هذا القرار الأخير إقتصر ما فعله القاضي على تفسير القانون بصورة جريئة لمصلحة الناس، فيما في "الياس غصن" يقفز كلياً فوق القانون ويُعمل مفاعيل قرار للمجلس الدستوري اللبناني علماً أن الدستور اللبناني لا يشتمل على مادة كما في الدستور الفرنسي (المادة 62) تنص على أن قرارات المجلس الدستوري تُفرض على السلطات العامة وعلى جميع السلطات الإدارية والقضائية. هذه المادة قائمة في القانون اللبناني ولكن في قانون إنشاء المجلس الدستوري ليس إلا (وليس في مادة دستورية). ثم أنه حتى في حالة المجلس الفرنسي فإن أولوية القرارات الدستورية ليست أمراً محسوماً بل هي موضوع سجال.

في هذه القضية كان صدر قرار عن الهيئة العليا للتأديب تاريخ 1999/12/2 أنهى بموجبه خدمة السفير الياس غصن لإلحاق ضرر بالمال العام.. تقدم السيد غصن بمراجعة أمام مجلس الشورى فأصدر هذا الأخير قراره رقم 205، تاريخ 2001/2/8 بإبطال قرار الهيئة العليا للتأديب. ثم طلبت الدولة إعادة المحاكمة فقبل مجلس الشورى المراجعة لكنه أصرّ على موقفه.

إستند المجلس في قراره إلى المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعدلة وفقاً للقانون رقم 227 الصادر في 2000/5/31 والتي غدت تمنح المجلس الحق في مراقبة جميع النزاعات التأديبية، خلافاً لأي نص آخر، تدعيماً لضمائم الموظفين وحقوقهم¹. لقد صدر قرار الهيئة العليا للتأديب رقم 99/19 الذي قضى المجلس بنقضه بتاريخ 1999/12/2، أي قبل صدور القانون رقم 227 تاريخ 2000/5/31، وتالياً في وقت كانت فيه قرارات الهيئة العليا للتأديب غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة، بما في ذلك الإبطال لتجاوز حد السلطة.

¹- كما أعيد تعديلها وفقاً للقانون رقم 428 تاريخ 2002/6/6، الذي أقرّ تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 64 على جميع المراجعات العالقة والتي لم تقتزن بحكم نهائي مبرم بما فيها الأحكام التي هي موضوع طلب إعادة محاكمة.

من ناحية ثانية سوف يبطل المجلس الدستوري اللبناني في قرار رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 نص الفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة من قانون أيار 2000، والتي تنص على ما يلي: "لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما في ذلك مراجعة النقض" معتبراً أن حق مراجعة القضاء هو حق من الحقوق الدستورية الأساسية، وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية.

القسم الأول: قرار الشورى تاريخ 2001/2/8

أولاً: المادة 64، محور رد الشورى

سوف نعرض بإيجاز لموقف مجلس الشورى في قراره الأول، ثم في قرار إعادة المحاكمة حيث أصرّ فيه على موقفه السابق.

في قرار مجلس الشورى تاريخ 2001/2/8 يبدأ الشورى بالقول إن المادة 64 الجديدة (تعديل 2000/5/31) تنص على أنه "خلفاً لأي نص آخر ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين". ويضيف أن هذه المادة وإن لم تُلغ صراحة نص الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 65/54 (التي تمنع تقديم مراجعات طعن ضد قرارات الهيئة العليا للتأديب)، إلا أنها تمنح مجلس الشورى صراحةً الحق في مراقبة جميع النزاعات التأديبية والنظر فيها عن أي جهة صدرت... وهذا ما يؤكد، دوماً بحسب مجلس الشورى، المجلس الدستوري في قراره تاريخ 2000/6/27 القاضي بإلغاء الفقرة الثانية التي كانت تتضمنها المادة 64 والتي كانت تنص على أن: "لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما في ذلك مراجعة النقض"، بإعتبار أن تلك الفقرة تخالف نص المادة 20 من الدستور اللبناني². نقرأ في قرار المجلس الدستوري هذا أن "إعتبار القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى غير قابلة للمراجعة يؤدي إلى إزالة ضمان قانوني محمي دستورياً ويدخل فضلاً عن ذلك في إطار حق الدفاع المحمي أيضاً دستورياً".

وعلى ما دفعت به الدولة من أن المادة 64 الجديدة لا تطبّق في هذه القضية لأنها لا تحمل مفعولاً رجعيّاً، يرد الشورى بأن المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على أن "تسري قوانين أصول المحاكمات المدنية الجديدة فوراً على ما لم يكن قد فصل من الدعاوى أو يتم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به".

² "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على إختلاف درجاتها وإختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة..".

في هذا القرار إذا يُمحور الشورى ردّه حول المادة 64، فقرتها الأولى، والتي تمنح الصلاحية لمجلس الشورى "خلافًا لأي نص آخر.." معتبراً أنها قابلة التطبيق عملاً بقانون أصول المحاكمات المدنية³. فهو لم يركّز بالتالي على ضرورة أعمال قرارات المجلس الدستوري ولا على مفاعيل المادة 117 من نظام مجلس الشورى التي سيلجأ إليها في قرار إعادة المحاكمة.

ثانياً: السلطة الإستئنائية ورقابة الملاءمة

بما أن إنزال العقوبة إستند إلى إنشغال ذمة السفير غصن بمبالغ معينة فقد قرر الشورى بحث هذه المسألة على ضوء المستندات المتوفرة في الملف، لا سيما منها التصفيات المتلاحقة لحساب المهمة لمعرفة ما إذا كان المستدعي قد ارتكب فعلاً مخالفاً تبرّر العقوبة موضوع القرار المطعون به. هذا يعني أنه قرّر رقابة التناسب بين الإجراء والعمل المشكو منه. هل في هذا رقابة ملاءمة؟ هنا ثمة مفارقة: يؤكد القضاء الإداري أنه لا يمارس رقابة ملاءمة لأن القانون يحظر ذلك (المادة 113 من نظام مجلس الشورى⁴). إلا أن القاضي اللبناني يفصح بأنه سوف يبحث "في ما إذا ارتكب (السفير غصن) فعلاً مخالفاً تبرّر العقوبة موضوع القرار المطعون به". بنظرنا، موضوعياً، ماذا تكون هذه الرقابة غير رقابة ملاءمة؟ إنها رقابة في ساحة الملاءمة لكنها تُمارس فقط عندما تتجاوز الإدارة حدوداً معينة. إنها رقابة ملاءمة لا سيما وأن الشورى اللبناني لا يتكلم هنا على رقابة الخطأ الساطع في التقدير بل على رقابة التناسب التي هي في قلب مجال الملاءمة⁵.

وقد وجد مجلس الشورى بعد بحث تفصيلي أنه لم يتبيّن له من جميع البيانات والتصفيات أن هناك أموالاً مختلسة أو مبالغ لم يتم تسديدها أو أن هناك سطواً على المال العام.. وعلى فرض وجود هذه المخالفات فهي لا تعدو كونها مخالفات محاسبية..

إستناداً إلى أسباب عديدة أخرى لا مجال لذكرها هنا يقرر الشورى "أن الوقائع المادية التي أستند إليها قرار الهيئة العليا للتأديب غير ثابتة على وجه أكيد". يستدرك هنا الشورى فيتخلّى

³- لكنه سيبدّل موقفه في إعادة المحاكمة مرتكزاً إلى مفاعيل قرارات المجلس الدستوري.

⁴- "لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة المقررة".

⁵- هي رقابة بإتجاه الملاءمة مقارنة بقرارات سابقة حيث يلتزم القاضي الإداري بدوره كمراقب شرعية: أنظر مثلاً قرار "هنري لحود"، 1991/10/16، مجلة القضاء الإداري، 1992، ص 146.

عن رقابة "التناسب" ويركز على رقابة "الشرعية" عبر رقابة الوقائع المادية. لكنه في آن يراقب الملاءمة إلى حد كبير عندما يقرر أن المخالفات المحاسبية لا تبرر هذه العقوبة. وهذه الرغبة لدى القاضي اللبناني في إعمال قدر لا يستهان به من الرقابة على الملاءمة تتضح بعد قليل حين يقول إنه "في مراقبته لشرعية التدابير الإدارية وتحققه من مادية وصحة الوقائع يعطي هذه الوقائع وصفها القانوني لتقدير جسامة الخطأ وملاءمة العقوبة⁶ المفروضة والتأكد من وجود تناسب بين الخطأ المرتكب وهذه العقوبة⁷ وإلا كان القرار مشوباً بالخطأ الساطع"⁸. يستدرك القاضي هنا أيضاً ويطلّي (يموّه) رقابته للملاءمة بطبقة سميكة من "الخطأ الساطع بالتقدير"، متجاهلاً متطلبات المادة 113 من نظام المجلس.

⁶- يقرر المجلس إذاً إعمال رقابته على الملاءمة رغم حظر ذلك في المادة 113 من نظام مجلس الشورى التي تنص صراحة على أنه "لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة المقررة".

⁷- منذ العام 1979 وبمنحى متقدم عن المرحلة السابقة يقرر الشورى اللبناني في قرار تاريخ 1979/10/15 (إجتهد القضاء الإداري في لبنان، 1981، ط1، ص54)، أنه إذا كان لا يحق لمجلس الشورى في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة المقررة لأن تقدير أهمية العقوبة بالنسبة إلى الأعمال المخالفة يكون ممارسة للحق الإستثنائي المعطى إلى السلطات التأديبية -إدارية كانت أو قضائية- غير أن ذلك لا يمنع مجلس الشورى من مراقبة تقدير ملاءمة العقوبة في حالة الخطأ الساطع بالتقدير. في هذا القرار يتضح أن القاضي الإداري يرغب في تجاوز المادة 113 من نظام المجلس لكننا نشعر بتردده من خلال العبارات المستخدمة: "يستطيع إذاً إبطال العقوبة المشكو منها في حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية مثلاً وغلطة طفيفة ارتكبتها الموظف، دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة". أي أن الشورى يرى أنه يمكن إعمال رقابة الملاءمة ولكن فقط في حالة عدم التناسب الفاضح، أي في حالة الخطأ الساطع في التقدير وإن لم يستخدم العبارة.

⁸- يمكن أن نفهم من هذه الصياغة أن القاضي يراقب الملاءمة (عدم التناسب) تحت ستار الخطأ الساطع في التقدير. يبرز هنا موقف مميز يتخذه القاضي اللبناني: إن تدرج رقابة القاضي على أعمال الإدارة هو كالتالي: رقابة حد أدنى تشتمل على مخالفة القوانين، الخطأ القانوني، عدم صحة الوقائع، إنحراف السلطة والخطأ الساطع في التقدير. رقابة عادية: كل ما يوجد في الرقابة الحد الأدنى بالإضافة إلى التكييف القانوني للوقائع *qualification juridique des faits*. رقابة حد أقصى: كل ما تقدّم بالإضافة إلى رقابة عدم التناسب بين الإجراء المتخذ والعمل المشكو منه. القاضي اللبناني في صياغته في قرار غصن يظهر عدم موافقته على هذا التقسيم الكلاسيكي: إذ يعتبر أن الخطأ الساطع في التقدير يشتمل على كل الرقابات الأخرى (الملاءمة، عدم التناسب..). ويهمل هكذا كلياً المادة 113 من نظام مجلس الشورى ولا يجد ضرورة لإيجاد تبرير كما فعل في قرار 1979/10/15 السابق الذكر حيث يقول أنه يراقب الملاءمة ولكن ليس بالصورة الدقيقة بل إلى حد معين فقط.

ثم يخلص إلى أن عقوبة إنهاء الخدمة لا تعتبر متناسبة مع المآخذ المنسوبة إلى السفير غصن والتي على فرض ثبوتها كانت تستوجب عقوبة أخف من تلك التي انتهى إليها القرار المطعون به. يقفز القاضي هنا فوق المادة 113 من نظام المجلس، يفسرها توسعياً.. بإستقلالية وفلسفة: يستخدم دون مخافة عبارة "تناسب". العبارة تبقى، الأحكام القانونية تبقى، لكن القاضي يتغير، والمعاني تتغير. مفهومة⁹ "الملاءمة" نفسها لا تعني بالضرورة اليوم ما كانت تعنيه منذ عشرين سنة. كل هذا يتيح له إبطال قرار إنهاء خدمة السفير غصن¹⁰.

القسم الثاني: قرار إعادة المحاكمة تاريخ 2001/10/25

أولاً: الدولة وغصن وإستمرار الخلاف على تفسير المادة 64 طلبت الدولة إعادة المحاكمة إستناداً إلى عدم الصلاحية وفقدان التعليل وإغفال البت ببعض الاسباب الجدية، والحكم مجدداً برد طلب نقض قرار الهيئة العليا للتأديب. لنقل بدايةً إن مجلس الشورى في قرار إعادة المحاكمة ردّ سلباً على السبب الثاني لجهة اعتبار النقص في تعليل القرار موازياً لفقدان التعليل فرأى المجلس أن هذا السبب المدلى به لهذه الجهة مستوجب الرد لأن "إجتهاد هذا المجلس مستقر على عدم إعتبار النقص في التعليل سبباً مقبولاً لإعادة المحاكمة". كما أن المجلس لم يُعزِز إهتماماً للسبب الثالث لجهة عدم الرد على بعض الأسباب المدلى بها لأن إجتهاد هذا المجلس "مستقر على انه ليس من الضروري الرد على جميع الدفوع والبراهين والحجج..". هكذا لم يمحور المجلس ردّه إلا على السبب الأول المتعلق بموضوع الصلاحية. هاكم بإيجاز دفوعات الدولة وردود الجهة المطلوب إعادة المحاكمة بوجهها (السفير غصن).

أعادت الدولة التأكيد على ان القرار المطلوب إعادة المحاكمة بشأنه إستند:

⁹- Le concept

¹⁰- لقد باءت بالفشل محاولات مقارنة القانون بما هو علم صحيح، كالرياضيات. إذ إن هذا الأمر يستتبع أن تحمل الكلمات معانٍ واضحة، دقيقة ومحددة تحديداً رياضياً، ما يستحيل في مجال القانون، لأن الكلمة تخضع بذاتها للنسبية، وهذه النسبية تجد علتها في خضوع الكلمات لتحديدات متحركة. يرفض العميد "فديل" بحق مقولة الفصل التام بين الشرعية والملاءمة ويتساءل: أوليست الشرعية عنصراً من عناصر الملاءمة؟ يحاول ميشال تروبير الرد على السؤال هل ثمة علم قانون؟ في كتابه "فلسفة القانون"، que sais-je، 2003، تعريبناً، صدر بالعربية عن دار الأنوار، بيروت، 2004.

إلى أحكام المادة 64 من نظام هذا المجلس المعدلة بالقانون الرقم 227 تاريخ 2000/5/31 والتي أعطت المجلس الحق في مراقبة جميع النزاعات التأديبية، خلافاً لأي نص آخر، تدعيماً لضمائم الموظفين وحقوقهم. إلا أن هذا القانون، تكررّ الدولة، لم ينص على إعطاء أحكامه مفعولاً رجعياً، وبالتالي فإن أحكامه لا تطبّق على القرارات التأديبية الصادرة بتاريخ سابق على العمل به عملاً بقواعد تطبيق القوانين الإجرائية، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة الخامسة (الفقرة 3) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تستثني من قاعدة العمل الفوري بقوانين أصول المحاكمات القوانين المنظمة لطرق الطعن في الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

تضيف الدولة أن قرار الهيئة العليا للتأديب موضوع المراجعة صدر بتاريخ 1999/12/2 في ظل أحكام المادة 13 من القانون 65/54 تاريخ 1965/10/2 التي تعتبر قرارات الهيئة غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، بما في ذلك الإبطال لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل. أما المادة 64 المعدلة من نظام هذا المجلس فلا تطبّق إلا على النزاعات اللاحقة للعمل بالتعديل.

ردّ المطلوب إعادة المحاكمة بوجهه وأكّد من جديد إستناده إلى المادة 117 من نظام هذا المجلس التي تنص على إمكانية تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وإن لم ينص القانون على ذلك، ويضيف أن "هذا النص جاء يطبّق قاعدة عامة تتعلق بالحقوق الأساسية التي كرسها الدستور، وأن هذه الضمانة أكدها قرار المجلس الدستوري الرقم 5 تاريخ 2000/4/27 بإعتبار أن حق النقض هو مبدأ قانوني يتعلق بالنظام العام"، ويضيف أيضاً أن نص المادة 13 من القانون 65/54 جاء يلغي ضمانة دستورية، وقرار المجلس الدستوري كرّس مبدأ إمكانية تمييز الأحكام الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية (المادة 117)، بل واعتبر أن مراجعة النقض تتعلق بالإننتظام العام وعلى القاضي أن يثيرها عفواً. وأيضاً أن الاجتهاد الإداري قد سار على قبول مراجعات النقض حتى ولو كانت القرارات نهائية وغير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة: "لويس نصر"، تاريخ 1994 /12/20، م.ق.إ.، العدد التاسع، ص 168¹¹.

¹¹ - تقدم في هذا القرار المهندس لويس نصر بمراجعة في 1992/3/23 يطلب فيها نقض القرار الصادر بتاريخ 1988/4/14 عن لجنة الإستملاك العليا الناطرة بالإعتراضات المقدمة على الإستملاكات الحاصلة لمصلحة الدفاع الوطني والمتعلق بتحديد التعويض الواجب أدائه من

ثم يدعم المطلوب إعادة المحاكمة بوجهه حجه بنص للأستاذ "روبييه" /Roubier/ ليؤكد ضرورة تطبيق المادة 64 فوراً:

“Nous croyons aussi que l’effet immédiat de la loi constitue la règle de droit commun,... la loi doit s’appliquer à toutes les situations en cours dès le jour de sa mise en vigueur”.

(P. Roubier, Le droit transitoire, 1960, p. 340-41)

ويضيف في لائحة جوابية أخرى أن تدرع طالبة إعادة المحاكمة بنص المادة 13 من القانون 65/54 مردود لسبب آخر وهو أن نص المادة 64 من نظام هذا المجلس ليس إستحداثاً لطريقة جديدة من طرق الطعن وإنما هو إبطال دستوري للنصوص المخالفة للدستور. ولذلك فإن العمل بالنص الجديد فوراً هو تطبيق لأولوية القاعدة الدستورية على القوانين التي كانت مخالفة لها، بحيث لا يمكن تفسير نية المشرع إلا وفقاً للقواعد التي حددها المجلس الدستوري، وإن إقفال باب المراجعة أمام المطلوب إعادة المحاكمة بوجهه يكون قد ألغى ضمانات من الضمانات التي

إستملاك العقار رقم 653 منطقة كفرشيماء. في قابلية القرار المطعون فيه للطعن قرّر الشورى أنه عملاً بأحكام المادة 43 المعدلة من المرسوم الإشتراعي رقم 54/4 الساري المفعول بتاريخ صدور القرار المطعون فيه "لا تقبل قرارات اللجنة العليا أي طريق من طرق المراجعة". ويضيف "بما أنه من ناحية ثانية ووفقاً للمادة 117 من نظام مجلس الشورى فإنه يمكن تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وإن لم ينص القانون على ذلك". ثم يعتبر أن مراجعات النقض أمامه تُقبل حتى في غياب النص عليها ما لم تنص القوانين صراحة على خلاف ذلك وبالتالي فإنه يقتضي نص صريح لإستبعادها "الأمر غير المتوفر في الحالة الحاضرة". ويخلص الشورى إلى أن "الإجتهد سار على قبول مراجعات النقض بالنسبة للقرارات الصادرة بالدرجة الأخيرة من الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية حتى ولو كانت نهائية وعير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة"... "وبما أن القرارات الصادرة عن اللجنة العليا تدخل ضمن نطاق الأحكام المنصوص عليها في المادة 117 وتالياً يمكن تمييزها أمام مجلس الشورى وهكذا فإن القرار المطلوب الطعن به يكون قابلاً للنقض". هكذا فإن الشورى في هذا القرار يفسر بصورة جد ضيقة عبارة "لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة"، معتبراً أنه كي لا يقبل مراجعة النقض يجب أن ينص المشرع صراحة على عدم قبول مراجعة النقض. هنا يُعمل الشورى اللبناني تماماً ما جاء في قرار "دايير" الفرنسي (أنظر لاحقاً حول هذا القرار).

نص عليها الدستور. هذا يعني أن غصن يركّز هنا على أن أهمّ ما جاء في المادة 64 الجديدة ليس الفقرة الجديدة بل الفقرة التي ألغاهها المجلس الدستوري، ما أكد أن المجلس الدستوري يعتبر أن القانون الذي يحظر إمكانية تقديم مراجعة نقض هو قانون غير دستوري.

وعلى مستوى آخر: يستند ويدفع غصن بقاعدة إجتهادية أخرى تؤكد بأنه "إذا تضمنت الأحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون، يلجأ القاضي في هذه الحال إلى التقليل بقدر الإمكان من أهمية هذه النصوص تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية، باعتبار أن تلك النصوص تتضمن أحكاماً إستثنائية يجب تطبيقها بصورة ضيقة (قرار مجلس القضايا رقم 51 تاريخ 1992/2/10، م.ق.إ، العدد السادس ص 241). سوف نرى أن مجلس الشورى سيأخذ بهذه الحجج، لا سيما بالحجة الأولى حول مفعول المادة 64.

ردّت الدولة بأن ما تثيره الجهة المطلوب إعادة المحاكمة بوجهها من أن نص المادة 64 الجديدة تضمّن إبطالا دستورياً للنصوص المخالفة للدستور ويقتضي العمل به فوراً تطبيقاً لأولوية القاعدة الدستورية، يخرج عن إطار القضية الحاضرة على اعتبار أن النقطة القانونية الأساسية المطروحة في النزاع الحاضر تتعلق بقواعد تنازع قوانين أصول المحاكمات، أي وجوب تطبيق أحكام المادة 64 الجديدة أم عدمه بغض النظر عن طبيعة هذه الأحكام وما احتوته من مبادئ دستورية وتفوقها على القوانين الأخرى. أي أن الدولة تعتبر هنا أن قرار المجلس الدستوري لا يتجاوز مفعول مسألة إلغاء الفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة، وأنه لا يؤدي بأي حال إلى السماح للقضاء باعتبار القوانين الأخرى المماثلة بحكم الملغاة، ما لن يُقنع مجلس الشورى كما سنرى. هذا ما أسمّيه "لعبة نصف الزجاج": إنه دور القاضي الإداري في توجيه الأمور كما يشاء لأننا في منطقة حرة من حيث التفسير. هنا يفيد القاضي من دور "هرقل" الذي تكلم عنه فلاسفة القانون الإداري (دوركن (/Dworkin/)¹².

ثانياً: موقف مجلس الشورى أو الانقلاب على المشترك

يشرع المجلس في قراره الثاني (رد على طلب إعادة المحاكمة) بالقول إن عدم الصلاحية هو عيب يتصل بالانتظام العام، ويعتبر إهمال البحث فيه سبباً مقبولاً لإعادة المحاكمة، سواء تعلّق

¹² - فلاسفة القانون، بونوا فريدمان، غي هارشتر، دالوز، ، 1998، ص 6. (تعريب الدكتور محمد وطفا، دار مجد، بيروت).

ذلك بعدم صلاحية السلطة الإدارية أو السلطة القضائية مُصدرة القرار. لان مسألة الصلاحية، يضيف المجلس، "لا تُعتبر فقط من مقومات الحكم التي لا يقوم ولا يستقيم الحكم بدونها، بل تعتبر أيضاً شرطاً من شروط صحة الحكم".

الملفت في إعادة المحاكمة أن مجلس الشورى يتراجع عن موقفه في موضوع المفعول الفوري للمادة 64 ويوافق الدولة ضمناً على أن القوانين الإجرائية المنشئة لطرق طعن جديدة لا تسري على الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بها بل ينحصر مفعولها الآني بالقرارات الصادرة بتاريخ لاحق لها. نكرر هنا ما سبق وأشرنا إليه من أن المشتري اللبناني، بعد صدور قرار إعادة المحاكمة هذا، أصدر قانوناً¹³ عدّل فيه المادة 64 المذكورة بصورة تعزّز صلاحية مجلس الشورى وتعيق أعمال أحكام أصول المحاكمات المدنية¹⁴.

ويضيف المجلس لمزيد من الموافقة مع الدولة أنه في حال تعديل القانون تبقى طرق المراجعة والمهل المعطاة لممارسة هذا الحق سارية المفعول وفق التشريع المعمول به بتاريخ صدور القرار المطعون فيه، ما لم يوجد في التشريع الجديد نص صريح له مفعول رجعي يخالف هذا المبدأ. ويكرّر المجلس الإحالة إلى الفقيه روبييه لتأييد موقف الدولة¹⁵.

يحسم المجلس هنا هذه النقطة لصالح الدولة، متبنيّاً من ملف المراجعة أن قرار الهيئة العليا للتأديب رقم 99/19 الذي قضى المجلس بنقضه قد صدر بتاريخ 1999/12/2، أي قبل صدور القانون رقم 227 تاريخ 2000/5/31، وتالياً ينبغي أعمال المادة 13 من القانون رقم 65/54 تاريخ 1965/10/2 وعدم قبول مراجعة النقض، عملاً بقانون أصول المحاكمات المدنية، لا سيما وأن المادة 64 الجديدة لا تحمل مفعولاً رجعياً.

¹³ - رقم 428 في 2002/6/6.

¹⁴ - النص الجديد: "تطبّق أحكام الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون رقم 227 تاريخ 31 أيار 2000 المعدّل لبعض مواد نظام مجلس شورى الدولة على جميع المراجعات العالقة والتي لم تقترن بحكم نهائي مبرم، بما فيها الأحكام التي هي موضوع طلب إعادة محاكمة".

¹⁵ - « La loi qui règle les formes et les effets du jugement est la loi du jugement: ce ne peut être une loi antérieure.... ce ne peut être non plus une loi postérieure parce que, bien que le jugement exprime l'activité du juge, cette activité trouve précisément son terme dans cet acte, et il ne serait plus vrai que le jugement met fin au litige si une loi nouvelle pourrait en reprendre les conditions ou les effets. (Roubier, le droit transitoire « conflits des lois dans le temps », Dalloz et Sirey, 1960, p. 563).

بعد إعلانه تأييد موقف الدولة بما يخص مفعول المادة 13 من قانون 1965 يعود المجلس وبصورة مفاجئة لي طرح مسألة وجود هذه المادة بحد ذاتها. كي تنتزع هذه المادة من مجلس الشورى صلاحيته ينبغي بدايةً أن تكون قائمة. يقول المجلس: "وبما أن الفصل فيما إذا كان مجلس شورى الدولة يُعتبر أساساً مرجعاً صالحاً للنظر في مراجعة الطعن المقدمة ضد قرار الهيئة العليا للتأديب رقم 99/19، يتوقف على معرفة ما إذا كانت المادة 13 من القانون رقم 65/54، في ضوء التفسير الذي أُعطي لها في إجتهد المجلس، تبقى قابلة للتطبيق، لا سيما بعد صدور قرار المجلس الدستوري رقم 2000/5. بمعنى آخر يطرح مجلس الشورى المسألة التالية: هل المادة 13 من قانون 1965 لا تزال قائمة أم أن المجلس الدستوري ألغاه بصورة غير مباشرة وعلى القضاء أعمال هذا القرار الصادر عن المجلس الدستوري.

يجيب مجلس الشورى وهنا تكمن أهمية قرار إعادة المحاكمة: "إن قرار المجلس الدستوري رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 بإبطاله نص الفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة من القانون رقم 227 الصادر بتاريخ 2000/5/31، والتي تنص على ما يأتي: "لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما في ذلك مراجعة النقض"، إنما اعتبر حق مراجعة القضاء *droit au recours* هو حق من الحقوق الدستورية الأساسية، وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية.

ويضيف: "بما أن حرمان الأفراد من حق مراجعة القضاء وبالتالي من حق الدفاع يعتبر ماساً بحق دستوري وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية؛ وبما أن المجلس الدستوري قد اعتبر في قراره المذكور أن المادة 117 من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على أنه يمكن تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية، وإن لم ينص القانون على ذلك، تعني أن مراجعة النقض لهذه الأحكام تتعلق بالإننتظام العام¹⁶، وهذا يعني أن مراجعة النقض لا تحتاج لممارستها إلى نص تشريعي يكرسها، وأنه يعود لكل إنسان أن يمارس

¹⁶- في الواقع المادة 117 ما كانت لتملك صفة الإننتظام العام لولا منحها القاضي هذه الصفة. وهكذا يرفع القاضي المادة 117 من مادة تطلق مبدأ عاماً (يمكن مخالفته بمبدأ خاص) إلى مادة ذات صفة إننتظامية عامة لا يمكن مخالفتها بل تتفوق على أي مادة أخرى تخالفها، لا سيما إذا كانت سابقة.

هذا الحق مع وجود نص مخالف، لأن وجود نص مخالف يكون متعارضاً مع مبدأ حق مراجعة القضاء الذي أعطاه المجلس الدستوري قيمة دستورية تفوق قيمة القانون".

ما يجدر التوقف عنده هنا هو أن المجلس الدستوري يستند إلى المادة 117 من نظام مجلس الشورى وهي أولاً مادة قانونية (لا دستورية) لاحقة لقانون 1965، وثانياً هي مادة عامة لا خاصة. كما تجدر الإشارة إلى أن الشورى يستند إلى ما يدلي به المجلس الدستوري في موضوع قوة ومفعول المادة 117 ويمكن التساؤل لماذا لم يفعل ذلك هو بنفسه في قراره الأول. ويضيف مجلس الشورى أن إجتهد الشورى اللبناني اعتبر دوماً أن مراجعة النقض لها طابع الانتظام العام. صحيح أن إجتهد القضاء الإداري اللبناني اعتبر دوماً أن مراجعة النقض لها طابع الانتظام العام، إلا أن هذا لا يعني، وهذا ما لم يوضحه الشورى، أن الإجتهد الإداري اللبناني قرر دوماً أولوية مبدأ "ضرورة قبول مراجعة النقض" على القوانين التي تحظر ذلك صراحة. ففي "يوسف عقل"¹⁷ على سبيل المثال يقرر الشورى بوضوح أولوية القانون الذي يحظر تقديم أي مراجعة طعن على جميع المبادئ. ما يعني أن الانقلاب حصل مع "الياس غصن" فقط، وإستناداً إلى المجلس الدستوري وليس قبل هذا التاريخ.

ثم يدفع الشورى بأن المادة 64 من نظام مجلس شورى الدولة المعدلة بالقانون رقم 227 تاريخ 2000/5/31 والتي أعطت المجلس الحق في مراقبة جميع النزاعات التأديبية خلافاً لأي نص آخر، وذلك ضماناً لحقوق الموظفين وحماية لهم، قد جاءت تأكيداً لهذا المبدأ العام الذي يتعلق بالانتظام العام والذي يتمتع بالقيمة الدستورية. ملفتة هنا محاولة المجلس رفع شأن المادة 64 إلى مصاف الانتظام العام /ordre public/ ليجعل منها قانوناً غير عادي لإرتباطه بمبدأ قانوني عام يتمتع بقيمة دستورية هو مبدأ ضرورة قبول مراجعات النقض في جميع الأحوال. ولكي يؤكد المجلس القيمة الدستورية للمادة 64 فهو يدعم حجة بضربة قاضية يتسلح بها ويرميها بوجه الدولة وهي المادة 13 من القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 1993/7/14 المعدل بالقانون رقم 150 تاريخ 1999/10/30 المتعلق بإنشاء المجلس الدستوري والتي تنص على ما يلي:

"تتمتع القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية..".

¹⁷ - م ش، 1968/1/13، مجموعة إدارية، 1969، ص 97.

وبما ان قرارات المجلس الدستوري، يقول الشورى، هي ملزمة للقضاء، كما للسلطات العامة، فإن هذا يعني أن إبطال المجلس لنص تشريعي لا يؤدي وحسب إلى بطلان هذا النص، بل "ينسحب على كل نص مماثل او قاعدة قانونية مشابهة للقاعدة التي قضى بإبطالها، سواء كانت متزامنة مع قرار المجلس او سابقة له، وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور او مع مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية لأن هذه القاعدة تكون قد خرجت من الانتظام العام القانوني بصورة نهائية بحيث لا يستطيع القضاء، سواء العدلي او الإداري، أن يُعمل نصاً مخالفاً للقاعدة أو للمبدأ الذي أقره المجلس الدستوري وذلك احتراماً لمبدأ الشرعية وخاصة لمبدأ تسلسل او تدرج القواعد القانونية.

ولمزيد من تدعيم موقفه يذهب الشورى إلى أن تطبيق القضاء الإداري او العدلي لقرارات المجلس الدستوري لا يتوقف على تعديل او إلغاء المشترك للقاعدة القانونية المخالفة للدستور... لأن الأخذ بعكس ذلك يؤدي الى تعطيل قرارات المجلس الدستوري في كل مرة يتأخر او لا يبادر المشترك الى تعديل او إلغاء النص او القواعد القانونية التي تتضمنها القوانين النافذة والتي تنطوي على نصوص مشابهة.

كما يرد الشورى على ما دفعت به الدولة من أن المادة 117 من نظام مجلس شورى الدولة (التي تمنع إمكانية تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية، كالهيئة العليا للتأديب، وان لم ينص القانون على ذلك) هي نص عام بالنسبة للنص الخاص الوارد في المادة 13 من القانون رقم 65/54، يردُّ بأن نص المادة 117 يتعلق من جهة بالنظام العام، وهو يكرس من جهة ثانية مبدأ قانونياً عاماً يتمتع بالقيمة الدستورية. رغم أهمية موقف الشورى من هذه المادة والتفسير التوسعي لها يبقى أن حجته الأساسية مرتبطة بإلزامية قرارات المجلس الدستوري، أي ضرورة إعمال القاعدة القانونية التي يطلقها المجلس الدستوري إثر إبطاله للفقرة الثانية من المادة 64، لأن المبادئ القانونية العامة لها قيمة دستورية طالما يغيب القانون الحاجب بين العمل الإداري والدستور¹⁸. حقيقة الأمر برأينا هي أن المادة

¹⁸ - أما صفة الإنتظام العام للمادة 117 فهي تطرح تساؤلات كثيرة ليس أقلها التساؤل التالي: لماذا لم يلغ المشترك صراحة المادة 13 من قانون 1965 إذا كان يرغب فعلاً في منح الأولوية للمادة 117؟ لماذا يرمي الشكوك لدى العاملين بمهنة القانون؟ ربما الإجابة تكمن في أن المشترك ليس "هرقل" كما يريده الفيلسوف القانوني "دوركن"، بل هو كغيره من الناس يتورط أحياناً، ويتخبط، ويتناقض.. ويترك للقاضي والمحامي وأستاذ القانون تناول الكلمات والتفسير والإقناع..

117 هي نص عام والمادة 13 من قانون 1965 هي نص خاص متفوق. إن إبطال المجلس الدستوري لنص الفقرة الثانية من المادة 64 هو فقط ما سمح للشورى بضرب هذا التفوق.

ثالثاً: حالة التناقض بين المبادئ العامة والقانون وأرجحية روح النص
ثم يعلن المجلس تمسكه بقاعدة قانونية عامة يستمدّها من الإجتهد الإداري تقول أنه "في كل مرة تتضمن الأحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون، كتلك التي تمنع تقديم المراجعات القضائية بما في ذلك المراجعة لتجاوز حد السلطة أو مراجعة النقض، يلجأ القاضي في هذه الحالة إلى التقليل بقدر الإمكان من أهمية هذه النصوص تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية المذكورة بإعتبار أن تلك النصوص تتضمن أحكاماً استثنائية يجب تطبيقها بصورة حصرية وضيقة"، ما يوسّع رقعة حرية القاضي في التفسير ويسمح له مثلاً بقبول فكرة أن قرارات المجلس الدستوري تُفرض على القضاء العادي مباشرة ولو في غياب مادة دستورية تفرض إلزامية هذه القرارات كما تفعل ذلك المادة 62 من الدستور الفرنسي.

ثم يشير مجلس الشورى إلى وسيلة للتفسير الضيق والحصري للنص عند التعارض بين النص والمبدأ القانوني العام وهي الإحتكام إلى روح القانون لا إلى حرفية النص. ويدعم موقفه بإيراد نص لـ"بنوا جانو" /Benoît Jeanneau/، في موضوع المبادئ القانونية العامة¹⁹:

"..... D'ordinaire, c'est dans l'esprit du texte plus que dans sa lettre que le juge tente de rechercher une justification à ses constructions. Cet exemple prouve que le Conseil d'Etat utilise les procédés les plus divers pour plier la loi aux exigences des principes qu'il entend sauvegarder. Tantôt, utilisant les "ressources les plus raffinées de la dialectique", il n'hésitera pas à trahir la pensée des rédacteurs du texte, tantôt et à l'inverse, il

¹⁹ - dans la Benoît Jeanneau: Les principes généraux du droit, jurisprudence administrative, Sirey 1953-1954.

s'affranchira délibérément des dispositions littérales de la loi pour s'élever jusqu'à son esprit".

ما يقوله الفقيه جانو تمّ إعماله أحسن إعمال في قرار "دام لاموت" الفرنسي، السابق الذكر. هذا القرار الشهير والقديم²⁰، حيث صدر قانون منع كل إمكانية طعن ضد قرارات الإدارة المتعلقة بالإمتياز العقاري. قرّر القاضي الفرنسي في هذا القرار "أن مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة أمام مجلس الشورى هي مراجعة مفتوحة ضد كل عمل إداري ومفعولها ضمان إحترام الشريعة طبقاً للمبادئ العامة القانونية"²¹. وكي لا ينصبّ القاضي نفسه مشترعاً "درجة أولى" فهو يلقي الكرة في ملعب المشتري ويقول إن هذا الأخير لم يقصد منع مراجعة تجاوز حد السلطة وإلا لكان أفصح عن ذلك. أولم يكن بإمكان القاضي اللبناني إتباع المسار نفسه والقول إن المشتري اللبناني في المادة 13 من قانون 1965 لم يقصد حظر مراجعة النقض بل وحسب مراجعات تجاوز حد السلطة؟

وينتهي مجلس الشورى إلى القول: "بما ان الطعن بقرار الهيئة العليا للتأديب رقم 99/19، عن طريق النقض امام مجلس شورى الدولة، وبمعزل عن المادة 64 الجديدة من القانون 2000/227 يكون إذن مقبولاً". "وبما ان الدفع المتعلق بعدم صلاحية مجلس شورى الدولة للنظر عن طريق النقض، بقرار الهيئة العليا للتأديب، يكون في غير محله القانوني، ومستوجباً بالتالي الرد". إن عبارة "بمعزل عن المادة 64 الجديدة.."، تعني أن مجلس الشورى يرتكن أولاً وأخيراً إلى قرار المجلس الدستوري الذي يدعوه إلى الكف عن تطبيق القوانين المناقضة لقراره. ما هو مهم إذاً ليس الفقرة الأولى الجديدة من المادة 64 بل الفقرة القديمة الملغاة. المهم ليس القانون القائم بل القانون الذي لم يمرّ، القاعدة المقيدة لحقوق الأفراد والتي فرض المجلس الدستوري على القاضي العادي إبعادها...

القسم الثالث: أهمية قرار "الياس غصن" والإشكاليات المطروحة

²⁰ - مجلس شورى فرنسي، 17 شباط 1950، وزارة الزراعة ضد دام لاموت، لوبون، ص110.

²¹ - أنظر أطروحتنا "مساهمة في دراسة المفهوم البورجوازي للمبادئ القانونية العامة في القانون الإداري الفرنسي واللبناني"، جامعة باريس الثامنة، 1989، كلية الحقوق، الفرع الرابع.

أولاً: الرغبة الكامنة للقاضي اللبناني

يكتسب هذا القرار أهمية خاصة لأن مجلس الشورى اللبناني معروف "بخصوعه" لقانونه الوطني بدليل ندرة القرارات التي يمنح فيها الأولوية للمواد الدستورية أو للإتفاقيات الدولية على قوانين محلية، ولو السابقة منها لهذه الإتفاقيات، رغم المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات اللبناني التي تمنحه هذه الإمكانية. تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الفرنسي غدا يمنح الأولوية للإتفاقيات الدولية ليس فحسب على القوانين السابقة بل اللاحقة لها أيضاً. هذا ما فعله في قرار نيكولو الشهير /Nicolo/ 22 حيث مَنَحَ مجلس الشورى الفرنسي الأولوية للمعاهدة على القانون اللاحق. أكثر من ذلك وفي موضوع ما يُسمَّى القانون الأوروبي الفرعي /droit européen dérivé/ فإن مجلس الشورى الفرنسي في قرار "بوادي"، /Boisdet/ 1990 راقب تماثل القانون الفرنسي مع الأنظمة الأوروبية (أي القرارات العادية /règlements/) وتالياً فإنه منح الأولوية للقرارات الصادرة عن المراجع الأوروبية للإتحاد الأوروبي على القانون الداخلي. ما أردنا قوله هنا هو أن القاضي اللبناني لم يحقق بعد القفزة المنتظرة في موضوع أعمال النصوص الدولية وتعزيز أولويتها بالنسبة للقوانين الوطنية.

لكن الرغبة كانت دوماً كامنة لدى القاضي اللبناني. تفجرت هذه الرغبة برأينا في قرار "الياس غصن" ذي القدوم السعيد²³. وهذه المناسبة هيأها له المجلس الدستوري اللبناني في قراره رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 حيث أبطل نص الفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة من القانون رقم 227 الصادر بتاريخ 2000/5/31. فلكان القاضي الإداري في هذا القرار يقفز فوق سيادة القانون الوطني دون أن يرتمي في أحضان إتفاقيات دولية: هو يبقى داخل الوطن لأنه يلتجئ إلى ما يعتبره البرلمان الأعلى، نعني المجلس الدستوري. هكذا "يسجل على البرلمان نقطة" دون التخلي عن شوفيئته: هو يقفز فوق القانون، أي فوق المادة 13 من القانون 65/54 التي تعتبر قرارات الهيئة العليا للتأديب غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن بما في ذلك لتجاوز حد السلطة²⁴، وعبر تفسير شديد الجراءة يقرر الإلتزام بقرار المجلس الدستوري اللبناني²⁵،

²² - م ش ف، 20 تشرين 1989.

²³ - وذلك رغم تحفظات بعض القانونيين على هذا القرار، لا سيما لجهة إطلاقية أعمال قرارات المجلس الدستوري من قبل مجلس الشورى (أنظر تعليق الدكتور فوزات فرحات على قرار "الياس غصن" في مجلة "الحياة النيابية"، آذار 2002، ص 99).

²⁴ - "لا يجوز العفو عن قرارات الهيئة العليا للتأديب ولا تقبل قراراتها أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة...".

الرافض لفكرة حظر تقديم مراجعات نقض بالمطلق، ومستنداً، بالإضافة إلى ذلك، إلى ما جاء في قرار المجلس الدستوري عن المادة 117 (اللاحقة زمنياً للمادة 13 من قانون 1965) من نظام مجلس الشورى والتي تنص على أنه يمكن تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية، وإن لم ينص القانون على ذلك..

وبالتالي فإن مجلس الشورى رأى أن مراجعة النقض لهذه الأحكام تتعلق بالانتظام العام، التي لا تحتاج لممارستها لأي نص تشريعي يكرّسها، وأنه يعود لكل إنسان أن يمارس هذا الحق رغم قيام نص مخالف.. ولكي يبرّر مجلس الشورى قفزه فوق القانون في "الياس غصن" فإنه يضطر للإستناد إلى المادة 13 من القانون الذي أنشأ المجلس الدستوري والتي تنص على أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تتمتع بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية...

ثانياً: صراع القوانين مع الزمن

أ: تنازع القوانين في الزمن

نعلم أن القانون لا يحمل مفعولاً رجعيّاً، ولا يقرّر إلا للمستقبل، إلا إذا نص القانون على غير ذلك صراحة²⁶. لكن أعمال هذه القاعدة لا يخلو من صعوبات جمّة: عندما يصدر قانون جديد يخالف قانوناً قديماً هل يجب أن تبقى الأوضاع التي وُلدت تحت رحمة القانون السابق خاضعةً للقانون السابق بما يخص مفاعيلها حتى بعد صدور القانون الجديد؟ إذا صدر قانون متعلق بموضوع الطلاق على سبيل المثال فهل يطبق على الزيجات اللاحقة أم على جميع المتزوجين؟ إن مبدأ عدم رجعية القوانين هي مسألة مرتبطة بمقاربة فلسفية للقانون: في القرن التاسع عشر الفكرة السائدة هي عدم رجعية القوانين؛ في القرن العشرين سادت فكرة أكثر أنسانية تقول إن

²⁵- الذي يستوحي بدوره من تجارب المجلس الدستوري الفرنسي. تجدر الإشارة إلى أن هذا الأخير قام بدور كبير في ترسيخ حق الطعن عند إستجابته لإصرار الفقه الفرنسي كي يقوم بهذا الدور. وهذا ما فعله عبر ربط هذا المبدأ بالمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن (مبدأ "ضمان الحقوق"). أنظر القرار رقم 96 373، "قرارات المجلس الدستوري الفرنسي"، 9 نيسان 1996، أكتوياليتي جوريديك/Actualité juridique/، 1996، 371 حيث يستنتج هذا المجلس من المادة 16 من هذا الإعلان أنه "مبدئياً لا يجب أن يُنتهك جوهرياً حق الأشخاص الذين يهّمهم تقديم مراجعة فعلية أمام جهاز قضائي".

²⁶- أنظر فرانسوا تيري /François Terré/، مدخل عام إلى القانون، دالوز، 1991، ص

القانون الجديد هو في الغالب أكثر تطوراً وبالتالي يجب منحه مفعولاً مباشراً /Effet immédiat/²⁷. تبدّل الموقف من قاعدة عدم رجعية القوانين ليغدو أكثر ليونة حيث في بعض الحالات يتم تغليب مبدأ حقوق الإنسان على مبدأ الحفاظ على الأمن القانوني. في أي حال إن قاعدة عدم رجعية القوانين هي قاعدة قانونية لا قاعدة دستورية. رغم أن القاضي ملزم بتطبيق قانون، إلا أن قانون "عدم رجعية القوانين" يغدو أكثر إهتزازاً عندما تخالفه قوانين أخرى، لا سيما إذا كانت هذه القوانين مستندة أيضاً إلى قرارات صادرة عن المجلس الدستوري. ثمة إستثناءان على قاعدة عدم رجعية القوانين:

- تدخّل المشترع، أي عندما يقول المشترع صراحة نيته في منح القانون مفعولاً رجعيّاً.
 - والقوانين التفسيرية، حيث يتدخل المشترع لتفسير المعنى الغامض للنص القانوني.
- في قضية "الياس غصن" لكأن المجلس الدستوري والمشترع (في المادة 117) أرادا التدخل لكي يعطيا بصورة غير مباشرة تفسيراً مغايراً للمادة 13 من قانون 1956، أو ليعطيا، بصورة غير مباشرة أيضاً، إستناداً إلى نيتهما، مفعولاً رجعيّاً للمادة 64، بفعل فقرتها الأولى الجديدة، أم بفعل إلغاء فقرتها الثانية.

سبق وأشرنا إلى صعوبة أعمال قاعدة عدم رجعية القوانين، لا سيما بما يتعلق بمفاعيل القانون السابق: متى تنتهي في الزمن مفاعيل القانون السابق؟ عندما يصدر المشترع قانوناً مخالفاً لقانون سابق فهو وكأنه يترك للقاضي قول ما يجب أن يقال. نرصد هنا بالتأكيد الهامش الواسع المتروك للقاضي. هكذا نرصد الهامش الواسع المتروك للقاضي. من غير السهل تحديد إذا كان الحكم القانوني حكماً خاصاً أو عاماً. طبيعة قانون هي قصة الزجاجة نصف المليئة أو نصف الفارغة. والشيء نفسه يقال عن قاعدة عدم رجعية القوانين. لا يمكن تطبيق هذه القاعدة بصورة تلقائية. والقاضي هنا يفيد أيضاً من حرية لا يستهان بها. يبدو أن القاضي يتحول هنا إلى "مشترع" فيقرر تبعاً لخصوصية كل وضع كيفية تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين. بخلاف رأيه في القرار الأول (قرار "الياس غصن") يبدو أن مجلس الشورى يبدّل موقفه في إعادة المحاكمة ليوافق الدولة على عدم التطبيق الفوري للمادة 64 الجديدة من نظام مجلس الشورى في هذه الحالة (عملاً بالمادة الخامسة، الفقرة 3، من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تستثني من قاعدة العمل الفوري بقوانين أصول المحاكمات القوانين المنظمة لطرق الطعن في الأحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق). حتى

²⁷- المرجع ذاته، ص 363.

في هذه الحالة، برأيي، ثمة إمكانية لإجتهد آخر، يعتمد إلى تفسير مغاير وغير تقليدي لمفهوم "الأحكام الصادرة". هل يكفي أن تكون الأحكام صادرة بالدرجة الأولى، أم يجب أن تكون صادرة بالدرجة الأخيرة، أم يجب أن تكون متميزاً، أم يجب أن تكون صادرة عن أجهزة قضائية وليس عن أجهزة إدارية ذات صفة قضائية؟

ب: إلغاء القوانين

قرار "الياس غصن" يطرح أيضاً إشكالية إلغاء القوانين:

نعلم أن إلغاء القوانين يتم إما بصورة صريحة، إما بصورة ضمنية. ما يهمنا هنا هو الإلغاء الضمني، الذي يقع في حالة التضارب بين القانون الجديد والقانون السابق. يكون الإلغاء الضمني سهل التحديد عندما يأتي قانون جديد عام يناقض قانوناً جديداً عاماً أو قانون جديد خاص يناقض قانوناً سابقاً خاصاً. في هذه الحالة القانون الجديد يلغي القديم. إلا أننا نكون أمام حالة أكثر صعوبة عندما يصدر قانون جديد خاص ليناقض قانوناً عاماً قديماً²⁸. في هذه الحالة يبقى القانون السابق قائماً بإستثناء المجال الخاص الذي يلغيه ضمناً القانون الجديد. أو عندما يصدر قانون جديد عام يناقض قانوناً سابقاً خاصاً (حالة المادة 117 من نظام الشورى). ولكن أولاً يمكن أن نرى في نص هذه المادة نصاً خاصاً. أولاً يمكن القول إنه كان في إمكان المشرع إضافة فقرة تستثني قرارات أخرى صريحة من مجال المادة 117 لإزالة إمكانية الإلتباس؟

في أي حال قرار "الياس غصن" يخص حالةً ثالثة: هي حالة قانون جديد عام وخاص في آن (إلزامية قرارات المجلس الدستوري). أو قل هو قانون عام يلغي بقوته الشمولية القوانين الخاصة السابقة. لكن المعيار الأساسي يبقى في كيفية تفسير القاضي للقوانين ولنية المشرع.

ثالثاً: القاضي والسلطة التفسيرية

جريئة ومتميزة هي الفكرة التي يطلقها الشورى اللبناني (في قرار إعادة المحاكمة في قضية "الياس غصن") والتي يذهب فيها إلى أن تطبيق القضاء الإداري أو العدلي لقرارات المجلس الدستوري لا يتوقف على تعديل أو إلغاء المشرع للقاعدة القانونية المخالفة للدستور. ليضيف

²⁸- فرانسوا تيري، مدخل عام إلى القانون، ص 350.

"ماذا نفعل لو تأخر المشترع في تعديل أو إلغاء القوانين عملاً بقرارات المجلس الدستوري؟". عبر هذا الموقف يجعل القاضي الإداري اللبناني من الواقعة (واقعة إلغاء الفقرة الثانية من المادة 64) قاعدةً قانونيةً تنسحب على القوانين السابقة الأخرى. هو يجعل، بالعبارة الفلسفية، من "الكينونة" /être/، ("الزايين" باللغة الفلسفية الألمانية)، "الكينونة الواجبة" (أي ما يجب أن تكون عليه هذه الكينونة) /le devoir être/، ("الزولن" باللغة الألمانية)²⁹.

يدفع مجلس الشورى بحجة أخرى تقول إنه عند التصادم بين نص القانون ومبدأ من المبادئ القانونية العامة الأساسية، يقتضي ترجيح تطبيق المبدأ القانوني العام عبر تفسير ضيق للقانون. أعتقد أن ما أتاح لمجلس الشورى إتخاذ هكذا قرار جريء، عادل ومشروع، هو تضافر عدة عوامل ألممها الشورى بحنكة وذكاء وتضامن مع حقوق الأفراد، فاستطاع تحقيق نقلته النوعية³⁰:

المادة 117 من نظام المجلس.

المادة 64 الجديدة.

إلغاء المجلس الدستوري للفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة.

- الاجتهاد الذي يعلّمنا إنه عند التضارب بين نص ومبدأ قانوني عام يجب ترجيح كفة المبدأ القانون العام.

وأخيراً وبصورة خاصة قانون إنشاء المجلس الدستوري الذي يقول إن قراراته تُفرض على السلطات العامة والقضاء.

إن تضافر هذه الأسانيد هو الذي هيأ هذا "الإننتصار"، رغم كفاية السند الرابع. عند التصارع بين القوانين، عندما يكون الجو متلبداً أمام القاضي، تغدو الفرصة سانحة له لقول رأيه ونزعاته العميقة وقناعاته. يصبح أمامه الجو مشرعاً للإبتكار، لإعمال جرائته، للتصدي لل "سياسي". هذا ما يفعله في هذا القرار مستنداً إلى محكمة وطنية هي الأعلى، نعني المجلس

²⁹- أنظر في موضوع التمييز بين القضية المحكمة والقضية المفسّرة: ألكساندر فيالا /Alexandre Viala/ "حول ازدواجية "الكينونية" و"الكينونية الواجبة" لفهم سلطة القضية المفسّرة" /de la dualité du sein et du sollen pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée/ LGDJ/، عدد 3، 2001، صفحة 777. تتمحور هذه المقالة حول تفسير "الجملة الصغيرة" التي أستخدمها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 98-408، تاريخ 22 كانون الثاني 1999 في موضوع المسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية.

³⁰ - آخرون يعتقدون خلاف ذلك. أنظر زياد شبيب، "قابلية قرارات تأديب القضاة للمراجعة أمام مجلس الشورى"، مجلة القضاء الإداري، العدد 14، 2003. حيث يربالكاتب أن الشورى لم يحدد ما هي المعايير التي تعتمد عليها لمنح الأولوية لقرار المجلس الدستوري.

الدستوري. وكما نعلم فإن مجلسنا الدستوري ذا العهد الحديث لم يبخل علينا حتى الآن ببعض القرارات المهمة حيث يقضم من السيادة الوطنية (من القانون) لصالح الديمقراطية وحقوق الإنسان³¹: هذا ما فعله في القرارين 97/1 و 97/2 حيث أبطل القانون المتعلق بالتمديد للمجالس البلدية مستنداً إلى نصوص دولية (العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية)، ومؤكداً القيمة الدستورية لديباجة الدستور. ما عاد وأكد من جديد في قرار رقم 2001/4 المتعلق برد مراجعة الطعن بقانون أصول المحاكمات الجزائية في 16 آب 2001.

إنها القدرة التفسيرية الممنوحة للقاضي "لا محال" من قبل مشترع غير قادر على لحظ جميع الأوضاع مسبقاً³². بل إن مبدأ فصل السلطات يفرض "صراعاً" بين القضاء والسلطة المشتركة³³. عندما نرصد عن قرب عمل القاضي العادي، يتراءى لنا أن مبدأ سيادة القانون مهتز .. لأن القاضي يعمل غالباً ضد القانون. المشتري يضع الخطوط العريضة والقاضي يجتهد: ميشال فيلاي /Michel Villey/ (فلسفة القانون، دالوز، 1984، ص 10) يقدّم مثلاً على ذلك القوانين القديمة التي تعاقب الإجهاض والتي كانت المحاكم ترفض تطبيقها. إذا كان القاضي لم يعد مقتنعاً بالقوانين المعاقبة للإجهاض سوف يفعل كل ما بوسعه لإدخال عمليات الإجهاض ضمن الفئة التي يسمح بها القانون (الإجهاض العلاجي) وهذا واقع الحال في لبنان والبلدان العربية بصورة عامة. وإذا أضفنا إلى موقف القاضي قناعة الأطباء يصبح المشتري وحيداً ومبدأ سيادة القانون يتيماً... هكذا يتم تجاوز المشتري كما تمّ تجاوز ما وضعه بورتاليس /Portalis/ في موضوع المسؤولية. على سبيل المثال، المواد المؤسسة للمسؤولية كانت تقول بأن كل شخص مسؤول عن خطئه الذي ألحق ضرراً بالغير. لكننا نعرف أن تطبيق هذه المادة خضع لإستثناءات عديدة بحيث غدت قاعدة بورتاليس هي الإستثناء. فالخطأ لم يعد المعيار الأول والأخير... إن المسألة مرتبطة بالفلسفة: عندما قال القاضي اللبناني في "الياس غصن" أن

³¹- هذه الكلمات كتبت قبل صدور قرار المجلس الدستوري اللبناني الذي أبطل فيه نيابة غبريال المر تاريخ 2002/11/4. أنظر تعليقنا على هذا القرار في صحيفة النهار 2003/1/11 حيث نبين كيف يأتي هذا القرار المفاجئ "عكس السير".

³²- في أي مدى نستطيع إعتبار أن العبارة القائمة في المادة 117 "وإن لم ينص القانون على ذلك"، يمكن أن تعني "وإن نص القانون على غير ذلك..؟"

³³- يناقض هذا الصراع المسلمة "الكلسنية" (نسبة إلى كلسن، /Kelsen/) التي تدرّس في كليات الحقوق والتي تؤسّس ما يسمى التراتبية القانونية والوضعية الشرعية، ما يعني أن القضاء يخضع للقانون تبعاً لتراتبية ينبغي احترامها: الدستور، المعاهدات، القانون، الاجتهاد، إلخ..

الإجتهاد عند التناقض بين قانون ومبدأ قانوني عام يجب إعتداد تفسير ضيق للقانون لمنح التفوق للمبدأ القانوني، فهو اتخذ هنا موقفاً فلسفياً من القانون والمشرع والإرادة العامة الروسية (نسبة إلى جان جاك روسو).

في موضوع تطبيق القانون عدة نظريات تصارعت ولا تزال والقاضي يتخذ الموقف الذي يراه مناسباً: لو أعمل القاضي اللبناني في "اللياس غصن" المادة 13 من قانون 1965 يكون التزم قواعد "الوضعية الشرعية" /positivisme légaliste/ (نظرية كلسن، لوك/ هوبس، روسو وكانت وفيشت...). ولكن بإمكانه النظر شطر نظريات أخرى: نظرية "القانون الطبيعي" مثلاً (ثمة قواعد يجب تطبيقها على الإنسانية جمعاء، ما يؤدي ربما إلى ضرورة قبول إمكانية نقض جميع القرارات القضائية لدى مرجع قضائي). بالإمكان أيضاً اتباع نظرية ثالثة هي نظرية "الوضعية العلمية" التي ترفض أسطورة القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي معاً. بحسب هذه النظرية، وهي الأقرب لما اعتمده القاضي اللبناني في "اللياس غصن"، إنَّ ما يصنع القانون هو العرف والسلطة الممسكة بزمام الأمور: لذلك فإن القضاء يلوي القانون غالباً لمجاراة الظروف: فهو لا يجهل أن القانون هو ثمرة صراع مصالح (مقولة الفيلسوف أيجرينغ)، ثمرة "ثورة الوقائع على القوانين".. من هنا لجوء المشرع اليوم إلى إحصائيات مسبقة قبل التصويت على قوانين وإستناده إلى علم "سوسيولوجيا القانون" الذي وضع أسسه القانوني النمساوي إيرليتش /Ehrlich/.

أما النظرية الرابعة والتي يمكن أن يستند إليها القاضي في "اللياس غصن" أيضاً فهي تستند إلى واقعة أن القانون هو في نهاية الأمر مجرد تقنية ابتكرت من أجل رفاة الناس: إنها نظرية الفيلسوف "بنام" و"الفائدة" الأنكليزية /théorie de l'utilitarisme anglais/. ما المفيد إتباعه في "اللياس غصن": عدم السماح للموظفين بتقديم نقض، وتالياً إعطاء تفسير وضعي جامد للمادة 13 من قانون 1965 أم إعتداد تحليل يؤدي إلى إبعاد هذه المادة بالإستناد إلى مواد أخرى (المادة 117 من نظام المجلس الشورى) وإعتداد قرار المجلس الدستوري وإعتباره ملزماً ينسحب مفعوله على جميع القوانين الأخرى، وبالتالي إتاحة فرصة أخيرة للموظف في مراجعة جهاز قضائي بكل معنى الكلمة وليس وحسب هيئة إدارية ذات صفة قضائية. هكذا يصبح القاضي والقانوني والمحامي وأستاذ القانون مهندسين همهم إتباع الوسائل الآيلة لإيصال القانون إلى هدفه الأسمى والأخير، أي خدمة الناس. مصلحة الناس والمجموعة تقتضي أن يُسمح للموظف الذي صدر بحقه قرار عن الهيئة العليا للتأديب أن يراجع مرجعاً قضائياً عالياً، ما لا يعني بالضرورة "ربح" الدعوى. إلا أن القاضي لا يسعه أن يلوي القانون أو أن يعطيه

تفسيراً مغايراً إلا عندما يكون ذلك ممكناً. والحال أن هذه الإمكانية قائمة دوماً إلى هذا الحد أو ذاك. على سبيل المثال القانون الذي يفرض العازل في عملية الانتخاب: لا يمكن مخالفته إطلاقاً لأن هدفه سامٍ وهو ضمان الانتخاب الحر. حتى في حال مخالفته بقانون لاحق سوف يجهد القاضي والقانوني لإيجاد أي ثغرة (إذا كان القانون اللاحق قانوناً خاصاً مثلاً) يمكن الولوج عبرها لإبقاء الأولوية للقانون السابق الذي يفرض استخدام العازل، لقناعة القاضي بأن فرض العازل في عملية الانتخاب هو لصالح الناس. ابتكار القانون هو لاحق على النزاع. النزاع بين البشر هو الذي أدى إلى إصدار القانون لا العكس. يقول أرسطو للناس المتنازعين: هيا نتكلم معاً للوصول إلى حل (فن الكلام). القانون هو فن النقاش والسجال (شيشرون). من هنا أهمية الأعمال التحضيرية في المجالس النيابية. القانون يأتي لاحقاً إذاً، لكن السجال يستمر والنزاعات أيضاً. وعند تغيير أي ظرف لا يمكن أن ننتظر المشرع كي يصدر قانوناً جديداً: "رحمة" بالمشرع يجب الإجتهد، وهذا ما يسمى الاستناد إلى نية المشرع. أحيانا كما في "الياس غصن" يفعل القاضي ذلك لا رحمةً بالمشرع بل لأنه يعتبره متقاعساً عن واجب: أولاً يقول القاضي اللبناني في "الياس غصن": "وبما ان تطبيق القضاء الإداري أو العدلي لقرارات المجلس الدستوري لا يتوقف على تعديل أو إلغاء المشرع للقاعدة القانونية المخالفة للدستور او لمبدأ يتمتع بالقيمة الدستورية التي يبطلها المجلس الدستوري، لأن الأخذ بعكس ذلك يؤدي الى تعطيل قرارات المجلس الدستوري في كل مرة يتأخر او لا يبادر المشرع الى تعديل أو إلغاء النص او القواعد القانونية التي تتضمنها القوانين النافذة والتي تنطوي على نصوص مشابهة"...

إنه صراع وتعاون في آن بين المشرع والقاضي. يتدخل القاضي لتصويب الخلل أو تفسير الغموض في القوانين. أو هو يتدخل أحياناً من أجل التصدي لتوجه غير ليبرالي للسلطة المشرعة. هي تقنية "الهرمينوتيقا القانونية": فن الفهم والتفسير والشرح والتعبير.

هذا القرار يقع في مسار "دام لاموت" الفرنسي السابق الذكر، كما سبق وأشرنا، وخاصة قرار "دايير"³⁴. ففي قرار "دام لاموت" مَنَعَ القانون تقديم أي مراجعة طعن إدارية أو قضائية. فرأى القاضي أن المشرع لم يقصد حظر مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة التي هي مراجعة دوماً ممكنة (مفتوحة)³⁵ حتى دون نص. أما في قرار "دايير": صدر قانون مَنَعَ تقديم أي مراجعة ضد قرار هيئة إدارية (لجنة شرف). قرّر القاضي أن العبارة التي استخدمها المشرع لا يمكن أن تُفسّر، في غياب إرادة معبر عنها من قبل المشرع بصورة صريحة، بأنها لا تقبل أيضاً

³⁴- م ش ف، d'Aillières 7 شباط 1947.

³⁵- Recours toujours ouvert

النقض أمام الشورى³⁶. كان بإمكان القاضي اللبناني في "الياس غصن" إتباع نهج "دايير"، لكنه لم يفعل إذ أثر الاستناد إلى حجة أقوى تتمثل في قرار المجلس الدستوري. برأينا، ولا خوف من الإفصاح عن هذا الأمر، سواء في "دام لا موت" أو "دايير" أو "غصن"، يعرف القاضي تماماً أنه يقرر بخلاف نية المشتري، رغم اضطراره للتظاهر بالعكس. إن التظاهر بالاستناد إلى نية مفترضة للصدّق المشتري، يكشف في غالب الأحيان، علماً يقينياً بالرأي المخالف للمشتري.

هذا ما فعله القاضي الإداري اللبناني في قرار "زاهي حداد"³⁷، عندما قرّر "أن مجلس القضاء الأعلى هو سلطة تأديبية لها صفة قضائية ويخضع بالتالي لمراقبة النقض لتجاوز حد السلطة والنص على أن قرارات المجلس التأديبي للقضاة العدليين نافذة بذاتها ليس من شأنه أن يغيّر الطبيعة القانونية لهذه القرارات وبالتالي من قابليتها للطعن"، ويضيف الشورى في معرض تفسيره للمادة 117 من نظام مجلس الشورى أنه يمكن تمييز القرارات "حتى إذا كان القانون ينص على أن تلك القرارات لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة"³⁸، إذ إن مثل هذا النص لا يفسّر بأنه يستبعد مراجعة النقض، لأن مراجعة النقض — مثل مراجعة تجاوز السلطة — لها طابع الانتظام العام، كونها تؤمن وفق المبادئ العامة للقانون إحترام مبدأ المشروعية³⁹.

³⁶ - في قرار "دام لا موت" و"دايير" يستخدم المشتري العبارة نفسها: حظر تقديم مراجعات الطعن. اعتبر القضاء أن هذه العبارة لا تعني حظر تقديم مراجعة النقض في "دايير" (1947)، فيما اعتبر أنها لا تعني حظر تقديم مراجعة لتجاوز حد السلطة في "دام لا موت" (1950).

³⁷ - مجلس الشورى اللبناني، 1997/10/9، م ق إ، 1999، ص 20.

³⁸ - وهي ليست حالة المادة 13 من قانون 1965، موضوع السجال في "الياس غصن"، التي تعتبر قرارات الهيئة غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، "بما في ذلك الإبطال لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل". "زاهي حداد" هو إعمال لإجتهاد "دام لا موت" الفرنسي.

³⁹ - أنشأت المادة 85 من قانون القضاء العدلي المجلس التأديبي للقضاة. كان يتألف من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو نائبه ومن أربعة من أعضائه يعينون لمدة سنة، أما بموجب قانون 2001/389 (2001/12/21) (تعديل قانون القضاء العدلي) أصبح يتألف من رئيس غرفة لدى محكمة التمييز رئيساً وعضوية رئيسي غرفة لدى محكمة الاستئناف يعينهم رئيس مجلس القضاء الأعلى في بدء كل سنة قضائية. وأصبحت قراراته تقبل الطعن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما أمام الهيئة القضائية العليا للتأديب التي تتألف من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو نائبه رئيساً ومن أربعة أعضاء يعينون من قبل المجلس في بداية كل سنة قضائية. كما نص هذا القانون على أن قرارات مجلس القضاء الأعلى بعدم أهلية القاضي لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة بما فيها طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة.

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الشورى اعتبر في قرار "فؤاد مخول"⁴⁰، أنه لا يمكن تقديم نقض لقرارات المجلس التأديبي العام، أي أنه رضح للتفسير الحرفي للمادة 13 من قانون 1965، لكنه وجد منفذاً آخر لضرب جبروت هذه المادة: فقد اعتبر أن هذه القرارات تكون قابلة للطعن عندما يتجاوز المجلس التأديبي العام نطاق القانون: في حالة عدم الصلاحية مثلاً لا مجال لتطبيق المادة 13 من قانون 1965 "لأن المجلس التأديبي العام وضع يده في المراجعة الحاضرة بموجب قرار إحالة صادر عن سلطة غير صالحة لمحاكمة المستدعي عن الأعمال المنسوبة إليه". لكنه يضيف أن منع تقديم مراجعة (تبعاً للمادة 13 المذكورة) هو مخالف للمبادئ العامة للقانون وتالياً يجب تفسير هذه النصوص إنطلاقاً من التقليل قدر الإمكان من أهميتها "تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية المذكورة باعتبار أن هذه النصوص تتضمن أحكاماً إستثنائية يجب تطبيقها بصورة حصرية وضيقة"⁴¹. يعبرُ هنا القاضي الإداري عن سخطه لقيام المشتري بإصدار هكذا قانون غير عادل، أو هو يعبرُ عن فهمه لروح النص ولنية حسنة مفترضة لدى المشتري الذي يترك للقضاء قسطاً من حرية التفسير. كأننا بهذه المادة عنصراً في عائلة ولكن غير مرغوب فيه. وهذا رد فعل طبيعي لأن كل حظر لتقديم مراجعات الطعن هو ضرب لإستقلال القضاء، بل لمبدأ الفصل بين السلطات.

كان من الممكن أيضاً أن يعتبر الشورى أن حظر تقديم مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة لا يشمل على مراجعة النقض أمام الشورى بل يعني أنه لا يمكن تقديم مراجعة طعن أمام المجلس التأديبي ذاته ليس إلا، لأن قراراته نهائية (بالدرجة الأخيرة)، أما مراجعة النقض فهي مسألة أخرى، تنتمي لعالم آخر، لعالم الحريات الدستورية الجوهرية المتفوقة من حيث المبدأ على القوانين...

عندما ألغى المجلس الدستوري اللبناني الفقرة الثانية من المادة 64⁴² فأننا نعتقد أنه استند إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي سبق أن قرّر أن منع مراجعات الطعن بقرارات المجلس الأعلى للقضاء لا يشمل على منع النقض. كما تجدر الإشارة إلى أن مجلس الشورى

⁴⁰ - تاريخ 1992/2/10، م ق إ، 1992-1993، ص 241.

⁴¹ - Exception est strictissimae interpretatonis

⁴² - التي كانت تنص، كما سبق وأشرنا، على ما يلي: "لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما فيها مراجعة النقض".

الفرنسي سبق له أن ألغى مرسوماً إشتراعياً متخذاً بناءً على قانون تأهيل ومؤسساً لمحكمة عسكرية لكونه يلغي كل إمكانية نقض، وذلك في قرار كانال الشهير⁴³.

في جميع هذه القرارات نلاحظ علاقة جدلية بين المشتري والقاضي. ما عدا في حالة الإفصاح الواضح "جداً" من قبل المشتري، فإن القاضي لا يأبه كثيراً لإرادة المشتري، أو يمكنه أن يتصرف على هذا النحو. في حالة النص الواضح⁴⁴ لا يعود أمام القاضي إلا أعمال القانون، ولكن ما إن يكون ثمة مجال للشك يفسر القانون باتجاه إجتهاده الشخصي ومبادئه وفكره وقناعاته. من النادر أن يلجأ القاضي إلى الأعمال التحضيرية للمجلس النيابي (هو لا يأبه بها)، ما هو جد معبر. يمكن حتى القول إنه يحدد هو بنفسه نية المشتري، أو ما يجب أن تكون عليه هذه النية ("الكينونة" être و"وجوب الكينونة" Devoir-être في العبارة الفلسفية).

في المطلق لا يوجد شيء اسمه عبارة واضحة "جداً" إلا في ما ندر. لنتناول مسألة "إلزامية" قرارات المجلس الدستوري إزاء القضاء العادي. هل هذه الإلزامية مطلقة تنسحب حتى على ما يتعلق بالقوانين السابقة أم أنها لا تتجاوز الحالة المعينة le cas d'espèce؟ في "اللياس غصن" يختار القاضي الاحتمال الأول: "ماذا نفعل لو تأخر المشتري في تعديل أو إلغاء القوانين عملاً بقرارات المجلس الدستوري؟" .. هل كان اتخذ هذا الموقف قبل عشرين سنة؟ لست متأكداً من ذلك⁴⁵. في هذا القرار ليس الموضوع وضوح أو عدم وضوح النص بل "تحليل لنية المشتري". بخلاف المرحلة السابقة⁴⁶ راح المشتري يصوغ مفاهيم عامة وليّنة، كأننا به يترك عمداً للقاضي حرية التفسير والعمل. كأننا بالمشتري يجري التطور بصورة غير شعورية: "أترؤك لك أيها القاضي أن تستكشف ما يجب عمله، أو ما أعجز عن إتخاذ قرار حياله".

وكان من شأن هذه الحركة أن خلّق الإجتهد قواعد نمطية/standard⁴⁷. ما هي القاعدة النمطية التي يبتكرها الشورى في "اللياس غصن"؟: إلزامية قرارات المجلس الدستوري إزاء

⁴³ - م ش ف، كانال Canal، 19 تشرين الأول.

⁴⁴ - /Interpretatio cessat in claris/.

⁴⁵ - لأن الإشتغال هنا هو على نية مفترضة للمشتري، وتالياً على قناعات القاضي ومواقفه الفلسفية والسياسية والاجتماعية من الحياة والفرد وحقوق الإنسان وطبيعة النظام..

⁴⁶ - حيث كان يُطلب من القضاء الرجوع للمشتري كي ينوّره في ما ينبغي أن يفعل؛ لكن هذا النظام ولّى، سواء في الأنظمة التشريعية (لقد ألغى نظاماً ما يسمى القضاء التشريعي /référé législatif/ في فرنسا) أو الأنظمة التيقراطية (لبنان تحت السلطنة العثمانية).

⁴⁷ - S.Rials, Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité), thèse, Paris, éd. 1980.

القضاء العادي. ولكن نطرح السؤال: هل كان الشورى قرّر ما قرّر لو لم تكن القضية مرتبطة بحقوق جوهرية للمواطنين أصبحت قائمة في نصوص دستورية (المادة 62 من الدستور الفرنسي⁴⁸) مع ما نعرف عن تأثر القاضي اللبناني بزميله الفرنسي.

إن المناهج التفسيرية تتغيّر تبعاً للحقبات والظروف. منهج التفسير المنطقي /Interprétation logique/ يفرض نفسه. خلف الكلمة هناك الروحية والإرادة. هل يعقل أن المشتري اللبناني يريد الإبقاء على المعنى الحرفي لما تلحظه المادة 13 من قانون 1965 بعد إصداره للمادة 117 من نظام مجلس الشورى، أو بعد أن أصدر المجلس الدستوري قراره في إلغاء الحكم الذي يحظر الطعن لتجاوز حد السلطة بما يخص قرارات مجلس القضاء الأعلى؟ إننا أمام ضرورة تفسير نفساني (سيكولوجي) وفلسفي لنية المشتري، بل لما يجب أن تكون عليه هذه النية. لا نزال هنا ضمن تفسير إرادة المشتري.

لكن هناك أيضاً المنهج التاريخي: القانون يعطي غير معناه الظاهري ليس بفعل دراسة إرادة المشتري بل بفعل الظروف الاجتماعية المتغيرة التي تفرض معانٍ جديدة (المنهج التاريخي) /méthode historique ou évolutive/. من الطبيعي أن يطرأ تغيير على معنى الكلمة تبعاً للحقبة التاريخية. من هنا فقدان الأعمال التحضيرية للمجالس النيابية لأهميتها مع مرور الزمن.

منهج آخر في التفسير هو مبدأ المفعول المفيد أو مبدأ الفعالية /principe d'efficacité/ المطبق خاصة في القانون الدولي العام: يجب تفسير المعاهدة بالشكل الذي يجعلها الأكثر فعالية. قرار المجلس الدستوري المتعلق بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 64، لا يكون فعالاً إن لم يسحبه القاضي الإداري على قوانين أخرى، لا سيما قانون 1965 في مادته 13.

يمكن أن نقرب من المنهج التاريخي المنهج التيليولوجي /téléologique/، المرتكز على غاية القاعدة القانونية أو هدفها الاجتماعي⁴⁹. ربما هذا المنهج هو الذي أتبعه القاضي الإداري

⁴⁸- المادة 62: "(...) تفرض قرارات المجلس الدستوري على السلطات العامة وعلى جميع السلطات الإدارية والقضائية".

⁴⁹- نورد هنا المدارس الرئيسية المعتمدة في دراسة القانون في البلدان الأوروبية والتي يستوحي منها النظام القانوني اللبناني. ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذه المدارس عرفت إلى هذا الحد أو ذاك البلدان العربية منذ القدم، ولا سيما الفقه الإسلامي (مناهج القياس، والرأي

اللبناني في قرار "الياس غصن"⁵⁰. ما هي غاية المادة 117 من نظام مجلس الشورى؟ ما هي مفاعيل قرار المجلس الدستوري؟

هي قصة خيال أيضاً: دومينيك روسو Dominique Rousseau، أخصائي القانون الدستوري، يرى أن مسألة التفسير "تتمحور حول الخيال". "القانون يعني التفسير، وهو ينبثق عن مدرسة الخيال". يقدم روسو مثالين:

◀ المثال الأول: "أحد سائقي الأوتوبيس في الليل يتوجه للشبان الصاخبين ويقول لهم: كفوا، سوف أنتهي من عملي بعد خمس دقائق. يفسر الشبان هذه العبارة بأنها تهديد لهم. يخرجون ويعودون.. ينطلق السائق بسرعة فيدهس أحد الشبان الذي كان مختبئاً خلف الأوتوبيس ويرديه. ينكر السائق أن جملته كانت بمثابة تهديد. ويؤكد أنه كان يعني: أتركوني وشأني، بعد خمس دقائق أنهى يوم عملي وأريد العودة إلى منزلي مرتاح البال. القانون إذاً هو وسيط ضروري بين البشر. هو عمل لغوي ينبغي التذكير بتطوره".

◀ المثال الثاني: تغيّر معنى عبارة مساواة عبر الزمن:

في العام 1789: المساواة بين الرجال فقط.

في العام 2000، المساواة بين الجنسين.

في العام 2050، المساواة بين الفرنسيين والمهاجرين⁵¹.

نعود إلى قرار "الياس غصن" لنقول إنه لولا قرار المجلس الدستوري اللبناني لما استطاع القاضي الإداري اللبناني إتخاذ مثل هذا الموقف بدليل موقفه السابق في قرارات مماثلة. لنتوقف

والإجماع ومعيّار المصلحة). وواقع الأمر أن جميع هذه المدارس، في الغرب كما في الشرق، علمانية كانت أم دينية (مسيحية أم إسلامية أم يهودية)، تتداخل وتتقاطع، وتستمد من بعضها.. أنظر د. خالد قباني، "المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقضاء في المنطقة العربية: مدى الاستفادة في الحاضر والمستقبل"، مجلة القضاء الإداري في لبنان، عدد 14، صفحة 9، 2003.

⁵⁰- هذا المنهج أثبتّ خاصّة في إجتهد محكمة العدل الخاصّة بالإتحاد الأوروبي، ذات القرارات المعروفة بتقدميتها في مجال إحترام حقوق الإنسان.

⁵¹- [Synthèse de l'intervention de Dominique Rousseau \(professeur de droit public à l'université de Montpellier 1\).](http://www.ac-grenoble.fr/ecjs/ecjs2/FTP/Stage4102000.pdf)

Stage interdisciplinaire sur l'ECJS du 4 octobre (histoire-géographie, lettres, philosophie, SES). www.ac-grenoble.fr/ecjs/ecjs2/FTP/Stage4102000.pdf.

قليلاً أمام قرار "يوسف عقل"⁵²، حيث تقدم المستدعي بمراجعة طعن بالمرسوم الذي أنهى خدماته استناداً إلى المادة 11 من القانون 54-65 التي تمنع المراجعة ضد التدابير التأديبية. كان المستدعي قد طلب إلغاء المرسوم لعدم دستورية القانون لكن الشورى ردّ أنه لا يجوز قبول المراجعة المتعلقة بأعمال تشريعية سواء عن طريق الدفع أم عن بالطريق الأصلي. ما يهمنا هنا هو أن الشورى اللبناني أعمل القانون 65 بصورة جامدة وكلية بخلاف ما فعله في "الياس غصن". واعبر أن المسّ بالقانون 65 هو مس بمبدأ فصل السلطات.

وفي هذا القرار يعلن الشورى أن رقابة القوانين على يد القضاء أمر ممكن ولكن ليس في النظام القانوني اللبناني بل في بلدان أخرى نظمت هذه الرقابة "الجهة تعيين المراجع التي يعود لها الحق بممارستها وتحديد أصول الرقابة ومداها".

كما نلاحظ في هذا القرار أن الشورى يحسم مسألة التراتبية بين المبدأ القانوني العام والقانون. ففيما في "الياس غصن" يتم التركيز على ضرورة العمل قدر المستطاع لمنح الأولوية للمبدأ القانوني العام يحسم الشورى هذه المسألة في "يوسف عقل" ليعلن أن المبادئ القانونية العامة تبقى قائمة ما لم ينص القانون على ما يخالفها إذ إن الأولوية هي للقانون.

نشير إلى أن المستدعي كان دفع بأسباب جد منطقية: فقد أدلى في استدعائه أن هذه المادة 11 من قانون 65 التي تمنع مراجعات الطعن هي مخالفة للدستور وللمبادئ القانونية العامة ولشرعة حقوق الإنسان وأن "مجلس الشورى هو المرجع الصالح لترجيح النصوص والمبادئ الدستورية على القوانين العادية". ويضيف المستدعي أن المادة 2 من أصول المحاكمات المدنية التي تمنع البحث في دستورية القوانين لا تُطبّق إلا في القضاء العدلي ولا مفعول لها في القضاء الإداري الذي يعود له بموجب المادة الثانية من قانون إنشاء مجلس الشورى مراقبة إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية وأن الغاية من هذه المهمة هو الحرص على أن لا يصدر منها ما يخالف الأحكام الدستورية. يؤكد المستدعي أنه إذا كان لا يحق لمجلس الشورى إلغاء القانون المخالف للدستور فإن عليه بالتأكيد عدم الأخذ بنص مخالف، أي أن يقبل الدفع بعدم الدستورية. لكن الشورى لم يسمع. ثم تبدلت الأمور بعد أكثر من ثلاثة عقود إذ أتى المجلس الدستوري ليقدم الدعم الكافي لإبعاد تطبيق القانون، ما فعله في "الياس غصن". القاضي الإداري اللبناني في الأربعينيات غير القاضي الإداري في 2005. فهل سيشرع هذا الأخير بقبول مراجعات الدفع بعدم الدستورية؟ ما يتوافق مع روحية المادة العشرين من الدستور اللبناني.

⁵² - م ش، 1968/1/13، مجموعة إدارية، 1969؟، ص 97.

رابعاً: دور الإتفاقيات الدولية

كما في فرنسا تحتل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان موقعاً بالغ الأهمية نظراً لكثرة الاستناد إليها أمام القاضي الإداري (مراجعات الطعن بقرارات إدارية)، كذلك ينبغي أن تحتل أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في لبنان، لا سيما في غياب اتفاقية عربية لحقوق الإنسان، ومؤسسة قضائية عربية جامعة، المكان ذاته الذي تحتله اليوم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كمخزون تطوّري يحمي حريات وحقوق المواطن الأوروبي.

برأينا كان بإمكان القاضي الإداري في قرار "الياس غصن" لتعزيز موقفه الإستناد أيضاً إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كما سبق وأشرنا، غدا جزءاً من دستورنا بفعل منح المجلس الدستوري القيمة الدستورية للديباجة. ثمة مادتان في هذا الإعلان تعرضان لحق المواطن في ضمان مراجعة القضاء:

◀ المادة الثامنة: "يجب أن يُضمن لكل شخص حقّه في مراجعة فعلية أمام القضاء الوطني المختص بوجه الأعمال التي تنتهك الحقوق الجوهرية التي يضمنها له الدستور أو القانون". في حالتنا الحق الجوهري هو حق الياس غصن في نقض قرار صادر عن هيئة إدارية ذات صفة قضائية، ليست بهيئة قضائية مؤلفة من قضاة أخصائيين، هم في نهاية الأمر الضمانة الأولى والأخيرة لحقوق المواطنين.

ولا ننسى أن هذه المادة المتواضعة في ظاهرها اتسع مجالها وغزت الإتفاقيات الدولية⁵³ مثل العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (المادتان الثانية والثالثة⁵⁴) والذي أبرمه لبنان والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المواد 13 و6-1) والبروتوكول السابع المتعلق بها (المادتان الأولى والثانية). إنه حق كل إنسان في طرح قضيته على قاض *le droit d'accès à un juge*. وهذا الحق ينبغي أن يكون فعلياً */effectif/*.

يلجأ إلى هذه المبادئ العامة ذات القوة الدستورية القائمة في الإعلان العالمي في كل مرة نكون فيها أمام وضع قانوني "غير محسوم" (غموض النصوص التشريعية أو قابليتها للتفسير). في

⁵³- أنظر تحليلاً للمادة الثامنة لريجيس دو غوت، في "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، غاليمار، فوليو أكتوييل، 1998، ص 61.

⁵⁴- المادة 2: "ضمان حق المراجعة المفيدة لكل شخص انتهكت حقوقه حتى عندما يرتكب هذه الانتهاكات أشخاص ذوو مراكز إدارية رسمية..". و"ضمان المسار الكامل لكل مراجعة قضائية مشروعة".

المادة 3- "ضمان التساوي في الحقوق المدنية والسياسية القائمة في هذا العهد لكل النساء والرجال".

هذه الحالة يجب التمسك بمفهوم "الفعالية القانونية". في قضية "الياس غصن" نحن بالتأكيد أمام وضع "غير محسوم"، بفعل ثلاث حجج على الأقل: قانون ال 1965 لا يتكلم على منع النقض؛ المادة 117 تقول بقيام مراجعة النقض دوماً؛ وأخيراً قرار المجلس الدستوري.

من الطبيعي أن يتم تفسير هذه المادة في هذا الاتجاه لأن الفقه والإجتihad العالميان قد فسّراها توسعياً بحيث يغدو مطلبنا في "الياس غصن" متواضعاً. إذ فسّرت هذه الفعالية بأنها تعني الفعالية الواقعية أيضاً /effectivité de fait/: لم تعد تعني وحسب إزالة العوائق القانونية أمام تقديم مراجعات طعن بل أكثر من ذلك هي تعني ضرورة ضمان الحق في دعوى غير مكلفة. ففي قرارين حديثين متعلقين بتركيا اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن غياب تحقيق معقّب بصورة كافية من قبل النائب العام يخالف مبدأ الفعالية. إذا كانت عدم مجانية الدعوى تُعتبر عائقاً فكيف بغياب طريق طعن بالنقض ضد قرار صادر عن هيئة غير قضائية، ولا سيما عندما تكون المسألة مدعومة بالحجج الثلاث الأنفة الذكر.

ثم أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر أيضاً أن المراجعة يجب أن تمارس أمام قضاء وطني وتفسّر معنى القضاء الوطني بأنه يعني قضاء مؤلفاً من أعضاء غير منحازين متمتعين بضمانات تضمن إستقلالهم واحترامهم للأصول القانونية.

◀ والمادة العاشرة: "كل شخص له الحق في أن تُسمع قضيته بصورة عادلة وعلنية من قبل محكمة مستقلة وغير منحازة". إن هذه المادة المصاغة بصورة عامة تشمل مجمل الأوضاع النزاعية التي يمكن أن يتعرّض لها الفرد ومن ضمنها علاقة الأفراد مع السلطات الإدارية. أهم ما جاء في هذه المادة مفهوم "الدعوى العادلة" /procès équitable/ والذي كان يُعرف خاصة في البلدان الأنكلوسكسونية بعبارة "فاير تريال" /fair trial/.⁵⁵ ضمن هذا المفهوم يُدرج مفهوم إستقلال السلطة القضائية. هل تكون الدعوى عادلة إذا كان قرار الهيئة العليا للتأديب قراراً نهائياً لا يقبل النقض أمام مجلس الشورى وهل يكون ثمة إستقلال إذا كانت الدعوى غير عادلة. نجد هذه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 6-1) ويُستند إليها يومياً أمام المحاكم الوطنية، بما يخص إحترام المهلة "المعقولة" للدعوى.

◀ خامساً: في دور المجلس الدستوري

⁵⁵ - أنظر تحليلاً للمادة العاشرة لسيمون روز، "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، غاليمار، فوليو أكتوبريل، 1998، ص 70.

بداية، وكما سبق وأشرنا، قرارات المجلس الدستوري تفرض على السلطات القضائية والإدارية. وبما يخص الإجتهد الإداري ورغم المراحل والتناقضات والترددات العديدة التي مرّ بها إجتهد مجلس الشورى (في فرنسا مثلاً) فإنه يمكن الجزم الآن أن مجلس الشورى يتلقى وينفذ قرارات المجلس الدستوري بصورة شبه تامة⁵⁶. ولكن تجدر الإشارة إلى أن مجلس الشورى، إذا كان "ينفذ" تماماً قرارات المجلس الدستوري فإنه لا "ينفذ" إجتهد المجلس الدستوري إلا إذا استساغ ذلك⁵⁷. في قرار الياس غصن ثمة إعمال ليس لقرار المجلس الدستوري بل لإجتهداه لأن الشورى اللبناني سحب ما يخص القضاة على ما يخص الموظفين⁵⁸.

سبق وقلنا أننا نستشف من هذا القرار (الياس غصن) موقفاً للمجلس الدستوري إزاء البرلمان. البرلمان هو ممثل الإرادة العامة. ورغم إحتلال الدستور لأعلى درجات السلم التراتبي

⁵⁶ تذكر هنا طبعاً الدراسة الشهيرة في هذا الموضوع ونعني أطروحة الأستاذ غيوم دراغو، بعنوان "تنفيذ قرارات المجلس الدستوري"، أكونوميكا، Presses universitaires d'Aix-Marseille، 1991، لا سيما القسم الثالث، ص 293 وما بعدها.

⁵⁷ يلخص الأستاذ جنفوا هذا الموضوع قائلاً إن "مجلس الشورى يُعمل القضية المقضية في قرار للمجلس الدستوري ولكنه لا يعتبر نفسه ملزماً بإجتهد هذه المحكمة العليا، وإن يأخذه بعين الاعتبار في أغلب الأحيان": ب. جنفوا B. Genevois، إجتهد المجلس الدستوري، المبادئ الموجهة La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs، منشورات S.T.H.، 1988، ص 60.

⁵⁸ حول تطور موقف الشورى الفرنسي إزاء إجتهد المجلس الدستوري يقتضي دراسة المرحلة الممتدة من قرار كارل Karle (1960) إلى قرار فيل دو باري Ville de Paris (1986). في قرار فيل دو باري يمثل الشورى لإجتهد المجلس الدستوري. ثمة قرابة إذاً بين "الياس غصن" و"فيل دو باري" (المجلة الفرنسية للقانون الإداري RFDA، 1987، ص 280). لا سيما وأن القرارين يتمحوران حول الحقوق الجوهرية للمواطنين (يدور قرار فيل دو باري حول تفسير المادة 66 من الدستور الفرنسي التي تمنح القضاء العدلي صلاحية صون الحريات الفردية ومن ضمنها حرمة المنزل). في موضوع التماثل بين مجلس الشورى والمجلس الدستوري بما يخص إجتهد الأخير، يقول الأستاذ فافورو Favoreu: بالتأكيد، لا يُفرض على القاضي الإداري إتباع إجتهد القاضي الدستوري.. ولكنه يفعل ذلك في أغلب الأحيان.. ونحن لا نفهم كيف يمكن أن يعارض مجلس الشورى المجلس الدستوري لا سيما عندما يتعلق الأمر بالحقوق الجوهرية للمواطنين وتحديداً عندما يقدّم القاضي الدستوري تحليلاً جريئاً يحمي الحقوق الجوهرية: "مذكور في غيوم دراغو، سبق ذكره، ص 301. يذكر أن مسألة تنفيذ قرارات المجلس الدستوري لا تزال موضوع سجال في الفقه الفرنسي. والرأي الراجح في اعتقادنا أن قرارات المجلس الدستوري لا يجب أن تُفرض على القضاء العادي إلا بما يخص الحالة الخاصة المقرر بشأنها، أي لا يذهب القضاء إلى حد سحب الفكرة القاعية الجديدة على جميع الحالات الأخرى المشابهة. لذا اعتبر البعض أن "الياس غصن" شكل مرحلة متميزة حتى بالنسبة للفقه الفرنسي لأن القاضي الإداري اللبناني كان أكثر جرأة. ولو طلبنا من الفرنسيين التعبير عن ذلك لقالوا أن القاضي اللبناني تصرف بشيء من "الجنون" il avait dans cette décision la tête brûlée.

القانوني⁵⁹ فإن القانون يبقى في المرتبة الأعلى بالنسبة للقضاء العادي ، إذ إن القاضي ملزم بإعمال القانون حتى لو كان مخالفاً للدستور⁶⁰. إلا أن المؤسسين الدستوريين كانوا يعلمون أن "القانون (يمكن أن) يخون" لذلك فقد أعلن دستور 1791 الفرنسي أن القانون "لا يمكن أن يحظر إلا النشاطات المسيئة للمجتمع". ولكن في هذه الحقبة كانت لا تزال بعيدة، بل ضرباً من الخيال، فكرة قيام مجلس دستوري يعاقب مخالفة القانون للدستور. ولكن أمام تزايد رقابة القاضي الإداري على قرارات السلطة الإدارية راحت السلطة التشريعية تعزز مواقعها عبر إصدار قوانين غير عادلة للتصدي لقيام القاضي الإداري بدوره في إبطال الأعمال الإدارية⁶¹. وُجد الحل بإنشاء مجلس دستوري يراقب دستورية القوانين ويتصدى لتجاوز البرلمان لدوره. لكنه بدأ عمله بحياء نظراً لحصر حق الطعن بسلطات معينة و"بعيدة" عن الشعب سواء في فرنسا أم في لبنان. كما يقول جان ريفرو⁶²: في أي حال "لن تستخدم (أي السلطات التي تتمتع بحق الطعن) هذا الحق بإفراط"، ويقصد أنها سلطات من "فوق": الرئاسات الثلاث، عدد من النواب... مع هذا سوف يقوم المجلس الدستوري الفرنسي بقفزة مميّزة عندما يمنح ديباجة دستور الجمهورية الخامسة قوة دستورية. وهذه الديباجة مهمة لأنها تفتح على مخزون فلسفي سياسي واسع كالبحر. بعد سجال طويل حول قوة هذه الديباجة حسم المجلس الدستوري الفرنسي هذه المسألة معتبراً أن الديباجة تتمتع بقوة دستورية وذلك في قراره الشهير الصادر في 16 تموز 1971 المتعلق بحرية الجمعيات⁶³. هذا القرار عزّز موقف المجلس الدستوري الذي بدا المدافع عن الليبرالية. لكن هذه الأهمية لم تذهب إلى حد قبول الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي العادي. كأننا بالقضاء يقول للوزير: طالما يخوّلك القانون (قانون الجمعيات للعام 1901) سلطة إلغاء الجمعية قضائياً لماذا تريد تملك صلاحية الرفض المسبق؛ تماماً كما في قرار المجلس الدستوري اللبناني الذي ألغى الفقرة الثانية من المادة 64: لماذا منح مجلس القضاء الأعلى هذه

59 - La hiérarchie des normes

60 - يشكل القانون حاجباً بين الدستور والعمل الإداري /La loi fait écran entre la constitution et les actes administratifs/

61 - هذا ما حاول فعله البرلمان اللبناني لتمرير الفقرة الثانية من المادة 64 من نظام مجلس الشورى في العام 2000.

62 - جان ريفرو، المجلس الدستوري والحريات، إكونوميكا، 1987، ص 11.

63 - قصة هذا القرار بإيجاز: أصدر مجلس الشورى الفرنسي قراراً عاقب فيه التعدي على حرية إنشاء الجمعيات إثر رفض وزير الداخلية منح ترخيص لجمعية تترأسها المناضلة النسوية سيمون دو بوفوار. لم يجد وزير الداخلية أمامه سوى طريق البرلمان لإستصدار قانون يمنحه حق رفض الترخيص في حالة الجمعيات التي تشكل خطراً على الانتظام العام.. إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي ألغى هذا القانون لأنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ الثورة الفرنسية هو مبدأ حرية إنشاء الجمعيات.

الصلاحية فيما هو ليس بمحكمة قضائية: يمكن معاقبة القاضي المخالف ولكن عبر مراجعة النقض لدى مجلس شورى الدولة. ولقد أفاد من هذا الموقف السيد الياس غصن.

في أي حال إن قرارات المجلس الدستوري، لا سيما عندما تستند إلى الإعلانات الكبرى، يعتمل فيها قسط وافر من الذاتية. لأن هذه الإعلانات تشتمل غالباً على أحكام متناقضة⁶⁴، فهي كما يقال مُزاحاً "كالمطاعم الإسبانية تُدخِل إليها ما نشاء". قرار المجلس الدستوري اللبناني الذي يركز إليه قرار "الياس غصن" هو قرار جيد لأن القاضي الدستوري يحسم موقفه شطر حقوق المواطن⁶⁵. ويعاقب البرلمان أشد عقاب⁶⁶. ولا مخافة أن يتحول لا قضاة الشورى ولا قضاة المجلس الدستوري إلى حكام سياسيين كما يُلَوَّح أحياناً *le gouvernement des juges/...*

أخيراً، قرار "الياس غصن" يندرج برأينا ضمن مسار ترسيخ دعائم دولة القانون، إذا ما عدنا إلى التعريف الأصلي لهذه المفهومة، التي تعني جملة إنجازات ملموسة في موضوع الدفاع عن الحريات والحقوق الفردية⁶⁷.

⁶⁴ - أنظر مقالنا: "من الخصخصة إلى العممة"، مجلة الطريق، عدد 2، 2000، حيث نبرز هذا التناقض.

⁶⁵ - هل سيطبق القاضي الإداري اللبناني "مسار" "الياس غصن" في جميع الحالات؟ وتالياً هل سيرفض إعمال المادة 26 من نظام مجلس الشورى والمتعلقة بتأديب قضاة الشورى والتي تنص على ما يلي: "لا يقبل قرار المجلس التأديبي أي طريق من طرق المراجعة بما فيها التمييز، ويكون نافذاً بحد ذاته بمجرد إبلاغه الى صاحب العلاقة بالصورة الإدارية".

⁶⁶ - كأننا بالمجلس اللبناني يعاقب الخطأ الساطع بالتقدير الذي وقع فيه البرلمان. حول هذا الموضوع وتعليقاً على قرارات حديثة للمجلس الدستوري الفرنسي أنظر مساهمة دومينيك روسو، "تعليق على الإجهاد الدستوري"، مجلة القانون والعلم السياسي RDP، 2001، عدد واحد. يمكن سحب العلاقة "شعب/مشرع" في المفهوم الروسي على العلاقة "مجلس دستوري/مشرع"، فممثلو الأمة، يقول روسو مستشهداً بمقال للأستاذ أوليفيه كايلا، يمكن أن يأخذهم الشغف. وإرادتهم يمكن أن تفقد طريقها: أوليفيه كايلا، *Si la volonté générale peut errer*، مجلة المعهد الجامعي الفرنسي *revue de l'institut universitaire de France*، دار أوديل جاكوب، عدد 2، تشرين الثاني 2000، ص 61.

⁶⁷ - أنظر ألكساندر فيالا /Alexandre Viala/، مفهوم دولة القانون: "قصة رهان بوجه العلم السياسي"، مجلة القانون العام والعلم السياسي، *revue de droit public et de la science politique*، 2001، عدد 13، صفحة 673.

هل سيبدأ تغيير الأوضاع في البلاد من قصر العدل، رغم طغيان "السياسة" على "القانون" في حالات عديدة⁶⁸؟ هل ستتطلق الورشة على يد القضاء، وبخاصة القضاء الإداري؟ يبدو ان الجواب هو "نعم" ولكن، ضمن الحدود التي تسمح بها طبيعة النظام السياسي.

□ □ □

جورج سعد

أستاذ في كلية الحقوق-الجامعة اللبنانية

⁶⁸ - أنظر تحقيق صحيفة النهار حول إستقلالية القضاء ، 29-9-2004، بقلم طوني أبي