

عصام نعمة إسماعيل

الطبيعة القانونية للقرار الإداري

دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد

الطبعة الأولى

٢٠٠٩

توضيح

أعدّ هذا الكتاب، كأطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، استغرق العمل به أربع سنوات، تحت إشراف أستاذنا الدكتور فوزت فرحات. انتهت بمناقشة علنية في الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، وذلك يوم السبت ٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨.

تألّفت لجنة المناقشة من الأساتذة: الدكتور فوزت فرحات (مشرفاً ورئيساً) - والأعضاء: الدكتور وليد عبد الرحيم - الدكتور سامي سلهب - الدكتور محمد مرعشلي - الدكتور جورج سعد.

وبعد المناقشة والاستماع إلى الدفاع، قررت اللجنة منحي شهادة دكتوراه دولة في الحقوق بدرجة جيد جداً.

ولقد التزمنا في هذه الطبعة بجميع الملاحظات القيّمة التي أبدتها اللجنة، بحيث خرج هذا الكتاب بجلته النهائية متوافقاً شكلاً ومضموناً مع الملاحظات المبداءة.

عصام نعمة إسماعيل

مقدمة

يقصد بطبيعة الشيء، العنصر الذي يتركّب منه ذلك الشيء، وهذا المصطلح الوارد في العلوم الطبيعية، يستعمل على سبيل المجاز في دائرة القانون، ليقصد به: ممّ يتكوّن القانون، وما هي الصفة العامة التي تعنبر قوامه.

هناك فارق بين تعريف القانون وبيان طبيعته، فالتعريف الجامع المانع يراد به تمييز المعرّف عن غيره بما له من صفات خاصة، أما طبيعة الشيء، فتشير إلى تميزه عن غيره بالعناصر التي يتألف منها، حيث يكون الكشف عن طبيعة الشيء رداً على التساؤل مما يتكوّن هذا الشيء وما هي عناصره^(١).

وفي علم القانون خلص الفقهاء إلى أن للقانون هدفين: صون حرية الأفراد وتحقيق مصالحهم، وحفظ كيان المجتمع وضمان تقدمه وارتقائه. فإذا لم يستجب القانون لظروف المجتمع وحاجاته وُلِدَ ميتاً، لا تتوفر له أي إمكانية للنجاح في التطبيق^(٢)، وعندما تتدخل السلطة لنقل القاعدة من شكلها المبهم العام، كمبدأ وفكرة إلى قاعدة واضحة قابلة للتطبيق، فإنها تستخدم البناءات والشكليات التي تنفّرع في إطار علم صياغة القانون إلى ثلاثة فروع هي: الصياغة والخطاب القانوني والرسمية.

فالصياغة تنقل القاعدة من شكلها العام إلى الحالة القانونية الفعلية، والخطاب القانوني يتصل باللغة التي يستخدمها القانون لإظهار معانيه ومراميه وإيصال المعاني ممن يضع القاعدة القانونية إلى من يطبقها ويعمل بها، وأما الرسمية فترتكز على عنصري الشرعية والإجبار، أي صدور العمل عن صاحب الصلاحية، الذي يستخدم سلطته من أجل إلزام المخاطبين بالقاعدة على تطبيقها^(٣).

(١) د. عبد الباقي البكري- أصول القانون- الجزء الأول نظرية القانون- منشورات مطبعة الزهراء بغداد- الطبعة الأولى ١٩٦٩ ص ١٤٠ رقم ٥٢
(٢) د. عبد المنعم فرج الصده - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- معهد البحوث والدراسات العربية- طبعة العام ١٩٧٠ ص ١٣
(٣) د. حسن الجبلي- محاضرات في فلسفة القانون- جامعة بيروت العربية - محاضرة تاريخ ١٢/٥/١٩٩٨

ويتميز البحث في شكليات القاعدة، بأنه لا يتوغل في طبيعة القانون ليكشف عن مصادره الحقيقية، بل يقف عند مصدره الرسمي. ويستعين بمعيار واضح المعالم ييسر لرجل القانون التعرف على قواعده، وهذا المعيار هو الشكل الذي تنبعث عبره القاعدة القانونية من مصدرها الرسمي.

فشكل القاعدة يحتل موقعا متميزا في تنظيم العلاقات في المجتمع، وإن كانت الشكلية لا تظهر كثيراً في إطار العلاقات الخاصة بحيث أن المبدأ، هو الرضائية في إبرام العقود وترتيب الموجبات. فيكفي الرضى لإنشاء العقد طالما أنه اتخذ له مظهراً خارجياً معبراً عنه، حيث لا ضرورة لشكل معين يصاغ فيه. وإذا كان مبدأ الرضائية هو الأصل، وهذا الأصل يحتمل استثناءات عليه، تستلزم لغرض اجتماعي إلباس العقد شكلاً معيناً أو إحاطته بإجراءات خاصة حتى يقوم نافذاً بين طرفيه واتجاه الغير^(١).

وفي القانون العام فإن الشكليات هي أكثر حضوراً، ففي إطار السلطة التشريعية، فإن القانون بموقعه المتميز في المجتمع باعتباره القاعدة الأعلى والأسمى التي تلزم السلطات والأفراد على حدٍ سواء، وما يفرضه من موجبات والتزامات، وبسبب هذه الأهمية وجب أن يمر القانون بأصول معينة حتى يصبح نافذاً^(٢)، وحتى تفسير مجلس النواب للدستور يجب أن يصدر بشكل قانون تراعى بإصداره الشكليات المقررة عند إقرار أي قانون، فلا يُقبل تفسير الدستور بموجب قرار تفسيري^(٣).

وفي مجال العمل القضائي، يغلب على أصول المحاكمات الطابع الشكلي، سواءً في إطار الأصول المدنية^(٤)، أو الجزائية^(٥)، أو الإدارية^(٦)، أو الدستورية^(٧). وهذا الطابع الشكلي هو

(١) د. عاطف النقيب- نظرية العقد- منشورات عويدات بيروت باريس - الطبعة الأولى ١٩٨٨ ص ٦٤ وما يليها.

د. جاك غستان - تكوين العقد- ترجمة منصور القاضي- منشورات مجد-بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ ص ٤٥ بند ٣٦ وما يليه.

يراجع حول تقلص مبدأ الرضائية: د. مصطفى العوجي- القانون المدني، الجزء الأول العقد، منشورات دار خلود بيروت- الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص ١٠٩ وما يليه.

(2) Nadine Poulet-Gibot Leclerc - La Place de la loi dans l'ordre juridique interne- PUF 1990 p77

(٣) عصام اسماعيل- محاكمة الوزراء بين القضاء العدلي والقضاء السياسي- منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- الطبعة الأولى ٢٠٠٦ ص ٥٤٩ وما يليه.

(٤) د. حلمي الحجار- الوسيط في قانون أصول المحاكمات المدنية- الجزء الأول- بدون ناشر- بيروت الطبعة الرابعة ١٩٩٨ ص ٢٠ بند ٦.

(٥) د. علي جعفر- مبادئ المحاكمات الجزائية- منشورات مجد بيروت- الطبعة الأولى ١٩٩٤ - ص ٦ و٧ بند ٣.

(6) R. Chapus - Droit du contentieux administratif - Montchrestien 10e Ed. 2002, p169 No206

(7) D. Rousseau - Droit du contentieux constitutionnel- Montchrestien -Paris 3e ed. 1993 p34

أهم مميزات العمل القضائي، فالدعوى لا يمكن تقديمها والسير بها، إلا وفقاً للشكليات التي يفرضها القانون، وهيئة المحكمة لا تجتمع ولا تجري تحقيقاً ولا تصدر حكماً إلا وفقاً لشكليات وأصول محددة قانوناً، وتحول هذه الشكليات دون تحكّم القاضي وفي نفس الوقت تؤمن للمتقاضين ممارسة حق الدفاع.

وفي إطار عمل السلطة التنفيذية، حيث يمثّل القرار الإداري المظهر الأول لممارسة السلطة التنفيذية لمهامها، أو هو الوسيلة الفضلى والطبيعية في ممارسة النشاط الإداري⁽¹⁾، يلحقه العقد الإداري فالعمل المادي. ويبقى القرار الإداري هو العمل المهيم على كل نشاطات الإدارة، وحتى بالنسبة للعقد أو العمل المادي، فغالباً ما يكونا مسبقين بقرار إداري متصل بالعقد أو العملية الإدارية المركبة، ويكون القرار الإداري ركناً جوهرياً متصلاً بعناصرها المختلفة. فهذه الأعمال العديدة التي تقوم بها الدولة جعلت الفقه غير مقتنع بإمكانية وضع نظام خاص للأعمال الإدارية، أي القواعد التي تطبّق على كل الأعمال الإدارية، ولا تطبّق إلا عليها وحدها، أما سبب هذه الاستحالة فهو تنوع هذه الأعمال، وفقدان التجانس فيما بينها، وتشابهاً في أوجهٍ عديدة مع أعمال الدولة الأخرى من تشريعية أو قضائية⁽²⁾.

وفيما خصّ القرار الإداري بأشكاله المتنوّعة، فهو يخضع لرسميات خاصة، على الأقلّ بالنسبة لأنواع محددة منه كالمراسيم، أو يكون مقيداً برسميات أوجدتها القواعد الاجتهادية والعرفية والقانونية. وهذه الشكليات هي وسيلة لتبسيط إجراءات الإدارة ولحماية المواطنين من المحاباة أو التعسف، ولا نعني بالرسميات التعقيدات التي تضعها الإدارة لتسهّل تدخلها ولتعتدّ الأمور أمام المواطنين. والشكلية هي من مسلمات كل نظام قانوني، فبدونها يصبح من المتعذر وضع أي قاعدة موضع التطبيق. إلا أنها ليست على درجة واحدة، فالقرار الإداري لا يخضع للشكليات إلا إذا تقررت بمبدأ عام أو نصّ قانوني أو تنظيمي، فكانت قرارات الوزير والمحافظ ورئيس البلدية يمكن أن تصدر بأي صورة، بينما تخضع قرارات رئيس الدولة لموجبات شكلية صارمة⁽³⁾. لذا كانت الشكليات التي يخضع لها القرار الإداري

(1)NGuyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - Thèse Paris 1960 p40.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, LGDJ 1982, T2 p43.

(3)R. Chapus- Droit administratif général- tome I, Montchrestien 14e Ed. 2000, p495 n0675.

هي بطبيعتها متفاوتة القوة بحيث نقرأ عدم وحدانية الأثر الذي يترتب عن عدم مراعاة هذه الشكليات^(١)، التي انقسمت ما بين شكليات جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان التصرف، وشكليات غير جوهرية تقبل التصحيح.

وأشار فقهاء، إلى أهمية الشكل والشكليات، فهي ليست مجرد إجراءات تتعلق بالشكل الخارجي للقرار وإنما هي ضمانات مقررة لصالح الأفراد والشأن العام والإدارة ذاتها وذلك في سبيل منع القرارات المتعجلة أو غير المدروسة كفاية^(٢). أو هي من الضمانات المقررة بموجب القانون والأنظمة من أجل حسن سير المرافق العامة، كما تؤمن بموجب هذه الشكليات حقوق الجماعات المحلية وحقوق الأفراد بمواجهة القرارات التي يتخذها الموظفون العموميون^(٣).

وبالنسبة للقرارات التنظيمية فإنها تخضع عند صدورهما لأحكام وأصول جوهرية خاصة يقضي على السلطة الإدارية المختصة إتباعها في كل مرة تقوم باستصدار مثل هذه القرارات^(٤).

ولما وضع الاجتهاد وأقر القانون لعيوب القرار التي تسمح بإبطاله لتجاوز حد السلطة، كانت بقسم منها عيوب مرتبطة بالشكليات، كعيب عدم الاختصاص وعيوب الشكل. ومع ذلك قدّم الاجتهاد أولوية الإظهار الفعلي لإرادة الإدارة على أي مظهر خارجي في التعبير عن هذه الإرادة، وتغاضى استثناءً على الرسمية في القرارات الإدارية^(٥)، مقرأً بوجود مكان لما يسمى بالقرار الشفهي^(٦) وهو ما سنحاول أن ننقضه في إطار البحث، إذ إن القرار الإداري كالقانون والحكم القضائي لا يمكن أن يصدر إلا كتابةً.

(١) J F Lachaume- Le formalisme- AJDA 1995 p133.

(٢) E. Laferrière - Traité de la juridiction administrative, T 2, Berger-Levrault et Cie libraires-éditeurs-2é éd. 1896 p250.

(٣) G Jèze- Les principes généraux du droit administratif, Ed M Giard Paris 1926 P276.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٨١ تاريخ ١ حزيران ١٩٩٩، مورييس الزحبياني/ بلدية البترون، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٦٢٤.

(٥) R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français _ LGDJ 1974 p11.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٧٠٥ تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٦٥، محمد الحوري/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٥ ص ٢٢٧. م.ش. قرار رقم ٤٢٣ تاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٥٨، عبد الله المشنوق/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٢١٣.

C.E. 9 janvier 1931, Abbé Cadel, Rec p11; C.E. 3 novembre 1961, Canet, Rec p1083.

وفي إطار شكليات القرار المكتوب، فإن الاجتهاد كان يقبل التعبير عن الإرادة بصورٍ مختلفة طالما أن القانون لم يفرض شكلاً رسمياً خاصاً، أو صيغة معينة^(١)، بل يمكن أن تكون بصيغة كتاب^(٢)، أو بلاغ^(٣)، أو تعميم^(٤) أو مذكرة^(٥) أو التوصية^(٦) رسالة^(٧) نشرة صحفية^(٨)، أو حتى رأي إذ كان متضمناً لخصائص القرار^(٩). إلا أن الإدارة تكون مقيدة بصيغة معينة عندما يفرضها قانون أو نظام إداري أو مبدأ عام يقيد حرية الإدارة باعتماد الشكل الذي تريده في التعبير عن إرادتها، كالمرسوم^(١٠).

وعن مبرر الشكلية في القرار الإداري، تؤيد القول بأنه بخلاف العقد الذي بموجبه تسجل كل إرادة مضمون إرادة الطرف الآخر، فإن القرار بما هو من تعبير عن إرادة منفردة تفرض بموجبها التزامات على عاتق الغير بدون رضاهم، فإن اعتماد الصيغ الشكلية هو أمر مهم لتجنب مخاطر عدم معرفة حدود هذه الالتزامات و مداها ودخولها حيز التنفيذ وآثارها^(١١).

ورغم أهمية الشكليات والرسميات في التعرف على القرار الإداري بتكوينه وأركانه، إلا أن هذا القرار ليس آلة بلا روح، إذ ينبغي على مصدر القرار أن يلتزم بما أصبح يُعرف بالضوابط التي يقرها مبدأ المشروعية الذي سمى ليفرض نفسه حتى على القانون، حيث

(١) م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، كمال عرب/ الدولة- وزارة الصحة العامة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٤-م.ش. قرار رقم ٢٣٣ تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٨٤، محلات جرجي الشماس/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢٠٥- م.ش. قرار رقم ٤٠٢ تاريخ ١٢ شباط ١٩٧٤ فخري/ بلدية بيروت، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٣٦٩.

R. Hostiou_ Op. Cit. p10.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٠ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٨، شركة موبيل اويل لبنان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٥٦.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥١٤ تاريخ ١٦ حزيران ١٩٦١، شركة الاتحاد اللبناني للتجارة/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ١٩٠- مجلس القضاة قرار رقم ٧٨٨ تاريخ ٢٠ حزيران ١٩٦٦، شركة الاتحاد اللبناني للتجارة/ الدولة- وزارة الاقتصاد الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٧١٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٨٢ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٢٧، بشاره العم/ بلدية بيروت، مجموعة القرارات ١٩٢٥-١٩٣٠ ص ١٧٨.

C.E. 31 juillet 1948, Chambre syndicale du livre du département de Constantine, Rec p364.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ٤ تشرين الأول ٢٠٠١، المفتش المؤهل احمد نابلسي / الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٦٠ تاريخ ١١ شباط ١٩٩٧، اميل باسيل/ الدولة- هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٨١.

(٧) C.E. 8 décembre 1944, Dame Bourier, Rec p316; C.E. 22 mai 1981, FDSEA de la Martinique, Rec p235.

(8) C.E. 10 juillet 1992, Syndicat des médecins libéraux, Rec p289.

(9) C.E. 12 juillet 1944, Halliez, Rec p201.

(10) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p209.

(11) R. Hostiou_ Op. Cit. p11.

نادى فقهاء بضرورة استبعاد القوانين غير العادلة من نطاق القانون، تطبيقاً لقاعدة أن "القانون غير العادل ليس بقانون" (Lex injusta non est lex)^(١)، فهذا القانون الذي يصدر عن مجلس النواب، مهما يكن موضوعه ومهما تكن الهيئة التي يصدر عنها إذا خالف المبادئ الدستورية، فإنه يكون مخالفاً لأسس القانون ولا تجب طاعته ولا الخضوع له^(٢). وقد حاول المجلس الدستوري اللبناني أن يتبنى هذه الفرضية بصورة غير مباشرة عندما قال: "بأن القانون لم يعد في ذاته العمل المعبر عن الإرادة العامة، أي إرادة الشعب، على ما كانت عليه القاعدة تقليدياً، إذ إن هذه القاعدة أضحت، بفعل إنشاء المجلس الدستوري وفي ضوء غاية إنشائه دستورياً وممارسته الفعلية لاختصاصه، " أن القانون لا يمثل الإرادة العامة إلا بقدر توافقه وأحكام الدستور"^(٣)، فبموجب هذه الحيثية الأخيرة يكون المجلس الدستوري، قد تجاوز الشروط الشكلية لصحة القانون، لينظر في جوهر هذا القانون، ويقرر أنه لا يكون القانون قانوناً إلا إذا توافقت أحكام الدستور والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي كان قد سبقه في ذلك أيضاً عندما استعمل في أحد قراراته الحيثية الآتية^(٤):

La Loi votée, ...n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution.

فإذا كانت هذه هي حال القانون الأسمى، فإن الأولى بالقرار الإداري أن يرتكز إلى أساس شرعي لكي يكون قراراً محمياً من الإلغاء الإداري أو الإبطال القضائي. لهذا قال الفقهاء بأن السلطة الإدارية لا تستطيع التصرف إلا بما سمح به القانون ووفقاً للأصول التي يحددها^(٥). فكلما وُجِدَت القاعدة القانونية كانت هذه القاعدة ملزمة، ولا تستطيع الإدارة إعاقة

(١) جورجيو - فلسفة القانون في ايجاز - ترجمة ثروت الأسويطي - مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع - ١٩٦١ ص ٧٥٨

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري - مدخل إلى العلوم القانونية - بدون ذكر الناشر أو سنة النشر ص ٧٥

(٣) المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٠٥/١ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٦ الصادر بمراجعة إبطال القانون ٢٠٠٥/٥٧٩ تاريخ ٢٠٠٥/٧/١٩ منشور في كتابنا بعنوان: حول

تعطيل المجلس الدستوري - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٦ - ص، وأقرأ تعليقنا على هذا القرار في ذلك الكتاب وخصوصاً البنود ٦

ص ٥٤ - ٥٥

(4) C.C.no 197 DC du 23 août 1985- (§27) -Les Grands décisions du conseil constitutionnel- Dalloz- 10e ed. 1999 n°40 p638 .

(5) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Athènes 1954 P33

تنفيذها، وتحدث بهذه الحالة عن مبدأ سمو القانون⁽¹⁾، الذي بموجبه لا يمكن لأي عملية إدارية أن تتم إلا إذا سبقها قرار إداري يجيزها وكانت خاضعة للرقابة القضائية⁽²⁾. ورغم هذه الموقعية الخاصة للقرار الإداري، كأداة أساسية في كل النشاطات والتصرفات الإدارية وكمظهر لسلطان الإدارة في إدارة المرافق العامة وتسيير شؤون الدولة بإرادتها المنفردة، إلا إن ما يلاحظ أن الاجتهاد الإداري هو من أرسى النظرية المتكاملة للقرار الإداري، ويعمل على صقلها وتطويرها باستمرار لتتلاءم مع المتغيرات القانونية والواقعية التي تواكب مسيرة المجتمع. ومع غلبة المنحى الاجتهادي على نظرية القرار الإداري، فإن للفقه الإداري دوراً مميزاً في تأصيل فقه القرار الإداري. وكلاهما أي الفقه والاجتهاد تكاملاً في خلق نظريته، فبعد أن يضع الحكم القضائي للمبدأ، يتلقفه الفقهاء ويدرجونه في الموقع المناسب ضمن النظرية العامة التي صاغها الفقه وما زالت ترفد يوماً بعد يوم بما يصدر عن الاجتهاد من جديد.

وعلى هذا الفقه والاجتهاد ستركز معظم دراستنا، فنقتبس منهم ثمرات جهودهم التي أنتجت نظرية متكاملة للقرار الإداري، تصلح لأن تكون بمصاف النظريات الكبرى في القانون المدني.

وما لفتنا في أثناء تحضير المراجع، هو الغزارة الاجتهادية لمجلس شورى الدولة اللبناني في البحث عن طبيعة القرار الإداري وصياغة أسسه، ومع ذلك كانت هذه الاجتهادات بعيدة عن الاهتمام الفقهي، لسبب بسيط هو عدم وجود مجموعات فقهية تُعنى بترتيب اجتهادات مجلس شورى الدولة على نسق مجموعة الـ *Juris-Classeur administratif* و *Encyclopedie Dalloz*، فبقيت الاجتهادات اللبنانية رغم وفرتها مغمورة.

فكانت الصعوبة الأولى هي بالبحث في الاجتهاد اللبناني، حيث أضطررنا إلى قراءة كل الأحكام المنشورة من العام ١٩٢٦ وحتى يومنا هذا، وبجهدٍ شخصيٍ محضٍ وبمعمونة وإشراف أستاذنا الدكتور فوزت فرحات استطعنا أن نجمع كل الحثيات الاجتهادية المتصلة

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O.p. Cit' T2 p227.

(2) F. Blancpain– La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Thèse Paris 1979 p3.

بموضوعات الأطروحة وكانت من الكثرة لدرجة أنها تغني عن الاستعانة باجتهادات أجنبية، إذ نادراً ما كنا أمام إشكالية قانونية لم نجد حولها مرجعاً اجتهادياً لبنانياً. إلا أن أستاذنا المشرف الدكتور فوزت فرحات، وعن حقٍ وفي سبيل إغناء الأطروحة بالدراسة المقارنة، أشار بأن نستعين بالاجتهادات الفرنسية والمصرية، على أن يكون الاجتهاد اللبناني هو الأساس، والاجتهاد الأجنبي هو الداعم والمؤكّد والموضح لأيّ ثغرة أو تقصير في الاجتهاد اللبناني إن وُجِدَ.

ورغم غنى الاجتهاد اللبناني، إلا إن الفقه العربي لم يكن بذات الوفرة الاجتهادية، فكانت الدراسات العربية حول طبيعة القرار الإداري قليلة، فكان تركيزنا على الفقه الفرنسي بصورة أساسية، الذي كان فقهاً غنياً جداً، سواءً على صعيد الأطروحات أو الكتب المتخصصة حول القرار الإداري أو المقالات والتعليقات الفقهية على الأحكام التي كانت بالمئات كما هو مبينٌ في لائحة المراجع. حيث أراد أستاذنا المشرف أن تكون المراجع شاملة وجامعة لكل مراحل تطوّر النظرية العامة للقرار الإداري، فأخذنا كل المراجع المتخصصة في القرار الإداري، إضافةً إلى مراجع عامة في القانون الإداري العام، قدّرنا أنها كافية للإحاطة بكل النظريات والآراء الفقهية المرتبطة بطبيعة القرار الإداري.

وعند تمحيصنا للمراجع الفقهية، تبين بوضوح أهمية معرفة طبيعة القرار الإداري في تكوين النظرية العامة للقرار الإداري، فمعرفة طبيعة العمل تساهم في بلورته وتطويره وتحسين الإطار الذي يحيا فيه.

ومن يطلع على الاجتهادات القضائية، ينتبه أيضاً إلى أن أول إشكالية يعالجها القاضي هي تحديد طبيعة العمل محل الطعن، إذ في حالاتٍ كثيرة يتوقف فصل النزاع على تحديد طبيعة القرار، حيث تطرح إشكالية ما إذا كنا أمام قرار إداري أم لا، أو ما إذا كنا أما سلطة إدارية أم لا، فإن مجلس شورى الدولة وقبل أن يبتّ بأي أمر آخر، يعكف على تحديد طبيعة القرار أو السلطة التي تصدره. ودائماً يطرح الاجتهاد في متن الحكم سؤالاً تولّدت عن الإجابة عنه محددات الطبيعة القانونية للقرار الإداري، أو الطبيعة القانونية للجهة التي صدر عنها القرار. ونعرض نماذج من هذا السؤال الاجتهادي، كما ورد في حيثياتٍ قضائية:

"يقتضي معرفة ما هي الطبيعة القانونية للقرار المطعون فيه"^(١).
 "وبما انه يقتضي معرفة ما إذا كانت القرارات الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء ووزير
 الداخلية والأشغال العامة هي نافذة وملزمة للبلدية أم لا"^(٢).
 وفي حكم آخر نقرأ: "في طبيعة القرار المطعون فيه... وبما أنه يقتضي بادئ ذي بدء
 البحث في الطبيعة القانونية لصندوق تعاضد القضاة، وفي حال اعتبار هذا الصندوق
 مؤسسة عامة التطرق إلى صفته وإلى النظام القانوني الذي ينبغي تطبيقه عليه كما يتوجب
 تحديد طبيعة القرار المطعون فيه"^(٣).
 أو نقرأ: "بما أن إمكانية الطعن بالعلم والخبر.. تتحدد في ضوء الطبيعة القانونية للعلم
 والخبر المطعون فيه"^(٤).
 ونقرأ: "وبما أن بحث هذه النقطة الشكلية بالنسبة للمرسوم.. المطعون فيه... يتوقف على
 معرفة الطبيعة القانونية للمرسوم المذكور لناحية ما إذا كان يشكل عملاً تنظيمياً أو عملاً
 فردياً مع ما يستتبعه ذلك من نتائج قانونية ملازمة لكل من الصفتين"^(٥).
 أو يعود لمجلس شوري الدولة تحديد الطبيعة القانونية للعمل الإداري محل الطعن، فقد ورد
 : "بما انه يعود لهذا المجلس اعطاء الوصف القانوني الصحيح او تحديد الطبيعة القانونية
 للعمل الاداري المشكو منه وذلك بالرغم من التسمية الواردة فيه"^(٦).
 أو: "وبما انه يقتضي معرفة ما اذا كان يحق للجهة المستدعية ان تطعن مباشرة امام
 مجلس شوري الدولة في قرار التكاليف المطلوب ابطاله"^(٧).
 "وبما انه يقتضي بادئ ذي بدئ البحث في الطبيعة القانونية لصندوق تعاضد الكتاب
 العدل، الى صفته وإلى النظام القانوني الذي ينبغي تطبيقه عليه كما يتوجب تحديد طبيعة
 القرارات المطعون فيها"^(٨).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٤ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، رامت باسيل/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٥.
 (٢) م.ج.خ. قرار رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/٧ فرحات / بلدية حمانا - وزارة الداخلية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شوري الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٧٩.
 (٣) مجلس القضاة قرار رقم ٥٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٤، القاضي المتقاعد فرح حداد/ الدولة - وزارة العدل - مجلس إدارة صندوق تعاضد القضاة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٥٧.
 (٤) م.ش. قرار رقم ٧١ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩، نقابة المهندسين في بيروت/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٥.
 (٥) م.ش. قرار رقم ٥٠٣ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠٢، محمد عزت فاخوري/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٩٥.
 (٦) م.ش. قرار رقم ٥٧٨ تاريخ ٢٠ حزيران ٢٠٠٢، انطوان الياس الحاج / الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٣٠.
 (٧) م.ش. قرار رقم ٤٥٦ تاريخ ٢٤ نيسان ٢٠٠٢، شركة انسان ش.م.ل./ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٦٨٨.

"وبما انه يقتضي معرفة ما إذا كان المرسوم المطعون فيه هو تدبير إداري صادر عن السلطة التسلسلية المختصة، أم انه تدبير إداري ينطوي على عقوبة تأديبية أو يخفي عقوبة تأديبية"^(٢).

أو: "أنه يقتضي معرفة ما إذا كان إنشاؤها، أي نقابة الأطباء، بقانون يؤثر في طبيعتها الطبيعية لجهة تصنيفها في عداد أشخاص الحق الخاص أم في عداد أشخاص الحق العام"^(٣).

أو نقراً: "بما أن المستدعي يطلب إبطال المادة ٧ من مذكرة التفاهم الموقعة بين الدولة اللبنانية ولجنة التحقيق الدولية المستقلة المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم ٢٠٠٥/١٥٩٥. وبما انه يقتضي تحديد طبيعة «مذكرة التفاهم» موضوع المراجعة"^(٤).
أو: "بما أنه يتعين معرفة ما إذا كان القرار المطعون فيه ذا أثر على مركز المستدعي ويلحق ضرراً بحقوقه ومصالحه بحسب ما أكدته المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة بشأن دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة إذ نصت على أن هذه الدعوى لا تقبل إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق ضرر"^(٥).

أو نقراً: "بما أنه يقتضي بحث قابلية الكتاب المذكور للطعن أمام هذا المجلس أي معرفة ما إذا كان يعد بمثابة قرار إداري نافذ أم لا"^(٦). "وبما أنه يقتضي معرفة ما إذا كانت الإحالة تشكل قراراً إدارياً يتمتع بقوة التنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر بالجهة المستدعية"^(٧).

"وبما أنه يقتضي معرفة ما إذا كان مضمون الكتاب الصادر عن وزير المال يشكل قراراً إدارياً نافذاً ضاراً قابلاً لطلب الإبطال"^(٨). "وبما أنه يقتضي معرفة ما إذا كان العمل

(١) م.ش. قرار رقم ٤٦٧ تاريخ ٢٤ نيسان ٢٠٠٢، سمير رعد/ صندوق تعاضد الكُتاب العدل، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٠٨.
(٢) م.ش. قرار رقم ٤٧٩ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠٢، محمد عبيد / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٣٩- بذات المعنى: م.ش. قرار رقم ٤٨٣ تاريخ ٨ أيار ٢٠٠٢، خليل بو منصور/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٥١.
(٣) محكمة بداية بيروت، الغرفة الثانية قرار رقم ٨ تاريخ ١٦ تموز ١٩٩٢، الدكتور فائق بونس /اللجنة المشرفة على انتخابات نقيب أطباء بيروت، مجلة العدل ١٩٩٢ ص ٣٠٢.
(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٨-٢٠٠٧ تاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٦، اللواء الركن المتقاعد جميل السيد/ الدولة - وزارة العدل، غير منشور.
(٥) م.ش. قرار رقم ٩٩ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، العقيد ميشال كرم / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١٠٨.
(٦) م.ش. قرار رقم ٨١٧ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٩٥، توفيق خليل وطانيوس سلامة/ الدولة- محافظ جبل لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٦٣.
(٧) م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٩٥، زينة حداد ورفاقها/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢.
(٨) م.ش. قرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٩٥، داليا كبريته/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٤٧٩.

الإداري المطعون فيه مستجمعاً شروط القرار القابل للطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة^(١). "وبما أنه يقتضي وصف العلم والخبر المطعون فيه لتقدير قابليته للطعن^(٢).
وبما أنه يقتضي معرفة ما إذا كان قرار مجلس الوزراء يدخل في فئة القرارات القابلة للإبطال بسبب تجاوز حد السلطة^(٣). "وبما أنه يقتضي بالتالي معرفة الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن مجلس القضاء الشرعي الأعلى"^(٤).
"وبما أن الدولة تدلي بأن الكتاب الموجه إلى القائمقام لا يعتبر قراراً إدارياً نافذاً وملحقاً للضرر حتى يمكن الطعن به أمام مجلس شورى الدولة كما تقرضه الأصول المتعلقة بالطعن بالقرارات الإدارية أمام هذا المجلس. وبما أنه يقتضي بالتالي التوقف عند الطبيعة القانونية للكتاب المطعون فيه حسماً للجدل القانوني القائم"^(٥).
كما نقرأ: "وبما أنه يقتضي معرفة ما إذا كان القرار المطعون فيه هو تدبير تأديبي صرف صادر عن السلطة التسلسلية أم هو قرار إداري محض، لأنه يترتب على ذلك تبين الأصول الواجبة إتباعها وقواعد الأساس التي يقتضي تطبيقها"^(٦). "وبما أنه يقتضي معرفة ما إذا كان كتاب الشكر والتقدير يشكل قراراً نافذاً وضاراً وقابلاً بالتالي للطعن أمام المجلس، أم أنه لا تتوفر فيه شروط القرار النافذ والضرر"^(٧). "وبما أنه يجب في أول الأمر تعيين القرار المعترض عليه والنظر فيما إذا كان هذا القرار نافذاً وبالتالي قابلاً للاعتراض"^(٨).

وسيفيدنا عرض هذه النماذج عن تساؤلات قضائية، حول مسار بحثنا عن طبيعة القرار الإداري، وستمكّننا من خلال مطالعة بسيطة لهذه الحيثيات، في صوغ التساؤلات التي تقيّد إجابات القضاء عنها والتحليل الفقهي لها في تكوين النظرية المتكاملة حول طبيعة القرار الإداري.

(١) م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٤، سبتي بنك بيروت/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ٣٠١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٥٣ تاريخ ١٤ حزيران ٢٠٠١، جليبة الحارثي وأولادها/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٠٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٢١ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٨، ورثة فريد كنعان/ الدولة وبلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٣١.

(٤) م.ش. قرار رقم ٨٩٩ تاريخ ٢٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، حسين زغيب/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٩٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٥، بلدية حالات/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٨٥.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/١٠/٨ تاريخ ٢٠٠٣ م ١٠/٨، لبنى عفيف نجار / بلدية بيت مري - عين سعادة

(٧) م.ش. قرار رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٦ د. غسان العويني / الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي والجامعة اللبنانية

(٨) م.ش. قرار رقم ١٤ تاريخ ١ آذار ١٩٤١، نجيب خراط/ الدولة، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٢٤

فما هذه التساؤلات إلا الإشكالية الكبرى والأساسية التي تعالجها هذه الطروحة، حيث بدأ أن عنوان الأطروحة هو كل الإشكالية، وهو المحور الأساسي الذي ستتفرّع منه وستدور حوله إشكاليات عديدة، سنحاول الإجابة عنها، لنجيب بالنهاية عن تساؤل القضاء المذكور، حول طبيعة العمل المطعون، ونجيب بدورنا، حول تعيين طبيعة القرار الإداري، كنظرية متأصلة لها كيائها الخاص.

وبعد جهدٍ كبيرٍ وعملٍ شاقٍ، وإعادة صياغة الخطّات ومراتٍ ومراتٍ عديدة، استقرّ الرأي في نهاية المطاف، على أن تكون خطة البحث منقسمة إلى أربعة عناوين كبيرين: العنوان الأول وأسميناه الباب الأول سنتعرّف من خلاله على ماهية القرار الإداري وأركانه، وسينقسم هذا الباب إلى أربعة فصول، بحيث سيخصص الفصل الأول منه للتعريف التشريعي والاجتهادي والفقهي للقرار الإداري، فنبيّن تعريف القرار الإداري، وتسمياته المتنوعة في التشريع اللبناني، ثمّ في الاجتهاد والفقه، وسنثبت بأن للقرار تعريفاً موحداً جامعاً مانعاً وهو أنه: "تصرف قانوني منفرد يصدر عن سلطة عامة ويتمتع بقوة تنفيذية". وفي الفصل الثاني، سنتعرّف على معنى التصرف القانوني المنفرد كركنٍ من أركان القرار الإداري، وستحدد في الفصل الثالث ماهية السلطة القادرة على إصدار قرار إداري، وفي الفصل الرابع سنعالج الإشكاليات التي تدور حول القوة التنفيذية للقرار الإداري وهو الركن الثالث من أركانه.

أما العنوان الثاني أو الباب الثاني، فسيخصص للبحث حول مفاعيل القرار الإداري المتأتية من خصائصه المتميزة، وسنرى بالدرجة الأولى أن شهر القرار الإداري هو المدخل لترتيب المفاعيل القانونية، وبعد هذا الشهر يكون لهذا القرار قوة الشيء المقرر، فنشرح المقصود من قوة الشيء المقرر، ثمّ نبيّن كيف أن القرارات الإدارية ليست بذات المرتبة، وأن وحدانية التعريف لا تشكل أي عائق أمام وجود هرمية أو تراتبية بين أصناف القرارات الإدارية المتنوعة، وسنتحدث أخيراً عن التنفيذ المادي لهذا القرار سواء أكان هذا التنفيذ اختيارياً أم إجبارياً.

وضمن العنوان الثالث، وهو الباب الثالث، فسندمج المسميات المختلفة للقرار الإداري ضمن المنظومة الكلية للقرار الإداري. وسنعالج هذا الموضوع ضمن خمسة فصول، وسنعمدُ بشكلٍ أساسي للتقسيم القائم على أساس قابلية القرار الإداري للطعن، ذلك أن غالبية الإشكاليات المثارة حول القرار الإداري كانت تدور حول معرفة ما إذا كان القرار يقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة أم أنه خارج نطاق الطعن. لذلك أردنا اعتماد التصنيف الذي تقدّم من خلاله فوائد عملية ونظرية لكل معني بهذا الموضوع.

وسيتبثُ الفصل الأول لهذا الباب، أن القرار الإداري القابل للطعن هو مجرد جزء من منظومة القرار الإداري، وسنرى في الفصل الثاني، أن ليس كل القرارات التمهيدية هي بقراراتٍ إدارية، أما القرارات التأكيدية فهي قرارات إدارية إلا أنها لا تقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة. وفي الفصل الثالث، سنتعرّف إلى القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة، ثمّ في الفصل الرابع القرارات المحظورة من الرقابة القضائية، سواءً أكانت أعمال حكومية أم قرارات محظورة من الطعن بنصٍ تشريعي. وسنختم هذا الباب باستبيان موقعية التدابير الداخلية من منظومة القرار الإداري.

أما العنوان الرابع، أو الباب الرابع لهذه الأطروحة، فسيخصص للبحث عن التداخل بين القرار الإداري والأعمال القانونية المشابهة، وذلك عبر الوقوف على معايير تمييز القرار الإداري عن العملين التشريعي (الفصل الأول) والقضائي (الفصل الثاني)، ثمّ سنتعرّف على المبررات التي دفعت المشتري إلى إخراج أنواع عديدة من القرارات الإدارية من نطاق اختصاص القضاء الإداري كالقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية أو القضايا العقارية (الفصل الثالث)، وأخيراً سنبحث عمّا إذا كانت القرارات الصادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام لها صفة وطبيعة القرارات الإدارية، وهي التي رغم عدم إثبات انتمائها إلى فئة القرارات الإدارية إلا أن المشتري أخضعها لاختصاص القضاء الإداري، مما أثار الإشكالية حول ما إذا كانت قرارات إدارية أم قرارات خاصة خاضعة لاختصاص القاضي الإداري.

الباب الأول

ماهية القرار الإداري

١- القرار الإداري، الذي يحدّد الفقهاء الفرنسيون تسميته بـ " L'acte administratif unilatéral"، أو كان يسمى "Acte d'autorité" "Acte de puissance publique" "Acte de commandement" "Décision exécutoire"، أما ترجمته العربية فلم تكن أيضاً واحدة، فهو القرار الإداري المنفرد الطرف^(١)، أو القرار الإداري التنفيذي^(٢)، أو هو

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-دون ذكر ناشر طبعة العام ٢٠٠٤ ص ٣٧٩.
(٢) د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر- دار الفكر العربي- القاهرة ص ٢٠٦، وأيضاً أخذ بهذه التسمية: د. زهي يكن - القانون الإداري- المكتبة العصرية بيروت- لا ت. ص ٢٣٥.

التصرف المنفرد^(١)، أو العمل الإداري الأحادي^(٢)، ورغم تعدد التسميات والترجمات، إلا أن الجميع يعود ويستخدم مصطلح القرار الإداري بدون إضافات.

أول مرة استُخدم فيها مصطلح القرار الإداري في فرنسا، كان بموجب قانون (16 fructidor an III) الذي حظّر على المحاكم أن تنتظر في قرارات الإدارة..، أما في الفقه فاستخدم كلاً من Duguit و Jèze مصطلح القرار الإداري، بينما فضّل Hauriou و Waline مصطلح القرار النافذ^(٣).

وتسمية القرار الإداري إنما هي عبارة كلية تضمّ في جنباتها كل المفردات الأخرى التي أقرّها التشريع أو أوجدها التعامل الإداري. ويقع في مقدمة هذه التسميات "المرسوم" سواء أكان مرسوماً صادراً عن مجلس الوزراء أو مرسوماً جمهورياً. ويُدخل الاجتهاد في مجال القرار الإداري المراسيم الإشتراعية والمراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور، والقرارات الوزارية والمذكرات والبلاغات والتعاميم والأوامر الإدارية... .

ونحن نبحث في ماهية القرار الإداري، من المفيد الإطلاع على بعض النماذج في القوانين اللبنانية، عن التسميات التي استخدمها المشتري في تعيينه لنوع القرار الإداري الواجب الإصدار. ثم نطلّع على التسميات المعتمدة في أنظمة مجلس شوري الدولة المتعاقبة، وهو الجهاز المعني بشكلٍ رئيسي بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرار الإداري.

وبعد أن نتعوّد على التسميات المختلفة للقرار الإداري، التي تساهم في إزالة الوهم حول وجود تفرقة بين هذه التسميات، وإثبات أنه رغم اختلاف التسمية فإن المعنى المقصود واحد هو أن القرار الإداري تصرف قانوني منفرد يصدر عن سلطة عامة ويتمتع بقوة تنفيذية.

وبعد تعريف القرار الإداري بخصائصه الكلية التي تنطبق على كل فرعٍ من فروع القرار وكل تطبيقي من تطبيقاته، ننقل لنبيّن المعنى المقصود لكلٍ ركنٍ من أركان هذا التعريف.

فتكون خطة البحث المعتمدة في هذا الباب هي الآتية:

الفصل الأول: التعريف التشريعي والفقهني والاجتهادي للقرار الإداري

الفصل الثاني: القرار الإداري تصرف قانوني منفرد

(١) د. عادل سيد فهم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- الدار القومية للطباعة والنشر- القاهرة لا ت. ص ٧.

(٢) د. جورج سعد - القانون الإداري العام- توزيع مكتبة الجامعة- طبعة العام ٢٠٠٤ - ص ١٢٥

(3) M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. p22

الفصل الثالث: القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية
الفصل الرابع: القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية

الفصل الأول:

التعريف التشريعي والاجتهادي

والفقه للقرار الإداري

٢- اعتمد التشريع اللبناني بشكلٍ مستقر في أنظمة مجلس شورى الدولة المتعاقبة تعريفاً للقرار الإداري القابل للطعن، بأنه القرار الإداري المحض الذي له قوة تنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر..".

ثم اقتبس الاجتهاد اللبناني هذا التعريف وجعله معياراً لقبول طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، وتوقف الاجتهاد اللبناني عند هذا الحد من تعريف القرار مقصراً هذا التعريف على

القرار القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، وهذا الأمر - كما سنبين لاحقاً^(١) - هو محق، لأن المشتري ربط بين اختصاص مجلس شورى الدولة والقرار الإداري ذي خصائص محددة: صدوره عن سلطة إدارية، نافذاً، وضاراً.

لذا فإن أول ما يثيره القاضي الناظر في النزاع هو - كما ذكرنا في المقدمة - معرفة ما إذا كان القرار المطعون فيه تتوافر فيه خصائص القرار القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة.

وحتى في الفقه نلاحظ أن جانباً منه اكتفى بالتعريف الاجتهادي دون أي إضافة أو تحليل، ولم يحظى القرار الإداري بالاهتمام الفقهي خارج إطار دراسة الأحكام القضائية، ولعلّ السبب في ذلك هو أن استخدام الإدارة للقرار الإداري قد سبق كل دراسة أو تعريف، وحتى بعد بداية تكوين نظرية القرار الإداري، فإن بعض الفقه كان يسلم بما يصدر عن الاجتهاد الإداري من تعريف أو تحديد أو تفصيل لأركان القرار الإداري وخصائصه وعناصره، باعتبار أن هناك حقيقة راسخة في القانون الإداري وهي أن هذا القانون ذو مصدر اجتهادي، بحيث كان للاجتهاد دور في خلق وتطوير معظم النظريات المرتبطة بمواضيع القانون الإداري.

من هذه الزاوية قبل الفقه بتعريف القرار الإداري كما ورد في الاجتهاد، لكن يبقى تعريفاً منظوراً إليه من زاوية حق الطعن بهذا القرار أمام القضاء، ومدى توافر شروط إبطاله.

٣- أما لجهة التعريف بصورته المجردة، فنعتقد أن هناك إغفالاً فقهيّاً لهذا الجانب، فقد سلمّ الفقه بما توصل إليه الاجتهاد، وما أقره العرف والتعامل الإداري. وأما التعريف العلمي والفلسفي للقرار الإداري أو البحث في أركانه فابتعد عنه الفقه حيث لا نجد في مطولات القانون الإداري الإحاطة الكاملة بكل جوانب القرار الإداري^(٢). ولعلّ الفقهاء قد أرادوا من ذلك أن لا يدخلوا في مسألة شائكة وصعبة، إذ ليس ثمة شيء أصعب من تعريف الأشياء ووصفها، حيث أننا نطبّق القرار الإداري وندرسه ونبين أنواعه وخصائصه، ولكن عندما يُقال، عرّف القرار الإداري، أو حدد ماهية هذا القرار نجد أنفسنا عاجزين إلى حد ما عن

(١) لمزيد من التفصيل انظر الفصل الأول من الباب الثالث ص ٣٦٣.

(٢) J C Venezia- Le pouvoir discrétionnaire- LGDJ 1959 p15.

هذا التعريف، لأننا نكون قد دخلنا في مضمار الفلسفة الصعبة. لأننا عندما نريد تعريف القرار الإداري، فهذا يعني أننا بحاجة إلى وضع الحدود الفاصلة والعلامات المميزة بين ما هو قرار إداري وبين ما ليس بقرار إداري. وأن ينطبق هذا التعريف على كل فروع وتسميات القرار الإداري، لا أن يقتصر فقط على القرار القابل للطعن بمعزلٍ عن بقية القرارات التي لسببٍ أو لآخر لا تقبل الطعن. فكان التعريف الصحيح هو التعريف الجامع المانع، أي الذي يجمع كل الأشياء التي تتعلق بالظاهرة المعرّفة (القرار الإداري بكافة تسمياته وأصنافه) والمانع أي الذي يمنع دخول أشياء أخرى ليست من جوهر هذا القرار. وإذا راقبنا الاستعمالات التشريعية أو التعريفات الفقهية والاجتهادية للقرار الإداري، فنجد أنها تستند في تعريفها إلى العناصر المكونة للقرار، فتحاول إبرازها وجعلها أساس التعريف، وفي حالاتٍ ثانية يأتي التعريف من خلال إبراز القواعد التي ترعى القرار الإداري⁽¹⁾. فأنار تعريف القرار الإداري جملة صعوبات، خاصةً في الإطار الاجتهادي الذي ربط بين القرار والإشكاليات ذات الطبيعة التنازعية، بحيث كان القرار الإداري - وفقاً لهذا الرأي - هو القرار الذي يقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة⁽²⁾. وحتى الفقه فلم يعرّف القرار الإداري بخصائصه الذاتية، وإنما اكتفى بعرضه في سياق بحثه حول معيار اختصاص مجلس الدولة⁽³⁾. وفي الفقه من يعرّف القرار إما وفقاً للمعيار الشكلي أو الوصفي، أو وفقاً للمعيار المادي أو المرتبط بالنظام القانوني للقرار الإداري.

٤- في المعيار الشكلي، القرار الإداري هو ما يصدر عن هيئة عامة تدخل ضمن فئات السلطة الإدارية. إلا أن هذا المعيار الشكلي وبسبب اتساعه ليضمّ ما ليس بقرار ضمن نطاقه، فهو ليس معياراً كافياً بمفرده. فكان للمعيار المادي دور هام في إعادة التوازن إلى تعريف القرار الإداري وحصره بذلك الصادر وفقاً لأحكام القانون العام ومستخدماً امتيازات السلطة العامة⁽⁴⁾.

(1) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, O. p. Cit' T2 p728.

(2) Ch. Eisenmann - O. p. Cit' T2 p729.

(3) Ch. Eisenmann - O. p. Cit' T2 p729.

(4) Ch. Eisenmann - O. p. Cit' T2 p733.

وسنعالج في هذا الفصل الموضوعات الآتية وفقاً للترتيب المبين:
الفقرة الأولى: تسميات القرار الإداري في التشريعات اللبنانية.
الفقرة الثانية: التعريف الاجتهادي للقرار الإداري.
الفقرة الثالثة: التعريفات الفقهية للقرار الإداري.
الفقرة الرابعة: الإشكاليات المرافقة لتعريف القرار الإداري.

الفقرة الأولى: تسميات القرار الإداري في التشريع اللبناني

٥- لم يعتمد المشتري اللبناني على تسمية واحدة للقرار الصادر عن السلطات الإدارية، فهو تارةً يستخدم عبارة مرسوم، أو عبارة قرار، مضافاً إليها اسم المرجع الذي أصدره كعبارة قرار وزاري أو قرار بلدي، وطوراً استخدم مصطلح قرار إداري أو قرار نافذ أو عبارة العمل الإداري أو تعميم أو بلاغ... .

وهذه التسميات على تنوعها تبقى متمحورة حول مقصد واحد هو القرار الإداري، وحتى إذا عدنا للاجتهاد نلاحظ استخدام تسميات متعددة كالقرار الضار أو القرار النافذ أو القرار الإداري، وأحياناً يكتفي بذكر كلمة قرار.

وفي سبيل الاستدلال على محدودية أثر التسمية على المسمى، وبخاصة لناحية عبارة نافذ، التي سنثبت أنها صفة لكل قرار إداري وليست تسميةً أو عنواناً له، وإذا كان من المستحب إلحاق الصفة بالموصوف، إلا أن ذلك لا يعني فقدان القرار الإداري لطبيعته إذا لم نسمه بتسمية القرار النافذ..

وسنحاول أن نعطي أمثلة قليلة عن هذه الاستخدامات المتعددة بما فيها كيفية استعمال تسمية القرار الإداري في أنظمة مجلس شوري الدولة المتعاقبة، وفقاً للمخطط الآتي:

أولاً: استخدام المشتري لتسميات مختلفة للقرار الإداري.

ثانياً: نصوص قانونية أضافت إلى تسمية القرار وصف النافذ.

ثالثاً: تسمية القرار الإداري في أنظمة مجلس شوري الدولة.

أولاً: استخدام المشتري لتسميات مختلفة للقرار الإداري

٦- من الطبيعي أن يحدد الدستور اللبناني، الشكل الذي تصدر به قرارات السلطة التنفيذية، فختار "المرسوم" على أنه أداة التعبير الوحيدة التي تصدر عن رئيس الجمهورية، فجاء في المادة ٥٣ أن رئيس الجمهورية يصدر المراسيم لتسمية رئيس مجلس الوزراء، وتشكيل الحكومة، ومراسيم لقبول استقالة الوزراء أو إقالتهم، كما يصدر منفرداً المراسيم بقبول استقالة الحكومة أو اعتبارها مستقلة. ويمنح أوسمة الدولة والعفو الخاص بموجب مرسوم.

أما مجلس الوزراء فخصّه الدستور بأداتين قانونيتين هما المراسيم والقرارات حيث ورد في المادة ٦٥: "تتاط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء... ومن الصلاحيات التي يمارسها. وضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها.

ولا تقتصر المراسيم على تلك المحددة في الدستور، إذ غالباً ما تعتمد القوانين إلى فرض صدور القرار الإداري على شكل مرسوم، كالمادة ٣ من قانون الجمعيات التي تنص على أن تحل (أي الجمعية) بمرسوم يصدر في مجلس الوزراء". وفي المادة الأولى من قانون التجنس بالجنسية اللبنانية الصادر في ١٩٣٩/٥/٢٧ فإنه ينص على أن يمنح الأجنبي الجنسية اللبنانية بمقتضى مرسوم. وفي المادة ٤ من القانون رقم ٦٤٢ الصادر في ١٩٩٧/٦/٢ المتعلق بإحداث وزارة الصناعة، فإن تصنيف المناطق الصناعية والمؤسسات الصناعية يتم بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء.

وإلى جانب المرسوم الذي يعتبر الشكل الرسمي للقرار الإداري، نجد أن المشتري يستخدم عبارة قرار دون أي إضافة ليعبر عن الأداة التي تصدر به السلطة الإدارية أوامرها أو نواهيها أو منحها التي تخص جمهور المواطنين. فكانت مثلاً دعوة الهيئات الانتخابية البلدية تتم بقرار من وزير الداخلية (المادة ١٤ من قانون البلديات)، وأن إعلان حل المجلس البلدي يتم بقرار من وزير الداخلية، وإلا اعتبر سكوته بمثابة قرار إعلان ضمني بالحل (المادة ٢٣ من قانون البلديات). وأن المجلس البلدي يمارس صلاحياته بموجب قرارات (المادة ٤٠ من قانون البلديات)، وتدوّن قرارات المجلس البلدي بأرقام متسلسلة (المادة ٤٤ من قانون البلديات). وفي غالب القوانين التي تتحدث عن قرارات وزارية، فإنها تذكر تسمية قرار بدون أي إضافة، وكمثالٍ نذكر المادة ١٧ من القانون رقم ٦٢٩ الصادر

في ٢٠/١١/٢٠٠٤ المتعلق بتنظيم وزارة الشباب والرياضة التي تنص على أن النوادي والجمعيات غير المرخص لها، فتقفل بقرار من وزير الشباب والرياضة . ونذكر أيضاً أن مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة وسائر أنواع المصادرات تتم بقرار معطل من وزير الدفاع الوطني (المادة ٢ من القانون رقم ٥٥٠ الصادر في ٢٠/١٠/٢٠٠٣).

وإلى جانب تسميتي المرسوم والقرار، استخدم المشتري تسمية القرار الإداري في أكثر من مرة، نذكر منها ما ورد في القانون رقم ١٤٠ تاريخ ٢٧/١٠/١٩٩٩ الذي يرمي إلى صون الحق بسرية المخابرات التي تجري بواسطة أية وسيلة من وسائل الاتصال، حيث أفرد عنواناً لأحد أقسامه هو عنوان: " في اعتراض المخابرات بناء على قرار إداري". وفي المادة ٤٣ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٤ تاريخ ٣٠/٦/١٩٧٧ المتعلق بتعديل قانون المطبوعات، ورد أن القرار الإداري القاضي بتوقيف المطبوعة أو بمصادرتها لا يخضع لأي طريق من طرق المراجعة...

من خلال هذه النماذج، نكون قد توصلنا إلى أن المشتري يستعمل تسميات قرار ومرسوم وقرار إداري، وفي كل هذه التسميات فإن المقصود هو القرار الإداري بالمعنى العام الذي نقصده في هذه الأطروحة. إلا أننا وبخلال البحث وجدنا أن المشتري استخدم تسمية القرار النافذ.

ثانياً: نصوص قانونية أضافت إلى تسمية القرار وصف النافذ

٧- إن ما استخدمناه من عنوان لهذا البند هو ما نقصده فعلاً، وما قصده المشتري، فكلمة نافذ كما وردت في التشريعات المختلفة، لم تكن جزءاً من تسمية القرار، ولم يظهر أن بعلم المشتري تسمية القرار الإداري بالقرار النافذ، بل جعل النفاذ صفة تطلق على القرار الذي أصبح قابلاً لإنتاج مفاعيل قانونية، وتحريماً ثلاثة مقاصد للمشتري عن نفاذ القرار الإداري، تعلق الأول بشهر القرار، والثاني بنهائيته أو مصادقة السلطة المختصة عليه، والثالثة بقانونية الهيئة التي أصدرته.

وبدا بوضوح مقصد المشتري الدستوري من عبارة نافذ التي تلتصق بعبارة قرار، ونلاحظ هذا المقصد في المادة ٥٦ من الدستور التي تنص على أنه إذا أصر مجلس الوزراء على

القرار المتخذ أو انقضت المهلة دون إصدار المرسوم أو إعادته يعتبر القرار أو المرسوم نافذاً حكماً ووجب نشره". وإذا راجعنا المرسوم الاشتراعي رقم ٩/٩٤ - تاريخ ١١/١١/١٩٣٩، المتعلق بتعيين الموعد الذي تصبح فيه القوانين والمراسيم نافذة، فإننا نستطيع أن نلتزم قصد المشتري من عبارة "نافذة" حيث ورد في المادة الأولى على أن المراسيم التي لا تختص بجمهور الرعية تصبح نافذة من تاريخ تبليغها. وذات المعنى للنفاذ المرتبط بشهر القرار نجده في المادة ١٣ من القانون رقم ٤٣١ الصادر في ٢٢/٧/٢٠٠٢ المتعلق بتنظيم قطاع خدمات الاتصالات على الأراضي اللبنانية، الذي اعتبر أن قرارات الهيئة الناظمة لا تصبح نافذة إلا من تاريخ تبليغها أو نشرها معللة في الجريدة الرسمية.

٨- وفي قوانين أخرى، كان للمشتري مقصد آخر من عبارة نافذ، وهي نهائية القرار، أو المصادقة عليه من السلطة المختصة، فنقرأ في المادة ٥٤ من قانون البلديات: أن قرارات المجلس البلدي نافذة بحد ذاتها باستثناء القرارات التي أخضعها هذا المرسوم للإشتراعي صراحة لتصديق سلطة الرقابة الإدارية، فتصبح نافذة من تاريخ تصديقها". وجاء في المادة ٦ من القانون رقم ٥٤/٦٥ تاريخ ٢/١٠/١٩٦٥ المتعلق بأحكام خاصة تتعلق بصرف الموظفين وإحالتهم على التقاعد وملء المراكز الشاغرة وإنشاء مجلس تأديبي عام للموظفين: "...يحق لمجلس الوزراء كما يحق للوزير المختص بعد موافقة مجلس الوزراء، ان يطلب من الهيئة الموحدة أيضاً النظر بوضع موظفين معينين . وفي حال انقضاء المهلة المذكورة دون صدور مرسوم بتأكيد قرار الهيئة الموحدة كلياً أو جزئياً، أو برده تعتبر موافقة مجلس الوزراء ضمنية ويصبح القرار نافذاً...". وفي المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٨/٦٧ تاريخ ٩/٥/١٩٦٧ المتعلق بتعديل وإكمال التشريع المتعلق بالمصارف وإنشاء مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية: "للهيئة المصرفية العليا... أن تقرر وضع اليد على أي مصرف ... يرفع فوراً رئيس الهيئة المصرفية العليا قرارها إلى مجلس الوزراء، ... ويصبح القرار نافذاً منذ تصديقه من قبل مجلس الوزراء أو بعد انقضاء المهلة المذكورة دون البت به...". وفي المادة ٣٨ من المرسوم رقم ١٤٢٤٦ تاريخ ١٤/٤/١٩٧٠، المتعلق بالنظام المالي للجامعة اللبنانية: "تقبل التبرعات والهبات التي تمنح للجامعة بقرار من

مجلس الجامعة. ولا يصبح هذا القرار نافذاً إلا بعد موافقة وزير التربية الوطنية والفنون الجميلة عليه إذا كانت التبرعات والهبات من لبنانيين. كما لا يصبح هذا القرار نافذاً إلا بعد الموافقة عليه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التربية الوطنية والفنون الجميلة إذا كانت التبرعات والهبات من غير اللبنانيين. وفي المادة ٦٤ من المرسوم رقم ٢٥٣٧ تاريخ ١٩٩٢/٧/٢٢، إنشاء شركة عقارية مغلقة لبنانية ش.م.ل. باسم "الشركة اللبنانية لتطوير وإعادة إعمار وسط مدينة بيروت": "للجمعية العمومية غير العادية أن تقرر في كل حين وبناء على طلب مجلس الإدارة حل الشركة لها أيضاً أن تقرر تمديد مدتها إلى ما بعد انقضاء المدة المحددة في هذا النظام. لا يصبح هذا القرار نافذاً إلا بعد تصديقه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

وفي التشريع، قرأنا مقصداً ثالثاً أراده المشرع اللبناني من عبارة "نافذ"، وضعه في المادة ٤٦ من قانون ٢٠٠٦/٦/٩ المتعلق بتنظيم شؤون طائفة الموحدين الدروز الصادر بموجب قانون ٢٠٠٦/٦/٩، حيث قرر المشرع بأن لا تكون اجتماعات المجلس قانونية ما لم تحضرها الأكثرية المطلقة من أعضائه. ولا تكون مقرراته نافذة إلا إذا اتخذت بالأكثرية المطلقة من الحاضرين.

ثالثاً: تسمية القرار الإداري في أنظمة مجلس شورى الدولة

٩- تعددت تسميات القرار الإداري في كل أنظمة مجلس شورى الدولة المتعاقبة منذ تأسيس هذا المجلس كجهة قضاء إداري بموجب القرار رقم ٢٦٦٨ الصادر عن الحاكم الفرنسي فندبيرغ بتاريخ ٦ أيلول ١٩٢٤. في هذا القانون استخدم المشرع تسمية القرار الإداري بدون أي إضافات، فجاء في الفقرة الثانية من المادة ٥ منه: "تحق إقامة هذه القضايا لكل من يدعي انه متضرر في حقوقه أو في مصالحه، بسبب صدور قرار إداري مرعي الإجراء من شأنه إيقاع الضرر، سواء كان هذا القرار مخالفاً للقانون أو للصيغ التي وضعها القانون أو كانت الإدارة التي أصدرت هذا القرار ليست ذات صلاحية، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بوجه ولأسباب غير الوجه والأسباب التي لأجلها منحت لها تلك

السلطة. ثمَّ جاء في المادة ٦ أنه لا يمكن إقامة الدعاوى أمام مجلس الشورى إلا بطريقة الاعتراض على قرار إداري.

وفي الأنظمة المتتالية والمتعلقة بأصول المحاكمات أمام مجلس شورى الدولة كانت عبارة "قرار إداري" هي الأكثر استعمالاً، يليها مصطلحات "قرار"، "قرار صادر عن سلطة إدارية"، و"قرارات محضرة ذات قوة تنفيذية".

وسنحاول أن نعرض نماذج عن مختلف هذه التسميات في بعض المواد الواردة في أنظمة مجلس شورى الدولة، نبدأ مع المادة الثانية من نظام مجلس الشورى الصادر بموجب القرار رقم ٢٩٧٩ تاريخ ١٩٢٥/٢/٩، التي تنص على أن القضايا الإدارية المتنازع فيها التي لا يمكن تقديمها إلى مجلس الشورى إلا بطريقة الاعتراض على قرار إداري". وفي المادة ٣٨ من قرار المفوض السامي رقم ٨٩ / LR / الريخ ٢٣ نيسان ١٩٤١ بشأن إنشاء مجلس شورى الدولة في لبنان، ورد بأنه لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقيم دعوى أمام مجلس الشورى إلا على شكل مراجعة بشأن قرار صادر عن السلطة الإدارية". وفي المادة ٧٩ من ذات القرار، فإن مراجعات طلب الإلغاء بسبب تجاوز حد السلطة لا يمكن تقديمها إلا ضد قرارات إدارية محضرة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر".

وفي أول قانون متعلق بمجلس شورى الدولة بعد استقلال لبنان، جاء في المادة ٩ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٤ تاريخ ١٩٥٣/١/٩: "ينظر مجلس الشورى في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم والقرارات والأوامر الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية سواء أكانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة"، وفي المادة ١٤ من ذات القانون: "لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام مجلس الشورى إلا بشكل مراجعة بشأن قرار صادر من السلطة الإدارية". ثمَّ في المادة ٥٢: "لا يمكن تقديم طلب الإلغاء بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضرة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر".

وحصل تعديل طفيف في التسميات المستخدمة في نظام مجلس شورى الدولة الصادر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ٥٩/١١٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٥٩، حيث ورد في المادة ٩: "ينظر مجلس الشورى في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم والقرارات ذات الصفة الإدارية سواء أكانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة والصادرة عن السلطة الإدارية".

وفي المادة ٥٧: "لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام مجلس الشورى إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية". ثم في المادة ٩٥: "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو قضائية".

أما في نظام مجلس شورى الدولة الأخير الصادر بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/٦/١٩٧٥ والمعدّل بالقانون رقم ٢٢٧ الصادر في ٣١/٥/٢٠٠٠، فجاء في المادة ٦٣: ".. تنظر المحاكم الإدارية في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للقرارات ذات الصفة الإدارية سواء كانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة الصادرة عن سلطة عامة محلية (محافظ - قائمقام - مجلس بلدي الخ...)"، وجاء في المادة ٦٥: "ينظر مجلس شورى الدولة في الدرجة الأولى والأخيرة ب طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم التطبيقية والفردية والأعمال التنظيمية الصادرة عن الوزراء.... والمراجعات بشأن القرارات الإدارية الفردية التي يتجاوز نطاق تطبيقها الصلاحية الإقليمية لمحكمة إدارية واحدة". وورد في المادة ٦٧: "... لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية". وفي المادة ٦٩: "مهلة المراجعة شهران وتبتدئ المهلة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ". وفي المادة ٧٠: "لا تسمع مراجعة القضاء الشامل التي تستند على عدم شرعية قرار إداري أوصدت بشأنه مهلة الطعن...". وفي المادة ٧٧: "لا توقف المراجعة تنفيذ العمل الإداري أو القرار القضائي المطعون فيه... لا يجوز وقف التنفيذ إذا كانت المراجعة ترمي إلى إبطال مرسوم تنظيمي أو إلى إبطال قرار يتعلق بحفظ النظام أو الأمن أو السلامة العامة أو الصحة العامة. وأخيراً في المادة ١٠٥: "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر...".

الفقرة الثانية: التعريف الاجتهادي للقرار الإداري

١٠- إن من يتتبع الدراسات التي تناولت القرار الإداري، يجدها قد ارتكزت على السوابق القضائية وعملت على متابعة تكوين القرار الإداري على أساس ما صدر عن القضاء من أحكام بمعرض فصله في مراجعات إبطال القرار الإداري. حتى أن الفقهاء عند دراستهم لأركان القرار الإداري نجدهم يفعلون ذلك بمعرض النظر في أسباب طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، فأسباب الطعن ما هي بالحقيقة إلا العيوب التي تشوب القرار الإداري، فعيب عدم الاختصاص هو بالواقع معرفة ما إذا كانت الإدارة قد خالفت قاعدة اختصاصها عند إصدار القرار، وعيب الشكل هو معرفة ما إذا كان القرار قد صدر مشوباً بعيب من عيوب الشكل، وكذلك الأمر بالنسبة لعيب مخالفة القانون أو عيب السبب أو الغاية. فكان هناك استفاضة فقهية واجتهادية في بحث أركان القرار الإداري في معرض مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، وعلى العكس من ذلك، لم تستوف أركان القرار الإداري حقها من الدراسة خارج ما يسمى أسباب الطعن بل وخارج أحكام القضاء الإداري. وبسبب هذه الأهمية الخاصة لما يقرره الاجتهاد الإداري، فإننا نبدأ بعرض تعريف القرار الإداري كما أقره الاجتهاد اللبناني والمصري والفرنسي، وفقاً للترتيب الآتي:

أولاً: التعريف الوارد في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني

ثانياً: التعريف الوارد في اجتهاد مجلس الدولة المصري

ثالثاً: التعريف الوارد في الاجتهاد الفرنسي

أولاً: التعريف الوارد في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني

١١- نعرض في هذا البند، نماذج من اجتهادات مجلس شورى الدولة اللبناني التي تصدت لتعريف القرار الإداري معتمدين على الترتيب الزمني لصدورها. بداية القول أنه يجوز لكل متضرر من قرار إداري قطعي أن يطلب إلى مجلس الشورى إبطاله لأحد أسباب تجاوزه القانون^(١). "ويعتبر القرار النافذ المثال الفريد للعمل الإداري الذي تتجسد فيه خصائص النشاط الإداري لا سيما لجهة طبيعة إلزام الغير به بمجرد صدوره عن السلطة الإدارية

(١) م.ش. قرار رقم ١٠ بتاريخ ٢١ آذار ١٩٣٣، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٢٥١.

المختصة"^(١). و"القرار الذي يقبل الاعتراض لدى مجلس الشورى هو القرار الإداري النافذ أي القابل لإيقاع الضرر وهو الذي تتخذه الإدارة في شأن من شؤون ممارسة السلطة العامة"^(٢). أو "إن طلب الإلغاء لعله تجاوز حدود السلطة يجب حتى يكون مقبولاً أن يكون وارداً على قرار إداري نافذ صادر عن إحدى السلطات الداخلية في السلسلة الإدارية"^(٣). أو "إن العمل الإداري هو العمل المتخذ من قبل سلطة إدارية له قوة التنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر"^(٤). و"إن مراجعة الإبطال أمام مجلس شورى الدولة لا تكون إلا ضد قرار إداري نافذ بذاته يلحق ضرراً شخصياً ومباشراً بصاحب المصلحة"^(٥). و"إن القرار الإداري الملحق الضرر هو القرار المنتج للمفاعيل القانونية والمعدل في الوضعية القانونية القائمة"^(٦). و"القرار القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار الإداري النهائي والنافذ الصادر عن السلطة المختصة والذي يلحق ضرراً"^(٧). و"إن القرار الإداري هو القرار الصادر عن سلطة إدارية والذي من شأنه أن ينشئ وضعاً قانونياً جديداً أو تعديلاً أو إلغاء وضع قانوني قائم. وإن القرارات القابلة للإبطال أمام هذا المجلس هي القرارات الإدارية النافذة والضارة، والقرارات النافذة هي القرارات التي تنتج مفاعيل قانونية بمجرد صدورها أو نشرها ولا تحتاج إلى تدابير تطبيقية أخرى لإلزام المعنيين بها"^(٨). و"إن القرار القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار النهائي أي الصادر من سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي دون حاجة لاستكمالها إلى معاملات أخرى أو تصديق وموافقة سلطة إدارية أخرى"^(٩). و"إن القرار الإداري الملحق للضرر والقابل للطعن هو القرار المنتج للمفاعيل القانونية والمعدل في الوضعية القانونية القائمة"^(١٠). و"لا يجوز الطعن أمام مجلس شورى الدولة إلا ضد القرارات الإدارية النهائية أي القرارات النافذة والضارة الصادرة

(١) م.ش. قرار رقم ٥٥ تاريخ ٢٩ أيار ١٩٣٥، مجموعة القرارات: ١٩٣٥-١٩٣٥ ص ٦٩

(٢) القرار رقم ٣٩ تاريخ ١٥ تشرين الثاني سنة ١٩٤١ مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤٥-١٩٤٥ ص ٨٨

(٣) م.ش. قرار رقم ١٤ تاريخ ١ آذار ١٩٤١، نجيب خراط/ الدولة، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤٥-١٩٤٥ ص ٢٤

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ١٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٢، القاضي ميلان خيرالله/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٤٤.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٢ تاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٩٤، أركسي سفران/ الدولة - بلدية برج حمود، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ١٥.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٥، بلدية حالات/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٨٥.

(٧) م.ش. قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ١٤ نيسان ١٩٩٩، جوزيف قسيس/ بلدية البوشرية، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٤٢٩.

(٨) م.ش. قرار رقم ٧١ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩، نقابة المهندسين في بيروت/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٥.

(٩) م.ش. قرار رقم ٨٣ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٩، ورثة العريف أحمد شحادي/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٥١.

(١٠) م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٤ نيسان ٢٠٠٠، عصام فرعون/ بلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٢٢.

عن السلطة المختصة باتخاذها والتي من شأنها أن تلحق ضرراً مباشراً بالمستدعي أي أن تمس بصورة مباشرة وأكيدة وضعية قانونية له وحقاً شخصياً يعود إليه^(١). وإن مراجعة الإبطال تستوجب لقبولها شكلاً أن تستوفي شروطاً منها وجود قرار إداري له قوة التنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر بالطاعن^(٢). وإن القرار القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار الإداري النافذ النهائي والضرار والصادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي والذي استكمل مراحل الإدارية اللازمة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المرعية ومولداً بذاته الآثار القانونية^(٣). و"القرار القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار الإداري النهائي والنافذ، الصريح أو الضمني الصادر عن السلطة المختصة والذي يلحق ضرراً بصاحب العلاقة"^(٤). و"المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة تنص على انه لا يمكن تقديم طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر"^(٥). و"القرار الإداري هو كل عمل يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة بقصد تعديل الأوضاع القانونية ويحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق"^(٦). وتقديم المراجعة سواء أكانت داخلية ضمن نطاق قضاء الإبطال أم القضاء الشامل لا يكون إلا بشكل مراجعة ضد قرار إداري نافذ أي نهائي صادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي بعد استكمال كل مراحل الإدارية اللازمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى وضار أي أن يكون هذا القرار مولداً بذاته للآثار القانونية أو له تأثير بذاته على المركز القانوني للأشخاص الذين استهدفهم في حقوقهم ومراجعاتهم وذي صلة مباشرة بوضع الآثار القانونية موضع التنفيذ^(٧). وإن

(١) م.ش. قرار رقم ٢٩٤ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، م.ش. قرار رقم ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٢٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٨٣ تاريخ ١٥ آذار ٢٠٠١، إسكندر الكلاسي/ الدولة، م.ش. قرار رقم ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٥٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٨٩ تاريخ ١١ آذار ٢٠٠٢، محمد قروحي/ بلدية بيروت، م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥ م ١ ص ٥٤٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥١٣ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠٢، عمر حسن عمر / الدولة، م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥ م ٢ ص ٨١٠.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠٣، الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١.

(٦) م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢، الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة، م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥ م ٢ ص ١١٤٢.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٣٥-٢٠٠٤ تاريخ ١١/١١/٢٠٠٣، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة- وزارة الداخلية مجلة أبحاث في القانون لعام عدد الأول

لعام ٢٠٠٤ ص ٤١- تعليق د. فوزت فرحات. - وأعيد تأكيد هذا التعريف في حكم: م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٦، جمعية متخرجي جامعة بيروت العربية/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل ١/٢٠٠٧ ص ١٣٨.

مراجعة الإبطال لا تقبل إلا بصدد القرار الإداري الذي يكون قابلاً بحد ذاته لإنتاج مفاعيل قانونية ومن شأنها إلحاق الضرر^(١).

ثانياً: التعريف الوارد في اجتهاد مجلس الدولة المصري

١٢- نعرض في هذا البند نماذج من اجتهادات مجلس الدولة في مصر وهي مستقاة من كتب الفقهاء المصريين وبصورة خاصة كتاب الدكتور حمدي عكاشة الموسوم بـ " موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة"، وسنورد هذه الأحكام وفقاً للترتيب الزمني لصدورها. " القرار الإداري هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحةً أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة العامة في أثناء قيامها بوظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"^(٢). ويعتبر هذا التعريف من أوائل التعريفات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري لصدوره في أول السنوات القضائية من عمر مجلس الدولة^(٣).

والتعريف الثاني الذي نورد: " القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون. ويكون القرار الإداري منشئاً لحالة قانونية جديدة أو معدلاً لحالة قانونية سابقة أو رافضاً لطلب بتعديل حالة قانونية"^(٤). و"القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(٥)، فمن أركان القرار الإداري أن يكون له

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٦٢ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٤، سلفاتور أبي خنار ز غيب - جاندرنك مراد / الدولة - بلدية عمشيت - ذكره د. فوزت فرحات

في كتابه محطات اجتهادية بارزة للقضاء الإداري اللبناني.

(٢) محكمة القضاء الإداري، حكم في القضية رقم ١ لسنة قضائية تاريخ ١٩٤٧/٣/١٩، أشار إليه: د. محمد فؤاد مهنا - دروس القانون الإداري - منشورات الدار المصرية ١٩٥٦ ص ٣٠٣.

(٣) د. حمدي عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - بدون ذكر ناشر - طبعة العام ٢٠٠١ ص ٢٢

(٤) محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ١/٢٦٣ ق جلسة تاريخ ١٩٤٨/١/٧ - ٢ ص ٢٢٢، ذكره حمدي عكاشة ص ٢٢

(٥) المحكمة الإدارية العليا - طعن ٣٤١٣ لسنة ٣٣ ق في ١٩٨٨/١١/٢٦ - السنة ٣٤ بند ٣٧ ص ١٩١، ذكره: عبد الباسط، محمد - وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر

الجامعي ١٩٩٧ ص ٧٧.

محل هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرةً وفي الحال. وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغاؤه، وبهذا يغير المحل في العمل القانوني المحل في العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية^(١). و"يجب لكي يعد القرار إدارياً أن تتوفر له مقومات القرار الإداري وهي أن ينشئ حالة قانونية جديدة أو مركزاً قانونياً جديداً لم يكن موجوداً من قبل تترتب عليه آثار قانونية"^(٢). "ولا يشترط في شأنه شكلاً معيناً وإنما هو باعتباره تعبيراً ملزماً من جهة إدارية لإحداث أثر قانوني معين بتعديل مركز قانوني أو إلغاؤه، يمكن استخلاصه من عيون الأوراق ومن تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين من المواطنين"^(٣). و"العبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه ومبانيه، بل بمضمونه وفحواه، ولا يتقيد تكييف القرار بعبارة، وإنما بالأثر القانوني المترتب عليه"^(٤). "وهو تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو يؤثر في مركز قديم لفردٍ محدد أو لعددٍ من الأفراد محددين وموصوفين"^(٥). أو "هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقاً للقوانين والأنظمة أياً كان الشكل الذي يصدر به سواءً أكان مكتوباً أم شفويًا"^(٦). بقصد إحداث مركز قانوني معين، إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة"^(٧).

ثالثاً: التعريف الوارد في الاجتهاد الفرنسي

١٣- يختلف الاجتهاد الفرنسي عن الاجتهاد اللبناني والمصري، في أنه يذكر الوقائع ويضع الحل القانوني لها دون إكثارٍ من الحثيات القانونية بحيث يترك الاجتهاد الفرنسي الدور الفقهي للفقهاء وعلماء القانون، ومن يحلل الاجتهاد والفقهاء الفرنسيين يجد عدة تعابير

(١) محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٦/١١٤٦ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٥٤، ص ٨، ٧٧٧، ذكره حمدي عكاشة ص ٢٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٢/٣١٨١ ق تاريخ ٢٩/١/١٩٩١، ذكره حمدي عكاشة ص ٣٠.

(٣) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٠١٥/٣٤ ق تاريخ ١٦/٢/١٩٩٢، ذكره حمدي عكاشة ص ٣١.

(٤) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١١٠٠/٣٧ ق تاريخ ٤/١٨/١٩٩٢، ذكره حمدي عكاشة ص ٣١.

(٥) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨/٢٦٤ ق تاريخ ٢٨/٢/١٩٩٣، ذكره حمدي عكاشة ص ٣٣.

(٦) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١/١١/١٩٩٨، ذكره حمدي عكاشة ص ٢٣.

(٧) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٥/٩/١٩٩٩، ذكره حمدي عكاشة ص ٢٤.

لوصف القرار الإداري، فقيل عنه أنه تنفيذي أو منشئ للقواعد أو منشئ للحقوق أو نافذ أو يلحق مظلمة أو إلزامي أو سارٍ بمواجهة الغير. وكلها تشترك بنقطة واحدة بأن المقصود من هذا التصرف القانوني هو القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية وتغير بموجبه الأوضاع القانونية للمخاطبين به⁽¹⁾. ولكن حتى في ظلّ اقتضاب الأحكام القضائية الفرنسية، نستطيع استخلاص النماذج الآتية من الاجتهاد الفرنسي التي تقيّد في تعريف القرار الإداري. في حكم Ville de Paris ردّ مجلس الدولة المراجعة لأن القرار المطعون فيه لا يؤلف قراراً يلحق مظلمة، ذلك أن هذا القرار لا يحمل الميزات الخاصة للقرار النافذ، ولا يلحق أي مظلمة بذاته، وتبعاً لذلك فإنه لن يؤدي مباشرة لفتح باب المراجعة القضائية⁽²⁾. وفي الحكم الشهير Dame Cachet ورد في الحثية الخامسة من هذا الحكم، بأن قرار مدير التسجيل، له خاصية القرار النافذ ويخلق حقوقاً، ولا يمكن للوزير - تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون - أن يعدّله إلا لأسباب قانونية وضمن المهلة المقررة⁽³⁾. وفي ذات اليوم صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكيم استخدم فيهما عبارة القرار النافذ بذاته "décision Exécutoire par elle-même"⁽⁴⁾. وفي اجتهادات سُمّي القرار الإداري بأنه التصرف الذي يلحق بذاته آثار قانونية بالرغم من معارضة المعنيين به⁽⁵⁾. وفي حكم قضى المجلس أن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة تكون مقبولة بدون نص ضد كل قرار إداري⁽⁶⁾.

واستخدم الاجتهاد أيضاً مصطلح القرار النافذ في قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة، ورد فيه بأن المحاكم الإدارية لا تستطيع من حيث المبدأ أن تأمر بوقف تنفيذ قرار إلا إذا كان هذا القرار نافذاً⁽⁷⁾. ولكن من المغالطة القول بأن هذا هو التطبيق الأول لمصطلح القرار النافذ، بل سبق ذلك عدة استخدامات اجتهادية لهذا المصطلح التي كانت تترجم بأشكال

(1) H M Crucis- Notion d'acte administratif- JCA1996 - Fasc. 106-10

décisoire, normateur, créateur de droit, exécutoire, faisant grief, obligatoire, opposable

(2) C.E. 4 août 1922, Ville de Paris, Rec p729.

(3) C.E. 3 novembre 1922, Dame Cachet, Rec p790.

(4) C.E. 3 novembre 1922, Société le Foyer lorrain; C.E. 3 novembre 1922, Larcher.

(5) C.E. 14 juin 1933, dame Delvallée, Rec p628.

(6) C.E. Ass. 17 février 1950, Dame Lamotte, R.D.P.1951 p478 concl J. Delvolvé, note M. Waline.

(7) C.E. 23 juin 1970, Ministre d'État chargé des affaires sociales c/ Amoros et autres, AJDA1970 p174, note X. Delcros.

عدة منها "القرار القابل لأن يلحقه التنفيذ"^(١). وفي معنى مختلف قضى مجلس الدولة بقبول المراجعة ضد كل قرار إداري نافذاً كان أو غير نافذ^(٢). إلا أن تعبير القرار النافذ لا يتضمن بالضرورة التنفيذ الجبري^(٣).

١٤- ومنذ تلك الحقبة إلى اليوم، فإن مصطلح القرار النافذ، يتسع أو يتبعثر ضمن منطوق غير محايد، حتى وصل إلى لغة المجلس الدستوري الذي يتقيد بصورة دقيقة بالمصطلحات المستخدمة بالقانون الذي ينظر بدستوريته^(٤). بل إن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر بأن القرار الإداري النافذ هو الأساس للقانون الإداري الفرنسي^(٥)، وأن قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة تكون مرتبطة بوجود هذا القرار النافذ^(٦)، وأن عبارة "القرار الذي ليس له مميزات القرار النافذ لا يلحق ضرراً بذاته ولا يكون قابلاً لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة" تكررت في أحكام عديدة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بحيث أن القرار الإداري لا يلحق ضرراً لأنه ليس نافذاً. إلا أن الاجتهاد لم يعرّف أبداً ما هو المقصود أو ما هو تعريف القرار الذي يلحق مظلمة^(٧).

ثم إن مجلس الدولة في بعض أحكامه ربط بين القرار النافذ والقرار الذي يلحق مظلمة، بأن اعتبر بأن القرار النافذ يلحق مظلمة^(٨)، وفي حكم آخر ورد بأن الجهة الإدارية.. التي اتخذت قراراً نافذاً له خصائص القرار الإداري، وأن هذا القرار يلحق مظلمة بالمستدعية^(٩).

(1) C.E. 19 juin 1903, Chambre de commerce d'Angers, Leb. p455.

(2) C.E. 19 mars 1965, Sieur J.-L. Sévère et Caraman, AJDA 1965.469, chron. Puybasset et Puissochet.

(3) C.E. Ass. 1er mars 1991, Société des Bourses françaises^{RFDA1991 p612}; AJDA 1991, p. 358, chron.

Schwartz et Maugué

(4) G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p671.

(5) C.E. Ass. 2 juillet 1982, Huglo, AJDA1982 p657, note Lukaszewicz, D.1983 IR p270 note P. Delvolvé.

(6) C.E. 19 mars 1975, Bat, Req. no 89284.

(7) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - Thèse Paris 1960 p3 .

(8) C.E. 10 février 1978, le secrétaire d'Etat aux postes et telecommunications, D. 1978, IR, p 223, obs.

Delvolvé

(9) la commission de discipline... qu'elle a ainsi entendu prendre une décision exécutoire qui, ... présente le caractère d'une décision administrative ; que cette décision faisait grief..

C. E. 13 novembre 1987, M. René Marelle, req. n° 48613

وهذا يثبت بأن عبارة يلحق مظلمة يمكن أن تضيف شيئاً إلى القرار النافذ^(١). ثمَّ عاد مجلس الدولة في أحكامٍ أخرى ليقرَّ بوجود قرارات تلحق مظلمة وتكون قابلة للطعن مع أنها ليست بقرارات نافذة ولم تغيّر شيئاً بالمراكز القانونية^(٢). وأما القرار الذي لم يلحق أية مظلمة فإنه لن يكون قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٣). وأن القرار الذي يلحق ضرراً هو ذلك الذي يمسُّ النظام القانوني أو الذي يحدث آثاراً قانونية^(٤)، أو هو القرار الذي يؤدي المستدعي في حقوقه ومصالحه^(٥).

إن ما عرضناه من نماذج عن أحكام قضائية، كان يقصد التمعن في فهم كيفية تعاطي الاجتهاد مع القرار الإداري، وذلك تمهيداً لاستخلاص التعريف الذي نتبناه، ثمَّ للاستعانة بهذه التعريفات في تفصيل الإشكاليات التي تدور حول طبيعة القرار الإداري.

الفقرة الثالثة: التعريف الفقهي للقرار الإداري

١٥- إذا كان الاجتهاد يكتفي بوضع تعريفٍ للقرار الإداري القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، وذلك بمعرض الفصل في صلاحيته للنظر في طلب إبطال القرار المطعون فيه. إلا أن الفقه لم يكن على منوالٍ واحد، فمن الفقهاء من اكتفى بالتعريف الاجتهادي للقرار الإداري، ومنهم من وضع التعريف للقرار الإداري الذي يشمل كل أنواع القرارات بما فيها تلك القابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة. وسنعرض بعضاً من آراء الفقه العربي والفرنسي من تعريف القرار الإداري، وذلك في البندين الآتيين:

أولاً: في الفقه العربي

١٦- سنذكر بعضاً من التعريفات الواردة في الفقه العربي وفقاً لترتيب صدورها زمنياً، على أن نبدأ بتعريف أستاذنا الدكتور فوزت فرحات الذي عرّف القرار الإداري وسماه "القرار

(١) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p30 n°51.

(2) C.E. Ass. 20 juin 1975, Nataf et Ferrari, Rec. p381

(3)C.E. 30 décembre 2003, la Caisse de refinancement de l'habitat, N° 230947 .

(4)CE Ass. 26 novembre 1976, Soldani, Lebon p507.

(5)F. Lemaire- Qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire- AJDA 1999 p240.

الإداري المنفرد الطرف" بأنه العمل القانوني الذي تتخذه السلطة الإدارية بنفسها لتعدّل بموجبه أو ترفض تعديل حقوق أو موجبات المواطنين بغض النظر عن موافقتهم. ويستنتج الدكتور فرحات من هذا التعريف بأن القرار الإداري يتصف بأنه عمل قانوني، يتخذ بصفة انفرادية، من قبل سلطة إدارية، يتم بموجبه تعديل أو رفض تعديل الحقوق والموجبات^(١). وعرّف الدكتور محمد مهنا القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بقصد إحداث نتائج قانونية. وهو يحدث بطبيعته آثاراً قانونية التي قد تكون إنشاء قاعدة قانونية أو مركزاً قانونياً أو تعديلاً أو إلغاءً لقاعدة أو مركز قانوني. وهو بطبيعته ينشئ حقوقاً أو التزامات قبل الأفراد أو يعدّل أو يلغي الحقوق والالتزامات المقررة لهم أو عليهم^(٢). أما د. محمد كامل ليله فعرّف القرار الإداري التنفيذي بأنه تصرف منفرد تفصح به الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث آثار قانونية ودون توقف على رضا شخص طبيعي أو معنوي ويمكن أن يترتب له هذا التصرف حقاً أو يفرض عليه واجباً^(٣). وعند د. زهدي يكن، فإن القرار الإداري التنفيذي هو مظهر من مظاهر الإرادة المنفردة لموظف عام يصوغ بها قاعدة قانونية أو ينشئ أو يعدّل مركزاً قانونياً لفرد معين^(٤). ويأخذ د. ثروت بدوي، بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة بتعريفه للقرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح (الأنظمة)، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(٥)، وفسّره بقوله، أن القرارات الإدارية هي تلك التي تحدث بإرادة الإدارة المنفردة تعديلاً في النظام القانوني، بأن تنشئ أو تلغي أو تعدّل التزاماً أو مركزاً قانونياً، ويكون القرار الإداري هو المصدر المنشئ للالتزام أو المركز القانوني^(٦).

وعرّف د. جان باز القرارات النافذة بأنها الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة منفردة لتظهر فيها إرادتها وهي تغير الوضع القانوني القائم بما تنشئه من حقوق وبما تقرضه من

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٧٩

(٢) د. محمد فؤاد مهنا- دروس القانون الإداري- منشورات الدار المصرية ١٩٥٦ ص ٣٠١

(٣) د. محمد كامل ليله- نظرية التنفيذ المباشر- في القانون الإداري- دار الفكر العربي- ٢٠٧

(٤) د. زهدي يكن- القانون الإداري- المكتبة العصرية بيروت بدون ذكر سنة النشر ص ٢٣٥

(٥) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - دار النهضة العربية ١٩٦٨- ص ٦

(٦) د. ثروت بدوي- المصدر نفسه- ص ٧

موجبات^(١). أما د. محفوظ سكيّنة فعرّف القرارات النافذة بأنها أعمال قانونية تتخذها الإدارة بمشيئتها المنفردة لتظهر فيها إرادتها وهي تغير الوضع القانوني القائم بما تنشئه من حقوق وما تفرضه من موجبات^(٢). وعند د. سامي جمال الدين فإن القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين^(٣). وعرّف د. أكرم مساعدة القرار الإداري بأنه تصرف قانوني يصدر عن إدارة عامة بما لها من سلطة بغية إحداث مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه^(٤). وعرّف د. يوسف سعدالله الخوري القرار الإداري النافذ بأنه عمل قانوني تنفرد الإدارة بإصداره لتعبر بموجبه عن إرادتها تجاه جمهور الرعية، وهي بموجب هذا العمل القانوني المنفرد تغير الوضع القائم من خلال ما تنشئه من حقوق وما تفرضه من موجبات^(٥). وعرّفه د. محي الدين القيسي بأنه إفصاح من جانب الإدارة العامة (مركزية أو لا مركزية) يصدر صراحة أو ضمناً في أثناء قيامها بوظائفها المقررة لها قانوناً ويحدث أثراً قانونية^(٦). كما عرّفه د. حسن عواضة، بأنه تصرف قانوني من جانب واحد يتصل بالوظيفة الإدارية ويتضمن استعمالاً لامتيازات السلطة العامة^(٧)، وقد ظننا للوهلة الأولى بأن الدكتور عواضة سيضع المعيار والحجج التي تدافع عن التعريف الذي وضعه، وإذا به يعود للتعريف التقليدي ذي المنبع الاجتهادي، فيقول بأن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة يهدف إلى ترتيب أثر قانوني معين في وقت محدد^(٨). وعند د. ماهر أبو العينين فإن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة يحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق^(٩). ويرى د. عاطف البنا بأن القرار الإداري هو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي^(١٠). وعرّف د. حمدي عكاشة القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما

(١) د. جان باز - الوسيط في القانون الإداري اللبناني - الكتاب الأول - بدون ناشر طبعة العام ١٩٧١ ص ٢٥٢

(٢) د. محفوظ سكيّنة - القانون الإداري العام - محاضرات لطلبة كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية - طبعة العام ١٩٨٧ ص ١١٩

(٣) د. سامي جمال الدين - الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشورات منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩١ ص ٤٩

(٤) د. أكرم مساعدة - القرار الإداري - دراسة مقارنة بين مصر والأردن - بدون ذكر ناشر - طبعة العام ١٩٩٢ ص ٢٠

(٥) د. يوسف سعدالله الخوري - القانون الإداري العام - الجزء الأول بدون ناشر طبعة العام ١٩٩٤ ص ٣٥٩

(٦) د. محي الدين القيسي - مبادئ القانون الإداري العام - منشورات الحلبي الحقوقية ١٩٩٩ ص ٦١

(٧) د. حسن عواضة - المبادئ الأساسية للقانون الإداري - دراسة مقارنة - منشورات مجد - بيروت - ١٩٩٧ ص ١٣٣

(٨) د. حسن عواضة - المبادئ الأساسية للقانون الإداري - المرجع السابق ص ١٣٤

(٩) د. ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول - منشورات دار الكتب القانونية - مصر ١٩٩٨ ص ١٥

(١٠) د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - دار النهضة العربية القاهرة - الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص ٢٥٧

لها من سلطة عامة، فيحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني سابق^(١). وأما د. محمد رفعت عبد الوهاب فيعرّف القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة^(٢). ونختم بما يقوله د. جورج سعد عن تعريف القرار الإداري أو العمل الإداري الأحادي بأنه العمل الذي يصدر عن سلطة إدارية يحمل بصورة عامة مفاعيل قانونية، ويسمىها "القرارات النافذة"، ويضيف أن هناك أعمالاً إدارية أحادية لا تحمل مفاعيل قانونية فعلية، وهي القرارات غير النافذة"^(٣).

ثانياً: في الفقه الفرنسي

١٧- كما أشرنا في مقدمة الأطروحة حول غزارة الفقه الفرنسي الباحث في طبيعة القرار الإداري، سواءً في كتب القانون الإداري العام أو التنازع الإداري أو في الدراسات المتخصصة حول القرار الإداري، حيث أدت هذه الكثرة في التعريفات إلى إيجاد ضبابية حول التعريف به، وفي هذا يقول Eisenmann^(٤) أن تعبير القرار الإداري المنفرد الطرف ليس موضوعاً يتوافق جميع الفقهاء حوله، كما ليس له معنى أو مفهوم واحد بالنسبة لكل القانونيين، حيث نجد في الأدبيات القانونية أكثر من مفهوم للقرار الإداري. بل يمكن أن نرى في بعض الكتابات تعريفاً أو مفهوماً للقرار الإداري لا يتوافق أبداً مع الفكرة التي قصدتها الكاتبة مما يعزز الانطباعات الخاطئة حول القرار الإداري^(٤). ويمكن أن نضيف إلى هذا القول، أن القرار الإداري كان من بديهيات القانون الإداري التي لا تحتاج إلى توضيح، وكانت ثقة الفقه بالاجتهاد وتمسكه بما يقرره من تعريف للقرار القابل للطعن، أوهمت الفقه عن حسن نية بأن هذا التعريف هو المنطبق على القرار الإداري، فتنباه الفقهاء كما ورد في الاجتهاد إلى أن جاءت الدراسات المتخصصة حول القرار الإداري ووضّحت كل التباس حول التعريف بالقرار الإداري. وستظهر التعريفات الفقهية التي سنعرضها وفقاً للتسلسل الزمني لصدورها ما نقصده من هذا القول، على أن نترك التحليل للبند اللاحق.

(١) د. حمدي عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - بدون ذكر ناشر - طبعة العام ٢٠٠١ ص ٢١

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب - مبادئ وأحكام القانون الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٢ ص ٤٦٨.

(٣) د. جورج سعد - القانون الإداري العام - توزيع مكتبة الجامعة - طبعة العام ٢٠٠٤ - ص ١٢٥

(4) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, O. p. Cit. T2 p678

مع الإشارة إلى أن كثيراً من الفقهاء لم يعرفوا القرار الإداري، وفي هذا يقول Darcy في مقالته عن القرار النافذ أن Laferrière استخدم مصطلح القرار النافذ في عدة مطارح من كتابه، بل واستخدمه كعنوان لأحد فقرات هذا الكتاب، إلا أنه لم يكلف نفسه عناء تعريف القرار النافذ، حيث كان في ذهنه أن هذا المصطلح هو من البديهيات، وأن من طبيعة الأشياء أن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة لا تكون مقبولة إلا إذا وجد قرار قابل لأن يكون نافذاً^(١). بل إن Darcy نفسه نسي أن يعطي تعريفاً للقرار النافذ أو للقرار الإداري.

١٨- نبدأ مع الفقيه M. Hauriou إذ لا تصحُ أي دراسة عن القرار الإداري إذا لم تؤخذ آراؤه بعين الاعتبار، حيث ترجع إليه أول دراسة جادة حول القرار الإداري، وقد أسس نظرية القرار الإداري على فكرة امتيازات السلطة العامة، فرأى بأن القرار الإداري من الوجهة الشكلية هو التعبير عن امتيازات السلطة العامة، ومن الوجهة المادية فإنه يؤثر على الحقوق^(٢)، ثم عرّف القرار النافذ بأنه كل قرار يحدث أثراً قانونياً تتخذه السلطة الإدارية بشكلٍ تنفيذي^(٣). وفي الطبعة الأخيرة من مؤلفه المذكور عرّف القرار التنفيذي بأنه كل إعلان للإرادة يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تستتبع التنفيذ المباشر^(٤).

ثم ننقل إلى الفقيه R. Carré De Malberg الذي كان متأثراً بالفكر القائل أن المشتري هو العقل المقرر وأن الإدارة هي الذراع المنفذ، فلم يعرف القرار الإداري ولكنه بيّن بعضاً من خصائصه، فاعتبر بأن القرار الإداري ليس له سوى قيمة القرار المرؤوس الذي لا يربط لا المشتري لا حتى السلطة الإدارية ذاتها^(٥). وأن السلطة الإدارية هي المختصة بأن تتخذ بقوتها الذاتية وبدون أي مساندة خارجية كل التدابير الفردية والعامة في الحقل الإداري. أو هو القرار الذي يتضمن تطبيقات فردية وخاصة للقواعد القانونية أو ينشئ أوضاعاً قانونية

(1) G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p663.

(2) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général —Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts- 4e édition 1900. P239.

(3) M. Hauriou -Op. Cit. P277.

(4) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général - 12 ed.1938 p373.

(5) R. Carré De Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat, Recueil Sirey 1920- T.1 p485 n°162.

ذاتية^(١). وهذا التعريف هو الذي كان معتمداً في فرنسا زمنَ الجمهورية الثالثة، حيث القرار الإداري هو الأداة التطبيقية لأحكام القانون، أما الأنظمة الإدارية فامتداد للقانون^(٢)، وأن القرار الإداري النافذ هو القرار الذي تمارس بموجبه السلطة الإدارية امتيازات السلطة العامة في سبيل تطبيق القانون^(٣). والتعريف الأبرز في تلك الفترة هو للعلامة L. Duguit الذي عرّف القرار الإداري بأنه التصرف الإرادي الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة^(٤). أو هو التعبير عن الإرادة الذي يصدر بقصد إحداث تغيير في النظام القانوني للمجموعة^(٥).

١٩- ومن مدرستي Hauriou و Duguit تعرّعت التعريفات الفقهية، التي نبدأها مع العلامة Stassinopoulos الذي عرّف القرار الإداري الفردي على أنه إعلان عن الإرادة تتخذه هيئة إدارية بصورة منفردة، وتطبّق بموجبه القانون على الحالة الفردية^(٦). ويعرّف Rolland القرار النافذ بأنه الإعلان المنفرد لإرادة موظف عام وينتج عنه قاعدة قانونية أو يخلق أو يعدّل أو يلغي مركزاً قانونياً لفرّد محدد^(٧).

أما Waline فيعتمد تسمية القرار النافذ، ويعرّف القرار عبر خصائصه التي يلخصها بأربعة: تصرف قانوني - صادر عن سلطة إدارية- موضوعه إدارياً - في مجال تنفيذ القوانين^(٨). وفي كتاب التنازع الإداري لـ Drago & Auby فإن القرار الإداري هو القرار المنتج للمفاعيل القانونية والتي وحدها تلحق الضرر، أما القرار الذي لا ينتج آثار قانونية ولا يعدّل في الوضعية القانونية فلا يدخل ضمن فئة القرارات الملحقة للضرر^(٩). وعند

(1) R. Carré De Malberg - Op. Cit. p473 n°157.

(2) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- LGDJ1974 p15.

(3) Ch. Lavaille- Op.Cit. p16.

(4) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Ancienne librairie Fontemoing & C^{ie} Editeurs- 3e éd. 1927 T1 p326.

(5) L. Duguit- Leçons de Droit public général, Paris E de Boccard Editeurs- 1926 p75.

(6) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. p37.

(7) L. Rolland - Précis de droit administratif, Paris, 11e ed 1957; Cité par: N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 16.

(8) M. Waline - Droit administratif, Sirey 8^e ed 1959 P400.

(9) J M Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, 2ème édition, LGDJ 1962, Tome II, p460 n° 1011.

Wigny فإن القرار الإداري المنفرد الطرف هو تصرف قانوني يخضع لأحكام القانون الإداري وينتج مباشرة آثاراً قانونية^(١). واعتبر Bénéoit أن القرارات الإدارية المنفردة الطرف هي تصرفات قانونية تأخذ قيمتها القانونية من إرادة السلطة التي تملك صلاحية إصدارها وتفرض موجباً على عاتق الأفراد بدون موافقتهم في سبيل المنفعة العامة^(٢). ويعطي Schwartzberg للسلطة الإدارية صلاحية إصدار قرارات منفردة الطرف تنتج آثاراً قانونية بدون رضی المعنيين بالقرار ويمكن ضمن شروط أن تنفذ بالقوة^(٣). ثم في محل آخر يعرف القرار الإداري بأنه قرار السلطة الذي يفرض على المخاطبين به^(٤). والقرار الإداري عند J Rivero هو القرار الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل المنفرد للمراكز القانونية^(٥). أما Ch Lavialle فيربط بين ثلاثية: القرار والسلطة والإدارة، ويعرف القرار الإداري بأنه القرار الذي يصدر عن شخص عام^(٦).

ويعرف Hostiou القرار الصادر عن الإدارة بأنه عمل الإرادة المنفردة الذي يفرض على المخاطبين به بدون رضاهم^(٧). وعند G. Dupuis فإن القرار الإداري هو القرار الذي تصدره الإدارة وتنشأ قوته القانونية بصورة مستقلة عن رضی المعنيين به^(٨). أما N'Guyen Van Bong فيرى في القرار الإداري بأنه كل إعلان للإرادة من جانب موظف عام بهدف إحداث أثر قانوني. أما القرار النافذ فهو كل قرار إداري ملزم للمعنيين به ويكون قابلاً في كل الحالات للتنفيذ الجبري^(٩).

ويربط Laubadère القرار الإداري بامتياز الأولوية والتنفيذ التلقائي، فيقول بأن القرار الإداري المنفرد الطرف الذي يمثل القرار النافذ نموذجاً الأكثر شهرة، هو العمل الذي يعتبر

(١) P. Wigny - Droit administratif, Ed Bruylant 1962- p146 n°188.

(٢) F P. Bénéoit – Le droit administratif Français- Dalloz 1968 p522 n°895.

(٣) R. G. Schwartzberg _ L'autorité de chose décidée - - LGDJ 1969 P43.

(٤) R. G. Schwartzberg _ L'autorité de chose décidée - Op. Cit P47.

(٥) J. Rivero _ Droit administratif - Précis Dalloz ed 1971 p89.

(٦) Ch. Lavialle- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p85.

(٧) R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français - Op. Cit. P11.

(٨) G. Dupuis - Définition de l'acte unilatéral -Mélanges Eisenmann 1977 p205.

(٩) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 25.

صادراً عن سلطة إدارية بخلاف العقد الذي يمكن أن يصدر عن الأفراد، لذا فإن مفهوم القرار الإداري ينحصر بالقرار الإداري المنفرد الطرف ويعرفه بقوله أن القرار يكون من الناحية الشكلية قراراً إدارياً هو كل قرار متخذ من قبل هيئة إدارية في الدولة^(١). ويعرّف Eisenmann القرار الإداري من خلال الأركان الثلاث التي يتكوّن منها وهي أنه تصرف قانوني يصدر منفرداً عن سلطة إدارية^(٢).

أما P. Delvolvé^٣ فعرّف القرار الإداري بأنه التصرف القانوني المتخذ إنفرادياً من قبل سلطة إدارية ويتعلق بالنظام القانوني ويؤثر في حقوق الغير وواجباتهم بدون رضاهم^(٣). ويعرّف Braibant سلطة التصرف المنفرد الطرف بأنها القدرة على التعديل المنفرد للمراكز القانونية، بدون موافقة المعنيين بها^(٤). أما الفقيهان G. Vedel & P. Delvolvé^٤، فقد ميّزاً بين القرار الإداري المنفرد الطرف وبين القرار النافذ. وذلك بعد ربط القرار الإداري المنفرد الطرف بامتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة والتي تتبلور بقدرتها على اتخاذ قرارات تنفيذية، التي تولّد منفردة موجبات أو ربما حقوق لصالح أو على عاتق الغير بدون رضاهم وتكون قابلة للتنفيذ التلقائي من قبل الإدارة ذاتها^(٥). ثمّ يتابعا بأن القرار الإداري المنفرد الطرف هو تصرف قانوني تصدره السلطة الإدارية بصورة منفردة، والذي يلحق مظلمة عبر تأثيره في الوضع القانوني. أما القرار النافذ فهو قرار إداري منفرد الطرف الذي يعدّل الوضعية القانونية عبر الموجبات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها^(٦). ويعرّف الفقيهان J Rivero & J Waline القرار الإداري بأنه تصرف إرادي يهدف إلى إحداث تغيير في العلاقات القانونية الموجودة في اللحظة التي صدر فيها، أو على الأحسن تعديل المراكز القانونية^(٧). أما R. Chapus^٨ فيرى في القرار المنفرد الطرف بأنه القرار الذي تترجم بموجبه إرادة مصدره بتعديل النظام القانوني أو المحافظة عليه^(٨). والقرار النافذ عند

(١) A. de Laubadère - Traité de Droit administratif - LGDJ 8^e ed. 1980 p232 n°375.

(٢) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p679.

(٣) P. Delvolvé - L'acte administratif- Sirey 1983 p11.

(٤) G. Braibant- Le Droit administratif Français, Dalloz 1984 p174.

(٥) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Puf 12^e ed. 1992 T1 p233.

(٦) G. Vedel & P. Delvolvé- Op. Cit. T1 p265

(٧) J. Rivero & J. Waline - Droit administratif - Dalloz 14^e ed 1992 p78 n° 90.

(٨) R. Chapus- Droit administratif général- tome I, Montchrestien 14e Ed. 2000, p492 n°670.

Gaudmet & Laubadère هو الذي يوَلد بصورة منفردة موجبات على عاتق المخاطب به⁽¹⁾. وأخيراً فإن L. Desfonds يقول عن القرار الإداري بأنه تعبير سلطة إدارية عن إرادتها بقصد إحداث آثار قانونية⁽²⁾.

الفقرة الرابعة: الإشكاليات المرافقة لتعريف القرار الإداري

٢٠- بعد أن عرضنا نماذج من تعريفات القانون والاجتهاد والفقهاء للقرار الإداري، يمكن ملاحظة أن أهم إشكاليتين نواجههما عند استنباط التعريف المناسب للقرار الإداري، هما تسمية القرار الإداري بالقرار النافذ، وتسميته بالقرار الضار. وسنحاول في هذه الفقرة التركيز على الإشكالية الناجمة عن تسمية القرار بأنه القرار النافذ، تاركين الإشكالية الثانية للباب الثالث، لأنها تحتاج إلى وقفة مفصلة لتبيان أن القرار الضار أو القابل للطعن هو أحد تصنيفات القرار الإداري. وستتم معالجة مواضيع هذه الفقرة وفقاً للآتي:

أولاً: الأصل التاريخي لتسمية القرار النافذ

ثانياً: الاستعمال الفقهي لتسمية "القرار النافذ"

ثالثاً: تحليل التعريفات المقدمّة واستخلاص التعريف المعتمد

أولاً: الأصل التاريخي لتسمية القرار النافذ

٢١- تعود الرواسب الأولى لنظرية القرار النافذ إلى القرن التاسع عشر، حيث ورد هذا المصطلح في الطبعة الأولى من كتاب⁽³⁾ Laferrière، ولكن هذا المصطلح كان وارداً بصورة عابرة، دون أن يتوقف Laferrière كثيراً عنده، وبالتالي لم يكن ليتجاوز هذا الإطار اللفظي لبحث عن أطر لنظرية جديدة تأخذ مكانها ضمن الابتكارات القانونية. بل استخدم من أجل تبرير استبعاد المراجعة ضد أنواع من التدابير المؤقتة، حيث يقول

(1) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p631 n° 1340.

(2) L. Desfonds - La notion de mesure préparatoire en droit administratif français- AJDA 2003 p12.

(3) E. Laferrière- Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux- t2 Op. Cit p397.

Laferrière بأنه لا يكفي لقبول المراجعة أن يكون هناك توقع ضرر من قرار محتمل، بل يجب أن يكون هذا الضرر حقيقياً ناتجاً عن قرار فعلي. ويتابع بأن القرار لا يلحق مظلمة إلا إذا كان نافذاً⁽¹⁾. وهذا ما يفيد بأن Laferrière استخدم مصطلحي نافذ exécutoire وقابل لإلحاق مظلمة décision faisant grief على أنهما مصطلحان قابلان للمبادلة. ولم تحسم القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بخلاف هذه الفترة والصادرة بمراجعات إبطال لتجاوز حد السلطة، مسألة تسمية القرار الإداري، فهي لم تستخدم عبارة القرار النافذ "La décision exécutoire"، لأن مجلس الدولة ردّ هذه المراجعات أولاً: لأنه لا يوجد قرار، لأن الكتب المطعون فيها لا تتضمن خصائص القرار، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً لمنازعة قضائية⁽²⁾، فالكتاب الذي وجهه الوزير إلى المحافظ ويتضمن تعليمات محددة، لا يشكل قراراً قابلاً للطعن⁽³⁾، وكذلك الكتاب الذي وجهه المحافظ إلى المستدعي يعلمه بموجبه أن الملف قد أحيل إلى رئيس البلدية، فهو لا يشكل قراراً قابلاً للطعن⁽⁴⁾.

وثانياً: لأن الصفة التقريرية كانت هي المعيوبة، لأن القرار لم يكن يحمل خاصية الإلجار، فمثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن التوضيحات التي يعطيها الوزير للمساهمين لا تشكّل تعليمات ملزمة، وأن البرقية التي وجهها بهذا الصدد لا تحمل صفة القرار⁽⁵⁾. أو لأن القرار غير قابل لأي تنفيذ، أي لا يحمل بذاته أي إمكانية لتنفيذه، ففي هذه الحالة لا يمكن المطالبة بإبطاله لأنه لا يسري على الغير⁽⁶⁾، فقضى مجلس الدولة بأن برقية لا تحمل أي تعليمات لا تشكل قراراً يتضمن عنصر لا يسري بمواجهة الغير⁽⁷⁾. ثم قضى بصورة أكثر

(1) E. Laferrière- O. p. Cit p398

(2) C.E. 24 janvier 1867, Fabrique de Taupont, Rec. p96

(3) C.E. 9 février 1870, Commune de Beaumont-Le-Roger, Rec. p50.

(4) C.E. 17 février 1888, Veynières et Giraudon, Rec. p153.

(5) C.E. 25 juillet 1884, Pacte social de Briche, Bardel et Danois, Rec. p661.

(6) "elle n'avait pas demandé l'annulation d'un acte qui ne lui serait pas opposable" Marguerie, Concl. Sur C.E. 21 novembre 1884, Conseil de fabrique de l'église Saint- Nicolas – des- Champs, Rec. p811.

(7) C.E. 10 janvier 1880, Fabrique d'Astaffort, Rec. p58.

عمومية بأن القرار الذي لا يمكن أن يضرَّ بحقوق المستدعي أو لا يمكن أن يلحق به مظلمة لا يمكن أن يُحال إلى مجلس الدولة^(١).

٢٢- بالنسبة لـ Laferrière فإن دراسته للقرار النافذ، كانت بمعرض دراسته الشروط المتعلقة بقبول دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، ولم يقصد بعبارة نافذ إلا أن يكون القرار قابلاً للتنفيذ^(٢). ووفقاً لهذا المفهوم، فإن القرار الإداري غير القابل للتنفيذ، ولا يتضمن مواجهة، فإنه لا ينشئ أي ظلمة، ولا يكون بالتأكيد نافذاً.

أما السبب في غياب مصطلح القرار النافذ إلى حدود منتصف القرن التاسع عشر، فهو تشوش هذا المصطلح واختفاؤه ضمن ثنايا نظرية الوزير القاضي. وإذا كان هذا المصطلح غائباً عن كتابات معظم فقهاء تلك الحقبة، فإننا نجد - كما ذكره Darcy^(٣) في مقالته القيمة^(٤) - ضمن كتابات بعض أساتذة جامعة Toulouse.

ففي كتابه حول القضاء الإداري الصادر في العام ١٨٥٧ فإن المحامي Gustave Bazille وضع كعنوان لإحدى فقرات كتابه: القرارات الإدارية هي إلى حين نافذة بالرغم من استئنافها" ويقصد الكاتب بالقرارات الإدارية تلك القرارات التي يتخذها الوزير ومجالس المحافظات وتكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وفي كتاب قانون التحقيق الإداري الصادر في العام ١٨٤٨ للمؤلف Adolphe Chauveau تضمن فصلاً عن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية، وردَّ فيه أن القرارات الإدارية تنتج ذات الآثار ويجب أن تتال ذات التنفيذ الذي يحوزه الحكم الذي يصدر عن سلطة القضاء العدلي، وهي قرارات نافذة بدون تأشيرة أو أمر من المحاكم العدلية. وفي الفصل المخصص لتنفيذ القرارات الإدارية، عاد وأكد بأن: "القرارات الإدارية هي نافذة بذاتها دون حاجة لأن يجاز تنفيذها بأمر". ثم عرّف القرار الإداري بأنه القرار الذي يصدر عن السلطة التي تدير^(٤).

(1) C.E. 17 décembre 1875, Behic, Rec. p1039.

(2) G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p666.

(3) G. Darcy - Art. Pré. p663.

(4) A. Chauveau - Code d'instruction administrative, 1848, p554

وفي كتاب القضاء الإداري في فرنسا أو المطول في المنازعات الإدارية الصادر في العام ١٨٦٢، للمؤلف **Rodolphe Dareste**: "للسلطة العامة قرينة لصالح نفسها، فهي ليست بحاجة لطلب إجازة مصدقة ونافذة، فهي تعطي بذاتها لقراراتها الخاصة، المصادقة والقوة التنفيذية. فالإمكانية التي يمتلكها رجل القضاء، هي بحجة أقوى تعود إلى الملك^(١). يرى de Gerando أن الإدارة هي جزء من السلطة التنفيذية، وهي في تصرفها تسعى دائماً نحو المنفعة العامة التي تلتقي بمصالح الأفراد. وتعرف إلى أربع طرق مختلفة أو أربع درجات متتابعة تعتمد الإدارة لتنفيذ مهامها. فهي إما تلتزم أو تأمر أو تسمح أو تمنع. وهي تكون مدعمة بسلطة تسمح لها بإخضاع الموظفين العموميين والأفراد على حدٍ سواء. وعند دراسته للقرارات القضائية، فإنه افترض بأن كل نزاع قضائي يفترض الوجود المسبق لقرار إداري^(٢).

٢٣- أما عزاب التسمية المسماة القرار الإداري النافذ *La décision exécutoire* ، لا شك أنها تعود للعميد Hauriou ، وبالفعل فإنه منذ الطبعة الأولى لمؤلفه *Précis de Droit administratif* لعام ١٨٩٢، فإن هذا المصطلح كان مدرجاً فيه، وبقي مستخدماً لهذا المصطلح حتى الطبعة الأخيرة لعام ١٩٢٧^(٣). ولم يكتفِ Hauriou باستخدام مصطلح القرار النافذ "*La décision exécutoire*" ولكنه وسّع في معناه ودوره، فكان له الفضل في إطلاق النظرية المتكاملة حول القرار النافذ.

هذا مع التلميح بأن نظرية القرار النافذ *La décision exécutoire* وإن احتلت مكانة واسعة في مؤلفات Hauriou، إلا أن من المغالاة القول بأن هذه النظرية من خلقه، فهذا التعبير كان -كما ذكرنا- حاضراً قبل ذلك في مؤلفات Laferrière الذي أعطاها المكانة التي تستحقها في فقه المنازعات الإدارية. وقد ورث العميد Hauriou تركةً عرف كيف يستثمرها، وإذا كانت هذه التركة مبعثرة إلا أنها كانت متضمنة الإرهاصات الأولى لنظرية

(1) R. Dareste - La Justice administrative en France ou Traité du contentieux administratif, Paris, 1862 p98.

(2) De Gerando, Institutes de droit administratif Français, 1823, p98

(3) G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p663.

القرار النافذ وإن بصورة أقل وضوحاً، ثمَّ عرف العميد Hauriou ، كيف يجمعها ويحيكها
كنظرية مترابطة ومتكاملة الحلقات.

ثانياً: الاستعمال الفقهي لتسمية "القرار النافذ"

٢٤- استخدم بعض فقهاء القانون العام لتسمية القرار النافذ كبديل عن تسمية القرار
الإداري المنفرد الطرف، وقصدوا بالصفة: نافذ" الدلالة على القوة الخاصة لهذا النوع من
القرارات^(١)، إلا أن هذه التسمية لم تتل الإجماع الفقهي حيث تعرّضت لنقد من قبل بعض
الفقهاء، أو تجنّبها آخرون واستبدلوها بتسمية القرار الإداري المنفرد الطرف^(٢).
ومع الوقت توسع استخدام مصطلح القرار النافذ وبدأت تلصق به معانٍ ليست له. حتى
وصل الأمر ببعض الكتاب إلى اقتراح حذف مصطلح القرار النافذ من القاموس القانوني،
مفضلين استخدام مصطلح القرار الإداري الأُمري^(٣). أو اقترح آخرون تجنب هذا المصطلح
الخادع، واعتماد تسمية القرار الإداري^(٤)، مع ذلك بقي مصطلح القرار النافذ مستخدماً
باعتباره من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري الفرنسي^(٥).
ثمَّ جاء Eisenmann ليحدث انقلاباً في النظرية الأساسية للقرار النافذ، ويظهر بعداً
استقرائياً لمشهد كان مبدئياً محل تنازع^(٦). حيث تمنى بإلحاح أن تختفي من الوجود نظرية
القرارات النافذة، لأنها تخلق تشويشاً وأفكاراً خاطئة، وأن المصدر الأساسي لهذا الخطأ هو
ربط الصفة الأُمرة بالتصرف المنفرد الطرف^(٧). ويقول بأن مصطلح "قرار نافذ" هو مرادف

(١) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief – Op. Cit.

p9.

(٢) R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I P 492-493 no670-672.

(3) R. Chinot - Le privilège d'exécution d'office - Paris 1945 p40; Moreau, J. - Droit administratif-PUF- 1989 p209.

(4) G. Dupuis & M-J Guedon – Droit administratif- Colin, 1986 p347.

(٥) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - Thèse Paris 1960 p3.

(6) G. Darcy- La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p663.

(7) Ch. Eisenmann – Cours de doctorat, 1953-1954 Paris p280 Cité par: N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief – Op. Cit. p25

لمصطلح "قرار منفرد الطرف" ويعتبر أن الأول مشوب على الأقل بعدم الوضوح⁽¹⁾. ويرى بأن الفقهاء منقسمون حول المصطلح المستخدم بين مدرسة Hauriou، ومن أنصارها Vedel و Rivero، وهي تعتمد مصطلح القرار النافذ، وبين مدرسة Duguit ومن أنصارها Waline و Laubadère التي ترجح مصطلح القرار الإداري المنفرد الطرف متأثراً بفكر Duguit لكن دون أن تتخلى مطلقاً عن مصطلح "القرار النافذ". ويتابع بأنه رغم كل النقد فإن مصطلح "القرار النافذ" لا زال محتلاً موقِعاً هاماً في القانون الإداري⁽²⁾.

فمن يتحدث عن القرار النافذ في ذهنه القرار الأمر الذي يفرض الموجبات، وسها عن بالهم وجود قرارات تمنح الحقوق والرخص، فالقرار النافذ بالمعنى المقرر له وما يلحقه من تنفيذ جبري - يغطي القرارات التي تفرض الموجبات أما القرارات المانحة للحقوق فهي تخرج عن المعنى المقرر للقرار النافذ. لذا فإنه من الخطأ تسمية القرار الإداري بأنه ينحصر فقط بالقرار الأمر⁽³⁾.

وتبنى Van Bong هذا التحليل قائلاً أن القرار النافذ هو قرار، ولكن ليس كل تصرف إرادي منفرد الطرف هو قرار، وأن تعبير القرار النافذ لا يطبق إلا على القرارات المقررة بصورة قطعية، والتي تكتسب أيضاً القوة التنفيذية⁽⁴⁾. فبرأيه أن للقرار النافذ خاصيتين الأولى تختص بمضمونه وهي أنه يقرر بصيغة قطعية، والثانية تختص بتنفيذه وتمنحه امتياز الأولوية وهي صفة النفاذ⁽⁵⁾.

ولعلّ N'Guyen Van Bong أصاب أصل الإشكالية عندما أقرّ بوجود قرارات إدارية منفردة الطرف خارج إطار القرار النافذ، فعرف القرار المنفرد الطرف بأنه كل إعلان للإرادة من جانب موظف عام بهدف إحداث أثر قانوني هو قرار. أما القرار النافذ فهو كل قرار إداري ملزم للمعنيين به ويكون قابلاً في كل الحالات للتنفيذ الجبري بوسائل الإدارة⁽⁶⁾. ويتابع قائلاً

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O. p. Cit. T2 p695.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O. p. Cit. T2 p703.

(3) Eisenmann – D.E.S 1953 – Cité par: R. G. Schwartzberg_ L'autorité de chose décidée - Op. Cit p27.

(4) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p26.

(5) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p27 .

(6) N'Guyen Van Bong - OP. Cit p 25.

بأن هناك خطأ في تطبيق معادلة أن القرار النافذ = القرار المنفرد الطرف، إذ يمكن أن نجد قرارات منفردة الطرف ولكنها ليست قرارات نافذة لسبب وحيد أنها لم تعُد في العلاقات القانونية^(١). فإذا كان القرار النافذ هو تصرف قانوني منفرد الطرف لكن ليس معنى ذلك أن كل تصرف قانوني منفرد الطرف يصدر عن جهة إدارية هو قرار نافذ^(٢).

٢٥- استمرّ الفقه في نقل واستعمال هذا المصطلح في غالبية كتب القانون الإداري، لكن دون أن يشيعوا هالة القداسة حوله، بل إن بعض الشارحين وعن قصد انحرفوا عن هذا المعنى، محبذين المصطلحات التي جمعها Eisenmann^(٣)، وفي الضفة الأخرى، فإن بعض الكتاب ظلوا محتفظين بالتقديم التقليدي للقرار النافذ^(٤)، أو محاولين تلطيف استخدامه، فضمن تصنيفات التصرف الإداري المنفرد فإن القرار النافذ يمثّل الحالة النموذجية^(٥). فنقرأ من تعمّد اعتبار القرار النافذ بأنه أحد تصنيفات القرار الإداري المنفرد الطرف^(٦)، أو نقرأ من يقول بأن الصفة التنفيذية لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، بل إن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة تكون مقبولة ضد كل قرار وحتى ولو لم يكن نافذاً إنما يكفي أن يكون هذا القرار موجوداً^(٧).

وهكذا بدا التعرّج واضحاً حول مفهوم القرار الإداري النافذ، فيما بين التصور المقترح، وإرشادات القانون الوضعي، والتي بالتأكيد فإن الفقه الحديث لم يتجاهلها، لأن عدوى هذا المصطلح قد انتقلت من الفقه إلى المشرع والاجتهاد^(٨).

وفي فرنسا استخدم المشرع تعبير القرار النافذ في نصوص تشريعية منها قانون ٨٣/٢١٣ الذي ورد فيه أن: "قرارات السلطات المحلية تكون نافذة حكماً منذ نشرها أو تبليغها"، وأما

(١) N'Guyen Van Bong- Op. Cit p28 .

(٢) N'Guyen Van Bong- Op. Cit p29 .

(٣) Ch. Eisenmann -Op. Cit. T1 p76.

(٤) G. Braibant- Le Droit administratif Français, Dalloz 1984 p174.

(٥) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - LGDJ 16^e éd. 2001 T1 p513 n° 1101.

(٦) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p234.

(٧) R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I P 493 no672 .

(٨) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p25 n°42

في الاجتهاد فإن هذا المصطلح الذي كان متجاهلاً، نجده مستعملاً للمرة الأولى في مسألة وقف التنفيذ الذي برأى المحكمة فإنه لا يكون مقبولاً إلا إذا كان القرار نافذاً⁽¹⁾. ثم استخدم بذات المعنى في أحكام عديدة⁽²⁾، بل أن مجلس الدولة لم يتردد باعتباره القاعدة الأساسية في القانون العام الفرنسي⁽³⁾. وفي أحدث المقالات نقراً ما يفيد بأن القرار التنفيذي أو القرار الملحق لمظلمة هما تعبيران يقصد بهما معنى واحد⁽⁴⁾.

وإذا رجعنا إلى تعريفات الفقهاء الفرنسيين، فنجدهم يعتمدون ذات التعريف للقرار الإداري وللقرار التنفيذي، فكلاهما عمل إداري منفرد الطرف ملزم بدون موافقة المخاطب به، وبدون حاجة لإذن قضائي من أجل تنفيذه، ويهدف إلى تغيير في النظام القانوني. وهو موجود منذ توقيعه، ويصبح سارياً بوجه المخاطب به منذ نشره أو تبليغه أصولاً⁽⁵⁾. إلا أن Delvolvé⁶ في كتابه "القرار الإداري" استطاع إيجاد تمييز بين القرار الإداري والقرار النافذ⁽⁷⁾، فرغم إقراره بالغموض الذي يحيط بمصطلح القرار النافذ بحيث لم ينجح تعميم استخدامه في منحه الوضوح الذي يقتضي أن يكون طابع كل نظرية أو تعريف. فالتعريف الغامض أو الذي يثير الشكوك ليس بتعريف. وانتهى بعد تشريحه للمقصود الاجتهادي لمصطلح القرار النافذ، إلى أن القرار النافذ هو أحد أصناف القرار الإداري. ويعرض Delvolvé⁶ التعليقات الفقهية للقرار النافذ، والتي تُبنى على الصفة الأمرة بالتنفيذ التي يستمدها القرار من ذاتيته مع إجبار المخاطبين بالقرار بالالتزام بمضمونه. وينتقد صفة النفاذ بربطها بالإجبار على التنفيذ، لأنه يلاحظ وجود انفصال بين الاثنين، حيث يمكن وجود الإجبار دون تغيير في المراكز القانونية، وبالعكس يمكننا إيجاد حالة من التغيير في المراكز القانونية دون أن يرافقها أي إجبار وهي حالة القرارات التي تأذن وترخص وتبيح.

(1) C.E. Ass. 23 Janvier 1970, Ministre des Affaires Sociales c/ Sieur Amoros et autres, A.J.D.A. 1970 p178

(2) C.E. Ass. 20 juin 1975, Nataf et Ferrari, Rec. p381; C.E. 25 octobre 1978, Ministre d'économie et finances c/ dame Madre, Rec p391; C.E. 13 novembre 1987, Ministre de l'intérieur c/ Tang Kam Kung, AJDA1987 p711

(3) C.E. Ass. 2 juillet 1982, Huglo, AJDA1982 p657, note Lukaszewicz, D. 1983 IR p270 note P. Delvolvé.

(4) P. Combeau - Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative-RFDA 2004 p1069.

(5) G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p663.

(6) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p23 n°38 et p25 n°42-43

لذا فهو ينتهي إلى القول بأن القرار النافذ هو القرار الإداري الذي يحدث بذاته تغييراً في المراكز القانونية، أما القرار الذي لا يحدث هذا التغيير فهو ليس بالقرار النافذ⁽¹⁾. والتعليل الثاني الذي ذكره Delvolvé للقرار النافذ، فهو ذلك الذي يعتبر أن القرار النافذ هو الذي يمتلك امتياز الأولوية، أي الذي يفرض على المخاطبين به مهما كان مضمونه وقبل كل مراجعة قضائية، وهذا ما يسمح للإدارة بأن تتخذ كل التدابير اللازمة للتنفيذ والتي تفرض مباشرةً على كل المخاطبين بالقرار بدون أي تدخلٍ أو طلب إذنٍ مسبق من السلطات القضائية. إلا أن امتياز الأولوية برأي Delvolvé هو مصاحب لكل أنواع القرارات الإدارية وليس فقط القرارات النافذة وهذا ما يجعل المصطلحات متحدة بمعنى واحد⁽²⁾. والتعليل الثالث هو المعنى الذي أعطاه المشتري للقرار النافذ، والذي يؤدي إلى معنى آخر لم يكن بفكر الفقهاء، فاعتبر أن القرار لا يصبح نافذاً إلا بعد إكمال بعض الشكليات، فأصبح عنصر النفاذ مرتبطاً بدخول القرار حيز التنفيذ وليس مرتبطاً بأي خاصية ذاتية لهذا القرار⁽³⁾.

لذا وبسبب هذا الخلط وصعوبة الفصل ما بين القرار النافذ وبقية القرارات الإدارية، اقترح Delvolvé حلاً يقوم على استبعاد مصطلح القرار النافذ من بين المصطلحات القانونية، وهو الحل الذي قال أنه اعتمده في كتابه⁽⁴⁾. وكذلك عند تفسيره مصطلح القرار الذي يلحق مظلمة "décision faisant grief" وعلاقته بالقرار الإداري فيقول بأن القرار المنفرد الطرف الذي تتخذه سلطة إدارية ويلحق مظلمة هو قرار إداري⁽⁵⁾. ثم عاد ليؤكد هذا التوجه عندما عمد إلى التمييز بين القرار الإداري وبقية القرارات المنفردة الطرف التي تصدر عن الإدارة والتي اعتبرها أنها لم تصل لمرتبة القرار الإداري لأنها لم تلحق مظلمة⁽⁶⁾.

(1) P. Delvolvé –Op. Cit. p26 n°43 - 44

(2) P. Delvolvé –L'acte administratif - Op. Cit. p28 n°46

(3) P. Delvolvé –Op. Cit. p28 n°47

(4) P. Delvolvé –Op. Cit. p29 n°48

(5) P. Delvolvé –Op. Cit. p32 n°55

(6) P. Delvolvé - Op. Cit. p32 n°55

فتكون العلاقة بين ثلاثي القرارات الإدارية على الشكل الآتي: كل قرار يلحق مظلمة هو قرار إداري، ومن بين هذه القرارات الإدارية فإن كل قرار يغيّر في المراكز القانونية هو قرار نافذ (وفقاً لاجتهاد Amoros)^(١).

٢٦- نستنتج من التعريفات المتقدمة والنقد الموجه للقرار النافذ، بأن القوة التنفيذية أو النفاذ إنما هي خصيصة وركن أساسي في القرار الإداري وليست جزءاً من التسمية ولا هي نوع خاص من أنواع القرارات الإدارية، حيث أدى اعتماد تسمية القرار النافذ إلى تشويه في نظرية القرار الإداري واستبعدت من ميدان هذا القرار أنواعاً عديدة من التصرفات المنفردة دون أن تبين الأسس، لهذا الاستبعاد سوى قابلية الطعن بالإبطال وشيئاً فشيئاً أصبح القرار الإداري هو القرار القابل للطعن، مع أن الأنواع من القرارات غير القابلة للطعن لها جميع ميزات وخصائص وأركان القرار الإداري. لذا عمدنا إلى طرح هذه الإشكالية ضمن الفقرة المخصصة لتسمية القرار الإداري، لأن عبارة نافذ ليست جزءاً من اسم القرار الإداري وإنما هي صفة ملازمة له.

ثالثاً: تحليل التعريفات المقدمة واستخلاص التعريف المعتمد

٢٧- يتبين من خلال التعريفات القانونية والاجتهادية للقرار الإداري، أنها تركّز على خصائص القرار القابل للطعن، أو القرار الذي ينتج آثار قانونية، لذا فهي لا تبغي بالمطلق تعريف القرار الإداري، بل تبحث عن صورٍ من القرارات الإدارية، وكان التعريف المقدم مستجيباً لأنواع من القرارات ولكنه بالتأكيد لا يغطي كل أنواع القرارات. فانتقد لجهة خلطه بين خصائص القرار الإداري وبين الأركان التي يتكوّن منها. فإذا قلنا بأن من خصائص القرار أنه يحدث أثراً، فإن هذا الأثر ما هو إلا موضوع القرار الإداري، حيث يعرف موضوع القرار بأنه الأثر القانوني الذي يحدثه أو يسببه أو يلحقه القرار الإداري في التنظيم القانوني القائم، وذلك بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه^(٢). هذا عدا عن أن الأثر

(١) P. Delvolvé – L'acte administratif – Op. Cit. p83 n°169

(٢) د. محي الدين القيسي – مبادئ القانون الإداري العام – المرجع السابق ص ٧٩.

القانوني هو نتيجة طبيعية لكون القرار هو تصرف قانوني، إذ أن كل تصرف قانوني هو مصدر مباشر للحقوق والواجبات، كما سنتعرف عليه في الفقرة اللاحقة، فكيف نجمع عنصرين في تعريف واحد؟. ثم كيف يمكن أن يكون موضوع القرار الذي هو عنصر من عناصر القرار الخمسة هو وحده أحد خصائص القرار الداخلة في أصل تعريفه وطبيعته؟، ثم نهمل العناصر الأخرى: الغاية والشكل والاختصاص والسبب!. مع الإشارة إلى أن كل قرار يفترض فيه موضوع أي أثر معين وإلا ما معنى إصداره؟، وهل أصبحت الإدارة معنية بإصدار أعمال لا معنى لها ولا مضمون؟، ثم لماذا الأثر القانوني هو جزء من التعريف مع أن الأثر بالمعنى القانوني هو موضوع القرار ثم نغفل العناصر الأخرى من التعريف؟.

لهذه الأسباب انتقد الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب هذا النوع من التعريف ذو الأصل القضائي، مشيراً إلى أن هذا التعريف معيب وتتقصه الدقة لأنه يدخل في تعريف القرار شروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته وأركانه الأساسية. فالتعريف القضائي يشترط اتفاق القرار مع القوانين والأنظمة، وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون وأن يكون محله إحداث مركز قانوني ممكناً وجائزاً وأن يهدف لمصلحة عامة. وتلك الشروط تتصل بصحة القرار الإداري وهي مسألة تخرج عن تعريف القرار الإداري وطبيعته وأن إدخالها يعيب التعريف^(١).

فالقرار الإداري ينعقد ويكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلاً للإبطال^(٢). ويؤيد الدكتور إبراهيم شيحا هذا الرأي بقوله أنه يجب أن لا نخلط بين أركان القرار وشروط صحته، إذ تتعلق هذه الشروط بمشروعية القرار أو عدم مشروعيتها، أي بمدى موافقته للقواعد القانونية النافذة في الدولة. فإذا تخلف شرط من شروط صحة القرار كان قابلاً للإبطال أمام جهة القضاء الإداري^(٣).

وإضافة إلى نقد التعريف القائم على اعتبار الأثر الناجم عن القرار كجزء من كينونته، فإن نقداً مماثلاً موجّه نحو تعريف القرار الإداري بأنه القرار الضار، لأنه يفشل في تغطية كل

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب- مبادئ وأحكام القانون الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٢ ص ٤٦٩.

(٢) د. إبراهيم شيحا- الوسيط في القانون الإداري العام- منشورات الدار الجامعية ببيروت- طبعة العام ١٩٩٦ ص ٥٠٢، وبذات المعنى: د. ماهر أبو الغين- دعوى

الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول- منشورات دار الكتب القانونية-مصر ١٩٩٨ ص ١٥

(٣) د. إبراهيم شيحا- الوسيط في القانون الإداري العام- مرجع سابق ص ٥١١.

أنواع القرارات الإدارية، فهناك أنواع من القرارات لا تنشئ بذاتها ضرراً وذلك لكونها جاءت تنفيذاً لأحكام القانون،... لذلك شرط الضرر لم يعد ملازماً للقرار الإداري على أنه ركن في معيار هذا القرار. وكذلك الأمر في إنشاء الحقوق وفرض الموجبات هذا عدا عن أنه لا يستجيب لقواعد تعريف القرار الإداري التي توجب بالتعريف أن يكون جامعاً مانعاً.

٢٨- إذا رجعنا للقانون المدني وأردنا المقارنة مع نظرية العقد، نلاحظ أن المشتري وفقهاء القانون المدني ميّزوا بين الطبيعة القانونية للعقد أو عناصر العقد وشروط صحته. فورد بان العقد هو توافق إرادتين على إحداث روابط قانونية ملزمة^(١). وكذا المشتري اللبناني عندما عرّف العقد بأنه كل التثام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً". ويقول د. عاطف النقيب بأنه يجب أن لا نخلط بين الشروط المفروضة لتكوين العقد أي لنشئته وبين الشروط الواجبة لصحته. كما أن المشتري اللبناني حدد في قانون الموجبات والعقود أركان العقد تحت عنوان له دلالاته، وقد ورد العنوان بالصيغة الآتية: "العناصر الأساسية للعقود وشروط صحتها". وكان رضى المتعاقدين هو الركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم (المادة ١٧٦ ق.م.ع.). ثم في المادة ١٧٧ من هذا القانون حدد شروط صحة العقد وهي الرضى، والموضوع، والسبب، وخلوه من بعض العيوب، وثبوته، في بعض الأحوال، بشكل معين.

وكما هو الحال في نظرية العقد أو في غيرها من النظريات القانونية، من المفيد تأصيل ما أقره الفقهاء من وجوب صياغة تعريف للقرار الإداري يكون منطبقاً على كل عمل منفرد الطرف يصدر عن السلطة الإدارية، أي كانت تسميته أو الخصوصيات التي تميزه، فيجب أن تكون متوافرة فيه الخصائص المميزة للقرار الإداري.

٢٩- لذا كان من المفيد إعادة تحديد مفهوم القرار الإداري، ليشمل كل عمل يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة، فالتدابير الداخلية أو التعاميم التي لا تقبل الطعن أمام القضاء هي ملزمة ولا يستطيع الموظف الامتناع عن تطبيقها، والعمل

(١) د. عاطف النقيب- نظرية العقد - منشورات عويدات ١٩٨٨ ص ٣٩.

الحكومي يغير في المراكز القانونية، ومع ذلك لا يقبل الطعن. وقرارات وضع اليد على العقارات المستملكة^(١)، أو القرارات المتصلة بعمليات مركبة، فإن عدم قابليتها للطعن لا يعني أنها ليست قرارات إدارية. وكذلك القرار الذي انقضت مهلة الطعن فيه أو القرار الذي يُرضخ لأحكامه، فإنه يبقى محتفظاً بخاصية النفاذ، وإنما تزول عنه إمكانية الطعن. من هنا رأينا أن نعيد تكوين نظرية القرار الإداري على أساس معيار موحد للقرار بخصائصه الذاتية، على أن يكون هذا المعيار قادراً على أن تتضوي في ظلّه التطبيقات المختلفة لهذا القرار سواءً ما كان منها قابلاً للطعن أو لا يقبل للطعن، أو منشئاً للحقوق أو غير منشئ لها، أو كان من القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية.. وإلى ما هنالك من تقسيمات تبقى كلها منضوية ضمن أسرة القرار الإداري بشموليته وعموميته. ولقد وجدنا سنداً في القاعدة الكلية التي تمنع تغيير طبيعة الشيء وفقاً لمشئتنا أو تفسيرنا، وترجم مجلس شوري الدولة هذه القاعدة بقوله: "بأن صياغة ما يصدر عن مطلق سلطة، سواء كانت فردية أم هيئة، من أقوال أو آراء أو مقررات لا تعطيه وصفاً أو قوة ليسا له وفق أحكام القانون"^(٢)، فما هو بقرار إداري يبقى قراراً مهماً تغيرت أشكاله وأنواعه، وما ليس بقرار لا يمكن أن نسيغ عليه هذه التسمية.

٣٠- وبعد هذه المقاربة، يمكن أن نسترشد بالتعريف الفقهي للقانون بأنه قاعدة عامة مجردة ومكفولة بإجبار. فالقانون بهذا التعريف يتفرع إلى فروع مختلفة، منها التشريع الصادر عن مجلس النواب فالمراسيم، القرارات، العرف، المبادئ العامة والقانون الطبيعي... ولكل فرعٍ من فروع القانون خصائص متميزة عن الفرع الآخر، ولكن كلها تسمى قانوناً ولو كانت تحمل تسميات خاصة فالعرف هو قانون والقواعد الاجتهادية هي قانون والمراسيم التنظيمية هي قانون لأنها تحمل خاصية القاعدة العامة المجردة المكفولة بإجبار.

(١) قِيلَ مجلس شوري الدولة اللبناني الطعن بقرار وضع اليد على عقار مستملك، واعتبر أن الأخطاء في التنفيذ هي وحدها التي تخرج عن اختصاصه.

م.ش. قرار رقم ٥٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ٢٠٠٣، فؤاد عبود/ بلدية أميون، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ١١٢٥.
(٢) مجلس القضايا قرار رقم ١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة. مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٠٤.

وإذا انطلقنا من هذا الباب نحو القرار الإداري نجد بأن القرار الإداري هو تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية. وهذا التعريف الذي نعتمده والذي نستعيده من تعريف القاعدة القانونية، نجد له مرتكزات في الفقه العربي والأجنبي وكذلك في اجتهادات للقضاء الإداري أمكننا أن نتلمس فيها معالم تعريف للقرار الإداري يتسع نطاقه التطبيقي لقرارات ممنوعة أو محظورة من المراجعة القضائية. ومن التعاريف القضائية نذكر: "يتميز القرار النافذ لجهة طبيعة إلزام الغير به بمجرد صدوره عن السلطة الإدارية المختصة"^(١). أو أن "القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقاً للقوانين والأنظمة أيًا كان الشكل الذي يصدر به"^(٢).

ولدى الفقه، أيضاً وجدنا التعريف الجامع المانع الذي هو خاصية حصرية للقرار الإداري بكل أنواعه وأشكاله وأصنافه، فهو تصرف قانوني من جانب واحد يتصل بالوظيفة الإدارية ويتضمن استعمالاً لامتيازات السلطة العامة"^(٣). أو هو العمل الإداري الأحادي الذي يصدر عن سلطة إدارية يحمل بصورة عامة مفاعيل قانونية"^(٤). "أو هو العمل القانوني الذي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة"^(٥). أو هو القرار الذي تمارس بموجبه السلطة الإدارية امتيازات السلطة العامة في سبيل تطبيق القانون"^(٦). أو هو قرار السلطة الذي يفرض على المخاطبين به"^(٧). وهو القرار الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل المنفرد للمراكز القانونية"^(٨). ومن الفقهاء من ربط بين ثلاثية: القرار والسلطة والإدارة، وعرف القرار الإداري بأنه القرار الذي يصدر عن شخص عام"^(٩)، أو يصدر منفرداً عن سلطة إدارية"^(١٠). أو هو

(١) م.ش. قرار رقم ٥٥ تاريخ ٢٩ أيار ١٩٣٥، مجموعة القرارات ١٩٣٤-١٩٣٥ ص ١٦٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٨/١١/١، ذكره حمدي عكاشة ص ٢٣.

(٣) د. حسن عوض - المبادئ الأساسية للقانون الإداري - مرجع سابق ص ١٣٣.

(٤) د. جورج سعد - القانون الإداري العام - مرجع سابق ص ١٢٥.

(٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب - مبادئ وأحكام القانون الإداري - مرجع سابق ص ٤٦٨.

(٦) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op.Cit. p16.

(٧) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P 47.

(٨) J. Rivero - Droit administratif - Précis Dalloz ed 1971 p89.

(٩) Ch. Lavaille- Op. Cit. p85.

(١٠) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit T2 p 679.

عمل الإرادة المنفردة الذي يفرض على المخاطبين به بدون رضاهم^(١). وهو القرار الذي تصدره الإدارة وتنشأ قوته القانونية بصورة مستقلة عن رضى المعنيين به^(٢).

٣١- ورغم تقارب التعاريف المذكورة مع تعريفنا فيما خصّ الركنين الأولين أي صدور القرار عن سلطة إدارية وبصورة منفردة، فإنّ خلافاً هو حول الركن الثالث، فبينما اكتفى بعض الفقهاء بركنين للقرار الإداري، إلا أن القبول بهذا التعريف يسمح بدخول أعمال في نطاق القرار الإداري هي ليست من القرارات الإدارية، كالأراء الاستشارية. وبالنسبة للتعريف الذي يعتبر أن الركن الثالث للقرار الإداري هو إنشاء المفاعيل القانونية، فإنّ هذا الركن يؤدي إلى استبعاد أنواع عديدة من القرارات من ضمن منظومة القرار الإداري، كالقرارات الإعتراضية والقرارات التأكيدية، وبعض أنواع التدابير الداخلية. وأما بالنسبة للتعريف الذي يعتبر استخدام امتيازات السلطة العامة من ضمن أركان القرار، فإنّ هذا القول مردود عليه بأن الإدارة عندما تتصرف بصورة منفردة فارضة إرادتها، فهذا يفترض بصورة حكمية استعمال امتيازات السلطة العامة، لذلك فإن ركن امتيازات السلطة العامة هو ركن افتراضي في كل قرار إداري وفي كل عمل يصدر عن الإدارة بسلطتها المنفردة، وهذا ما أثبتته مجلس شوري الدولة اللبناني في حكمٍ ورد فيه: "إن سلطة اتخاذ القرارات النافذة.. من جانبٍ واحد.. هو ما يعرف بامتياز القرار الإداري النافذ أحد أهم امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة"^(٣).

لذلك نعرّف القرار الإداري بأنه تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية. وأما سبب إضافتنا لعنصر القوة التنفيذية للقرار الإداري، فإننا نقصد بذلك عنصر الإلزام أو الجبر الذي تتمتع به كل قاعدة قانونية، ووجدنا في تعريفات فقهية عديدة ما يعتبر الإلزام أو الإلزام ركن في القرار.

فكلاً من القانون والقرار الإداري، إذا كانا مفتقدين لعنصر الإلزام على التنفيذ أو الطاعة الواجبة، فإن الفوضى ستعم الإدارة والمجتمع ككل، لأن الإدارة لن تستطيع أن تلتزم

(١) R. Hostiou - Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français - Op. Cit. p11.

(٢) G. Dupuis - Définition de l'acte unilatéral - Mélanges Eisenmann 1977 p205.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٧٦ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٣، المنظمة الوطنية للدليلات والمرشحات اللبنانيات/ الدولة-وزارة الشباب والرياضة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ١ ص ٥٥٧.

المخاطبين بالقرار الإداري أو بالقانون، على الالتزام بمضمونه. فكانت خاصية النفاذ هي أساس ضروري لكل قرار إداري كما هو الأمر بالنسبة لخاصية الإيجاب التي تلازم كل قاعدة قانونية. ذلك أن كل قاعدة تتطوي على أمر، وكل أمر يتضمّن حتماً فكرة الإلزام، فإذا انتقى الإلزام في الأمر فإنه لا يكون أمراً. وهذا الإلزام لا يتصوّر وجوده ما لم يقترن بجزء يوقّع على الشخص الذي يخالف الأمر الوارد. ففكرة الجزاء هي فكرة متممة لفكرة الإلزام وكلاهما لازم لوجود قاعدة السلوك. ويتمثّل هذا الجزاء عادةً في وسائل القهر التي تباشرها السلطة العامة في المجتمع^(١).

وأما اختيار عبارة القوة التنفيذية، بدلاً من "عصر الإلزام" أو "الجبر"، أو "النفاذ" المستخدمة في فقه القانون، فمرد ذلك هو الرغبة في الالتزام بالمصطلح الذي استخدمه المشرع اللبناني، عندما استخدم عبارة القرار المحض ذو القوة التنفيذية.

وانطلاقاً من تعريفنا المعتمد للقرار الإداري، فإن أركان هذا القرار هي: تصرف قانوني منفرد- صدره عن سلطة عامة- متمتع بالقوة التنفيذية، وهذا ما سنعالجه في الفصول الآتية.

(١) د. سمير تناغو- النظرية العامة للقانون- منشأة المعارف الإسكندرية- ١٩٨٥ ص ٦٠.

الفصل الثاني:

القرار الإداري تصرف قانوني منفرد

٣٢- يقصد بالتصرف القانوني العمل الذي يتم لإحداث مفاعيل قانونية. ومن أجل إحداث هذه المفاعيل القانونية يجب أن يصدر هذا العمل عن إرادة اتجهت نحو إحداث مفاعيل^(١)، تكون إما تعديلاً للقواعد أو للأوضاع القانونية^(١).

(١) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p12 n°7.

في فقه القانون المدني فإن التصرف القانوني هو إعلان للإرادة بقصد إحداث آثار قانونية أو نتائج قانونية، والتي تكون إما بإنشاء أو بإلغاء أو بتعديل للحقوق والواجبات. وفي فقه القانون الإداري فإن التصرف القانوني هو عمل إرادي يرمي إلى إحداث تغيير في النظام القانوني الذي يتألف من القواعد القانونية والمراكز القانونية. فهو يهدف إلى التأثير إما في القواعد القانونية أو المراكز القانونية الموجودة لحظة حصوله. وهذا التأثير يحصل عبر خلق أو إلغاء أو تعديل القواعد والمراكز القانونية^(٢).

والتصرف القانوني وفقاً للمعيار الذاتي يجد مصدره في نية واضع القرار برؤية نتائج تصرفه قد تحققت^(٣). ونكون أمام تصرف قانوني في كل مرة تكون النية بتحقيق الآثار القانونية هي أمر لا غنى عنه وضروري من أجل إنتاج هذه الآثار^(٤)، فهو التعبير القانوني عن السلطة^(٥).

وطالما أن التصرف يتضمن إرادة تتجه نحو إحداث مفاعيل قانونية، فإنه يتميز عن العمل المادي الذي يمكنه أن يحدث مفاعيل قانونية أيضاً ولكن دون إرادة الفاعل. في هذه الحالة لا يمكن وصف الفعل بأنه تصرف قانوني لغياب الإرادة القانونية، أي الإرادة المتجهة نحو إحداث أثر قانوني^(٦).

٣٣- وجد مبدأ استقلال الإرادة، ذو النشأة والاهتمام المدني، له مكاناً في نطاق العقود الإدارية وحظي برتبة مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستقاة من نظرية الموجبات كما هي في القانون المدني. وبدأ يتبلور مبدأ استقلال إرادة أشخاص القانون العام مع انبثاق نظرية الحقوق الذاتية المقررة لجهات الإدارة. فهذا المبدأ الذي بلوره فقهاء القانون المدني الفرنسيين في الفترة بين عامي ١٩٠٠ و ١٩٣٠، في هذه الفترة كان اهتمام فقهاء القانون الإداري منصرفاً بالكامل نحو معايير المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، وعندما نتحدث

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 P369.

(2) Ch. Eisenmann – Op. Cit. T2 P680.

(3) J.M. De la moutte- L'acte juridique unilatéral, Librairie du Recueil Sirey 1951 p22 n°13.

(4) J.M. De la moutte- Op. Cit p26 n°17; Py, Pierre – Le Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux LGDJ1976 p9.

(5) G. Dupuis- Définition de l'acte unilatéral -Mélanges Eisenmann 1977 p206.

(٦) د. مصطفى العرجي – القاعدة القانونية في القانون المدني- منشورات بحسون ١٩٩٢ ص ١٩٣.

عن استقلال الإرادة، فإنها تفسّر بأن كل إرادات الأفراد هي مستقلة، وأياً منها ليست أعلى من إرادة أخرى أياً كان الفرد الذي عبّر عن إرادته، لذا فإن الحديث عن سلطان الإرادة سيؤدي إلى الاستغناء عن الحقوق الذاتية للسلطة العامة، التي بموجبها تقرض بقوتها القانونية الموضوعية على كل الإرادات⁽¹⁾. ولعلّ غياب عنصر التصرف القانوني من دراسات بعض الفقهاء، هو الاعتقاد السائد أن هذا الركن هو من المسلمات في القرار الإداري، لأن كل قرار إداري هو لزاماً تصرف قانوني، ومن المعروف أن التصرف القانوني هو تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني. فكان القرار الإداري المنفرد الطرف مستجيباً لهذا التعريف⁽²⁾، ولذا فسيان بين استخدام مصطلح تصرف قانوني أو عمل منفرد الطرف.

٣٣- وإذا رجعنا إلى المدارس الفقهية الأولى في القانون الإداري، فإن Carré de Malberg يقول بأن سلطان الإرادة في القانون العام مرادف لسمو إرادة السلطة العامة، أو الإرادة المهيمنة، وهو لا يكون إلا للدولة وليس لأجهزتها المركزية أو اللامركزية⁽³⁾. أما Hauriou فكان يرى بأن الأفراد أو الموظفين الذين يمثلون الإدارة، لا يتصرفون بمقتضى إرادتهم الذاتية، وإنما يتصرفون ويصدرون القرار الذي هو إعلان عن نية الإدارة⁽⁴⁾، ثم بيّن أن سلطان الإرادة يكون عندما توجد السلطة الإستثنائية، بما تعنيه من قدرة على المبادرة والاستقلال القانوني للإدارة غير المقيد بالقانون أو بالقواعد القانونية⁽⁵⁾. وانتهى بأن السمة

(1) S. Saunier - L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point- RFDA 2007 p609.

(2) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p235.

(3) R. Carré de Malberg -Contribution à la Théorie générale de l'Etat, *op. cit.* t. 1, p155.

(4) M. Hauriou & G. de Bezin, De la déclaration de volonté dans le droit administratif français, RTD civ. 1903. 546 Cité par: S. Saunier - L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point- RFDA 2007 p609, Ref no29.

(5) A. Hauriou, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », Mélanges Carré de Malberg, Sirey, Paris, 1933, p. 233. . Cité par: S. Saunier - L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point- RFDA 2007 p609, Ref no29.

الأحادية للتصرف، أي إعلان الإدارة لإرادتها من جانب واحد، هي السمة المميزة للقرار التنفيذي، وتأثر بما لجهة الإدارة من قدرة على خلق القواعد القانونية بمجرد تعبير بسيط عن إرادتها المنفردة. من خلال المظهر الخاص لهذه السلطة، قدرتها على خلق التزامات على عاتق الأفراد بدون أي تدخل من جانبهم. ثم اعتمد هذا المظهر الوجه الآخر للتصرف الإداري المنفرد، الذي يتعلق بالقدرة على ترتيب الحقوق لصالح الآخرين^(١).

فرغرت هذه المدرسة على القرار النافذ، وطابقته تدريجياً مع التصرف المنفرد من غير أن تُعنى بتفصيل خصائص هذا القرار، وأنه تصرف قانوني تأتيه الإدارة بإرادتها المنفردة^(٢)، ولا زالت هذه النظرية راسخة في الاجتهاد، حيث نقرأ في حكمٍ لمجلس شورى الدولة اللبناني ورد فيه: "إن سلطة اتخاذ القرارات النافذة، أي سلطة إنشاء واجبات وحقوق للأفراد من جانب واحد ودون موافقتهم، هو ما يُعرف بامتياز القرار الإداري النافذ"^(٣).

٣٤- في مقابل هذه النظرية، وضع Duguit نظرية للتصرفات القانونية، لا تأخذ في اعتبارها إلا المحتوى القانوني للتصرف، وأقرّ تبويباً مادياً ميّز فيه بين التصرفات الشارعة التي تنشئ المبادئ القانونية، والتصرفات الشرطية التي تبين كيفية تطبيق القواعد القانونية المجردة على المراكز الفردية، والتصرفات الشخصية التي تتعلق بإنشاء مراكز فردية شخصية^(٤)، ورأى بان إعلان الإرادة من جانب واحد، لا يخرج عن كونه الشكل الخارجي للإعراب عن الإرادة، ومن ثمّ فهو سمة ثانوية لا تتعلق إلا بشكل التصرف وتهمل العنصر الجوهرية فيه وهو المضمون القانوني للتصرف، أي الأثر القانوني المقصود الذي حدث. وانتهى Duguit إلى إنكار كل ذاتية مميزة للتصرف المنفرد، وأدان المبدأ الغيبي لسلطان الإرادة^(٥). لأن جميع التصرفات القانونية سواءً أكانت منفردة أم تعاقدية إنما تجمعها طبيعة

(1) M. Hauriou – Précis de droit administratif et de droit public général - Op. Cit. P278.

(2) M. Hauriou – Op. Cit. P276.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٧٦ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٣، المنظمة الوطنية للدليلات والمرشادات اللبنايات/ الدولة-وزارة الشباب والرياضة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٥٥٧.

(4) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T1 p328.

(٥) E. Pisier-Kouchner - Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit, LGDJ, Paris, 1972, p. 59. Cité par: S. Saunier- L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point- RFDA 2007 p609, Ref n°29.

قانونية واحدة، بمعنى أن هذه وتلك تتحللان إلى إعلانات للإرادة لها خاصية واحدة هي إحداث آثار قانونية، فالمهم هو ما تعلنه الإرادة وليس الإرادة ذاتها⁽¹⁾، وعلى أساس مظهر الإعلان عن الإرادة سعى Duguit إلى تصنيف القرارات الإدارية، فإذا كان موضوع الإرادة هو خلق قاعدة عامة مجردة وغير شخصية فيكون القرار عاماً أو تنظيمياً، أما إذا كانت الإرادة تهدف إلى خلق مركزٍ فرديٍّ أو شخصيٍّ فيكون القرار فردياً. أما إذا كان هدف الإرادة تطبيق قاعدة عامة على حالة فردية فيكون قراراً شرطياً⁽²⁾.

أما Schwartzberg³ فاعتبر بأن لكل قرار إداري خاصيتي القوة الإلزامية والقوة التنفيذية، وأن القوة الإلزامية للقرار الإداري تنقسم إلى عنصرين، الأول هو سلطة فرض الموجبات أو تقرير الحقوق، وسريانها على الأفراد بدون رضاهم، أما العنصر الثاني فهو واجب الطاعة المفروض على المخاطب بالقرار، بحيث يتوجب عليه الالتزام بهذا القرار حتى ولو كان محلاً لمراجعة قضائية⁽³⁾. فما يعطي الثقل والقيمة للآثار الإلزامية للقرارات الإدارية المنفردة الطرف هو مضمونها الذي يكون بالغالب أمرياً. فإرادة الإدارة بأن تقرض موجبات على الغير بدون رضاهم، توكبها القدرة على أن تعطي لقراراتها مضموناً أمراً، سواءً أكان متضمناً للموجبات أم للرخص والحقوق⁽⁴⁾.

وينكر كلاً من Vedel و Rivero وجود مبدأ سلطان الإرادة في القانون الإداري، لأن سلطان الإرادة يرتكز إلى عنصر ذاتي ونفسي محض، وهو أمر غير متوفر في أعمال الإدارة المبنية على عناصر موضوعية وتأتي تطبيقاً لأحكام القانون ولأهداف المصلحة والمنفعة العامة⁽⁵⁾. ذلك أن مبدأ سلطان الإرادة هو مبدأ مدني، ويجد صعوبة في انتقاله للسلطة العامة التي تكون مقيّدة بقواعد القانون العام⁽⁶⁾.

(1) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T1 p351; F. Blancpain- La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Op Cit. p156.

(2) F. Blancpain- La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Op. Cit. p157.

(3) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P49.

(4) R. G. Schwartzberg - Op. Cit P49.

(5) S. Saunier- L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point- RFDA 2007 p609, Ref no29.

(6) J. Gand - concl. Sur: C.E. 28 novembre 1958, Dame veuve Langlois et sieur Rolland de Chambaudouin d'Erceville, Lebon 595.

ثمَّ في مرحلة ثانية سعى فقهاء إلى تشبيه سلطان الإرادة بالسلطة الإستتسابية، التي تترجم بأنها حرية التقرير، أو التصرف وفقاً للإرادة^(١). ومنهم من ميّز بين سلطة الإرادة وموجب الإرادة، والقرارات التي تصدر وفقاً للحالة الأولى هي وحدها التي تعبر عن سلطان الإرادة^(٢). فإرادة هيئة إدارية وإن كان هو الذي ينشئ القرار الإداري، لكنه لا يستطيع أن يريد إلا ضمن شروط، وفي المواضيع التي تتصل بصلاحيات الإدارة وبهدف الصالح العام، لذا فإن هذه الإرادة ليست لا حرة ولا مستقلة، ويبقى سلطان الإرادة هو نظرية خاصة بالقانون الخاص^(٣)، أما في القانون الإداري فإن للإرادة معنى خاص لاتصالها بالتعبير عن امتيازات السلطة العامة.

٣٥- وبعد التحول في تكوين أركان القرار الإداري وخاصةً لجهة عنصر النفاذ الذي انتقل من مرتبة أنه هو كل القرار الإداري ليصبح عنصراً من جملة أركان هذا القرار، هو الذي أتاح بروز عنصر التصرف كخاصية في القرار تتمثل بالتعبير عن إرادة، بل وتثير هذه الإرادة إشكالية غير مثارة بقوة في القانون الخاص وهي قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء التصرف وخلق قرار إداري يليها إشكالية ثانية حول حدود سلطان الإرادة في إنشاء التصرف الملزم. وهذا ما يدل على رابطة التبعية بين إرادة السلطة الإدارية والآثار القانونية الناجمة عن القرار، إلا أن خلافاً فقهيّاً حول درجة هذه العلاقة، فالنظرية التقليدية حول دور الإرادة، تقول بأن هذه الإرادة هي القوة الوحيدة المنتجة للعلاقات القانونية الناشئة عن القرار، بينما رأى فريق آخر بأن القانون هو المصدر المباشر لهذه الآثار وأن دور الإرادة هو شرط بسيط لتحقيق هذه الآثار^(٤).

(١)Ch. Eisenmann-Cours de droit administratif, p291-292.

(٢)P. Py- Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, op. cit. p37.

(٣)A. Calogeropoulos- Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, LGDJ 1983 p28.

(4) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. p38

فالقرار الإداري بما هو من تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية، هذه الخاصية المنبعثة من تعريفه، هي ما سنعتمد عليه لتبيان معنى الإنفراد في القرار الإداري، وفقاً للخطة المنهجية الآتية:

الفقرة الأولى: القرار الإداري تصرف قانوني صادر عن إرادة صريحة أو ضمنية.

الفقرة الثانية: حدود سلطان الإرادة في إصدار القرار الإداري.

الفقرة الثالثة: مفهوم عنصر الإنفراد.

الفقرة الرابعة: الصفة الانفرادية لا تتغير بالموافقة على القرار الإداري.

الفقرة الأولى: القرار الإداري يصدر عن إرادة صريحة أو ضمنية

٣٦- إن الإعلان عن الإرادة هو العنصر اللازم لوجود التصرف القانوني، إذ يجب أن يكون الأثر القانوني المتولد عن التصرف الإداري مقصوداً بالذات^(١). وهذا لا يعني بأن العمل القانوني ينشأ بالإرادة وحدها، وإنما لا بد من الإعلان عن هذه الإرادة سواءً أكان هذا الإعلان بطريقة صريحة أم بطريقة ضمنية. فإذا لم يكن هناك إعلان عن الإرادة لم ينشأ القرار الإداري ولم يكن لو وجود قانوني^(٢). ورغم إقرار الاجتهاد بأن التصرف القانوني الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها بصورة صريحة يمكن أن يكون خطأً أم شفهيًا^(٣)، إلا أننا نعتقد بأن الشكلية هي عنصر جوهري في القرار الإداري، ذلك أن كل التصرفات المنفردة بما تتضمنه من ركن أساسي هو إظهار الإرادة، فإن هذا الإظهار لا يمكن أن يكون واضحاً إلا إذا كان رسمياً أو على الأقل صريحاً ومكتوباً. وما يعزز هذا التوجه هو أن القرار الإداري يخضع لموجب الشهر أي النشر والتبليغ، وهذا ما ينطبق على المعنى

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O. p. Cit. T2 p685.

(٢) د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٤ ص١٤٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٧٠٥ تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٦٥، محمد الحوري/ بلدية بيروت، م.ا. ١٩٦٥ ص٢٢٧- م.ش. قرار رقم ٤٢٣ تاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٥٨، عبد الله المشنوق/ الدولة، م.ا. ١٩٥٨ ص٢١٣.

المقرر في فقه القانون المدني من أن التصرف المنفرد عندما يكون خاضعاً لموجب الإعلان، فإن هذا التصرف يكون مقيداً بالصيغة الرسمية المفروضة لصحته، أما إذا كان الشهر مقررراً كوسيلة إثبات فإن بالإمكان رؤية تصرفات منفردة بدون اعتماد الصيغة الشكلية⁽¹⁾، وسنرى لاحقاً بأن النشر والتبليغ ليسا وسيلة إثبات القرار الإداري، وإنما يترتب عليهما حقوقاً وموجبات وهذا الأمر يمنع بنظرنا من وجود القرار الإداري الشفهي.

وكما يقول الفقه المدني بأن مبدأ سلطان الإرادة والرضائية هو الركن الأساس للتصرفات القانونية، بل وإن العقود الخاصة لا تستمد قوتها القانونية من القانون وإنما من الإرادة⁽²⁾، وأيضاً في فقه القانون الإداري فإن ركن الإرادة هو ركن أساسي للقرار الإداري، وأن عناصر الشكل والاختصاص والموضوع والسبب والغاية فلا تتصل بانعقاد القرار الإداري ووجوده، وإنما بمشروعية هذا القرار وصحته قانوناً. وإن إرادة مصدر القرار هي التي تحدد آثاره وهي المعتبرة عند تعيين صحة هذا القرار، فهناك علاقة بين الإرادة والآثار القانونية الناجمة عن القرار⁽³⁾.

٣٧- ويقضي لصحة التعبير عن الإرادة أن تتوافق إرادة رجل الإدارة (الإرادة الباطنة) مع الإرادة التي عبّر عنها في القرار الإداري (الإرادة الظاهرة)، إلا أن الغلط في التعبير ليست في كل الأحوال سبباً من أسباب البطلان، فمن الملاحظ أن مثل هذا التعارض قد ينتج عن الغلط أو الصورية، ويتحقق ذلك بجهل الإدارة عن المعنى الحقيقي لما يصدر عنها من تعبير. ففي هذه الأحوال ليس هناك انعدام للإرادة بل وليست الإرادة متعيبة، ولكن هناك عيب شاب التعبير الخارجي عنها وهو ما يسمى بالغلط في التعبير عن الإرادة.

وحول أثر هذا العيب قامت نظريتان، نظرية الإراديين والتي تعطي لنية مصدر القرار الأولوية، بحيث أن هذه الإرادة أو النية هي التي أنشأت الآثار القانونية وهي ما يجب اعتماده وليس ما تمّ إعلانه إذا لم يكن هناك تطابق، والذي يكون من نتيجته بطلان القرار

(1) J.M. De la moutte- L'acte juridique unilatéral - Op. Cit p162 n°168 et s p166 n° 172

(2) P. Py - Le Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux Op. Cit. P20

(3) P. Py - Op. Cit. P37.

لفقدان ركن أساسي من أركانه^(١). أما النظرية الثانية فتعطي الأولوية للإرادة الظاهرة بهدف تأمين استقرار العلاقات القانونية، ويرفض أنصار هذا المذهب ترتيب أي أثر على الإرادة الباطنة ويعولون فقط على الشكل الخارجي للتعبير عن الإرادة أو الإرادة الظاهرة ويعتبرونها مصدر الإلتزامات أو الآثار القانونية^(٢). وما يلاحظ في التطبيق، هو ندرة حالات عدم التطابق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، خاصة وأن الشكليات التي تسبق إصدار القرار تحول دون حصول مثل هذا الغلط، وكذلك فإن نية مصدر القرار المتوجهة دائماً نحو تحقيق المصلحة العامة توجد قرينة يصعب إثبات عكسها على تطابق الإرادتين الظاهرة والباطنة^(٣). ولا شك في انعدام الإرادة في حالة الإكراه المادي الواقع على السلطة الإدارية التي أصدرت القرار. فمصدر القرار هو موظف عمومي ولكن القرار الذي يصدر تحت تأثير الإكراه لا يمثل إرادته، وإنما يمثّل إرادة الشخص الذي لجأ إلى الإكراه فحسب وليس إرادة ممثل السلطة الإدارية^(٤).

٣٨- يكاد يجمع الفقه بتعريفاته المتعددة والمبينة سابقاً^(٥)، على أن تعريف القرار الإداري إنما يدور حول ركن الإرادة، فهو -أي القرار الإداري- بحسب هذه التعريفات، تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي^(٦)، أو هو تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين^(٧)، أو هو التعبير عن الإرادة الذي يصدر بقصد إحداث تغيير في النظام القانوني للمجموعة^(٨)، أو هو الإعلان المنفرد لإرادة موظف عام^(٩)، أو هو عمل الإرادة المنفردة الذي يفرض على المخاطبين به بدون

(1) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. P40.

(2) M. Stassinopoulos- Op. Cit. P39.

(3) M. Stassinopoulos- Op. Cit. P40.

(٤) د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٤ ص١٤٧.

(٥) لمزيد من التفصيل، انظر ص ٨٣.

(٦) د. محمود عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري- دار النهضة العربية القاهرة- الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص٢٥٧.

(٧) د. سامي جمال الدين- الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشورات منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩١ ص٤٩.

(8) L. Duguit- Leçons de Droit public général, Paris E de Boccard Editeurs- 1926 p75.

(9) L. Rolland- Précis de droit administratif, Paris, 11e ed 1957; Cité par: N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 16.

رضاهم^(١)، أو هو تعبير سلطة إدارية عن إرادتها بقصد إحداث آثار قانونية^(٢)، أو هو عمل قانوني تصدره الإدارة منفردة لتظهر فيها إرادتها^(٣)، وأفضل تعريف ربط القرار الإداري بالإرادة، هو التعريفات التي وضعتها المحكمة الإدارية العليا باستقرارها على اعتماد تعبير: "أن القرار الإداري هو إفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون"^(٤).

فالقرار الإداري هو عمل إرادي، وهو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، وهو ككل عمل قانوني يجب أن يتجسد في مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها. فإذا التزمت الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما، لأن القرارات الإدارية المختلفة إنما تصدر بقصد إحداث أثر قانوني معين، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهراً خارجياً حتى يعلم المخاطبون بهذه القرارات ويرتبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامها ومقتضياتها^(٥). وهذا المظهر الخارجي يكون من الصعب جداً تبيان حدوده وآثاره إذا كان شفهيّاً، لذا كما يقال فإن القرار المنفرد يميل بطبيعته نحو الشكلية^(٦).

وإذا كان الأصل هو التعبير الصريح عن الإرادة، فإن المشتري يرتب على السكوت أو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار صريح قراراً ضمناً. وبسبب إقرار المشتري والاجتهاد لإمكانية وجود قرارات ضمنية، وجّه الفقه نقداً لتعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح عن الإرادة" طالما أن هذا القرار يكون ضمناً يستفاد من سكوت الإدارة^(٧). وهذا ما أثار الإشكالية حول التعبير الضمني عن الإرادة أو ما يسمى بالسكوت كمصدر لإنشاء التصرف القانوني.

فتكون الموضوعات المعالجة في هذه الفقرة هي الآتية:

أولاً: طبيعة التعبير الضمني عن الإرادة

ثانياً: صور التعبير الضمني عن الإرادة

(١) R. Hostiou - Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français - Op. Cit. p11.

(٢) L. Desfonds- La notion de mesure préparatoire en droit administratif français- AJDA 2003 p12.

(٣) د. جان باز - الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول- بدون ناشر طبعة العام ١٩٧١ ص ٢٥٢.

(٤) لمزيد من التفصيل، انظر ص ٧٨.

(٥) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- منشورات مطبعة جامعة عين شمس- الطبعة السادسة ١٩٩٠ ص ٢٢٢.

(6) J.M. De la mouthe- L'acte juridique unilatéral - Op. Cit p167 n°172.

(٧) د. إبراهيم شبحا- الوسيط في القانون الإداري العام- منشورات الدار الجامعية بيروت- طبعة العام ١٩٩٦ ص ٥٠٢.

ثالثاً: الصفة الإرادية تُميّز القرار الإداري عن العمل المادي

أولاً: طبيعة التعبير الضمني عن الإرادة

٣٩- يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة بمثابة قرار سلبي يجوز الطعن فيه بالإبطال، ويبرر القضاء سبب نشوء قرار ضمني قابل للطعن عن سكوت الإدارة، بالقول أنه إذا كان ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانوني بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها متى طلب منها. فيكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكّل مخالفة قانونية^(١). وهذا الامتناع هو برأي فقه، تصرف مادي يحتمل قراراً إدارياً حقيقياً وأن تقرير هذا الأثر عن سكوت الإدارة أو تصرفها السلبي، لا يمكن أن يحصل إلا استناداً إلى إجازة تشريعية أو تنظيمية، وهذا السند القانوني هو من قرر أن هناك بعض الحالات التي يجب فيها على الجهة الإدارية الإفصاح عن إرادتها فيها، ولكنها تمتنع عن الإفصاح عن هذه الإرادة، الأمر الذي من شأنه أن يجعل صاحب الشأن في حيرة من أمره لأنه ليس ثمة قرار إيجابي يحدد مركزه القانوني أو يؤثر فيه، ومن هنا أجاز المشتري في قوانين القضاء الإداري لصاحب الشأن أن يطعن في هذا المسلك السلبي، لأن إرادة السلطة الإدارية تمثلت في الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة^(٢).

فالامتناع بحدّ ذاته يشكّل موقفاً من الجهة الإدارية، ويترتب عليه آثاراً قانونية طالما أن التزاماً على الجهة الإدارية بأن تتخذ موقفاً إيجابياً ولم تقم باتخاذه، ولا يسوغ في هذا الصدد الاحتجاج بأنه إذا لم يكن هناك ثمة إلزام قانوني على الجهة الإدارية باتخاذ قرارها في مدة معينة، فلا يجوز القول بوجود قرار سلبي عند امتناعها عن اتخاذ هذا القرار، ذلك أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذه، يعني تعطيلها لنفاذ القانون، وعزوفاً عن الوفاء بالتزام يتطلب هذا القانون الوفاء به، ومن ثمّ يتعين عليها ممارسة اختصاصها

(١) S. Traoré, L'extension du champ de la décision tacite : Dr. adm. 2000, chron.

15

(٢) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p12 n°8.

الذي أسنده القانون إليها وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذه، وهو الموقف الذي يشكل القرار السلبي الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية القابلة للطعن^(١).

فالسكوت الذي يترتب قراراً إدارياً ضمناً، يقتصر على الحالات التي تُلزمُ فيها الإدارة المختصة بإصدار قرار إداري إلا أنها لا تفعل مفضلةً التزام الصمت، حيث لا نكون أمام قرار ضمني إلا إذا كان السكوت أو الامتناع هو امتناع عن وظيفة أو عمل^(٢). لذا يمكن اعتبار أن القرار الإداري الضمني هو نتيجةً لسكوت الإدارة الذي يسبقه، فالسكوت هو الأساس القانوني للقرار وشرط ضروري لوجوده، لكنه ليس شكلاً من أشكال إصدار القرار الإداري.

٤٠- ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني (Fiction juridique) لا يمكن أن يتحقق إلا بناءً على نص تشريعي يحول هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي، فالنص هو الذي يفترض أن سكوت الوزير مدة شهرين محسوبة من تاريخ استلامه طلب من المستدعي، يعتبر قرار بالرفض، ويسمح هذا الافتراض بالطعن بالقرار^(٣)، ما يعني أن السكوت المنتج لا يكون كذلك إلا بإرادة المشتري أي لا يترتب على السكوت قراراً إدارياً إلا إذا نصَّ المشتري على ذلك صراحةً^(٤). وتبنى هذا الرأي عدد من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم (Auby et Drago) اللذان اعتبرا أن القرار الضمني ليس قراراً حقيقياً وإنما افتراض قانوني أتاحته مذكرة ربط النزاع من أجل تجنب أي إهدار للعدالة^(٥).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٠/٩١٨ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٧، ذكره: د. حمدي عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - بدون ذكر ناشر - طبعة العام ٢٠٠١ ص ٣٨٠.

(2) G. Jèze - Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public, R.D.P.1905 p764

أشار إليه: د. محمد جمال جبريل - السكوت في القانون الإداري - دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٧.

(3) E. Laferrière - Traité de la juridiction administrative, T 2 , Op. Cit. p429-430.

(٤) د. محمد جمال جبريل - السكوت في القانون الإداري - مرجع سابق ص ٢٢.

(5) J M Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif- Op. Cit. p196 no 1278 .

ويذهب رأي ثانٍ إلى أن القرار الضمني هو قرينة قانونية، ومن أنصار هذا الرأي (Stassinopoulos)⁽¹⁾ الذي يعتبر أن سكوت الإدارة عن طلبٍ تقدّم به المستدعي، إنما هو قرينة على رفض الإدارة لهذا الطلب، وهذه القرينة لا تستطيع الإدارة إثبات عكسها. وبالواقع إن اعتبار القرار الضمني هو قرينة لا تقبل إثبات العكس أو افتراض قانوني، هو اختلاف لا ينتج عنه أي أثر قانوني أو عملي، بل هو مجرد قضية نظرية محضة، إذ يمكن أن نجد في التطبيق كلاً من الفرضيتين.

فإذا كانت الإجراءات والأعمال التي قامت بها الإدارة، توحى أنها التزمت الصمت لأنها ترفض الطلب المقدم لها، فيكون السكوت في هذه الحالة منتجاً لقرار ضمني بالرفض، ويكون القرار الضمني هو قرينة قانونية على رفض الطلب.

وعندما يكون عدم رد الجهة الإدارية على الطلب المقدم لها، بسبب ضغط العمل أو غياب الموظف المختص، أو حاجة المعاملة إلى تدقيق إضافي، ففي هذه الأحوال، فإن سكوت الإدارة ليس قرينة على رفض الطلب، لأن الإدارة المختصة لم تفصل في الطلب ولم يكن لها رأياً محدداً حوله ولم تتخذ موقفاً منه، وإذا كان النص القانوني قد أوجب أن ينتج عن هذا السكوت قرار رفض ضمني، فإن هذا السكوت ليس قرينة على الرفض، وإنما هو افتراض قانوني⁽²⁾.

والمنطق ذاته في حالة القرار الضمني بالموافقة. فإذا كان النص يقضي بنشوء قرار ضمني بالموافقة بعد مضي مدة معينة عن تاريخ تقديم الطلب. وكانت الإدارة موافقة على الطلب، ولكنها تأخرت في إخطار الطالب بذلك ضمن المهلة القانونية، ففي هذه الحالة تتطابق نية الإدارة مع النتيجة القانونية الناجمة عن السكوت ويكون القرار الضمني بالموافقة الناجمة عن السكوت هو تعبير عن نية الإدارة، فهذا الأمر يتفق وفكرة القرينة القانونية. وأما إذا كان موقف الإدارة من الطلب هو عدم الموافقة دون أن تقوم بإخطار الطالب بذلك حتى مضي المدة القانونية، عندها فإن الاحتجاج بوجود قرار ضمني بالموافقة تطبيقاً

(1) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. P83.

(2) د. محمد جمال جبريل- السكوت في القانون الإداري - مرجع سابق ص ٢٥.

للنص - لا يعكس حقيقة نية الإدارة، ولا يؤلف قرينة، بل افتراض قانوني ناجم عن النص^(١).

ثانياً: صور التعبير الضمني عن الإرادة

٤١- أشرنا إلى أن القرار الإداري يمكن أن يكون ضمناً^(٢). وبالتالي، فإن سكوت الإدارة عن تلبية طلب ما بمثابة قرار إداري وفقاً للشروط المحددة في النص. وقد وضع المشرع الفرنسي منذ وقتٍ طويل قاعدة السكوت الإداري في المادة ٣ من قانون ١٧ تموز ١٩٠٠ ثم بعد ذلك في المادة ٥١ من الأمر التشريعي تاريخ ٣١ تموز ١٩٤٥، وفي المادة الأولى من قانون ٧ حزيران ١٩٥٦، وتم استبداله بالمرسوم المعدل بتاريخ ١١ كانون الثاني ١٩٦٥، ثم اعتمده قانون ١٢ نيسان ٢٠٠٠ المتعلق بحقوق المواطن وعلاقته بالإدارة^(٣)، أخيراً تكررست قاعدة القرار الضمني في قانون القضاء الإداري الفرنسي^(٤).

وبذات الاتجاه اعتبر المشرع اللبناني أن سكوت الإدارة وعدم ردّها على طلبٍ خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه، اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض... (المادة ٦٨ من نظام مجلس شوري الدولة اللبناني). فتجاهل الإدارة لطلب ما يشكل في حال استمراره مدة شهرين قراراً ضمناً بالرفض. لكن وخلافاً للمجلس الدستوري^(٥)، فإن مجلس الدولة الفرنسي بعد أن كان يرفض اعتبار هذه القاعدة مبدأ قانونياً عاماً^(٦)، عاد ومنحها هذه المرتبة^(٧).

(١) د. محمد جمال جبريل - المصدر نفسه.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٤٥، تاريخ ١٩٨٥/١٣، طيارة/الدولة-وزارة الداخلية، م.ق. ١٩٨٦، ص ٢٤٠.

(3) Loi no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

(4) Article R421-2; Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

(5) C.C. 69-55L du 26 juin 1969, Protection des sites, GDCC 1999 n° 18 p238. : C.C. 94-352 DC du 18 janvier

1995, R.D.P.1995 p575 note F. Luchaire

(6) C.E. Ass. 27février 1970, Commune de Bozas, A.J.D.A.1970 p225, chron. R. Denoix de Saint Marc et D. Labetoulle.

(7) C.E. 14 février 2001, ministre de l'emploi et de la solidarité, req n°202830

وبمقتضى هذا المبدأ، عندما تلتزم الجهة الإدارية السكوت لفترة محددة تجاه طلبٍ يُقدَّم إليها، فإنها تعتبر متخذةً لقرارٍ إداريٍ ضمني له كافة صفات القرار الإداري الصريح^(١). وفي بعض الأحيان يشكّل عدم رد الإدارة على الطلب قراراً ضمناً بالموافقة *Décision implicite d'acceptation*، بشرط عدم مساس هذا القرار بالحريات أو المبادئ ذات القيمة الدستورية^(٢). وهذا ما لحظته مواد عديدة من قانون التنظيم المدني الفرنسي (R.421-19 - 12) التي اعتبرت أن عدم إجابة الإدارة على الطلب ضمن فترة محددة بمثابة إجازة ضمنية بمتابعة الأشغال المطلوب الترخيص لإنجازها^(٣). وفي المادة R.311-6 من قانون الثروة الحرجية الفرنسي ورد أن تجاهل وزير الزراعة للطلب طوال ستة أشهر يشكل إذناً ضمناً باستصلاح الأراضي^(٤). وفي قانون البناء اللبناني، أجاز المشتري في البند ٣ من الفقرة ٢ للمادة ٤ من لقانون رقم ٦٤٦ تاريخ ١١/١٢/٢٠٠٤ اعتبار طالب رخصة البناء مرخصاً له حكماً إذا لم تقدم الدوائر الفنية المختصة، على اتخاذ قرارها سواء بالموافقة أو بالرفض وتبليغه في المهل المحددة في القانون إلى صاحب العلاقة. إلا أنه يشترط لاعتبار المستدعي مرخصاً له حكماً بالبناء هو أن يثبت قيامه بدفع الرسم القانوني للرخصة ضمن المهلة القانونية. ومع عدم دفع الرسوم فإنه تنتفي الشروط القانونية لاعتبار المستدعي مرخصاً له قانوناً بالشروع بالأعمال^(٥).

ثالثاً: الصفة الإرادية تُميّز القرار الإداري عن العمل المادي

(١) د. محمد جمال جبريل- السكوت في القانون الإداري- مرجع سابق ص ١٨٠.

(٢) A. Pariente -Vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation ?- RFDA 2001 p 653.

(٣) C.E. 25 juin 2004, SCI Maison médicale Edison, req. n°228437

(٤) R. Chapuis- Droit administratif général- Op. Cit. tome I p497 No677.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٥٣ تاريخ ٣٠ نيسان ٢٠٠١، إسماعيل بزي/ بلدية كيفون، م.ق.ل. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٦٥٦.

٤٢- تنقسم التصرفات التي تأتي تطبيقاً للقواعد القانونية إلى فئتين كبيرتين هما التصرفات القانونية والأعمال المادية، وهذا التصنيف هو ذاته في جميع العلوم الإنسانية وبفروع القانون المدني والإداري على السواء^(١). وتبرز أهمية التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي، لجهة أن الأول هو تعبير عن الإرادة بينما يغلب على الثاني الطابع اللإرادي^(٢). والقرار الإداري يدخل ضمن فئة التصرفات القانونية، فهو المظهر المعبر عن خضوع الإدارة لحكم القانون، وهو الذي يحدد المعنى الذي تطبق من خلاله القاعدة القانونية على حالة فردية معينة. فالإدارة وقد خضعت للقانون بهذا الشكل لا يمكنها أن تعتمد إلى عمليات التنفيذ المادية قبل أن تثبت إرادتها بإعلان مسبق في الشكل الذي حدده القانون^(٣). وعندما تعلن الإدارة عن إرادتها بواسطة هذا القرار، فهذا الإعلان يقيد كلاً من الإدارة والمخاطب بالقرار، وبمقتضاه يجد الفرد نفسه تحت وطأة أعمال مادية تهدف إلى تحقيق مضمون الإرادة القانونية للإدارة. ومن الجهة الأخرى تكون الإدارة ملزمة بان توافق تصرفاتها منذ ذلك الوقت مع إعلان إرادتها المذكور. بمعنى، أنها تمتنع عن كل عمل مادي يتعارض معه^(٤).

فبين المركز المادي الذي يقع ضمن مندرجات القاعدة التشريعية، وبين الإجراء التنفيذي الذي يستهدف توليد الآثار المادية التي تقصدها هذه القاعدة التشريعية، يتوسط بالضرورة قرار قانوني سابق، وهو القرار الإداري الذي يعتبر شرطاً للتصرف المادي اللاحق^(٥). وإذا كان فقهاء القانون الإداري قد عرّفوا وبإسهاب التصرف القانوني إلا أنهم تجاهلوا تعريف العمل المادي^(٦). لذا نستعير تعريف الفقه المدني للعمل المادي أو الواقعة القانونية بأنها حدث مادي يترتب مفاعيل قانونية مختلفة. وهذه المفاعيل تتولد من هذا الحادث، أي من هذه الواقعة حيث تتصف بصفة العمل المادي المنتج لمفاعيل قانونية مختلفة^(٧)، أهمها الموجبات التي تنشأ عن هذا العمل المادي والتي تترتب على عاتق الشخص الذي صدر

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O. p. Cit, T2 p356

(2) Ch. Eisenmann – O. p. Cit, T1 p366.

(3) M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. p23.

(4) M. Stassinopoulos – Op. Cit. p23.

(5) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p13 n°10.

(6) Ch. Eisenmann – O. p. Cit, T2 p358

(٧) د. مصطفى العرجي – القاعدة القانونية في القانون المدني- مرجع سابق ص ٢٢١.

عنه هذا العمل المادي أو على عاتق من كان مسؤولاً عنه بحكم القانون. فالعمل المادي يكون أساساً لترتيب موجبات قانونية أهمها الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها للغير^(١). إلا أن هذا القول ليس تعريفاً للعمل المادي وإنما هو تعيين لآثاره. فبسبب صعوبة تعريف العمل المادي اقترح أحد الفقهاء أن نعرّف العمل المادي بصورة سلبية، بحيث أن كل ما لا يكون تصرفاً قانونياً هو عمل مادي^(٢).

أما القرار الإداري لأنه تصرف قانوني، فلا يمكن النظر إليه على أنه واقعة مادية تنجم عن الإدارة على نحو غير متعمد (فرضيات الحوادث مثلاً)، ولا يكونه تصرف مادي متعمد يصدر عن الإدارة (تنفيذ عمل مثلاً). إن هذا التباعد بين هاتين الفرضيتين لا يحجب بعضاً من التداخل بينهما، خصوصاً وأن عملاً قانونياً يكمن وراء كل تصرف مادي إرادي للإدارة (فالقيام بتنفيذ أشغال عامة أساسه قرار بتحقيق عمل على سبيل المثال)^(٣).

لكن تبقى الإرادة أو النية هي الأساس في التمييز بين التصرف القانوني والواقعة المادية من حيث أن النية -في التصرف القانوني- هي أمر لا غنى عنه وضروري من أجل إنتاج الآثار القانونية، بينما في الواقعة المادية فإن الآثار تتحقق بدون أن يكون من الضروري توافر أي إرادة من أجل تحققها^(٤). من ثم يمكن ملاحظة ذلك الترتيب الذي يفرض نفسه فيما بين العمليات المادية (التنفيذ المباشر) والعمليات القانونية (القرار الإداري)، فالعمليات المادية تخضع للقرار الإداري، والتصرف القانوني يخضع بدوره للقاعدة القانونية المجردة.

٤٣- وحتى في الحالة التي ينص فيها القانون على أن آثاره تنطبق وتنفذ مباشرة بمقتضى القانون، فإن الإدارة ملزمة عند تطبيق هذا النص أن تعتمد إلى خطوات عدة، أولها إثبات أو تقرير المركز المادي الذي يستدعي تطبيق هذا النص التشريعي، وثانيها إصدار قرار إداري يعلن هذا الأثر الإلزامي للقانون، ثم بعد ذلك الدخول في عمليات التنفيذ المادية.

(١) د. مصطفى العوجي - القانون المدني- الجزء الأول العقد- منشورات دار الخلود ١٩٩٩ ص ٢٧.

(2) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit T1 P370

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٨٠

(4) J.M. De la moutte- L'acte juridique unilatéral - Op. Cit p26 n°17

فإذا نصَّ القانون مثلاً على أن الموظف يعتبر مفصولاً من الخدمة بمجرد انتخابه عضواً في البرلمان، فليس معنى ذلك أنه يمكن طرد هذا الموظف من عمله بالقوة، وإنما يجب على رئيسه الإداري أن يصدر قراراً يثبت واقعة انتخاب مرؤوسه هذا، عضواً في البرلمان ومن ثم يسقط حقه في الوظيفة العامة بمقتضى القانون، وهنا فقط وبعد صدور هذا القرار يصبح التنفيذ المادي بوقف هذا الموظف عن العمل مقبولاً^(١).

وفي كثيرٍ من الحالات فإن واقعة مادية ولو مرَّ على حصولها فترة زمنية طويلة، فإنها لا تحلُّ مكان قرارٍ إداري كان يجب صدوره ولا تتحول هي بذاتها إلى قرار، فمثلاً إن بطاقة الخدمة المدون عليها تاريخ ولادة الموظف بعد التصحيح واستمراره في العمل وممارسته صلاحياته وصرف رواتبه وتعويضاته، لا تشكل قراراً إدارياً نافذاً بالموافقة على التصحيح^(٢).

والقرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذي يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانوني في النجاح، وأي قرار مستخرج من هذا القرار هو عمل مادي لا يعتد به في حد ذاته في إنشاء المركز القانوني أو تعديله، يجوز تصحيحه في أي وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأي حق مكتسب ناجم عنه^(٣). كما أن العمل المادي الذي تأتية الإدارة عن غير قصد كحادث اصطدام تسببه سيارتها لا يشكل قراراً نافذاً وإن تولد منه نتائج قانونية كموجب التعويض على المتضرر، وهناك نوع آخر من العمل المادي هو العمل المادي المقصود بوضع اليد على الملكية الفردية بدون إتمام المعاملات التي يفرضها القانون فهي تفترض وجود قرار إداري اتخذه موظف ولكن حتى في هذه الحالة يختلف العمل المادي المقصود عن القرار النافذ^(٤).

وفي أحيانٍ كثيرة، يكون القرار الإداري لازماً وإجراءً جوهرياً لتثبيت واقعة مادية، رغم اكتساب هذه الواقعة وجودها بمقتضى القانون، وتسمى القرارات الإدارية بهذه الحالة بتسمية القرارات الكاشفة أو الاعترافية، لأن إرادة الإدارة لم تتجه إلى إحداث آثار قانونية، بل إن

(١) د. عادل سيد فهم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ١٠٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٩٧ تاريخ ١٦ أيار ٢٠٠٢، محمد الخطيب / النولة، م.ق.ر. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٨٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٣/٣٤١٣ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق ص ١٣٥.

(٤) د. جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول- مرجع سابق ص ٢٥٣.

القانون هو من رتب هذه الآثار. وأن التصرفات التي اتخذتها الإدارة لا تعبر عن إرادتها هي بل تعبر عن إرادة أخرى، ولا تستحدث بذاتها أثراً، ولا يعدو عملها في هذه الحالة أن يكون كاشفاً لا منشئاً للمركز القانوني الذاتي. فعملية قيد المولود وشطب الوفيات من دفاتر الأحوال الشخصية وقرارات أمين السجل العقاري بنقل الملكية وتسجيل العقارات والحقوق العينية في الصحيفة العينية للعقار التي لا أثر لها في نقل الملكية أو كسبها، إنما تكتسب هذه الملكية بحكم القانون، وكذلك فيما خصّ الضريبة، فإن التزام بدفع الضريبة ليس مرده قرار الإدارة بوضع جداول التكليف وإنما مرد الالتزام هو قانون الضريبة، وفصل موظف نتيجة الحكم عليه بجناية إنما يتم بقوة القانون وما يصدر من الإدارة في هذه الخصوص إنما هو مجرد إجراء تنفيذي^(١).

الفقرة الثانية: حدود سلطان الإرادة باتخاذ القرارات الإدارية

٤٤- إن وصف القرار الإداري بأنه تصرف قانوني نابع من إرادة الإدارة، يوحي بأن سلطان الإرادة باتخاذ القرار هو سلطان مطلق، وهذا خلاف للحقيقة، لأن الحرية المطلقة تؤدي إلى التعسف، هو أمر غير موجود في ظل دولة القانون^(٢)، لذا فإن سلطان الإرادة- مجازاً- في التصرف يقع ما بين حدين، حد التقيد أي تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار، وحدود الاستتساب أي تكون الإدارة مالكة لحرية الخيار بين تصرفين أو أكثر، وتقدير بحرية للتصرف الأكثر ملاءمة للمصالح العام^(٣).

والقاعدة الأولى، هي غلبة طابع الاستتساب على التقيد، فإذا لم يفرض القانون موجباً على عائق السلطة الإدارية باتخاذ قرار إداري، أو إذا ظهر الشك حول ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة إستتسابية أو مقيدة، فإن هناك قرينة على أن سلطة الإدارة في هذه الحالة استتسابية، وأنه يعود لها اختيار الوقت الملائم لإتخاذ قرارها^(٤).

(١) د. محمود عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري- دار النهضة العربية القاهرة- الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص ٢٦١

(2) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. P144

(3) P. Py - Le Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux Op. Cit. P37-38.

(4) M. Stassinopoulos -Op. Cit. p161

واللافت أن معظم الفقهاء يدرسون السلطة التقديرية والسلطة الاستثنائية ضمن نطاق اختصاص السلطة الإدارية، فيقولون اختصاص مقيّد واختصاص تقديري أو استثنائي، مع أن اجتهادات مجلس شورى الدولة اللبناني تتحدث عن سلطة استثنائية وسلطة مقيدة. ومن الفقه من رسم حدود التمييز بين السلطة المرتبطة بالإرادة والاختصاص المرتبط بممارسة العمل، فالإختصاص يعني مجموعة صلاحيات الهيئة الإدارية، أما السلطة فهي أسلوب السلطة الإدارية في ممارسة صلاحياتها.

ففي الحالة التي تكون فيها الإدارة مختصة للتصرف، فإن الهيئة الإدارية تملك السلطة لاتخاذ هذا أو ذاك القرار، فالاختصاص يكون في الحالة الكامنة، أما السلطة فهي القدرة على تحريك هذا الاختصاص. من هنا يتضح الخطأ الشائع في استخدام مصطلح اختصاص مقيّد واختصاص تقديري، إذ لا يصح إلحاق الصفة "مقيّد" و"استثنائي" إلا بالصلاحيّة، وليس بالاختصاص، لأن الموظف المختص يكون له السلطة بالفعل أو عدم الفعل فتكون سلطته استثنائية، أو يكون هذا الموظف مجبراً على اتخاذ قرار محدد فتكون سلطة هذا الموظف هي المقيّدة⁽¹⁾.

ويكون تدخل المشرع في تحديد سلطان الإرادة في اتخاذ القرارات، في أثناء وضع القاعدة القانونية التي تنظّم اختصاصات الهيئات الإدارية وقدرتها على التصرف، بحيث يسلك أحد طريقتين⁽²⁾، فهو إما يجعل من القاعدة، أمره أو ناهية على سبيل الإلزام فتأمر بعملٍ معين أو تنهى عن فعلٍ معين متى توافرت ظروف خاصة وشروط محددة تعينها على سبيل الحصر. وإما أن يكتفي القانون بمجرد منح الرخصة للإدارة بممارسته أو في الامتناع عنه، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام بناءً على سلطتها التقديرية⁽³⁾.

إلا أن تمييز التصرفات الإرادية بين التصرفات الصادرة وفقاً لإرادة مقيدة أو إستثنائية لا يعني أن هناك فصلاً حاداً بين كلا التصرفين، إذ يبقى متاحاً لكل سلطة مقيدة، فسحة من حرية الإستتساب أو التقدير، وبالعكس فإن السلطة الإستثنائية تبقى مقيدة بالقانون بحيث لا تتحول إلى تحكم واستبداد. ذلك أن تصرفات رجل الإدارة واختصاصاته هي تصرفات

(1) Lino Di Qual – La Compétence liée – L.G.D.J. 1964 p2

(2) د. طعيمة الحرف- القانون الإداري- منشورات مكتبة القاهرة الحديثة- ١٩٦٣-١٩٦٤ ص٣٧٦.

(3) م.ش. قرار رقم ٢٩٨ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ٢٠٠٢، الرائد المقاعد قبيلان أبي صعب ورفاقه/ الدولة- وزارة السياحة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٨٦.

مقيدة بأهداف القانون، ويخضع رجل الإدارة في مباشرتها لمبدأ المشروعية، إذ لا يوجد تصرفات إستثنائية مطلقة أو إدارية خالصة لا تخضع لرقابة القضاء^(١). فالإدارة لا يمكنها أن تتخذ أية قرارات أو إجراءات غير تلك التي حددها وأذن بها القانون^(٢)، كما لا يمكن إنكار كل نشاط تقديري لرجل الإدارة في مباشرة اختصاصاته عندما تكون سلطته مقيّدة، لأنه في لحظة إصدار أي قرار فإن رجل الإدارة له ويجب أن يكون له دائماً شيء من حرية في تقدير ما إذا كان من المناسب أن يتخذ القرار أو لا يتخذه، ولا يمكن القول بغير ذلك، فالفرد العادي يملك هذه الحرية، ولا يمكن حرمان رجل الإدارة منها وإلا لتحوّل إلى آلة تصدر عنها القرارات بغير وعي، وهذا ما لا يتفق مع حسن سير المرافق العامة^(٣). وفي هذه الفقرة سنبحث في:

أولاً: معنى السلطة الاستثنائية، أي حرية الإرادة باتخاذ التصرف.

ثانياً: السلطة المقيدة أي الإرادة الملزمة بالتصرف على النحو المرسوم في القانون.

أولاً: سلطان الإرادة بالتصرف في حرية (السلطة الإستثنائية)

٤٥- يعني الإستتساب حرية التقرير^(٤)، وتوجد السلطة الإستثنائية عندما يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقاً لمقتضيات الملاءمة^(٥). أو عندما يترك القانون للإدارة حرية ممارسة نشاطها دون أن يفرض عليها سلوكاً معيناً ينبغي الالتزام به. وكذلك عند غموض النص أو عدم اكتمال القواعد القانونية، تكون السلطة الإستثنائية^(٦)، فالقانون إذا كان مكتملاً أو قيّد الإدارة

(1)L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p384.

(2)R. Carré de Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. n°159 p477 et n° 163 p486.

(3)L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. 3e éd. 1928 T2 p390, P. Py – Le Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux Op. Cit. P13

(4) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p291.

(٥) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشورة نشأة المعارف بالاسكندرية-١٩٧٢ ص١٥

(٦) J C Venezia– Le pouvoir discrétionnaire- LGDJ 1959 p14.

بسلوكٍ معين فلا نكون أمام سلطة تقديرية، وبالعكس تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما لا تقيّد مقدماً بسلوك معين^(١). فالسلطة التقديرية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه^(٢). أما مجال السلطة الإستتسابية فهو في سبب وموضوع القرار فقط، أما شكل القرار والاختصاص والقانون فهي أمور مقررة بصورة ملزمة لا تملك الإدارة أي سلطة إستتسابية في شأنها. فالإدارة لا تستطيع تقرير ما إذا كانت مختصة لاتخاذ القرار أم لا، فهذا أمر يحدده المشتري، كما ليس لها سلطة تحديد شكل القرار فهذا عائد للنص والأعراف والقواعد الاجتهادية والتنظيمية، كما ليس لها صلاحية تحديد النص الذي ستطبقه، فهو من اختصاص سلطة التشريع أو التنظيم. وهكذا بقيت السلطة الإستتسابية منحصرة في سبب القرار وموضوعه ففي هذا الميدان تملك الإدارة سلطة تقدير الوقائع والأهداف التي تبغي تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري^(٣). وعرفها مجلس الشورى بأنها "السلطة التي تتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتنشأ عن نص صريح في القوانين والأنظمة التي توليها هذه السلطة، أو عن انتقاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطاتها الإستتسابية في ممارسة عملها الإداري^(٤). وما يهم توضيحه أنه لا يوجد قرارات إستتسابية وإنما يوجد بعض سلطة الإستتساب الممنوحة للإدارة التي تعني حقها في تقدير وملاءمة التدابير التي ستتخذها^(٥). وهذه السلطة الإستتسابية المعطاة للسلطة الإدارية ليست سلطة تعسفية بل هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قرارين، أو تدبيرين، أو تصرفين على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية وللقانون، لأن الإدارة عند ممارسة سلطاتها الإستتسابية لا تستطيع أن تفعل إلا ما يسمح به القانون^(٦). أي ما يتيح للإدارة من إمكانيات للاختيار وفاقاً للمصلحة العامة لأن

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتب الأول- مرجع سابق ص ١٥٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٤٥ تاريخ ٢٠ كانون الأول ٢٠٠١، سعيد شهاب/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٠٣.

(٣) J C Venezia- Op. Cit. p17.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٥ تاريخ ٢٧ كانون الثاني ١٩٧١، شركة الهواء السائل/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٧١ ص ١٢.

(٥) P. Py – Le Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux Op. Cit. P11.

(٦) م.ش. قرار ٧٥ تاريخ ١١ كانون الثاني ٢٠٠١، مارون الحداد/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ١٨١- م.ش. قرار رقم ١٩٢ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٥، فرنسبنك

ش.م.ل./ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٦٥- م.ش. قرار رقم ١٩٥ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٥، بنك نصر الإفريقي اللبناني/ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٦٧- م.ش. قرار رقم ٨١٩ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٩٥، فرنسبنك/ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٦٣٦.

F. Vincent- Le Pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives- LGDJ 1966 p32.

المشروعية لا تؤخذ وحدها بالاعتبار لحسن سير المرفق العام بل يجب أيضاً اعتماد الملاءمة^(١). والاعتراف للإدارة بالسلطة الإستتسابية، لا يعني الاعتراف لها بسلطة استبدادية تحكمية مطلقة لا تخضع لأية رقابة من أي نوع كانت^(٢)، لأن مثل هذه السلطة المطلقة لا وجود لها في الواقع ولا يمكن الاعتراف بها لأي جهة ولا المشتري ذاته، فالمشترع يملك سلطة تقديرية في إصدار القوانين ولكنه لا يملك في ذلك سلطة مطلقة، بل تنقيد سلطته بأحكام الدستور والمبادئ الدستورية العامة. فالتشريع يخضع لمبدأ دستورية القوانين، ومثل هذا الخضوع لا ينال شيئاً من سلطة المشتري التقديرية، بل على العكس يبرز بوضوح مدى التوافق الكامل بين اكتساب جهة ما سلطة تقديرية في مباشرة نشاطها وبين ضرورة أن يتم هذا النشاط في حدود الشرعية ومبدأ سيادة القانون^(٣).

لذا فإن حق الإدارة في ممارسة سلطتها الإستتسابية يتمثل في حقها في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في الظروف وللأسباب التي تفرضها المصلحة العامة. ويبقى للقضاء حق مراقبة عدم إساءة استعمال السلطة وصحة الأسباب القانونية والواقعية التي يمكن أن يبنى عليها القرار المتخذ سندا لها^(٤). لكي لا تتحول ممارسة هذه السلطة إلى عملية انتقائية كيفية لا تتوخى المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إلى تحقيقها كل قرار إداري^(٥).

وتعتبر السلطة الإستتسابية ضرورية لارتباطها بحسن الأداء في مزاوله النشاط المنوط بالإدارة ومراعاة ظروفه ومدى قابليته لتحقيق المصلحة العامة. فلا شيء يمكن أن يكون أسوأ من إدارة آلة، تُحرم من حرية التصرف لاجئة إلى تطبيق النصوص والمبادئ دونما تفكير. والذي تجب ملاحظته أنه حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية سواء تعلق التقدير بالتصرف في كليته أو بركن من الأركان المكونة له، فإن معنى ذلك أن التنظيم القانوني في شأن هذا التصرف أو هذا الركن المعين قد ترك للإدارة قدرة الاختيار بين أن تتدخل أو

(١) م.ش. قرار رقم ٣٥٥ تاريخ ٧ شباط ١٩٩٦، الرائد جبور نوفل/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.ل. ١٩٩٧ م ٢ ص ٤٥٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠ حزيران ٢٠٠٢، الدكتور محمد ياسين / الدولة، م.ق.ل. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٤٥- م.ش. قرار رقم ٣٢/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ١٠/٧/٢٠٠٣ المقدم دخيل جرجس/ الدولة/ وزارة الدفاع الوطني ذكره د. فوزت فرحات في كتاب محطات اجتهادية في قضاء مجلس شوري الدولة اللبناني- قيد الإعداد.

(٣) D. Dokhan- Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs- LGDJ 2001 p436.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ٢٩ آذار ١٩٩٥ حجيج / بلدية نوق مكيل- مجلة القضاء الإداري ١٩٩٦ ص ٤١٩

(٥) م.ش. قرار رقم ٦٦٦ تاريخ ١٣ أيار ٢٠٠٤، قاسم قاسم/ الدولة- وزارة العدل، مجلة العدل ٢٠٠٥/٤ ص ٧١٤.

أن تمتنع عن التدخل، وإن هي قدّرت ملاءمة التدخل، فإنه يكون لها أيضاً حرية اختيار وقت التدخل وطريقته^(١)، وهي أمور متصلة بصلب التفكير والضمير والإرادة، لا في أوضاعٍ خارجة عنها.

ثانياً: سلطان الإرادة المقيد باتخاذ القرار الإداري

٤٦- تكون السلطة الإدارية مقيدة باتخاذ القرار الإداري عندما يلقي القانون موجباً على الإدارة بالتصرف على نحوٍ معين أو يحد من إرادتها على التصرف بنحوٍ غير مبين في النصوص القانونية^(٢). بحيث يوجد صاحبه في حالة يكون فيه ملزماً بالتصرف، أو هي القدرة على التصرف التي لها صفة وجوب التصرف^(٣)، أو يكون مجبراً على اتخاذ قرارٍ محدّدٍ، بحيث يعلم الجميع مسبقاً بالقرار الذي ستتخذه الإدارة عند توافر شروط معينة^(٤)، ويمتد هذا الموجب نحو الالتزام بتنفيذ القرار^(٥).

فالسلطة المقيدة هي الالتزام بالتصرف بمقتضى القانون وباتجاه محدّد^(٦)، دون أي إمكانية لاختيارٍ مخالف^(٧). فالإجبار هو المحدد مسبقاً، أو المعين بموجب النص بصورة لا يترك فيها أي مكان للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار، بحيث يبدو نقيض السلطة الإستثنائية هو السلطة التي لا تملك حرية التقرير أو حرية الاختيار^(٨).

أما إذا ألزمت الإدارة بموجب النص بالتصرف عند تحقق شروط معينة، أو بالامتناع لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة في حالة تحقق الشروط

(١) د. طعيمة الجرف- القانون الإداري- منشورات مكتبة القاهرة الحديثة. ١٩٦٣-١٩٦٤ ص ٣٧٨.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p520

(3) C.E. 14 décembre 1962, Doublet, AJDA 1963 p85; C.E. Ass. 20 octobre 1972, Marabout, AJDA 1972 p481.

(4) Lino Di Qual – La Compétence liée – Op. Cit. p3.

(5) C.E. 8 juillet 1992, Ville Chevreuse, Rec p281.

(6) R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I p 718 no938

(7) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p528.

(8) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p292

المقررة فقط^(١). فالسلطة المقيدة مصدرها القانون، وتجد مبررها في مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة لأحكام القانون بمفهومه العام، فالإدارة من حيث المبدأ تتمتع بسلطة إستثنائية بالتصرف، إلا إذا أوجب عليها القانون التقيد في اتجاه محدد في تصرفاتها، فإن سلطتها في هذه الحالة تكون مقيدة بهذه الأحكام القانونية^(٢).

ويستخدم مجلس شورى الدولة اللبناني عبارة السلطة المقيدة ويفسرها بقوله: "أن السلطة المقيدة تلزم الإدارة إزاء وقائع معينة وفي حالة توافر شروط معينة بالتصرف على نحو معين دون سواه وإلا كان تصرفها في هذا الشأن مشوباً بالبطلان"^(٣). أو يقول: أنه إذا نصّ القانون على تقييد حرية الإدارة بالتصرف بأن ألزمها مسبقاً بالقيام بالعمل الإداري إذا ما تحققت شروط وظروف معينة فتصبح سلطة الإدارة مقيدة ولا يجوز لها الامتناع عن مباشرة هذا العمل أو أن تعمل على خلاف ما بيّنه القانون^(٤).

هذا ويلاحظ أن أهم التحولات في القانون الإداري تتمثل باتساع دائرة الموجبات الملقة على عاتق الإدارة^(٥)، حيث تشكّل النصوص القانونية المصدر الأساسي لهذه الموجبات، وذلك من خلال التزام الإدارة بالتطبيق اليومي للقوانين والسياسات على حفظ الدستور، وفي فرنسا أُضيف واجب جديد على عاتق الإدارة يتمثل باحترام توجيهات الاتحاد الأوروبي في كل قرارٍ تتخذه، بل وواجبها أيضاً بإلغاء كل قرار سبق أن اتخذته وأصبح غير متلائم مع هذه التوجيهات^(٦).

(١) F. Vincent- Le Pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives- LGDJ 1966 p29.

(٢) Lino Di Qual – La Compétence liée – Op. Cit. p4.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٩٢ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٥، فرنسبوك ش.م.ل./ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٦٥- م.ش. قرار رقم ١٦٥ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٥، بنك نصر الأفريقي اللبناني/ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٦٧- م.ش. قرار رقم ٨١٩ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٩٥، فرنسبوك/ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٦٣٦

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد ٤ لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

(٥) M. Paillet - Faute de service, Juris-Classeurs-Administratif 1993, Fascicule 818, p19 n° 95.

(٦) G. Alberton - Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire- RFDA 2002 p1.

٤٧- وفي إطار السلطة المقيّدة فإن القاعدة القانونية التي تنظم موجب الفعل تخلق موجب نتيجة ولا تترك للسلطة المختصة أي إمكانية لتجنب آثار الموجب الذي تنشئه. فالعلاقة القانونية الموجودة فيما بين الإدارة والأفراد توجد عبر القرار الذي تتخذه الإدارة وليس عبر القاعدة القانونية السابقة، وعليه فإن الإدارة تُسأل عن تحقيق النتيجة النهائية المطلوبة من إصدار القرار، وليست فقط معنية بإصدار القرار مهما كان مضمونه. وإن كان مجلس الدولة يستعمل في بعض الأحكام تعابير تجعلنا نظن أن واجب السلطة الإدارية المبين في النص القانوني يتحقق بمجرد قيام الإدارة بالتصرف المطلوب دون أن تُسأل عن تحقيق النتيجة المنتظرة لهذا التصرف. ولكنه في أحكام أخرى يبين أن القيام بالتصرف ليس إلا وسيلة لتحقيق الموجب الذي تفرضه القاعدة القانونية^(١). وهكذا يظهر موجب الفعل كأنه وسيلة ضرورية من أجل تحقيق الموجب الذي يوجد في النتيجة النهائية لهذا الفعل. والقرارات التي تتخذها الإدارة من أجل تنفيذ موجب الفعل لا تترك لواضع القرار أي إمكانية للخيار^(٢)، في هذه الحالة يكون من واجب السلطة الإدارية أن تتخذ جميع الإجراءات والتدابير التطبيقية والتنظيمية تطبيقاً لأحكام القوانين، لا سيما تلك التي تقرر حقوقاً للأفراد، وذلك ضمن المهل المحددة فيها^(٣). فمثلاً: تمارس الإدارة صلاحية مقيّدة في ما يتعلق بإعطاء الصفة الأثرية للأشياء أو الأموال القديمة غير المنقولة. خاصة وأن القانون حدد بشكلٍ حصري الشروط والمعايير الواجب توافرها لإسباغ الصفة الأثرية على الأشياء غير المنقولة، بشكلٍ يتعدّر معه على الإدارة ممارسة سلطتها التقديرية لتحديد الصفة الأثرية لتلك الأشياء^(٤). وأيضاً كانت سلطتها مقيّدة في منح الترخيص بإنشاء مصنع جديد، حيث ورد في الاجتهاد أنه لا يعود للإدارة منع إنشاء مصنع جديد في حقل صناعي أو حقول صناعية معينة^(٥). وقرار إزالة التعدي على الملك العام ليس من فئة القرارات الاستثنائية^(٦). وقانون تنظيم الجامعة اللبنانية لم يمنح الإدارة سلطة تقديرية في قبول أو

(1) V. les Arrêts cité par P. Py – Le Rôle de la volonté dans les actes adm. unilatéraux – Op. Cit. p48-49

(٢) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشورة نشأة المعارف بالأسكندرية-١٩٧٢ ص١٥

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٠٨ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٢، مجد شميظلي/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص٣٩٨.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٢٢ تاريخ ٣١ كانون الثاني ٢٠٠٢، اسماعيل بزي/ الدولة- وزارة الثقافة والتعليم العالي، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص٤١٧.

Lino Di Qual, La compétence liée_ Op. Cit. p140.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٩٦، مؤسسة ميشال نجيم/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص٥٢٥.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٩٦ تاريخ ١٣ أيار ١٩٩٦، روحانا خليفة/ بلدية عشميت، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص٦٢٩.

رفض التسجيل والانتساب. فتكون سلطة الجامعة في هذا الموضوع هي سلطة مقيدة^(١). وفي مجال إلزام الإدارة بإلغاء القرارات التنظيمية غير المشروعة، تحوّل موجب الإدارة من موجب بذل عناية إلى موجب تحقيق غاية وذلك بدءاً من حكم Alitalia، مما أوجد الإدارة في حالة سلطة مقيدة^(٢).

الفقرة الثالثة: مفهوم عنصر الإنفراد

٤٨- القرار الإداري ليس تعبيراً عن تلاقي عدة إرادات وإنما هو على العكس يؤكد أو يعلن إرادة طرف واحد^(٣)، وهو الإدارة التي تبدو سلطتها في إصدار قرارات إدارية أوضح مظهر للامتيازات التي تتمتع بها، وقد أطلق أستاذنا الدكتور فوزت فرحات وغيره من فقهاء القانون الإداري على القرار الإداري مصطلح العمل الإداري المنفرد الطرف، للدلالة على أن الإدارة إنما تصدر هذا القرار بإرادتها المنفردة^(٤). بحيث يعتبر المخاطبون بالقرار من الغير بالقياس إلى هذا التصرف القانوني الصادر من جانب واحد، دون حاجة إلى أن يصدر قبول لهذا التصرف من جانبهم^(٥).

وتبرز أهمية ركن الإنفراد في القرار الإداري في أن السلطة الإدارية تستطيع بإرادتها المنفردة فرض موجبات على عاتق الغير بدون رضاهم^(٦). وهذا يدخل في شكل التعبير عن الإرادة، ويجب أن لا ينسبنا المظهر الشكلي الأول لإعلان الإرادة من جانب واحد، للأثر الذي تحدثه هذه السمة في موضوع التصرف، أي في القاعدة القانونية التي استحدثت والتي لا تعبر أبداً عن توافق بين مصالح متعارضة، وإنما تؤكد على العكس من ذلك تفوق

(١) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، مركز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

(٢) M. Bailly –l'Acte réglementaire illégal et le décret du 28 novembre 1983 – RDP1985 p1526.

(٣) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p19.

(٤) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٧٩

(٥)G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p236.

د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- الجزء الأول- دار النشر للجامعات المصرية- الطبعة الأولى ١٩٥٤-١٩٥٥ ص ٦٤٨.

(٦) R. G. Schwartzberg_ L'autorité de chose décidée - Op. Cit P54.

إرادة منفردة، بدون حاجة إلى تدخّل أي إرادة أخرى⁽¹⁾. ويقوم التصرف المنفرد على ركنين الأول داخلي هو نية إحداث الأثر القانوني، والثاني خارجي وهو إعلان أو إظهار هذه النية⁽²⁾.

فهذا المظهر الشكلي ليس عنصراً شكلياً في القرار وإنما هو أساس القرار وركن جوهري من أركانه بحيث أن فقدان عنصر الإنفراد يغيّر طبيعة العمل بذاته، فلا يعود قراراً إدارياً فهو يصبح عملاً مادياً إذا لم يكن تعبيراً عن إرادة، أو يصبح عملاً متعدد الأطراف إذا اشتركت أكثر من إرادة في إصداره⁽³⁾.

وتعتبر الصفة الأحادية للتصرف عند Hauriou بأنها الصفة المميزة للقرار الإداري، بل هي العنصر الأساس بما تعنيه من إعلان منفرد عن إرادة الإدارة⁽⁴⁾، أما Duguit فيؤكد على التماثل في الطبيعة القانونية لجميع التصرفات القانونية، حيث تجمع هذه التصرفات خاصية واحدة هي إحداث الآثار القانونية. وأن عنصر الإنفراد إنما هو فقط شكل التعبير الخارجي عن الإرادة⁽⁵⁾، وكذلك الأمر عند Jèze فإن صفة الإنفراد في التصرف ليست سوى صفة ثانوية بحيث ينتهي إلى إنكار كل ذاتية للتصرف المنفرد ويؤكد التشابه في الطبيعة القانونية بين كل من التصرف المنفرد والتصرفات التعاقدية، بمعنى أن هذه وتلك تتحللان إلى إعلان للإرادة منتجة لآثار قانونية. أما العميد Vedel فيتحدث عن الإصدار المنفرد للقرار الإداري، عندما يصفه بأنه التصرف القانوني الذي تصدره الإدارة منفردة بهدف تعديل المراكز القانونية عبر الموجبات والحقوق التي يفرضها ويمنحها⁽¹⁾.

وفي الاجتهاد اللبناني، نلاحظ في أحكام ما يظهر سمة الإنفراد في القرار الإداري، فمثلاً: "إن إقدام الوزارة على إصدار قرار (بتعديل النطاق البلدي) دون الوقوف على رأي المعنيين بهذا القرار (بلدية المتين) فإنه هذا التصرف يتوافق مع الحق المعطى للإدارة باتخاذ قرارات

(1) J.M. De la moutte- L'acte juridique unilatéral - Op. Cit p39 n°28.

(2) J.M. De la moutte- Op. Cit p156 n°161.

(3) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p20.

(4) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général - Op. Cit. P278.

(5) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T1 p325.

(6) Voir: Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit p20.

نافذة تنظيمية من طرفٍ واحدٍ وبمشيئتها المنفردة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة دون حاجة لإطلاع الآخرين مسبقاً على كل قرار تنوي الإدارة اتخاذه^(١). وفي حكمٍ آخر: "إنما تعرب [أي الإدارة] عن قصدتها في اتخاذ قرار نافذ"^(٢). وفي حكمٍ ثالث: "إن قرار ضم فضلة من أملاك الدولة العامة أو الخاصة إلى عقار موضوع طلب رخصة بناء، هو أمر إلزامي لا يتوقف على إرادة طالب الرخصة. وأن قيامه بالدفع عند طلب الترخيص واستكمال القيمة لاحقاً وإن طوعاً فلا يعكس ضرورة موافقته المسبقة لإلزامه بدفع القيمة. فيبقى العمل القانوني الحاصل موصوفاً بأنه قرار إداري يقضي بضم الفضلة إلى عقار خاص لقاء دفع البذل"^(٣).

وللتعرف على مفهوم عنصر الإنفراد كخاصية في القرار الإداري، سنتطرق إلى الموضوعات الآتية:

- أولاً: التمييز بين التصرف المنفرد في القانون الخاص والتصرف المنفرد في القانون العام.
ثانياً: تعدد الهيئات الإدارية المصدرة للقرار لا تؤثر على صفته الانفرادية.
ثالثاً: صفة الإنفراد هي التي تميز القرار الإداري عن العقد الإداري.

أولاً: التمييز بين التصرف المنفرد في القانون الخاص والقانون العام

٤٩- المبدأ في القانون الخاص أنه لا يجوز لفردٍ من الأفراد أن يقرر حقوقاً للغير أو أن يفرض التزامات على عاتقه بعملٍ صادرٍ من جانبه، وإذا رتب القانون آثاراً في بعض الأحيان على هذه الإرادة المنفردة، فلا يمكن أن تقارن بالآثار التي تنترب على صدورها في دائرة القانون العام، كما أن آثارها مشروطة عادةً بصور قبول من الغير أصحاب الشأن^(٤).

(١) م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٥٥-٩٩ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٩٩، الرهبانية المارونية ورفاقها / الدولة وبلدية بغيرين، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ٤ تشرين الأول ٢٠٠١، المفتش المؤهل احمد نابلسي / الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٤٨ تاريخ ٨ أيار ١٩٩٧، مصطفى كياره/ بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ٢ ص ٤٥٩.

(٤) د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق ص ٦٤٨.

وقد ساد طويلاً الرأي القائل بأن القرار المنفرد هو من خصوصيات القانون العام، وعلى الأخص القانون الإداري منه⁽¹⁾، وحتى الفقه الحديث فإنه يساير بجملته هذا الرأي التقليدي، مع إدخال بعض التحفظات عليه، فالتصرف المنفرد الذي ما زال يعتبر مرادفاً للقرار التنفيذي هو السمة المميزة للقانون العام، أما القانون الخاص فيعتمد على الأسلوب الفني لتوافق الإرادات⁽²⁾، حيث لا يملك أي شخص في القانون الخاص أن يخلق بموجب إرادته المنفردة موجبات على عاتق الغير ففي ذلك مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون⁽³⁾. أما الإدارة فتستطيع بواسطة قراراتها المنفردة الطرف أن ترتب آثار أو تنشئ حقوقاً أو تفرض التزامات على الأفراد وذلك دون توقف على قبولهم وهنا يظهر سلطان القانون الإداري وتميزه عن القانون الخاص ويبرز امتياز السلطة العامة الذي تتمتع به الإدارة، في سبيل تحقيق المنفعة العامة المناط بهذه السلطة - بموجب الدستور - صلاحية تحقيقها.

ومن هنا بدا بوضوح الفارق الكبير والعميق جداً بين التصرف المنفرد في القانون العام والتصرف المنفرد في القانون الخاص، وهذا الفارق هو بطبيعة المهمة أو الغاية النهائية للتصرف، فهو بالنسبة للقانون الخاص المنفعة الشخصية، وبالنسبة للقانون المنفعة فهو المنفعة العامة والصالح العام للمجتمع⁽⁴⁾.

والواقع أن أحداً لا يماري في أن هذا القرار الإداري، أي إعلان الإدارة لإرادتها الملزمة، التي تفرض بما لها من سيادة، حكم القانون في الحالات الفردية، هو التصرف القانوني الذي يسود القانون الإداري، فهي بالقرار الإداري تبرز امتيازات السلطة العامة التي تبيح لها إصدار أوامر للأفراد وفرض موجبات على عاتقهم مستندة إلى إرادتها المنفردة فقط⁽⁵⁾. ففي القرار الإداري هناك طرف يأمر وطرف يطيع وهذا تصرف لا يعرف بل لا يقبله

(1) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit T1 p413

(2) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - T1 p514 n° 1101-1102.

(3) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit p20.

(4) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P35.

(5) Ch. Eisenmann - Op. Cit. T1 p415

القانون الخاص^(١). فبدا الفارق الأساسي في أن القرار الإداري هو ممارسةً لامتيازات السلطة العامة الذي هو عنصر مفقود في نطاق القرارات الفردية في القانون الخاص^(٢).

٥٠- وإذا كانت الإرادة المنفردة في نطاق القانون الخاص تولّد أحياناً آثاراً قانونية، إلا أن نشوء الآثار متوقف دائماً على قبول الطرف الآخر المستفيد، وحتى في الحالات النادرة التي تنتج فيها الإرادة المنفردة آثاراً قانونية دون توقف على قبول الطرف الآخر، فيلاحظ بأن القانون هو الذي ربّب هذه الآثار (كحالة فسخ عقد إجازة الأشخاص غير محددة المدة)، فالإرادة لم يكن لها سلطان بفرض التزامات على الغير وإنما كل ما تحدّثه من آثار هي أنها تحل الشخص من التزاماته فقط^(٣)، حيث القانون لا الإرادة المنفردة مصدر هذه الالتزامات. ووجب اعتبار أن أي التزام ينشأ من الإرادة المنفردة، هو التزام مصدره القانون، بحيث يعتبر نص القانون هو مصدر هذا الالتزام المباشر وهو الذي يعين أركانه ويبين أحكامه^(٤). وأما خارج النص القانوني ليس لأي شخص أن يفرض إرادته على الآخرين بدون رضاهم^(٥). ونذكر كحالات قانونية تنتج فيها الإرادة المنفردة الصادرة عن أحد الأفراد آثاراً قانونية دون توقف على قبول من شخص آخر: دفع المستحق أو أداء الدين الذي هو تصرف إرادي مستقل عن عقد الدين أو المعونة^(٦)، الوصية بما هي من تعيين الموصي بإرادته المنفردة للشخص الذي ستؤول إليه أموال معينة بعد موته^(٧)، الاعتراف بالولد الطبيعي، إلا أن هذا الاعتراف لا يولّد آثاره إلا بعد تسجيله في سجلات الأحوال الشخصية^(٨)، والتصديق أو الموافقة على تصرفات أجراها شخص لصالح شخص آخر بدون أن يكون ممتلكاً لإجازة قانونية بإجراء هذه التصرفات كحالة الفضولي أو المتعاقد

(١) R. G. Schwartzberg - Op. Cit P55

(٢) M. Stassinopoulos - Traité des actes administratifs - Op. Cit. P32

(٣) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- في القانون الإداري- دار الفكر العربي- ٢٠٩

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- دار إحياء التراث العربي- بيروت- بدون ذكر سنة النشر- ص١٢٩٢ بنده٩٠٨

(٥) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P54

(٦) J.M. De la mouette- L'acte juridique unilatéral, Op.Cit p58 n°52

(٧) J.M. De la mouette- Op. Cit P66 n°57

(٨) J.M. De la mouette- Op. Cit P162 n°168

لمصلحة الغير^(١)، قرار التأكيد أو المصادقة على تصحيح عقد باطل لإنعدام أو لتعيب أحد أركانه الأساسية^(٢)، وحتى في الإطار التعاقدى يمكن أن نرى التصرفات المنفردة، كحالة فسخ العقود من جانب واحد متى كانت غير محددة المدة^(٣)، والتنازل عن الحقوق أو الرضوخ^(٤).

وإذ عرضنا أمثلةً في القانون الخاص لتصرفات منفردة هي بغالبيتها مولدة لحقوق للغير أو التزامات على عاتق الشخص المصدر للتصرف المنفرد، إلا أن التصرف المنفرد في القانون الخاص لا يستطيع أن يولد بحسب الأصل التزاماً على عاتق الغير أو حتى أن يرتب له حقوقاً دون موافقته. والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعة القانون المدني نفسه القائم على أساس مبدأ سلطان الإرادة وحاجات الفرد معتبراً في ذاته أي اعتباره فرداً في العلاقات التي تربطه بأمثاله^(٥). فالمشكلة الحقيقية لا تحل عن طريق المقابلة بين القانون العام والقانون الخاص، باعتباره القانون المنظم للنشاط الفردي البحت. وإنما بالعكس عن طريق الخروج من نطاق القانون المدني، وبحث طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الفرد والمجموعة من أي نوع كانت شركة أو نقابة...، حيث يشغل التصرف المنفرد الأمر مكاناً متزايداً باستمرار. ففي داخل الشركة أو النقابة أو التنظيم المهني أو التجمعات الاقتصادية أو الهيئات المهنية وما شابه، تملك الهيئات الإدارية أو رئيس المشروع سلطة إصدار الأوامر الملزمة لمن توجه إليهم ومؤيدة بالسلطة التأديبية^(٦). ولا يقتصر الحال على أوامر فردية، بل يصدر رئيس المشروع وبخاصة في المصانع والمؤسسات والشركات الكبرى لوائح تنظيمية تتضمن تنظيماً لقواعد العمل وهي تدابير جماعية لها طابع ملزم ومقيد للعمال، فلا يمكن القول أن الرضوخ لهذه القواعد مرده الاتفاق الجماعي أو الفردي الذي أبرمه مع المشروع، وإنما هو عمل منفرد من إدارة المشروع يخضع له العامل استناداً إلى قواعد خضوع المرؤوس لأوامر رئيسه، ولا يمكن بهذه الحالة الحديث عن استقلال ومساواة في

(1) J.M. De la moutte- O p. Cit^p 86 n^o 85.

(2) J.M. De la moutte- O p. Cit^p 116 n^o 118.

(3) J.M. De la moutte- O p. Cit^p 129 n^o 130.

(4) J.M. De la moutte- O p. Cit^p 108 n^o 107.

(5) J.M. De la moutte- O p. Cit^p 258 n^o 276-277.

(6) G. Dupuis- Définition de l'acte unilatéral -Mélanges Eisenmann 1977 p205.

الإرادات ما بين الرئيس والمرؤوس. فتكون قرارات رئيس المؤسسة الخاصة هي قرارات صادرة عن إرادة منفردة^(١). فهذه العقود الجماعية هي وفقاً للرأي الغالب في الفقه والاجتهاد، أعمال تنظيمية أو على أقل تقدير مختلطة^(٢). وفي الغالب تتعيب الإرادة في ما خص هذه البنود التنظيمية، حيث أدى وجودها المسبق إلى تقليص نطاق الخيار الممنوح للفرقاء^(٣).

إلا أن سلطة هيئات الإدارة في جماعات القانون الخاص هذه، ليست سلطة عامة قائمة بحكم القانون لصالح الذين يمارسونها، كما هو الحال في الإدارة العامة، وإنما هي قائمة على أسس وحدود نابغة إما عن عقد سابق أو عن علاقة قانونية قائمة. وتطبق داخل نطاق هذا المشروع بصورة حصرية، لذا لا يمكن وصف هذه القرارات بأن لها خاصية القرار الإداري المنفرد ذي الطبيعة الآمرة، الذي بشموليته يطبق على كل فرد يكون مخاطباً بأحكامه، ويمكن أن يشمل نطاقه كامل إقليم الدولة^(٤).

٥١- وعليه فلا تقارب بين فكرة التصرف الإداري المنفرد والتصرف المدني المنفرد، لأن خاصية الإيجاب أو فرض الأوامر الإكراهية والإلزام على عاتق الغير هو الذي يميز التصرف المنفرد في القانون العام، إضافة إلى القرارات الإدارية التي تمنح الحقوق كالرخص والمنح، أما في نطاق القانون الخاص، فالتصرفات المنفردة هي تلك التي تمنح الحقوق، لكن الموجبات فلا تستطيع إرادة خاصة منفردة أن تخلقها وتفرضها على عاتق الغير بدون رضاهم، لأن المبدأ في القانون الخاص هو استقلال الإرادات والمساواة بين الأفراد.

ولذات الأسباب ليس باستطاعة الإرادة المنفردة في القانون الخاص، أن تسقط حقاً لطرف ثالث بدون إرادته أو تحرمه من حقه^(٥). فكانت التفرقة الأساسية بين القرار الإداري

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p429.

(2) Y. Madiot- Aux Frontière du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français- LGDJ1971 p40 et s.

(3) Y. Madiot- Op. Cit. p282 et s.

(4) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p28-29.

(5) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p431.

والتصرف القانوني للأفراد تنحصر في واقعة أن القرار الإداري هو ممارسة لامتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يمنح هذا التصرف الإداري عنصراً جديداً، لا يتوافر في تصرفات الأفراد، فكل تصرف عام هو قرار مسلح بهذه السلطة العامة، لأن من أصدره، وظيفته وسبب وجوده هو تنفيذ القوانين على هؤلاء الأفراد بما له من امتيازات^(١)، وكل ما يوجد من خلافات بين التصرف المنفرد في القانون الإداري والتصرف المنفرد في القانون الخاص، إنما يتفرع عن هذا العنصر الذي هو عنصر السلطة العامة.

من ذلك مثلاً أن التصرف الخاص يحكمه مبدأ استقلال الإيرادات الذي بمقتضاه يكون للفرد مطلق الحرية في تكوين إرادته الذاتية تجاه أي رابطة لا تتعارض مع القانون. أما القرار الإداري فيصدر دائماً عن أساس من قاعدة قانونية أو دستورية، لأنه تطبيق لحكم الدستور والقانون، وأما إعلان الإرادة في التصرف الخاص فيتضمن التحديد الذاتي لمسلك الفرد. ولا يتضمن الحد من إرادة الآخرين أبداً، فحتى الإرادة المنفردة التي هي مصدر للالتزام هي عبارة عن تقييد لإرادة المتصرف وحده لمصلحة الآخرين بينما أن القرار الإداري بالرغم من كونه يربط الإدارة بالأفراد، فإنه يخلق على الأخص أمراً موجهاً إلى المخاطبين به. كما أن التنازع بين القرار والقانون ليس له نفس النتيجة في القانون الخاص والقانون الإداري، فإذا تعارض تصرف خاص مع القانون، فإنه يعجز عن توليد الآثار القانونية التي يستهدفها، في حين أن القرار الإداري إذا صدر بخلاف القانون، فيبقى مالكاً لقوة توليد الآثار المطلوبة، بمعنى أنه يكون نافذاً إلى أن ترجع عنه الإدارة وتسحبه أو يصدر حكم قضائي بإبطاله^(٢).

والتمييز الأهم بين التصرف المنفرد الطرف في القانون العام وفي القانون الخاص، فهو بأن الأفراد لا يقضون لأنفسهم، حيث يُحرم على الأفراد اللجوء إلى القوة أو الإكراه من أجل إلزام الغير بتنفيذ التزاماتهم، وعليهم في كل مرة يجدون مقاومة أو امتناع الآخرين عن القبول أو تنفيذ التصرف القانوني سواءً أكان المنفرد أم المتعدد الأطراف، أن يلجأوا إلى القضاء من أجل استصدار حكم يبيح إكراه الآخرين على التنفيذ أو يجيز اللجوء إلى طرق

(١) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P120.

(٢) د. عادل سيد فهم - القوة التنفيذية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٦.

التنفيذ الإجبارية بواسطة السلطات العامة. أما الإدارة فإنها تملك بإرادتها المنفردة أن تقضي لنفسها وأن تصدر قرارات مشفوعة بامتياز التنفيذ المباشر^(١).

ثانياً: تعدد مصدري القرار لا تؤثر على صفته الانفرادية

٥٢- إن سمة الأحادية ليست مجرد عنصر شكلي يتعلق بالمظهر الخارجي للإرادة، إنما تعبر عن وحدة الإرادة التي يتضمنها التصرف. فمهما كان عدد المتصرفين، يبقى التصرف منفرداً إذا احتوى على إرادة واحدة، أي إرادة السلطة العامة. فسمة الأحادية تختص بنوع معين من طرق إنتاج التصرفات القانونية وهي الطريقة التي لا تتطلب للوصول إلى الهدف سوى تدخل إرادة واحدة^(٢).

وهناك خطأ شائع يتحصل في الربط ما بين سمة الأحادية في التصرف وبين أحادية أو تعدد أطراف التصرف، مما يؤدي إلى تحويلها إلى فكرة كمية تختفي بذلك طبيعتها الحقيقية. ووفقاً لهذه النظرية فإن مصدري القرار هم بالمعنى الواسع كل الأشخاص الذين تدخلوا في انجاز هذا القرار. أما بالمعنى الضيق فإن مصدر القرار يقتصر على الأشخاص الذي يسند إليهم هذا القرار، بحيث يكون لإرادتهم أو رضاهم الدور الأساسي في إصدار القرار ودخوله حيز التنفيذ وأن امتناعهم عن إصداره يمنع صدوره^(٣)، إلا أن هذا التمييز هو تمييز عددي لا ينتج عنه أي مفاعيل قانونية. فالقرار الإداري يتميز بالإرادة المنفردة لجهة واحدة مهما كان عدد الأشخاص المكلفين صلاحية إصداره^(٤).

فنتج الأثر القانوني للتصرف المنفرد عن إرادة وحيدة، حيث أن سمة الأحادية لا تتعلق فقط بعدد من يبرمون التصرف، إذ من اليسير التعرف على تصرفات منفردة قام بها شخصان أو أكثر، مثال ذلك القانون والقرارات الصادرة عن الجمعيات، فهي على أكثر تقدير تصرفات منفردة لكنها صادرة عن هيئة جماعية.

(١) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit. P 120.

(2) J.M. De la moutte- L'acte juridique unilatéral, Op. Cit. P 41n° 31.

(3) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 P 197.

(4) Ch. Eisenmann - Op. Cit. T2 P 202.

إذ فسمة الأحادية هي صفة في الإرادة المعلنة في التصرف، أي أنها صفة في الإرادة منظوراً إليها في ذاتها⁽¹⁾. والطابع المنفرد للعمل الإداري لا يعني مطلقاً صدوره عن فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه، ومع ذلك يعتبر قراراً إدارياً طالما أنهم جميعاً يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة، وإذا كانت وحدانية التصرف تقتض أن يحمل القرار توقيعاً واحداً، فإن تعدد التوقيع في متن القرار لا يتعارض أيضاً مع طابع الأحادية. هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا التعدد لا يهدف كما في العقد الإداري إلى تحديد نوعية العلاقات المتبادلة فيما بينهم، وأن العلاقة بين المشاركين في إنشاء هذا العمل، تقوم على وحدة المصلحة، وهي المصلحة العامة، وليس المصالح المتعددة أو المتضاربة⁽²⁾.

ويجد الطابع المنفرد للقرار الإداري مبرراته في الصفة الآمرة للقرار، وفرضه الإلزامات على المخاطبين به بصرف النظر عن قبولهم أو عدم قبولهم⁽³⁾.

وعن تحديد الجهة التي يعتبر القرار الإداري صادراً عنها، فإن الأمر بسيط عندما ينص القانون أن جهة إدارة معينة هي المختصة بإصدار قرار إداري بصورة منفردة، دون مشاركة أي سلطة أخرى، فإن هذا القرار يعتبر صادراً عن هذه الجهة الإدارية، حتى ولو تدخلت عدة جهات إدارية في إعداد القرار، وأياً كان دور هذه الجهات المتعددة، وسواء اقتصر على مجرد المشاركة المادية في صياغة القرار، أو كان لها دور إيجابي في تحديد مضمونه القانوني⁽⁴⁾.

لكن إذا فرض القانون تدخل عدة جهات إدارية في إصدار القرار، فإن هذا القرار يعتبر صادراً عن كل من أوجب القانون مشاركته، كما لو فرض القانون أن يصدر قرار بالاشتراك بين وزيرين.

وعلى العكس إذا أناط القانون سلطة إصدار قرار معين بشخص معين فقط، فإن كل من يشركهم في صنع القرار لا يعتبرون من مصدره⁽⁵⁾.

(1) G. Dupuis- Définition de l'acte unilatéral -Mélanges Eisenmann 1977 p209.

(2) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p15 n°17.

(3) P. Delvolvé – Op. Cit. p12 n°7.

(4) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit T1 P420

(5) P. Delvolvé – Op. Cit. p15 n°14.

وإذا نصَّ القانون على وجوب أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل اتخاذ قرار معين، فإن القرار في هذه الحالة يُسندُ إلى الشخص أو للأشخاص الذين أنيط بهم سلطة توقيع القرار وإصداره. أما الأشخاص أو الهيئات التي يستلزم القانون أخذ رأيها قبل اتخاذ القرار، فلا تعتبر من بين الهيئة التي أصدرته، سواءً أكانت استشارتها إلزامية^(١) أم اختيارية، وسواءً أكانت الإدارة ملزمةً بمضمون الاستشارة أم غير ملزمةٍ بها. ويخرج أيضاً من بين الهيئات المصدرة للقرار الأشخاص الذين يكون لهم حق اقتراح القرارات، ما دامت السلطة التي تتخذ القرار النهائي غير مقيدة بهذه الاقتراحات. وبالنسبة للقرارات التي تصدر عن الهيئات اللامركزية وتخضع لمصادقة سلطة الوصاية. فيعتبر القضاء أن ممارسة الدولة بواسطة إحدى وزاراتها سلطة الوصاية الإدارية على بعض قرارات البلدية لا تجعل منها صاحبة القرار الإداري الذي يصدر عن البلدية^(٢). ويكفي توجيه الطعن إلى القرار البلدي ليشمل كافة عناصره ومنها عنصر المصادقة، لأن المصادقة هي شرط من شروط نفاذ القرار البلدي^(٣).

ثالثاً: صفة الإنفراد تميّز القرار الإداري عن العقد الإداري

٥٣- لا تعتبر العقود الإدارية بأنها قرارات إدارية لأنها لا تعبّر عن إرادة الإدارة لوحدها، بل تجتمع فيها إرادتي الإدارة والجهة المتعاقدة معها سوية^(٤). فعند تلاقي الإرادات ينعدم ركن الإنفراد الذي هو خاصية ضرورية في القرار الإداري^(٥). والمعايير المعتمدة لتمييز العقد عن القرار الإداري في الحالات الملتبسة تكمن في الوقوف على إرادة الإدارة المنشئة للعمل القانوني، بحيث يعتبر "قرار" عند كفاية إرادة الإدارة لفرضه وإلا فهو "عقد" عند وجوب تلاقي الإرادتين لنشوئه.

(١) من الأمثلة عن الاستشارة الإلزامية قبل اتخاذ القرار - واجب استشارة المجلس الأعلى للتربية في فرنسا قبل اتخاذ أي قرار يتعلق بالتربية أو التعليم.

C.E. 19 mars 2007, Mme X et autres, req. n° 300467

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٠١ تاريخ ١ حزيران ١٩٩٨، الرقيب الأول يوسف باخوس/الدولة ومحافظه مدينة بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٥٤٦-٥٤٧. قرار رقم ٣٠٤ تاريخ ٣٠ كانون الأول ١٩٨٥، يوسف أبو عبد الله / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ٣٠٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ١١٦٧ تاريخ ١١ كانون الأول ١٩٦٤، بلدية انطلياس والنقاش/ جورج مشعلاني، م.إ. ١٩٦٥ ص ١٠.

(٤) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français, Op. Cit. p55 n°102.

(٥) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p248.

د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- الجزء الأول- دار النشر للجامعات المصرية- الطبعة الأولى ١٩٥٤-١٩٥٥ ص ٦٤٨.

في الحالة الأولى يبقى العمل القانوني موصوفاً بـ "القرار" وإن سبقته موافقة المعني به أو أعقبته^(١). أما العقد الإداري فليس من صنع الإدارة وحدها بل مصدره إرادة الإدارة وإرادة شخص آخر متعاقد معها، وهذا الطرف الآخر قد يكون سلطة إدارية أخرى أو يكون فرداً عادياً. فكان مبدأ حرية الإرادة أو حرية التعاقد هو أساس العقد الذي تبرمه الإدارة، بينما يكون الخضوع والإلزام هما ما يميّز القرار الإداري^(٢)، المتميّز أصلاً بأنه وحيد الطرف^(٣). فما ينظرُ إليه هو مضمون العمل وأثاره. فالقرار الإداري هو الذي ينشأ من أجل أن يحكم تصرفات أشخاص هم أجنب عن مصدره، أي أشخاص ثالثين بالنسبة إليه، بينما يهدف العقد إلى تنظيم العلاقة المتبادلة بين طرفيه^(٤). والعقد الإداري الذي تبرمه الإدارة مع فريق واحد أو أكثر، لا تترتب آثاره إلا على الفرقاء ولا يجوز تعديله بإرادة منفردة، على عكس القرار الإداري الذي يسري على الغير دون رضاهم^(٥).

وفي القرار الإداري يتضح طابع امتيازات السلطة العامة، هذا بخلاف العقد الإداري، لأن الفرد المتعاقد مع الإدارة قد ارتضى وقبل بإرادته الحرة الالتزام في مواجهة الإدارة، بينما في القرار الإداري فإن الإدارة بدون رضا الأفراد أو قبولهم تقوم باتخاذ عملٍ من جانبها وحدها وإيرادتها وحدها لتتشي حقاً لمصلحة بعض الأفراد أو التزاماً أو واجباً على عاتق هؤلاء الأفراد^(٦).

ولا تشكل عقود الإدارة، إداريةً كانت أو خاصة، مصدرًا من مصادر الشرعية، ولا يمكن طلب إبطالها لتجاوز حد السلطة^(٧)، فمثلاً: يبقى متمتعاً بصفة القرار الإداري، القرار الذي أنشأ الوكالة الإقليمية للاستشفاء، وإن كان يُصدِرُ اتفاقية غايتها تنظيم مرفق عام، كانت

(١) م.ش. قرار رقم ٥٤٨ تاريخ ٨ أيار ١٩٩٧، مصطفى كياره/ بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ٢ ص ٤٥٩.

(٢) Ch. Bréchon-Moulènes - Liberté contractuelle des personnes publiques- AJDA 1998 p643.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥١٥ تاريخ ٢٢ أيار ٢٠٠٣، الشركة اللبنانية الدولية للبترول-لليكو ش.م.ل./ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ٩٩٠.

(٤) R. Chapus _ Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I- p 482 n° 653.

(٥) م.إ.م. قرار رقم ٢٠٠٣/١٣ تاريخ ٢٩ أيار ٢٠٠٣، بلدية صيدا/مؤسسة سنترأتود، مجلة العدل ٢/٣/٢٠٠٣ ص ١٧٣.

(٦) د. محمد رفعت عبد الوهلب- مبادئ وأحكام القانون الإداري- منشورات الطلي الحقوقية ٢٠٠٢ ص ٤٦٧.

(٧) C.E. Ass. 8/1/1988, Min chargé du plan c/ Communauté urbaine de strasbourg, A.J.D.A.1988, 137, Chron. Azibert et de Boisdeffre

الإدارة طرفاً فيها^(١). وكذلك فإن الاتفاقية المبرمة بين الضمان الاجتماعي والنقابات العمالية، ونالت مصادقة الوزير بموجب قرار وزاري دخلت بموجبه هذه الاتفاقية حيز التنفيذ. فإن هذا القرار هو قرار إداري منفرد الطرف وليس اتفاقاً متعدد الأطراف^(٢). وفي قضية مشابهة، قضى المجلس الدستوري الفرنسي أن خضوع الاتفاقيات الحاصلة سناً للمادة (L. 165) من قانون الضمان الاجتماعي إلى مصادقة السلطة الوزارية، فإن لهذه المصادقة على الاتفاق طبيعة القرار التنظيمي^(٣).

ومن الأمثلة التي هي موضع إشكال لتعدد أطرافها، نذكر: المصادرة، ويعتبرها الاجتهاد قراراً إدارياً^(٤)، فالإرادة المنفردة هي التي ساهمت في إدراج المصادرة ضمن فئة القرارات الإدارية، فهي ليست عقداً بين فريقين بل هي إجراء إكراهي من جانب واحد تتخذه السلطة لتأمين المصلحة العامة في ظروف معينة^(٥). وفي المصادرة لا تلتقي إرادة فريقين لتحديد الحقوق والموجبات المتبادلة التي تنشأ عن ارتباطهما وإنما هي تدبير مؤقت تتخذه السلطة من جانبها وحدها فتفرض على المالك بموجبه تقديم المسكن وتؤمن له المنفعة المقابلة بالطرق المحددة في القانون^(٦). بحيث لا تنشئ المصادرة أي حق مكتسب للشخص المستفيد منها، بل أن للإدارة سلطة في تقرير المصادرة وفي إلغائها إذا ما رأت أن الظروف التي أوجبتها قد زالت أو أن الأوضاع القائمة تحتم هذا الإلغاء^(٧).

وبعد طفرة العقود الإدارية خاصة في مجال تكليف القطاع الخاص بإدارة مرافق عامة، والعقود المبرمة بين الإدارة المركزية والإدارات اللامركزية، وكذلك ما نشهده في لبنان من كثرة اللجوء إلى عقود استشارية أو تكليف شركات بتقديم خدمة محددة، بدأ يطرح التساؤل حول ما إذا كان القرار الإداري لا زال هو العمل المهيمن على نشاط الإدارة، أم أن العقد

(١) CE, 14 janv. 1998, Synd. nat. personnels aff. sanit. et soc, D. A.199, comm. n° 221, note J.-C.B.

(٢) C.E. 18 février 1977, Hervouët, Rec. p98; C.E. 9 octobre 1981, Synd. des médecins de Haute-Loire, Rec. p360.

(٣) C.C. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Rec. Cons. const. p33.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٦٢ تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، فرنسيس أبو جوده/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٠٥١.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، ناظم الريشاني/ الدولة - وزارة التربية الوطنية، م.إ. ١٩٦٠ ص ١٩.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٦٩ تاريخ ٢٤ آذار ١٩٦٥، حسين جاهد/ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٥ ص ١١٣.

(٧) م.ش. قرار رقم ٣٢ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٧٢، المقدم نخله مغيب/ الدولة، م.إ. ١٩٧٢ ص ٩٠.

القائم على التقاء إرادتين هو في طريق الحلول مكان القرار الإداري كأسلوب من ضمن أساليب العمل الإداري^(١).

الفقرة الرابعة: الصفة الانفرادية والموافقة على القرار الإداري

٥٤- الأصل أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة، أي إرادة الإدارة وحدها. وإذا كان طابع الإنفراد يعني أن هذا القرار يصدر دون إرادة أو خلافاً لإرادة المخاطبين به، لكن في حالات كثيرة يكون المعنيون بالقرار موافقين مسبقاً على صدوره، أو يكون تطبيق القرار متوقفاً على إرادتهم، أو على صدور تصرف إيجابي من طرفهم.

إلا أن هذا الرضى أو القبول بالقرار لا يحوله أبداً إلى علاقة تعاقدية بل يبقى القرار محتفظاً بطابع الإنفراد الذي يميّزه^(٢). ولا يترتب أي أثر على طلب الأفراد أو موافقتهم على قرار تصدره الإدارة^(٣). وحتى في حالة إصدار القرار بنتيجة لتفاوض أو اتفاق مسبق مع الجماعات المعنية به، فلا يعني ذلك اندماج الإرادتين معاً، وأن القول بذلك يمس بكيانية القرار الإداري ويخلق حالة من الغموض والالتباس حوله^(٤).

واستوعب هذا النوع من القرارات أنظار الفقهاء، لجهة دور ومساهمة الأفراد في تكوين تلك القرارات وفي تحديد فحواها^(٥). فبدت هذه المشاركة وكأنها مظهرٌ لتحسين علاقة الإدارة بالمواطنين، وفي مرحلة لاحقة دخلت في مجال التقنين بعد أن تبناها المشتري وثبتتها في أكثر من قانون^(٦).

(1)N. Poulet-Gibot Leclerc, - La contractualisation des relations entre les personnes publiques- RFDA 1999 p551.

(2) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p116 n°19-20.

(3) Y. Madiot- Aux Frontière du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français --Op. Cit. p283

n°528.

(4)R. Hostiou_ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français_ Op. Cit. p25, M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs – Op. Cit. p61.

(5)J. Rivero, Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits, Mélanges Dabin, 1963, Sirey, t. II, p. 819; J.-M. Auby, La procédure administrative non contentieuse, D. 1956, chron. p. 27.

(6)Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; loi du 17 juillet 1978 portant amélioration des relations entre l'Administration et le public ; loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs; Loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la

ومن يراقب كيفية صدور القرار الإداري، يلاحظ أن سلطة الإدارة بإصدار القرار بإرادتها المنفردة يكون مرتبطاً بمراعاة ضوابط خاصة سعالجها في البنود الآتية:
أولاً: القرارات الإدارية الصادرة بناءً على طلب.
ثانياً: واجب الإعلام المسبق بالقرار لا يؤثر على طبيعته الانفرادية.
ثالثاً: القرارات الإدارية الصادرة بعد سماع المخاطب بها.

أولاً: القرارات الإدارية الصادرة بناءً على طلب

٥٥- يوجد في التعامل الإداري عدد كبير من القرارات الإدارية، وبخاصة منها القرارات الفردية التي يتوقف صدورها على إرادة الأفراد، فالقرارات المتعلقة بتعيين الموظفين لا يمكن أن تصدر إلا بعد أن يتقدم الموظف المعين من الإدارة المختصة بطلب يعلن فيه عن رغبته في الانتساب إلى سلك الوظيفة العامة.
وقرارات منح التراخيص على أنواعها، سواء أكانت تراخيص بناء أم تراخيص ممارسة مهنة حرة على أنواعها، أم بإشغال أو استعمال الأملاك العامة، أم تراخيص النقل، أم تراخيص بالقيام بعمل أو نشاط معين كالتظاهر أو تأسيس الجمعيات أو حمل سلاح أو رخص الصيد. وغيرها.. يضاف إليها لائحة كبيرة من القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على طلب ذوي الشأن، بحيث لا تستطيع الإدارة إصدار تلك القرارات إلا إذا قُدم إليها طلب بهذا المعنى.

في كل هذه الحالات، يبقى القرار الإداري محتفظاً بطابع الإنفراد وإن سبقته موافقة المعني به أو أعقبته^(١)، حتى ولو تعلق صدور هذا القرار على طلب- أو بالمقارنة مع نظرية العقد - على عرض من الشخص الذي صدر القرار لصالحه. فإن قبول الإدارة بهذا الطلب أو العرض، لا يعني أن هذا القرار تحول إلى عقد بين طرفين، الإدارة ومن صدر القرار لصالحه.

démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement; Loi n° 87-502 du 8 juillet 1987 relative aux procédures fiscales et douanières; Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'Administration et les usagers; Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000. relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(١)G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p238.

وحتى في إطار الوظيفة العامة، فإن العلاقة بين الإدارة والموظف هي بإجماع الفقه^(١) والقضاء^(٢) ليست ذات طابع تعاقدية وإنما هي ذات طابع نظامي.

فلم يعتبر الفقه هذه القرارات ذات طبيعة متميزة عن سائر القرارات الإدارية، ولم يجد فيها أي تأثير على خاصية الإنفراد التي تميّز كل أنواع القرارات الإدارية. والسبب في ذلك أنه إذا اشترط القانون موافقة ذي المصلحة لصدور قرار إداري، فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تكون مقيدةً من حيث أنها لا تستطيع إصدار ذلك القرار إلا إذا توفرت أسبابه التي عينها المشتري وهو طلب مسبق من ذوي المصلحة^(٣).

ويمكن القول بأن رضی الأفراد هو أمر ضروري من أجل صحة القرار الإداري، إلا أن هذا الرضى لا يغيّر الطبيعة القانونية للقرار الإداري ولا يحوّلُهُ إلى عقد، لأن لا مساواة بين إرادتين الإدارة والمعنيين بالقرار، فهناك دائماً تفوق لإرادة الإدارة، وهذا ما لا يتلاءم مع الطبيعة العقدية القائمة على تساوي الإرادات.

فالقرار الإداري يبقى دائماً نتيجة إرادة واحدة، وأما إرادة الأفراد المعنيين بالقرار فهي ليست بأكثر من شرط مسبق لإصدار القرار الإداري، وهي عنصر خارجي ليست من أركان القرار بخلاف هذه الإرادة في العقد التي تكون ركناً أساسياً من أركانه^(٤).

فتقديم ذوي المصلحة للطلب من أجل استصدار قرار إداري إنما هو تصرف إلزامي من قبل هؤلاء الأفراد من أجل القيام بالعمل موضوع هذا القرار، فالطبيب الذي يحمل شهادة والكفاءة اللازمة في مهنة الطب لا يستطيع أن يمارس مهنته قبل الاستحصال على إذن مسبق بصيغة قرار إداري. ومؤسسو جمعية لا يمكنهم مباشرة أعمالهم العينية قبل استصدار قرار مسمى علم وخبر. ومن تتوفر فيهم شروط الاستحصال على الجنسية لا يمكن أن يسموا لبنانيين قبل صدور القرار الإداري (مرسوم بمنحهم الجنسية)، ومن يمتلك الأرض

(١) د. فوزت فرحات - القانون الإداري العام- الكتاب الأول - مرجع سابق ص ٢٩٩

(٢) م.ش. قرار رقم ١٢٥٠، تاريخ ١١ كانون الأول ١٩٦٢، أنطونيوس/الدولة، م.إ. ١٩٦٣، ص ١٢٧؛ م.ش. قرار رقم ٩١/٢٤-٩٢، تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩١، الأب

سلامة/الدولة - وزارة التربية، م.ق.إ. ٩٢-٩٣، ص ٩٨.

(٣) S. Caudal -Les procédures contradictoires en dehors du contentieux-RFDA 2001 p13.

(4) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. p61

ومواد البناء والخرائط الهندسية لا يستطيع مباشرة البناء قبل الحصول على رخصة البناء، ومن يملك سيارة لا يستطيع السير قبل الحصول على رخصة قيادة سيارة... من خلال هذه الصورة نتأكد بأن القرارات الصادرة بناءً على طلب هي أسمى تجليات الإرادة المنفردة واستخدام الإدارة لامتيازات السلطة العامة، فهي بهذه القرارات تمنع من تتوافر فيه الشروط من أن يبدأ بالعمل الذي يريد قبل أن تسمح له الإدارة بذلك بموجب قرار يصدر عنها. وما الهدف من إلزامية استصدار قرار مسبق قبل مباشرة العمل، إلا الحد من الفوضى وعشوائية تصرفات المواطنين، مع ما ينتج عنه من اضطراب في المجتمع وتعريض الاستقرار والأمن العام لمخاطر جسيمة. فالسماح لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية بأن يباشر العمل قبل الحصول على الإذن أو الإجازة، هو خرق لقواعد الانتظام العام في المجتمع. ويكون الحفاظ على هذا الانتظام العام عبر تقييد ممارسة أي عمل خاضع لقرار مسبق من الإدارة، بالحصول على السماح أو الإجازة المسبقة التي تصدر بإرادة الإدارة المنفردة طبعاً ضمن حدود القانون.

ثانياً: واجب الإعلام المسبق والطبيعة الانفرادية

٥٦- إذا كانت القرارات الإدارية تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة، إلا أن مفهوم الإدارة، وارتباط مهامها بتحقيق النفع والمصلحة العامة، وأنها تهدف لخير المجتمع وتطوره واستقراره، كل ذلك جعل من عنصر الإرادة المنفردة في اتخاذ القرارات مرتبطاً بهدف سامي أوجب منح الإدارة هكذا امتياز لكي تتمكن من القيام بواجباتها على أكمل صورة. وهذا الهدف السامي جعل من إصدار القرار مرتبطاً بمصلحة الأفراد والهيئات الاجتماعية والمجتمع ككل، ولا تتلاءم خدمة هذا الهدف مع سرية القرارات وفجائيتها. من هنا تكاملت الإنفرادية مع التزام الإدارة بإعلام المخاطبين بالقرار قبل إصداره، بحيث يسمح هذا الإعلام المسبق بتجنب الفجائية أو إصدار قرارات لم تكن داخلة ضمن توقع المخاطبين بهذا

القرار^(١)، فلتزم الإدارة بالوجاهية-مجازاً- وتستمع إلى المعنيين بالقرار أو تطلعهم على مضمونه وتتلقى منهم الإيضاحات والانتقادات على مضمونه^(٢).

ولهذا الموجب أهمية خاصة في المجالات الاقتصادية، حيث عادةً ما تنظّم الشركات والهيئات الاقتصادية منظمة شؤونها على أساس الأنظمة النافذة، فإذا حصل أي تغيير طارئ في التنظيم القانوني فإن ذلك سينعكس سلباً على الوضع الاقتصادي ويضر بالمصالح الخاصة والعامة على حدٍ سواء، من هنا كان لمبدأ الإعلام المسبق وحتى المشاورة أهمية خاصة بالنسبة للقرارات المتخذة في الحقل الاقتصادي^(٣).

وعندما تعمل الإدارة -استجابةً لمطالب النقابات أو أصحاب المهن أو الهيئات المحلية - على إصدار قرار إداري تنظيمي يجدون حاجة ملحة لإصداره، أو على العكس يطلبون من الإدارة إصدار التعديلات اللازمة على قرار سابق لعدم تلاؤمه مع الأوضاع الواقعية والقانونية الجديدة. أو حتى قد تدعن الإدارة لتظاهرات وإضرابات الفريق المخاطب بتطبيق القرار فتعمل على إلغائه، فلا يمكن القول في هذه الأمثلة المطروحة أن القرار الإداري صادر عن إرادة المخاطبين بالقرار وأن الإدارة إنما نفذت إرادة هؤلاء لا إرادتها الذاتية خاصةً في الحالة التي تدعن فيها الإدارة لهذه المطالب.

فالمبدأ، هو عدم ترتّب أي أثر قانوني على رضی الشخص أو الأشخاص الذين يستهدفهم القرار. بل إن حصول الإدارة على موافقة مسبقة ممن تتفاوض معهم على إصدار القرار الإداري لا ينفي عن هذا القرار طابعه الأحادي (المنفرد). ونتيجة لهذا الأمر، فإن القاضي يقبل في أن تنقض الإدارة هذا الاتفاق المعنوي، أو أن تلجأ إلى تعديله، وإلغائه أو حتى صرف النظر عن اتخاذه^(٤).

٥٧- وقد تعزز واجب الإعلام المسبق مع زوال الدولة البوليسية، بحيث زالت معها القرارات السرية أو الفجائية، وحلّت مكانها الشفافية وتعزيز الثقة المتبادلة بين الإدارة

(1) C.E. Ass. 24 mars 2006, Société KPMG, AJDA 2006 p1028, note C. Landais et F. Lenica

(2) S. Caudal - Les procédures contradictoires en dehors du contentieux-RFDA 2001 p13.

(3) S. Calmes - Du principe de protection de la confiance legítme en droits Allemand, Communautaire et Français- Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) le 27 janvier 2000.p479 et suite.

(4) C.E. Ass. 23.3.1973, Féd. Des personnels de la défense nato, CFDT, AJ 1973, 503, note U.S.

والمواطنين. وتبلورت هذه الثقة بانطلاق مبدأ الثقة المشروعة للمواطنين، كمبدأ عام للقانون وفقاً لقانون الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾، يسري على القوانين والقرارات الإدارية. وإعمالاً لهذا المبدأ، يتوجب على الإدارة عندما ترغب بتعديل الأنظمة الإدارية، أن تتخذ التدابير الانتقالية، من أجل أن لا تصطدم بالثقة التي نالها ذوي المصلحة من الأنظمة السابقة⁽²⁾. ويعتبر هذا المبدأ، نتيجة طبيعية لمبدأ الإستقرار القانوني منظوراً إليه من زاوية المصلحة المشروعة للفرقاء⁽³⁾. ولم يكن هذا المبدأ غريباً عن القانون الفرنسي، حيث كان له بعض التطبيقات الخجولة في الاجتهاد منذ زمن طويل وذلك في قضايا المسؤولية الناشئة عن الاعلام الخاطيء، وفي قضايا الوعود التي لم تلتزم بها الإدارة، حيث نجد حكماً قديماً ومنسياً لمجلس الدولة رتب مسؤولية الإدارة الناشئة عن تغيير قراراتها بصورة غير مبررة، فأخّلت بواجب الحفاظ على استقرار أوضاع المستدعي المشروعة⁽⁴⁾. فعلى الإدارة عند ممارسة نشاطها أن تعمل على أن لا تحمّل الأفراد أضراراً بسبب تعديلها غير المتوقع للقواعد التي أصدرتها، إذ من غير الضروري أن يتمّ التغيير بصورة فجائية، سواء بسبب أهداف التعديل أو النتائج المتوخاة منه. وقضت محكمة بداية ستراسبوغ بأن إقدام السلطة الإدارية على تعديل قرار إداري، استجابةً للتطورات الحديثة التي تيرر هذا التعديل، دون أن تعمل عند اتخاذها للتعديل الجديد على مراعاة الأوضاع الخاصة عبر إعلام الأفراد مسبقاً، أو اتخاذ التدابير الانتقالية اللازمة. وإذ حصل التعديل وطبق بصورة فورية، واستتبع أثر مباشر وسلبى على النشاط المهني للمستدعي، فتكون الإدارة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمستدعي والناجم عن التعديل المفاجئ للقواعد المطبقة⁽⁵⁾.

أما في لبنان فلا يظهر أن مجلس شورى الدولة اللبناني قد أخذ بهذا المبدأ، فعندما ألغى مجلس الوزراء الدعم عن الشمندر السكري بصورة مفاجئة وأضر بمصنع كان اشترى معدات حديثة قبل نحو عام، فإن مجلس القضايا لدى مجلس شورى الدولة، لم يلق على

(1) Aff. 7/56 et 3 à 7/57, D. Algera c/ Assemblée commune de la CECA, Rec.,III,p81 – Cité par Letemendia – Retrait et abrogation des actes administratifs individuels. – Etudes Europeennes 1987 –p175

(2)R.S – .Note sous C.E.16 mars 1998, Assoc. élèves, parents d'élèves et professeurs des classes – Dr. adm.1998 – Comm 149

(3)M. Fromont - Le principe de sécurité juridique- AJDA 1996 p178.

(4) C.E.22 novembre 1929, Cie des mines de Sigüiri, Sirey 1930,III , p17 – Cité par R. Chapus _ Droit Administratif Général

Op. Cit. Tome I p100 no135

(5)T.A. Strasbourg, 8 décembre 1994, Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'environnement, A.J.D.A. 1995 p555

عائق الإدارة أي موجب بإعلام المخاطبين بهذا القرار بصورة مسبقة، كما لم يقرر أنه كان على الإدارة منحهم فترة انتقالية من أجل أن يرتبوا أوضاعهم، وإنما ردّ المجلس المراجعة معتبراً أن هذا القرار الإداري يرفع الدعم هو من فئة الأعمال الحكومية^(١).

إلى جانب مبدأ حماية الثقة المشروعة يقف مبدأ الاستقرار القانوني الذي يعرّف بأنه الضمانة والحماية التي ترمي إلى استبعاد الريبة أو عدم الاستقرار أو التغيير القاسي في تطبيق القانون. أو هو الوسيلة الموجودة في النشاط الإداري، ويعطي الأفراد حق التحرك في ميدان قانوني ثابت، وذلك للوقاية من المصادفات والاحتمالات المرتجلة وغير المدروسة والتي تصيب القواعد القانونية^(٢) أو التي تكون غير مستندة إلى أسباب جدية. وهذا المبدأ هو قيمة اجتماعية يجب أن نحققها، وهو مبدأ أساسي في كل نظام قانوني، حيث أن كل مواطن يجب أن يعرف مسبقاً وبصورة محددة الفوائد والأضرار الناجمة عن القرارات التي تصدرها الإدارة، وأيضاً القواعد القانونية التي تُفرض عليه^(٣).

ورغم التقارب الكبير بين مبدأي الاستقرار القانوني وحماية الثقة المشروعة، إلا أن ذلك لا يعني أنهما مبدأ واحد.

فمبدأ الاستقرار القانوني، يعني أن قرارات السلطة الإدارية تكون متوافقة مع قاعدة موضوعية، هي قاعدة ثبات القواعد والمراكز القانونية^(٤). ومبدأ حماية الثقة المشروعة يهدف إلى حماية الثقة التي نالها المستفيد من القرار أي له الحق في الاستقرار على الأقل خلال فترة زمنية محددة .

فالمبدأ الأول أي الاستقرار القانوني يطبق بصورة مجردة، أي بدون الأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للمستفيدين من القرار. والمبدأ الثاني أي مبدأ الثقة المشروعة، فيأخذ بعين

(١) مجلس القضايا - قرار رقم ٢٠٠٣/٧٧٦ - ٢٠٠٤ - تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤ - شركة تصنيع الشمندر السكري ش.م.ل./ الدولة - مجلس الوزراء، وتعليق د.

فوزت فرحات في كتابه محطات هامة في اجتهادات مجلس شورى الدولة اللبناني - قيد الإعداد.

(2) Heers, M - La Sécurité juridique en droit administratif français: Vers une consécration du principe de confiance légitime? RFDA1995 p963

(3) M. Fromont - Le Principe de sécurité juridique - A.J.D.A. 1997 p178

(4) S. Calmes - Du principe de protection de la confiance légitime en droits Allemand, Communautaire et Français- Thèse Pr. p194.

الاعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار، وبصورة خاصة حسن النية^(١). واليوم أخذ مبدأ الاستقرار القانوني موقعه ضمن المبادئ العامة للقانون^(٢).

ثالثاً: القرارات التي لا تصدر قبل سماع المخاطب بها

٥٨- إذا كان من القرارات -التي ذكرنا- ما لا يصدر إلا بناءً على طلب أو بعد إعلام المخاطبين بها، فإن هناك نوع آخر من القرارات لا تكون صادرة بصورة صحيحة إذا لم تستمتع الإدارة مسبقاً للشخص المعني بها. وهي حالة القرارات التأديبية والقرارات الإدارية التي تخفي عقوبة مقنعة. ففي كلا الحالتين لا يصح القرار المتخذ ما لم يكن مسبقاً بسماع الشخص المعني، وذلك تطبيقاً لمبدأ الجاهية الذي يعتبر مبدأً أساسياً وجوهرياً في أصول المحاكمات المدنية والجنائية والإدارية^(٣)، ثم انتقل إلى مجال القرارات الإدارية ذات الطابع التأديبي أو التي تخفي عقوبة مقنعة.

فالقرار التأديبي هو إمكانية بيد السلطة الإدارية لمعاقبة تصرف يضرُّ بمسار المرفق العام أو يشكّل تماديه خطراً على انضباطية العمل في الإدارات العامة، فإذا ارتكب الموظف أو العامل مخالفة تأديبية، فإن هذه المخالفة تستوجب استعمال الإدارة لسلطتها التأديبية واتخاذ القرارات التأديبية المناسبة بحقها. فالمخالفة التأديبية هي ركن السبب في اتخاذ الإدارة أو مجلس التأديب للعقوبات التأديبية لقاء هذه المخالفة^(٤).

وعند إصدار قرار تأديبي يتوجب على السلطة الإدارية أن تبلغ الموظف التقارير أو المعلومات أو المستندات الموجودة بحوزتها والتي بنظرها تدنيه كي يتمكن هذا الموظف من بيان أقواله والدفاع عن نفسه^(٥). ويعتبر القضاء أن الإجراءات المتضمنة إبلاغ الموظف

(1) S. Calmes - Du principe de protection de la confiance legitime... Op. Cit. p215

(2) C. Claire Landais & F. Lenica, - Sécurité juridique : la consecration- AJDA 2006 p1028; B. Mathieu - Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat- AJDA 2006 p841; L. Tesoka - Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français- AJDA 2006 p2214; M. Delamarre - La sécurité juridique et le juge administratif français- AJDA 2004 p. 186.

(3) O. Schrameck - Quelques observations sur le principe du contradictoire, Mélanges Braibant, Dalloz, 1986, p. 629.

(4) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٥٤.
(٥) م.ش. قرار رقم ٢٩٢ تاريخ ١٨ نيسان ٢٠٠٠، ريمون هرموش/ الدولة، م.ق.ا. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٧١.

قبل إدانته المعلومات الأساسية المتوافرة لدى الهيئة والسلطة المختصة من الأصول الجهرية، لتعلقها بالمبادئ العامة التي يؤدي عدم احترامها لإبطال القرار التأديبي^(١). فيطبق في القضايا التأديبية مبدأ الوجاهية المعمول به أمام الهيئات القضائية^(٢). ويدخل ضمن فئة القرارات التأديبية قرار كف يد المخاتير^(٣) ومعاونيهم، بينما يدخل قرار سحب رخصة سوق السيارة ضمن فئة العقوبة الإدارية^(٤).

أما القرارات التي تخفي عقوبة مقننة فهي تقترب من القرارات التأديبية، لذا أوجب الاجتهاد إخضاعها للنظام الخاص بالقرارات التأديبية. ووضع معيار تمييز القرار التأديبي بأنه القرار الذي يوضع لمعاقبة أخطاء تأديبية^(٥). وبالنسبة لتدابير الوضع بالتصرف، فقد استقر مجلس شوري الدولة في جميع أحكامه على اعتبار التدابير الإدارية التي تستهدف الموظف بنية زجرية هي بمثابة عقوبة تأديبية مقننة^(٦). وعلى هذا الأساس يجب أن تحاط بالضمانات المفروضة على الإدارة في الحقل التأديبي وإلا وصلنا إلى استحالة إبطال التدبير الإداري الذي ينطوي على عقوبة تأديبية، رغم غياب الضمانات التأديبية عنه.

وإذا سكت النص عن تبيان هذه الحالات، فيقرر الاجتهاد أن هناك حد أدنى من الضمانات الأساسية تستمد من مبدأي الوجاهية وحق الدفاع، وهما من الحقوق المحمية دستورياً، وهي ضمانات توجب اطلاع الشخص المعني على الملف ليتمكن من الدفاع عن نفسه وتقديم كل ما لديه من دفوعات ووثائق^(٧). لذا فإن المراسيم التي تضمنت تدابير الوضع بالتصرف والتي اتخذت بحق بعض موظفي الفئة الأولى ضمن ما وصفت بالإصلاح الإداري، هي من التدابير المبنية على اعتبارات ذاتية للشخص موضوع التدبير، والتي يجب

C.E. 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, GAJA 2005 n°56 p348.

R. Odent- Contentieux Administratif, Op. Cit. p 188g et 2136.

(١) م. ش. قرار رقم ٧٧٨ تاريخ ١٩٩٤/٩/٨، د. جبور/الدولة- وزارة الثقافة والتعليم العالي- الجامعة اللبنانية، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٦٠٨.

(٢) S. Bolle - L'engagement des poursuites disciplinaires dans la fonction publique Un régime « introuvable »- RFDA 2001 p421.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٦٠، سركيس أبو فرح/الدولة، م.ق.إ. ١٩٦٠ ص ٥٠.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٩٠ تاريخ ٧ كانون الثاني ١٩٩٨، مجد حمزة/الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٢٢٤.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/١٦ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٨، لبنى عفيف نجار / بلدية بيت مري - عين سعادة.

(٦) R. Odent _ Contentieux Administratif, Op. Cit. P2142.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٠٧ تاريخ ١٨ كانون الثاني ٢٠٠١، الدكتور أمل الفخري/الجامعة اللبنانية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٢٢٣.

أن يراعى فيها حق الدفاع، وكانت جميعها عرضةً للإبطال بسبب عدم سماع الموظف قبل اتخاذ قرار وضعه بالتصرف^(١). أي أن إغفال الإدارة لموجب سماع المخاطب بالقرار قبل اتخاذ هذا النوع من القرارات سيؤدي إلى تعيب هذا القرار بعيب جوهري يؤدي إلى إبطاله. مع التذكير بأن هذا الإبطال اللاحق لا يؤثر على الطبيعة الإدارية للقرار، وأن سماع المعني به قبل إصداره، لا يحوّل هذا القرار إلى حكم قضائي، ولا إلى اتفاق ثنائي الأطراف.

(١) م.ش. قرار رقم ٤٧٩ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠٢، محمد عبيد / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٣٩- م.ش. قرار رقم ٤٨٣ تاريخ ٨ أيار ٢٠٠٢، خليل بو منصور / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٥١- م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ ٨ أيار ٢٠٠٢، منير ابو عسلي / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٥٦- م.ش. قرار رقم ٦٥٢ تاريخ ١١ تموز ٢٠٠٢، محمد فواز / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١٠٩٦- م.ش. قرار رقم ٦٧ تاريخ ٢٣ تشرين الأول ٢٠٠١، المهندس رياض عبدالله / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص- م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٤٦٢-٢٠٠٤ تاريخ ١٣ تموز ٢٠٠٤، عادل الشويري / الدولة- وزارة الزراعة.

الفصل الثالث:
القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية

٥٩- يُستفاد من تعريف القرار الإداري: "تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية" أن مصدر هذا القرار هو دائماً شخص ينتمي إلى عائلة السلطة العامة، ومن بين السلطات العامة، فإن السلطات الإدارية هي وحدها التي تتخذ قرارات تكون بطبيعتها قرارات إدارية^(١).

ومصطلح سلطة إدارية لا ينطبق على كل عاملٍ أو موظف في الإدارات العامة، إذ ليس كل إداري يملك صلاحية إصدار القرارات الإدارية حيث يرتبط هذا القرار بالسلطة التي منحها القانون هذا الحق، أي تملك الاختصاص الضروري للتصرف بموجب تقنية القرار الإداري^(٢). فتعتبر فقط قرارات إدارية القرارات التي تنسب إلى الإدارة وبواسطة الموظفين المختصين بذلك، حيث يعتبر القرار الإداري وكأنه قرار الموظف الإداري^(٣). وبعد أن ثبَّت بأن مصدر القرار الإداري هو إدارة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة، يكون قد تحدد نطاق البحث في هذه الفقرة، بحيث نتعرَّف على السلطة التي تملك صلاحية إصدار القرار الإداري من خلال البنود الآتية:

الفقرة الأولى: المبدأ هو أن كل سلطة إدارية لها حق اتخاذ قرارات إدارية.

الفقرة الثانية: معنى السلطة الإدارية القادرة على إصدار القرار الإداري.

الفقرة الثالثة: القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المركزية واللامركزية.

الفقرة الأولى: كل سلطة إدارية لها حق اتخاذ قرارات إدارية

٦٠- إن إصدار القرارات الإدارية هو من امتيازات الإدارة، التي لا يستطيع الأفراد التمتع بها أو استخدامها، والسلطة العامة هي الوسيلة القانونية الإيجابية الوحيدة في المجتمع، التي وُجدت لصالح وخدمة هذا المجتمع^(٤). وتعتبر في ذاتها مبدأً قانونياً مصدره روح

(1) R. Carré de Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. p482 n°161.

(2) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs - Op. Cit. p42.

(3) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p691.

(4) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p93.

القانون العام ومبادئه التي تختلف عن روح القانون الخاص، بحيث تستخدم الإدارة هذا الامتياز لتحقيق المصالح العامة، ولخدمة المرافق العام ودوام سيرها بانتظام^(١). وبهذا المعنى فإن القرار الإداري هو أبرز مظهر لسلطان الإدارة، لأنها لن تستطيع ممارسة الوظائف التي وضعها على عاتقها الدستور ومبادئ التنظيم الإداري، إذا لم تكن تحوز لسلطة الأمر، الذي يمنح الإدارة سلطة إصدار القرارات الملزمة وسلطة تنفيذها^(٢). ولولا هذه السلطة، لكان على الإدارة أن تفقد الكثير من وقتها، إذا ما أُلزمت برفع الأمر إلى القضاء في كل تصرفاتها وطلباتها، مما سيعرقل سير المرافق العامة. فكانت هذه الخشية هي المبرر لمنح الإدارة حق إصدار القرارات الإدارية^(٣). وبهذه الصورة اعتُبر عنصر السلطة الإدارية العامة بأنه عنصر جوهري لتكوين القرار، وهذا ما سنعالجه في هذه الفقرة وفقاً للمواضيع الآتية:

أولاً: المصدر القانوني لاحتكار الإدارة لسلطة إصدار القرارات الإدارية.

ثانياً: أن تكون السلطة التي أصدرته سلطة وطنية.

ثالثاً: توقيع القرار يعتبر ركناً جوهرياً لتكوين القرار الإداري.

أولاً: المصدر القانوني لاحتكار الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية

٦١- تردُّ سلطة الإدارة باتخاذ قرارات إدارية إلى مبدأ سلطان الدولة، فالإدارة لا تحتاج إلى اللجوء إلى سلطة أخرى إذا أرادت أن تصدر قراراً أو تلغيه لأي سبب. فلا يمكن وضع قيد على سلطانها المقرر في الدستور والقانون، وهو مبدأ كان قد وضع أسسه الفقيه الألماني Ihering الذي نادى بمبدأ سلطان الدولة.

(١) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق ص ٢١٦.

(2) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général -Op. Cit. P42

(3) C.E. 21 novembre 1913, Larose, S.1915 p25, note M. Hauriou

فالدولة هي الدولة، فإذا ما خضعت للقانون فإنها تخضع له لأنها هي التي سنته^(١)، وفرضت على نفسها في الوثيقة الأساسية المسماة بالدستور واجب الالتزام بأحكامه. فهذا هو الأساس الذي تتبنى عليه كافة تصرفات الأجهزة الدستورية في الدولة، من إصدار القوانين كسلطة تشريعية أو إصدار القرارات كسلطة إدارية، فسبب إلزام قوانينها وقراراتها لها هي إرادتها ذاتها. فالقانون بالنسبة للدولة ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة للوصول إلى غاية.

وغاية الدولة كغاية القانون هي المحافظة على الأسس الحيوية الضرورية للمجتمع والإبقاء عليه. فإذا تحتمَّ إلغاء أو تعديل قانون أو نظام إداري أمكن للسلطة المختصة أن تقوم بذلك، ذلك أن القوانين والأنظمة وجدت لخدمة المجتمع ولم ينشأ المجتمع لخدمة القانون، وإذا كانت الإدارة أمام خيار التضحية بالقانون أو المجتمع فعليها أن تضحى بالقانون وتتخذ المجتمع^(٢). ومن مبدأ سلطان الدولة نشأ المبدأ الذي بموجبه تتمتع الإدارة بامتياز العمل العفوي، أي العمل الذي تأتيه الإدارة عفواً وتلقائياً ودون موافقة الغير عليه^(٣).

وبهذه الصورة شكَّلت القرارات الإدارية بطبيعتها أيأ كان النشاط الذي تندرج فيه، التعبير الأمثل عن ممارسة امتيازات السلطة العامة^(٤). وهذا هو المعيار الذي سنثبت في مراحل لاحقة من الأطروحة بأنه المعيار المستقر في الفقه والاجتهاد^(٥)، بعد أن كان الفقه متأرجحاً بين مدرسة (Hauriou) التي تؤسس القانون الإداري على أساس فكرة امتيازات السلطة العامة^(٦)، ومن مؤيديها (Vedel, Chapus)، ومدرسة (Duguit) التي تركز

(١) د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٤ ص ٤٩.

(٢) د. ثروت الأسيوطي - نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية القاهرة- العدد الأول ١٩٦٦ ص ٧٠.

(٣) د. جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول- مرجع سابق ص ٢٥٢.

(٤) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الثاني- مرجع سابق ص ٣٢.

(٥) T. C. 10 juillet 1956, Sté Bourgogne-Bois, Rec. p586 ; C.E. 6 octobre 1961, Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales, A.J.D.A. 1961 p610, T. C. 22 octobre 1979,

Texier, RDP1980 p887; C.E. 5 mai 1993, Cne Montrouge, Rec. p675; C.E. 29 décembre 1999, Fancis Villa, RFDA2000, p220; C.E. 9 février 1994, Bayemy, D1994, somm. p254, obs. F. Julien-Lafferrière.

(٦) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général —Op. Cit. P227; L. Sfez - Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif Français- LGDJ1966 p84.

على فكرة المرفق العام^(١)، ومن أنصارها (Bonnard, Latournerie , Laubadère)^(٢).

وفي الاجتهاد ما قضى بأن القرارات التي تفرض على المعنيين بها وتتضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة هي قرارات إدارية^(٣). وفي الفقه من يعتبر القانون الإداري هو قانون السلطة العامة، حيث يتميّز هذا القانون بسمو الإدارة على الأفراد، وفي العلاقة القائمة بينهما يضمن القانون الإداري تفوق الإدارة على الجميع^(٤).

فالإدارة لا يمكن أن تتساوى بالأفراد ولا بد لها من امتيازات وأن تكون في وضعٍ يسمو على مركز الأفراد حتى تستطيع أن تقوم بوظيفتها وهذه الامتيازات التي تخرج عن القواعد العامة لا بد لها من أساس ترتكز عليه، وأساسها يوجد بلا شك في فكرة السلطة العامة^(٥). وهذا الاحتكار بممارسة امتيازات السلطة العامة هو حق حصري للإدارة لا يشاركها به أي من الأفراد، بخلاف إدارة المرفق العام، حيث يمكن أن نرى أشخاصاً من القانون الخاص مكلفين بإدارة مرفق عام. وأيضاً فيما خصّ تحقيق النفع العام، فإن كان هدف الإدارة من كل نشاط هو تحقيق النفع العام، فهذا الهدف قد يعمل على تحقيقه أيضاً الأفراد من خلال الجمعيات الأهلية الخاصة.

٦٢- هكذا يتضح لنا أن النفع العام هو فكرة مشتركة وإن المرافق العامة فكرة مشتركة، بينما السلطة العامة هي فكرة خاصة بالإدارة لا يشاطرها الأفراد في ممارستها، وعلى ذلك فإن الفكرة التي تصلح معياراً وأساساً للقرار الإداري إنما تؤسس على فكرة السلطة العامة وترتبط بها. ذلك أن السلطة الإدارية وهي تصدر هذا التصرف، إنما تمارس دائماً سلطة

(1) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p60.

(2) E. Breen, Le doyen Vedel et Charles Eisenmann : une controverse sur les fondements du droit administratif : RFDA. 2002, p. 232.

(3) C.E. 22 novembre 1974, Fédération des industries française d'articles de sport, Rec p576.

(4) G. Braibant- Le Droit administratif Français, Op. Cit. p167.

(٥) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر - مرجع سابق ص ٢٠

الأمر والجبر^(١). فالقرار الإداري هو الأداة الفضلى لممارسة امتيازات السلطة العامة، الذي يترجم بالأثر الإجباري والإكراهي المفروض بصورة منفردة^(٢).

وهذا المعيار هو ما تبناه القضاء اللبناني في أكثر من قرار عندما اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية بأنه يدخل ضمن صلاحية القضاء الإداري العمل الإداري المتخذ ضمن نطاق ممارسة السلطة العامة^(٣). أو ما قضى به مجلس شورى الدولة بأن امتيازات السلطة العامة تُمنح للإدارة لممارسة أعمال واتخاذ تدابير تنظيمية أو فردية من شأنها أن تنشئ بحد ذاتها واجبات والتزامات للأشخاص الثالثين^(٤).

إلا أن موقفاً فقهيّاً أنكر ربط القرار الإداري بامتيازات السلطة العامة، أو بالطبيعة السلطوية أو الأمرة، واعتبر هذا الربط خطأً غير مغتفر، ذلك أن الدولة والهيئات المحلية تصدر الكثير من القرارات لصالح المواطنين أو الموظفين، لذا يكفي لوجود هذا التصرف القانوني المنفرد الطرف أن يكون صادراً عن إرادة الإدارة بهدف إحداث الآثار القانونية، سواءً أكانت هذه النتائج منح الحقوق أو التراخيص أو فرض الموجبات^(٥).

فهذا المعيار العضوي البسيط في تعريف القرار الإداري وربطه بالإدارة والسلطة الإدارية العامة^(٦)، بحيث أصرَّ جانب من الفقه على رفض الاعتراف بالقرار الإداري الذي يصدر عن هيئة غريبة عن الإدارة^(٧)، قد أصابه بعض التشوش بعد صدور عدة أحكام قضائية تعترف للهيئات الخاصة بإصدار قرارات إدارية، فحصل انحراف في الفقه في تعريف القرار الإداري، وجاء فقهاء ليقولوا بأن القرار الإداري هو القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية وبصورة استثنائية عن هيئات خاصة تملك امتيازات السلطة العامة^(٨). ولقد وجّه النقد إلى اجتهادات مجلس الدولة التي اعتبرت قرارات صادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرفق

(١) فهيم، عادل- القوة التنفيذية للقرار الإداري، مرجع سابق- هامش ص ١١٤-١١٥.

(٢) T. C. 12 février 2001, Gagon c/ CPAM Côte d'Or, Rec p738; C.E. 28 juillet 2000, Godignon, Rec p 904; C.E. 13 octobre 2003, Marquand, AJDA 2004 p164.

(٣) م.م. قرار رقم ١٤٣ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٣، حمود/حمود والجندي وبلدية بيروت، مجلة العدل ٢/٢٠٠٣ ص ١٤٧.

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ٢٧٨ تاريخ ١٥ شباط ١٩٩٥، البنك التجاري ش.م.ل./مصرف لبنان، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ٣١٣.

(٥) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit. P27.

(٦) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois - Observations sous: C.E. 6 décembre 1907, Cie des chemins de fer de l'Est, GAJA 2005 no 19 p117.

(٧) M. Waline - Droit administratif, Sirey 8^e ed 1959 P401 n°670.

(٨) لمزيد من التفصيل أنظر الفصل الرابع من الباب الرابع ص ٦٢٩ وما يليه.

عام هي قرارات إدارية، أما سبب النقد فهو أن المشتري قد ربط اختصاص مجلس الدولة على أساس معيار عضوي يركز إلى صفة مصدر القرار الإداري، وأن مجلس الدولة خالف هذا الإلزام التشريعي. وعلى فرض أنه تبنى في اجتهاده للمعيار المادي في تعريف القرار الإداري، فإن الأخذ بهذا المعيار يوجب بالمفهوم المعاكس رد مراجعات إبطال القرارات التنظيمية، لأن هذه القرارات هي قانون من الوجهة المادية.

وهكذا تبنى الاجتهاد للوجهة التي توسّع مفهوم السلطة الإدارية لتضمّ الهيئات الخاصة التي تساند الإدارة في تسيير المرافق العامة، وأن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة تكون مقبولة ضد قرارات هذه الهيئات حتى ولو لم ينص القانون على ذلك⁽¹⁾. فبدا الانقلاب الأول الناجم عن هذا الاجتهاد بعودة الفقه نحو معيار المرفق العام عند تعريف القرار الإداري⁽²⁾، لكن هذا المعيار وإن نجح باعتبار معيار المرفق العام هو أحد الأسس المعيارية للقانون الإداري، إلا أنه لم يستطع أن يتمدد منفرداً نحو القرار الإداري الذي يرتبط بصورة متينة بفكرة السلطة العامة⁽³⁾، فظلّ المبدأ العام المهيم هو ربط القرار بالسلطة الإدارية وامتيازات السلطة العامة⁽⁴⁾.

ثانياً: أن يصدر القرار الإداري عن سلطة وطنية

٦٣- إن إشكالية صدور القرار عن جهة وطنية، ليست إشكالية نظرية أو مرتبطة بزمن الاستعمار أو الانتداب، بل هي من الأمور التي يمكن أن تُطرح مجدداً في ظلّ سياسة الخصخصة القائمة على جواز إشراك القطاع الخاص بإدارة واستثمار المرافق العامة، بدون أي ضوابط أو محاذير لجهة إدارة هذا المرفق من قِبَل القطاع الخاص الأجنبي أو جهة رسمية أجنبية، وذلك بعد أن قضى المجلس الدستوري اللبناني بأن الدستور لم يضع قيداً أو

(1) J. M. Aubry- La Théorie de l'inexistence des actes administratifs – Editions A. Pedon 1951 p77-78.

(2) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p101.

(3) Ch. Lavaille - Op. Cit. p101.

(4) J.P. Bizeau- Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ? AJDA 1992 p179.

شروطاً على رأس المال في مشروع إدارة المرفق العام موضوع الإمتياز أو الإلتزام، ولا مانع أن يكون أجنبياً^(١).

وكذلك الأمر بالنسبة لقوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة أو القوات الصديقة التي تأتي بطلب من الدولة.

لذا وحرصاً على عدم إدراج ما تتخذه هذه الهيئات من قرارات ضمن فئة القرارات الإدارية. كان الشرط المكمل وجوباً لكون القرار الإداري صادراً عن سلطة إدارية أن تكون هذه السلطة وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها، بحيث يكون معبراً عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، فتستبعد القرارات الصادرة عن سلطات أجنبية عن رقابة القضاء الإداري^(٢)، كتعليمات الاحتلال الألماني في فرنسا^(٣)، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات اللجنة الدولية للدانوب^(٤).

وأن العبرة في تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار، والقوانين التي تعمل تطبيقاً لها، فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة الوطنية وحدها كانت جهة إدارية وطنية ولو كان بعض أعضائها أجنبياً^(٥). وبالمقابل فإن عمل اللبناني في مرفق عام أجنبي وإن كانت خدمته على الأرض اللبنانية لا يبدل ولا يغير في الصلة القائمة بين المستخدم والمستخدم، مما يحجب اختصاص القضاء الوطني اللبناني^(٦).

ثالثاً: التوقيع ركن جوهري لاكتمال تكوين القرار

(١) المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٠٢/٢ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٣ والصادر بالطعن الموجه ضد القانون رقم ٣٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/١ المتعلق بالإجازة للحكومة منح رخصتين لتقديم خدمات الهاتف الخليوي.

(2) J. M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. ^{TI} p 39 ^{no}33; P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p58 n° 113.

(3) C.E. 23 d'cembre 1947, Société des grands magasins du louvre, Rec. p495.

(4) C.E. 19 janvier 1927, Cosmette, Rec. p54

(٥) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٢/٥٢٧ ق تاريخ ١٩٧٧/٥/٢٨، ذكره: د. حمدي عكاشة – موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- بدون ذكر ناشر- طبعة العام ٢٠٠١ ص ٢٧.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٠٩ تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٩٤، جاد نعيم/الدولة الفرنسية، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ١١٥.

٦٤- ذكرنا فيما سبق، أن القرارات الإدارية المنفردة الطرف تكون صريحة ومكتوبة، وفي حالات استثنائية يمكن أن يكون القرار الإداري ضمناً ينتج عن سكوت الإدارة عن مطلب المستدعي^(١).

وفي ظل النظام القانوني المتميز بهيمنة الطابع الكتابي فإن التوقيع هو الإجراء الذي يظهر إرادة الإدارة بالموافقة النهائية على مشروع القرار^(٢). وعندما نقول أنه يفترض بالقرار الإداري أن يكون مكتوباً، فنعني أن يتم التوقيع على هذا القرار من قبل السلطة المختصة، بحيث يشكّل غياب التوقيع سبباً من أسباب إبطاله^(٣)، بل لا يعتبر القرار موجوداً إذا لم يكن موقعاً من المرجع الصالح^(٤).

فالتوقيع هو ركن في وجود وكيونة القرار، فإذا لم يكن القرار موقعاً فهو مشروع قرار، وبالتوقيع وحده تظهر نية وإرادة مصدر القرار، وتتبعث الروح في المشروع، ويعطيه حيزاً قانونياً^(٥). وهو يكون موجوداً منذ توقيعه بصرف النظر عن إجراءات شهره، بحيث تبدو إجراءات الشهر ليست فقط غريبة عن وجودية القرار وإنما أيضاً عن تقدير مشروعيته^(٦)، لأن مشروعية العمل تقدر فقط بتاريخ توقيعه سواء أكان قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً^(٧)، وبهذا التاريخ يقدّر ما إذا كانت الإدارة قد احترمت القواعد القانونية^(٨).

(1) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p289.

لمزيد من التفصيل أنظر ص ١١٥.

(2) R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français _ Op.Cit. p206

(3) C.E. 11 juin 1982, Le Duff, Rec. P 220; J.C.P.1983 no 19953, Concl. B. Genevois

(4) C.E. 26 janvier 1951, Galy, S. 1951, III, p52, concl. Odent; Dupuis, G et M-J Guedon - Droit administratif- Op. Cit. p358

(5) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p187 n°445.

(6) J. Carbajo _ L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires LGDJ 1980 p18.

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٨/١٩٢-٩٩- تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٨، نفيه دمشق/الدولة وشركة حجر الجبل ش.م.م.، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٨٣-

م.ش. قرار رقم ٢٤٦/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٧، إيلي هيكل/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل رقم ٢/٢٠٠٧ ص ٦٦٣.

R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français _ op. Cit. p119;

(8) J. Carbajo - Op. Cit p18.

والتوقيع النهائي هو من يعطي العمل الإداري وجوده القانوني وبالوقت ذاته يحدد السلطة التي أصدرت هذا العمل^(١). إذ أن توقيع العمل يتعلق بالصلاحية وليس بالشكليات لأن العمل الموقع من سلطة غير صالحة يكون مشوباً بعيب عدم الصلاحية وليس بعيب شكلي^(٢). فالقرار الإداري غير الموقع لا يعتبر عملاً رسمياً ولا يمكن استدراك ذلك التوقيع بعدئذ بصورة من الصور^(٣)، غير أنه يمكن إصلاح هذا العيب بإصدار قرار آخر^(٤). بالمقابل لا تؤثر على صحة العمل القانوني كثرة التواقيع المجاورة، أي تذييل العمل بعدة تواقيع مجاورة إضافية لا تفرضها النصوص^(٥).

٦٥- يجد موجب توقيع القرارات الإدارية مصدره إما في نصوص قانونية أو في الاجتهاد الذي وسّع كثيراً الحدود النصية لهذا الموجب^(٦)، سواء القضاء العدلي حيث قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن القرار غير الموقع يكون مفقوداً للقوة التنفيذية^(٧)، أم القضاء الإداري الذي يقضي بأن التوقيع هو ركن جوهري لصحة القرار الإداري^(٨)، وأن قرار التعاقد مع الأساتذة المتعاقدين لا يكون تاماً أو نهائياً إلا بعد توقيعه من رئيس الجامعة، إذ منذ تاريخ توقيعه يؤتي مفاعيله القانونية^(٩). وإذا فرض النص أن يحمل القرار أكثر من توقيع، فإن

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٨١ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٩٦، الدولة- وزارة المالية/ نقابة موظفي وعمال إدارة حصر التبغ والتبناك في لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١٠٣- م.ش. قرار رقم ٧٤ تاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٩٥، اللواء منير مرعي/ الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١١١ - م.ش. قرار رقم ٧٠ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧، اللواء القيم عبدالله الخوري/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٨٥- مجلس القضايا قرار رقم ١٦٤ تاريخ ١٩ كانون الأول ١٩٩٦، اللواء منير مرعي/ الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١٦٨.

(٢) J M Auby & R. Drago - Traité de contentieux administratif, - Tome II no1060 p544; R. Hostiou Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français - op. Cit. p224.

(٣) C.E. 31 décembre 1976, Comité de défense des riverains de l'aéroport, Paris-Nord, D. 1977. 2 p313, note F. Moderne.

(٤) M. Waline, note sous C.E. 10 avril 1964, Clinique du Chablais, R.D.P.1964 p795; C.E. 19 juin 1959, Mailloux, A.J.D.A.1959 p261, Concl. Braibant.

(٥) C.E. 30 octobre 1958, Union mutuelle immobilière, A.J.D.A. 1959. 2. p20

(٦) R. Hostiou - Op.Cit. p200

(٧) Cass. Crim. 1^{er} mai 1868, Millloy, Cité par: R. Hostiou - Op.Cit. p202.

(٨) TA Marseille 27 avril 1966, Sieur Choux c/ Ministre de l'Education nationale, AJDA 1966 p517.

(٩) م.ش. قرار رقم ٥٨٣-٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٣ د. غسان العويني / الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي - الجامعة اللبنانية، ذكره د. فوزت

فرحات في كتابه محطات اجتهادية في قضاء مجلس شوري الدولة - قيد الإعداد.

فقدان احد التواقيع أو اكتفاء أحد أطرافه بإرساله كتاباً يعرب فيه عن موافقته على القرار الذي سيتخذ، فإن هذا التدبير ليس كافياً ولا يحل مكان التوقيع^(١).

ويأخذ التوقيع عادةً شكل الاسم اللقبى للموظف العام مكتوباً بيد صاحبه في أسفل المستند. ويمكن أن يكون على شكل اسم مقروء أو رسم غير مقروء، لذا يجب أن يترافق التوقيع مع ختم يبين الشخص الصادر عنه، أو أن يكتب بشكل واضح اسم وصفة الموقع^(٢)، وكان الاجتهاد السابق يقبل التوقيع على شكل رسم خطوط غير موضحة لصاحبها، طالما أنه مختص قانوناً بإصداره^(٣).

ولكن المشتزع وتعزيزاً للشكالية في القانون الإداري، قضى في الفقرة الثانية من المادة ٤ لقانون ٢٠٠٠ / ٣٢٠ على أن يتضمن القرار.. إضافة إلى توقيع مصدره، أن يذكر بطريقة مقروءة اسم وصفة المرجع الذي أصدره^(٤). واستناداً إلى هذا النص يجب أن لا توجد أي صعوبة بالتعرف على مصدر القرار، وأن عدم الالتزام بهذا الموجب يعيب هذا القرار من الناحية الشكلية ويجعله غير قانوني^(٥). وطبق الاجتهاد هذا النص على أوامر الدفع^(٦)، التي هي من القرارات التي تتجلى فيها بوضوح مظهر امتياز السلطة العامة باتخاذ قرارات نافذة بصورة تلقائية، لأنها تتضمن تعبير عن إرادة الإدارة بإلزام المدين بدفع مبلغ من المال بموجب أمر تنفيذي^(٧).

(١) C.E. 2 février 1957, Sieurs Pilliard et a. Rec p79 Cité par: R. Hostiou_ Op.Cit. p203.

(٢) S. Sébastien - Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur-AJDA 2006 p. 816.

(٣) CE 18 janvier 1950, Consorts Tricornot, Lebon p. 678

(٤) LOI no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations:

Art4, para2: Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci.

CE 28 nov. 2003, Mme Rahou épouse Douidi, Lebon T. 628 et 811 ; CE 27 juillet 2005, M. Martineau, Lebon T. 730 ; AJDA 2005.

2028; CE 29 juin 2005, M. Lusignat, req. n° 276808

(٥) CE 25 juillet 2001, Oukal, req. n° 228392 ; TA Strasbourg plén. 4 mars 2004, M. Hertz c/ Commune d'Eguisheim, AJDA 2004, p. 1297 .

(٦) CAA Douai 14 déc. 2004, SDIS de l'Eure, AJDA 2005. 959, CE 5 nov. 2003, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne et

Coopérative laitière Maine Anjou, Lebon 437

(٧) G. Pellissier - Les titres exécutoires doivent comporter les nom, prénom, qualité et signature de leur auteur- AJDA 2007 p. 686s.

٦٦- يبرز واجب توقيع القرار من أجل اكتمال أركان القرار، في حالة المرسوم، الذي لا يتحقق وجوده فعلياً إلا بتوقيعه وفقاً للأصول الدستورية^(١). حيث تمارس السلطة المختصة صلاحياتها عبر توقيع المراسيم، وأما مشروع المرسوم الذي لم يقترن بتوقيع رئيس الجمهورية فيبقى بدون أي مفعول قانوني بالرغم من اقترانه بتوقيع وزير المالية ورئيس مجلس الوزراء^(٢)، ذلك أن توقيع الوزراء المختصين كسلطات يقتضي أخذ موافقتها لا تأثير له على الموضوع ما دام أن القانون لم يولِّ الوزراء سلطة التصرف... بل أناط الأمر برئيس الدولة...^(٣).

فالمراسيم في لبنان تصدر عن رئيس الجمهورية ويشترك معه في التوقيع عليها الوزير أو الوزراء المختصون (المادة ٥٤ من الدستور)^(٤). وفي فرنسا فإن رئيس الجمهورية يوقع الأوامر التشريعية والمراسيم الصادرة في مجلس الوزراء^(٥)، وبموجب المادة ٢١ من الدستور التي تنيط السلطة التنظيمية برئيس مجلس الوزراء، فإن المراسيم التي يوقعها رئيس الوزراء تخضع لتوقيع الوزير المكلف بتنفيذها وفقاً للمادة ٢٢ من الدستور^(٦).

ويعني توقيع الوزير المختص على المراسيم أنه توقيع الوزير الذي يناط به بصورة رئيسية أمر تطبيق القوانين والأنظمة في ما يتعلق بالأمر العائدة إلى إدارته وبما خصَّ به^(٧). فتوقيع الوزير المختص على المرسوم ليس أمراً شكلياً لازماً فحسب، بل انه من المقومات الجوهرية لتكوين المرسوم، بحيث يأتي توقيع الوزير المختص على المرسوم متزامناً مع توقيع رئيس الدولة، وأن خلو مرسوم ما من توقيع الوزير المختص، يجعل من هذا المرسوم

(١) م.ش. قرار رقم ٧٢ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧، فايز الحلاني/ الدولة- وزارة الدفاع، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٠١- م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ١٠ كانون الثاني

١٩٩٦، العميد المتقاعد جوزف دحروج/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣١٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٧٢ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧، فايز الحلاني/ الدولة- وزارة الدفاع، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٠١- م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ١٠ كانون الثاني

١٩٩٦، العميد المتقاعد جوزف دحروج/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣١٩- م.ش. قرار رقم ٩٩ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، العقيد ميشال كرم /

الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١٠٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٣٥ تاريخ ١٣ أيار ١٩٩٩، العميد المتقاعد انطون سعادة/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٥٥٧- م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ١٠ كانون الثاني

١٩٩٦، العميد المتقاعد جوزف دحروج/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣١٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٢٠ تاريخ ٣١ كانون الثاني ٢٠٠٢، اتحاد بلديات كسروان الفتح وبلدية ذوق مكابيل/ الدولة- وزارة الأشغال العامة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٤١٠.

(5) Jean-Bernard Auby- Contentieux administratif - Définitions. Principes. Orientation- JCA Octobre 1999- Fasc. 1001, R. Hostiou _

Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français _ op. Cit. p. 206 et s.

(6) C.C. n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, CSG, Rec. Cons. const. p95; C.E. 12 décembre 1990, Féd. générale des fonctionnaires FO et

a., Rec. p361.

(7) C.E. 19 mars 2007, Mme X et autres, req. n° 300467

عملاً إدارياً باطلاً لصدوره عن سلطة غير صالحة^(١). والمرسوم الذي يفتقد لتوقيع وزير، لا يمكن التذرع به أو العمل بموجبه لأنه لا يوجد عمل قانوني نافذ، لافتقاده إلى ركنٍ جوهري من أركان تكوينه^(٢).

وإذا كان وجود القرار يتحقق من تاريخ توقيعه إلا أن إلزام الإدارة بتنفيذه أو احترام أحكامه تختلف فيما بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية. فالقرارات التنظيمية لا تلزم الأفراد إلا بعد نشرها أصولاً كما لا تستطيع الإدارة تطبيقها، حيث يبطل مجلس الدولة كل التطبيقات السابقة لأن تنفيذها كان سابقاً لأوانه^(٣). أما القرارات الفردية فهي كالقرارات التنظيمية لا تسري بحق الغير إلا من تاريخ تبليغها، إلا أن هذه القاعدة تحتمل شذوذاً فيما يتعلق بالقرارات الفردية المنشئة للحق التي تُكسب الحقوق للمعنيين بها منذ لحظة توقيعها، وأن الحقوق التي تترتب على صدور القرار تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من المرجع الصالح لإصداره^(٤). بل وحتى الإدارة تكون ملزمة باحترام الحقوق الناشئة عن هذا النوع من القرارات الفردية بشرط أن تكون مشروعة. أما غير المعنيين مباشرة بهذه القرارات الفردية المنشئة للحق فلا يمكنهم الاعتراض على تنفيذها ولا تسري آثارها عليهم إلا من تاريخ شهرها أصولاً^(٥).

الفقرة الثانية: السلطة الإدارية القادرة على إصدار القرار الإداري

(١) م.ش. قرار رقم ٨٣ تاريخ ٨ تشرين الثاني ١٩٩٣، عبد الحميد الشيبور/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ٦٤.

R. Chapus. _ Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I- p209 no272; J.J. Israël - La régularisation en droit administratif- LGDJ1981 P48-49; A. Calogéropoulos. _ Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, LGDJ 1983, P83; C.E. 22 janvier 2007 , M^{me} Armelle B et autres, Req. n° 291760 .

(٢) م.ش. قرار رقم ٧٤ تاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٩٥، اللواء منير مرعي/ الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١١١- م.ش. قرار رقم ٧٠ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧، اللواء القيم عبدالله الخوري/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ٨٥- مجلس القضايا قرار رقم ١٦٤ تاريخ ١٩ كانون الأول ١٩٩٦، اللواء منير مرعي/ الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ١٦٨.

G. Tedeschi: Le contreseing ministériel sous les diverses constitutions française et étrangères, R D P 1945 p. 459.

(٣) J. Carbajo _ L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires -Op. Cit p19 .

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٤٦/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٧، إيلي هيكل/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل رقم ٢/٢٠٠٧ ص ٦٦٣.

R. Hostiou_ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français_ op. Cit. p119;

(٥) J. Carbajo _ L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires -Op. Cit p29 et s .

٦٧- لا يكفي صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية ليكون قراراً، بل يجب قبلاً أن تكون هذه السلطة مختصة بإصداره^(١)، فالمبدأ هو أن القرار الصادر عن سلطة غير ذات صلاحية ليس بالقرار النافذ القابل للطعن^(٢). والصلاحية هي التي تحدد النطاق الذي يحق للسلطة الإدارية أن تتدخل فيه، إذ لا تستطيع أي سلطة ممارسة صلاحياتها، إلا ضمن نطاق اختصاصها وعدم احترام تلك الصلاحية يؤدي إلى إبطال القرار وفي حال التعدي الساطع يعتبر القرار كأنه لم يكن أي عديم الوجود^(٣).

وينبغي التمييز بين عنصر السلطة، كعنصر أساسي في تكوين القرار الإداري وبين الاختصاص الذي هو إمكانية التصرف التي تملكها الإدارة في اتخاذ القرار. ويظهر التباين بين اللفظين في الاستعمال القانوني لكلٍ منهما، حيث نستخدم مصطلح "سلطة" عند الحديث عن سلطة تنفيذية أو سلطة تأديبية أو سلطة تنظيمية. أما مصطلح "اختصاص" فمجاله عند توزيع العمل بين السلطات، كتوزيع العمل بين الإدارات العامة ونطاق صلاحية كل منها، أو توزيع العمل بين المحاكم... أي أن الاختصاص يتمحور حول تعيين السلطة الإدارية التي تملك القدرة على التصرف واتخاذ القرار.

وعرّف الاجتهاد السلطة بأنها الأهلية للقيادة ولفرض المشيئة والقدرة بأن تلزم^(٤). فكان الرابط بين القدرة على الأمر وبين السلطة التي تملك هذه القدرة هو ما نسميه بالسلطة الإدارية. فالقرار الإداري لا يمكن أن تصدره إلا هيئة تمتلك القدرة الأمرية، أما الهيئة الإدارية المحرومة من سلطة الأمر فإنها لا تستطيع اتخاذ القرارات الإدارية^(٥). فالسلطة الإدارية وبموجب سلطتها فقط تملك القدرة على أن تأمر تفرض توجب، وهذه الخاصية مرتبطة بالطبيعة الإنفرادية للقرار الإداري الذي هو امتياز للإدارة^(٦).

(١) م.ش. قرار رقم ٥٦٤ تاريخ ٨ تشرين الثاني ١٩٥٧، مرشد سليمان وعلي الخنسا/ الدولة وبلدية الشياح، م.إ. ١٩٥٨ ص ٧٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٦٥٨، تاريخ ٢٣/١١/٦٥، نجلا كمال/ الدولة، المجموعة الإدارية ٦٦، ص ٣٧.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ١٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٢، القاضي ميلان خيرالله/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٤٤.

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ١٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٢، القاضي ميلان خيرالله/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٤٤.

(٥) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p18 n°22.

(٦) P. Delvolvé – Op. Cit. p18 n°23.

أما الاختصاص فهو مجال تصرف السلطة الإدارية أو هو طبيعة عمل هذه السلطة^(١)، ويستقل الاختصاص عن الشخص الذي يمارسه ويتصل بالوظيفة، وهو لا يتعدّل بإرادة الشخص، بل إن كل تعديل للاختصاص يحتاج إلى قانون^(٢). وفي حالة عدم الاختصاص فإن القرار يكون صادراً عن هيئة إدارية ولكن هذه الهيئة إما أنها لا تملك القدرة الأمرية على اتخاذ قرارات إدارية، أو تكون تملك هذه السلطة إلا أنها تجاوزت في التصرف نطاق حدود اختصاصها المقرر في القانون والأنظمة^(٣).

فليس كل الموظفين مختصين لاتخاذ تصرفات قانونية لصالح الإدارة، حيث نجد هيئات إدارية ذات اختصاص تقني، وأخرى ذات اختصاص استشاري وهيئات ذات اختصاص تنفيذي. فكان لكل هيئة اختصاصها الذي يختلف باختلاف طبيعة التصرف المتخذ. وليس لكل الموظفين صلاحية إصدار قرارات إدارية، فسلطة القرار مع ما تتضمنه من امتيازات القانون العام هي محفوظة فقط لعددٍ محدودٍ من الوظائف القيادية العليا، ويطلق عليها تسمية السلطة الإدارية، وإذا ما اتخذ موظف مرؤوس قراراً إدارياً فإنه يكون قد اغتصب سلطة ليست له^(٤).

ويستخلص من حكمٍ لمجلس شوري الدولة اللبناني، هذا التمييز بين السلطة الإدارية والاختصاص، حيث يمكن أن نرى قراراً إدارياً صادراً عن سلطة إدارية غير مختصة، لكن لا يمكن أن نرى قرار إداري إذا لم يصدر عن سلطة إدارية. حيث جاء في هذا الحكم: "بأن القرار الإداري.. الذي يصدر عن مرجعه المختص أو عن أي مرجع إداري قد يكون غير مختص لإصداره إذا كان من شأنه أن يلحق الضرر^(٥)".

ولتوضيح المقصود من السلطة المختصة باتخاذ القرار الإداري، نتعرّف على:

أولاً: ماهية السلطة الإدارية.

ثانياً: أعمال اعتبارها الاجتهاد قرارات إدارية لصدورها عن السلطة الإدارية.

(١) F. Vincent- Le Pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives- Op. Cit. p18.

(٢) F. Vincent- Op. Cit. p46.

(٣) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p19 n°27.

(٤) J. M. Auby- La Théorie de l'inexistence des actes administratifs – Op. Cit. p73.

(٥) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد ٤ لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

ثالثاً: أعمال لا تعتبر قرارات إدارية لصدورها عن سلطة غير صالحة.

أولاً: ماهية السلطة الإدارية

٦٨- استقر فقه القانون العام على أنه يلزم لكي يكون القرار إدارياً أن يكون صادراً عن سلطة تمارس الوظيفة الإدارية^(١)، ويعرّف السلطة الإدارية بأنها عضو من الإدارة الذي يملك بموجب صلاحياته أو بمقتضى قواعد تنظيم الإدارة، لسلطة اتخاذ التصرفات القانونية^(٢). أما Duguit وبعد أن رفض الاعتراف بالشخصية المعنوية، عرّف السلطة الإدارية بأنها مجموع كل الموظفين العامين باستثناء أولئك الذين منحهم القانون صفة سياسية أو عدلية^(٣).

ولقد ورد في المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعدّل وفقاً للقانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، أنه لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية.. ف جاء هذا النص واضحاً لجهة بيان فئة الأعمال التي تقبل المراجعة بشأنها أمام مجلس شورى الدولة، حاصرة الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية^(٤).

أي أن يكون للقرار المطعون فيه صفة إدارية وقوة تنفيذية من شأنها إلحاق الضرر وإن تكون السلطة التي أصدرته سلطة إدارية^(٥)، بل يعبر مجلس شورى الدولة اللبناني صراحة: "بأن هذا المجلس، وعملاً بالمادة ٦٣ الجديدة من نظامه، هو مختص بالنظر في مراجعة إبطال قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة^(٦). وهذا موقف القانون الفرنسي حيث تبنت أنظمة القضاء الإداري الفرنسي المتعاقبة، منذ المادة ٩ من قانون ٢٤

(١) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général - Op. Cit. P277.

(٢) M. Hauriou - Op. Cit. P356-357.

(٣) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. TI p755.

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ١٨٩ تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة - رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الوزراء، م.ق. ١٩٩٦ م ص ١٩٤- م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥/٥٢٨-٢٠٠٦ تاريخ ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٣ ص ٦٥٣.

(٥) مجلس القضايا قرار رقم ١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة- مجلس الوزراء، م.ا. ١٩٧٤ ص ١٠٤.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٨ أيار ٢٠٠٣، مجموعة الأعمال الدولية/ الدولة- وزارة المالية، م.ق. ١٩٧٤ ص ٩٢٧.

أيار ١٨٧٢ والتي أعادت تأكيدها المادة ٢٨ من قانون ١٨ حزيران ١٩٤٠ فالمادة ٣٢ من الأمر التشريعي تاريخ ٣١ تموز ١٩٤٥، وختاماً بمدونة القضاء الإداري الصادرة في العام ٢٠٠٠، ومفاده أن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة تكون ضد قرارات صادرة عن السلطات الإدارية المختلفة^(١)، وفسّر المجلس الدستوري الفرنسي المقصود من القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة بأنها القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من قبل سلطة تمارس الوظيفة الإدارية أو من قبل عمّالها أو الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة الخاضعة لرقابتها^(٢). واستند Lavielle إلى هذا النص ليقول بأن تعريف القرار الإداري النافذ من قبل المشتري كان واضحاً وصريحاً عندما ربط بين القرار النافذ والسلطة الإدارية، واعتبر أن خاصية القرار الإداري هي امتياز لأشخاص القانون العام^(٣)، وهم المنضوون تحت سلسلة التدرج الإداري أو الوصاية الإدارية، وإلى جانب هؤلاء المختصين بممارسة السلطة الإدارية لا يوجد إلا الموظفون التقنيون أو هيئات خاصة مؤازرة للسلطة الإدارية ولكنها لا تملك قدرة اتخاذ قرارات إدارية^(٤)، إلا إذا منحها المشتري صلاحية اتخاذها^(٥).

فبسبب من الطابع الأمري للقرار الإداري كان من المفترض أن يكون محدوداً عدد الأشخاص المخوّلين إصدار قرارات منفردة الطرف^(٦). فلا قرار إداري عن غير من يملك هذه السلطة ويتمتع بامتيازات السلطة العامة. بل إن القرار الإداري يصدر فقط عن هذه الهيئات المسماة بالسلطة الإدارية^(٧)، إذ ليس كل هيئة إدارية هي سلطة إدارية. لهذا اعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، ذلك المبدأ الذي يربط مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بالقرار الصادر عن السلطة الإدارية^(٨).

(١) contre les actes des diverses autorités administratives

(2)C.C. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, GDCC 1999 n°41 p714; GAJA 2005 n°93

p656

(٣) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p67-68 et 85.

(4)J. M. Auby- La Théorie de l'inexistence des actes administratifs - Op. Cit. p74.

(5)J. M. Auby- Op. Cit. p75.

(6) R. Chinot - Le privilège d'exécution d'office . Op. Cit. p35.

(7)G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p236.

(8) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p674.

٦٩- ولا نعني بالسلطة الإدارية السلطة التنفيذية بصورة حصرية ومقفلة، فبالإمكان رؤية قرارات إدارية صادرة عن هيئات تشريعية أو قضائية. من هنا نقول بأن المعيار الذي يعتمده أنظمة مجلس شورى الدولة، هو في صفة القرار وليس في المرجع الذي يتخذه، فهو إداري ويبقى إدارياً طالما أن موضوعه إداري بصرف النظر عن صفة المرجع الذي ولي بمقتضى القانون صلاحية إصداره^(١)، المهم أن يكون الشخص الذي أصدره منتظماً إلى إحدى السلطات الدستورية العامة في الدولة. فالأعمال البرلمانية وهي الصادرة بغرض بتسيير مرفق المجلس النيابي أصبحت معتبرة من القرارات الإدارية وتقبل بهذه الصفة طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٢). ومكتب انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وإن كان يتألف من قضاة إلا أنه بتشكيلته ليس محكمة تفصل بنزاعات، وقراراته تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٣). أما أشخاص القانون الخاص فلا يعتبرون من ضمن السلطات الإدارية^(٤).

وإذا صدر القرار عن شخص لا ينتمي إلى إحدى السلطات العامة، ففي هذه الحالة لا يكون لهذا القرار الصادر أي صفة إدارية، بل يقع مصدره تحت طائلة قانون العقوبات وهذه الصورة هي الملقبة باغتصاب الوظيفة العامة^(٥)، ولكن يعود هذا القرار ليصدر صحيحاً ويكتسب الصفة الإدارية إذا صدر عن شخص من القانون الخاص هو غير مخوّل صلاحية إصداره وإنما اقتضت ذلك ضرورات استثنائية أو حفظاً لحقوق الغير حسني النية وتخضع هذه القرارات لما يسمى بنظرية الموظف الفعلي، بحيث يكتسب القرار للصفة الإدارية من كون هذا الموظف الفعلي هو حقيقةً مارس وظيفة واختصاصاً إدارياً^(٦).

(١) م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج.ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص٣.

(٢) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.E. Ass. 5 mars 1999, Président de l'assemblée nationale, GAJA2005 n°107 p795.

(3) C.E. Ass. 17 avril 1953, Falco et Vidailac, R.D.P. 1953 p448.

(4) Ch. Lavaille- Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français - Op. Cit. p71; et les arrêts cités.

(5) Ch. Eisenmann - Op. Cit. T2 p62.

(6) J. M. Auby- La Théorie de l'inexistence des actes administratifs - Éditions A. Pedon 1951- p52.

وهكذا ارتبطت القرارات الإدارية بالسلطة الإدارية المختصة، بحيث أينما وجدت هذه السلطة، وجدت سلطة اتخاذ قرارات إدارية^(١)، وانحصرت سلطة إصدار القرار الإداري بالأشخاص الذين أنيطت بهم هذه السلطة بموجب النصوص القانونية أو المبادئ العامة، فالأهلية القانونية للهيئة المناط بها إصدار القرار الإداري هي أهلية أو صلاحية مصدرها المشترع، لأن قواعد الاختصاص إنما هي قواعد قانونية، فتكون الهيئة المختصة هي إما هيئة معينة بموجب الدستور وفقاً للتوزيع الثلاثي للسلطات، أما داخل إدارات العامة فإن المشترع وحده أو الأنظمة الإدارية المستقلة هما المرجع لتعيين السلطة الإدارية^(٢).

ثانياً: أعمال هي قرارات إدارية لصدورها عن سلطة مختصة

٧٠- أشرنا أن السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري، هي من يمتلك الأهلية القانونية التي تمكنه من إنشاء القرار الإداري^(٣)، وأناط به القانون أمر النظر بمصلحة عامة^(٤)، وبهذا المعنى قضى الاجتهاد بأن: "مجلس إدارة مكتب الفاكهة هو السلطة الصالحة لاتخاذ القرارات الآلية إلى تنفيذ مهماته في تحسين وتصريف إنتاج الفاكهة اللبنانية ضمن نطاق قانون إنشائه"^(٥)، "وهيئة مجلس الخدمة المدنية تملك سلطة إحالة الموظف على التقاعد أو صرفه من الخدمة بموجب قرار يصدر بعد استطلاع رأي الإدارة المختصة ووزارة المالية (الفقرة ٣/ من المادة ٦٨ من نظام الموظفين) وخلافا لسائر

(١) M. Lefébure – Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit Anglais et Français- LGDJ 1961 p1.

(2) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs – Op. Cit. P98-99.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٩٨
(٤) م.ش. قرار رقم ٥٣٤ تاريخ ٢٣ حزيران ١٩٦١، ملحم أبو شديب/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ١٩٨. وذات المعنى: م.ش. قرار رقم ١١٨ تاريخ ٦ آذار ١٩٥٨، بشارة قطوف/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٩٩.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٧٢، المهندس رشيد ادريس/ مكتب الفاكهة اللبنانية، م.إ. ١٩٧٢ ص ٩٦.

قرارات هيئة مجلس الخدمة المدنية التي لا تعتبر قرارات إدارية، فهو قرار إداري صادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي"^(١).

فشرط صدور القرار عن سلطة مختصة هو عنصر أساسي في تكوين القرار الإداري، وإقدام أي إدارة على تجاوز صلاحياتها، لن يسبغ على ما تتخذه من مقررات تسمية القرار الإداري، وإن كان يقبل الطعن إذا ألحق ضرراً، حيث قضى الاجتهاد بأنه إذا كان القرار الإداري القابل للطعن هو القرار النافذ الذي من شأنه أن يلحق الضرر بصاحب العلاقة، والذي يصدر عن مرجعه المختص، فإنه يمكن أن يصدر عن أي موظف قد يكون غير مختص لإصداره إذا كان من شأنه أن يلحق الضرر^(٢).

فإذا حدد القانون بأن القرار النافذ هو قرار المحافظ، فإن صدور أي رأي عن سلطة أخرى ليس فيه ما ينبئ بصدور قرار من السلطة الإدارية المختصة^(٣)، والأمر يختلف عندما تتبنى الإدارة المختصة قراراً سبق صدوره عن سلطة غير مختصة، فإن هذا التبني هو قرار إداري نافذ المفعول بوجه المتضرر وقابلاً للطعن^(٤)، وكذلك الأمر بالنسبة لقرار مجلس الوزراء الذي لم يكن له أي قوة إلزامية، فإن هذا القرار يعود ويكتسب قوته الإلزامية إذا تبنت السلطة المختصة مضمون هذا القرار ، كأن يصدر وزير الاقتصاد الوطني قراراً يورد في مقدمته أنه مسند إلى قرار مجلس الوزراء^(٥).

وفي مجال رخص البناء، فإن قرار الترخيص يصدر عن رئيس البلدية، ما لم يكن هناك نص خاص يعطي هذه الصلاحية الى مرجع آخر في حالات معينة، كحالة القانون رقم ١٩٩٤/٣٢٢ (السماح للمهجر بالبناء ضمن عقار لا يستوفي الشروط القانونية للبناء) وبمقتضاه فإن الترخيص بالبناء يصدر من الدولة (المديرية العامة للتنظيم المدني) المرجع الصالح لإعطائه. فإذا أعطى رئيس البلدية إيصال التصريح بالبناء (الترخيص) فإن هذا

(١) م.ش. قرار رقم ٥٩٠ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠١، الدولة/نزيبه شمعون، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٢٠٨٧-٨٧٨ م.ش. قرار رقم ٣١٧ تاريخ ٤ أيار ٢٠٠٠، نزيبه شمعون/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٦٠٨-٦٠٩ م.ش. قرار رقم ١٠٧ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، جاك مراد/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ١٢٤-١٢٥ م.ش. قرار رقم ٥٢ تاريخ ٢ تشرين الثاني ١٩٩٣، حسان عز الدين/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ١٣٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٧٨ تاريخ ١٠ شباط ٢٠٠٠، رفيق البركس/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٣١٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٣٢ تاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٥٨، فرج أبو خليل ورفاقه/ الدولة- مديرية الصحة العامة واللجنة الصحية الدائمة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٣٤، تاريخ ١٥/٣/٧١ البر بستاني/ الدولة، المجموعة الإدارية ٧١، ص ١٩٩.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٤٤ تاريخ ٢٧ نيسان ١٩٦٨، الشركة الوطنية الصناعية للتجارة والمالية ش.م.ل. وشركة مطاحن النمر/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٥٩.

الترخيص لا يعتبر قراراً نافذاً لكونه صادراً عن مرجع غير مختص^(١). وبخلاف هذه الحالة فإن قرار التنظيم المدني بالموافقة على الترخيص بالبناء لا يشكل القرار النهائي النافذ، لأن البلدية تبقى المرجع الصالح الوحيد للبت بطلب الترخيص بصورة نهائية^(٢). ويصادف أحياناً أن يعمد المشتري إلى تصديق عمل صادر عن سلطة غير مختصة، فإن من شأن هذا التصديق أن يجعل القرارات الصادرة من سلطة غير صالحة هي قرارات قانونية ويعطيها الصفة الرجعية مع عدم إمكانية الطعن بها لأي سبب من الأسباب^(٣).

ثالثاً: أعمال ليست بقرارات إدارية لصدورها عن سلطة غير مختصة

٧١- إن التصرف الصادر عن سلطة غير مختصة، لا يكتسب صفة القرار الإداري، ولن يكون قابلاً لإنتاج أي مفاعيل قانونية. فلا يشكل، قراراً إدارياً، العمل الذي يصدر عن سلطة لا تملك صلاحية إنفاذه. مثلاً: "السلطة المركزية لا تملك حق توجيه الأوامر إلى السلطات اللامركزية كالبلديات و اتخاذ القرارات النافذة تجاهها والملزمة لها إلا في الحالات التي عينها القانون على وجه الحصر"^(٤). "المركز التربوي للبحوث والإنماء هو مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة وبالاستقلال المالي والإداري عن الدولة، لا يمكن اعتبار مجلس الوزراء سلطة رئاسة تسلسلية بالنسبة للمؤسسة، ولا تكون لقراراته صفة النفاذ والإلزام إلا في حال وجود النص القانوني الصريح، ولا يمكن أن يحل محل السلطات التقريرية والتنفيذية التي أقامها الدستور (الوزراء في الإدارات العامة مثلاً) أو مجالس الإدارات أو ما شابهها التي تقيمها القوانين والناظمة المختلفة بالنسبة للأجهزة اللامركزية، كالمؤسسات العامة، وتبقى القرارات التي يتخذها مجلس الوزراء -إلا في حال وجود نص

(١) م.ش. قرار رقم ٢١٥ تاريخ ١١ كانون الأول ٢٠٠١، سعيد ريشا / بلدية كفر قطره، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٢٥٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٣٢ تاريخ ١٢ أيار ١٩٩٩، الياس بو ضومط/ بلدية بكفيا- المحيثة وآخرون، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١ ص ٥٥٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢١٠ تاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٩٤، جوزف الغريب/ الدولة- وزارة الإعلام، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ٢٢٠- م.ش. قرار رقم ٤٩٣ تاريخ ٢٢ نيسان ١٩٩٧، ابراهيم الخوري/ الدولة- وزارة الإعلام، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ٢ ص ٤٣٦- م.ش. قرار رقم ٦٦٢ تاريخ ٣٠ أيلول ٢٠٠٣، اتحاد مصانع الورق- صبحي وصلاح الدين الشرجي وشركاهم/ الدولة، وزارة المالية - إدارة الجمارك، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ١٢٥٥.

(٤) م.ج.خ. قرار رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/٧ فرحات / بلدية حماتا - وزارة الداخلية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٧٩.

قانوني مخالف- هي قرارات توصية ذات طابع سياسي توجيهي ولا يترتب عليها أي حقوق^(١).

والإحالة الموقعة من المدير العام بالوكالة لوزارة العدل ليست بالقرار النافذ لاتخاذها من قبل مرجع إداري ليس له أية صلاحية لاتخاذ مثل هذا القرار. وهي لم تحدث أية حالة قانونية جديدة ولم تؤد إلى تصحيح قيد المستدعي لأن ليس من شأنها إنتاج أية حقوق مكتسبة لصاحب العلاقة في إجراء التصحيح المذكور^(٢).

ولا دور لوزير الشؤون البلدية والقروية لا في الموافقة ولا في إبداء الرأي بأمر الترخيص بالبناء ضمن النطاق البلدي^(٣).

وإذا حدد القانون أصول حل الخلافات مع المالك حول مقدار التعويض المتوجب على استملاك العقارات للمصلحة العامة. فإن تشكيل البلدية للجان تخمين خلافاً للأصول القانونية، سيكون من نتيجته أن لا يتولد عن هذه اللجان قرارات تنشئ حقاً للإدارة كما أنها لا يمكن أن تقيد المستدعي بشيء من الواجبات. ولا يمكن اعتبارها قرارات نافذة، ولكنها تعتبر مجرد ادعاءات واقتراحات صادرة من الإدارة لم يكن لها صفة القرارات القطعية المعدة للتنفيذ^(٤).

وربط النزاع مع سلطة الوصاية أي وزير الداخلية ليس من شأنه أن ينتج القرار الإداري طالما انه موجه إلى سلطة غير صالحة، إذا كانت الإدارة الملزمة بالتعويض في حال توجبه هي البلدية التي لها شخصية مستقلة عن الدولة^(٥). كما لا صلاحية لوزير الوصاية بفرض عقوبة من الدرجة الأولى- تأنيب- بحق موظف في مصلحة كهرباء لبنان^(٦). فيكون قرار وزير الموارد المائية والكهربائية بفرض العقوبة هو قرار صادر عن سلطة غير صالحة^(٧).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٩٢ تاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٨٤، حلمي معلوف/ الدولة والمركز التربوي للبحوث والإنماء، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢٥٣.

(٢) مجلس القضاة قرار رقم ١٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٢، القاضي ميلان خيرالله/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٤٤.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٩٥، زينة حداد ورفاقها/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ٨٢ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٢٧، بشاره العم/ بلدية بيروت، مجموعة القرارات ١٩٢٥-١٩٣٠ ص ١٧٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦٧٥ تاريخ ٣٠ أيار ١٩٩٦، عبد الرحمن قرنفل/ الدولة - بلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٦٦٤.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥، المهندس يوحنا ليون/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٦٣.

(٧) م.ش. قرار رقم ٤٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥، المهندس يوحنا ليون/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٦٣.

وإذا ورد في المادة ١٠٥ من قانون العمل أن قرار حل مجلس النقابة يصدر عن الحكومة، فإنه يفهم بالحكومة مجلس الوزراء الذي يتولى السلطة الإجرائية. فإذا صدر قرار حل النقابة عن وزير العمل فيكون صادراً عن سلطة غير صالحة مما يقتضي اعتباره باطلاً وكأنه لم يكن^(١).

وإذا كان القانون يجيز للقائم مقام سلطة الحلول محل المجلس البلدي، إلا أنه وضع لممارسة هذه الصلاحية أصولاً، فإذا لم يراعِ القائم مقام عند اتخاذه القرار للأصول والأحكام القانونية المرعية الإجراء، واتخذ قراره في الوقت الذي كان فيه المجلس البلدي لبلدية بيت مري - عين سعادة موجوداً وقائماً وكان رئيس البلدية يمارس صلاحيته مما يشكل معه اتخاذ القرار المذكور اغتصاباً لسلطة رئيس البلدية وتجاوزاً لحدود سلطته لهذه الجهة^(٢). وذات الحكم فيما لو أصدر رئيس بلدية حمانا قراراً بالترخيص بالبناء في الوقت الذي كان فيه المجلس البلدي يعتبر قانوناً منحللاً. فإن هذا القرار الصادر بنتيجة اغتصاب السلطة أو بخروج السلطة الإدارية عن اختصاصها، إنما يعتبر قراراً عديم الوجود، وأن مثل هذا القرار لا يكسب حقاً لأحد^(٣).

وقرار محافظ النبطية الذي يصنّف طريق خاص بأنه من الأملاك العامة لم يكن قد اقترن بتصديق أي من المراجع المختصة. لذا فهو يفقد صفة القرار الإداري النافذ والضار^(٤). وأيضاً إذا أقدم مجلس بلدي على طلب إلغاء المساحة الخاصة بالعقارين ٤٥٢ و ٤٥٥ بداعي أنهما ليسا ملك خاص بل هما طريق عام. فإن مثل هذا الطلب لا يشكل قراراً نافذاً قابلاً الطعن لان موضوع إلغاء المساحة لا يدخل ضمن صلاحيات المجلس البلدي وليس له من الاختصاص ما يسمح باتخاذ تدبير نافذ بشأنه^(٥).

(١) م.ش. قرار رقم ٤١٧ تاريخ ٢٠ آذار ٢٠٠٢، وفيق طراد/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٦١٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٨٧ تاريخ ٣١ كانون الثاني ٢٠٠١، الشركة الدولية للبناء والمقاولات ش.م.م. (سييكو) / الدولة واتحاد بلديات المتن الشمالي الساحلي والأوسط، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٨٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٦ تشرين الأول ٢٠٠١، المحامي فكتور فرحات / الدولة وبلدية حمانا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٢٠.

(٤) م.ش. قرار رقم ٦٧٢ تاريخ ٥ تموز ١٩٩٩، رقية بو حمد ورفاقها/ الدولة- محافظ النبطية، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ ص ٧٣٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٤٨ تاريخ ١٠ آذار ١٩٦١، جورج مبارك/ بلدية ريفون، م.إ. ١٩٦١ ص ١٠٥.

وقرار المجلس البلدي الذي يسمح بالترخيص لشركة بإنشاء واستثمار محطة.. ليس له صفة القرار الإداري النافذ الذي من شأنه إيلاء حقوق مكتسبه بمضمونه، طالما أن السلطة الصالحة لإعطاء الترخيص بإنشاء واستثمار محطات بيع المحروقات هو المحافظ^(١).

وزير الداخلية غير المخول قانوناً بضم أو سلخ جزء من نطاق بلدية ما، أياً كان وضع هذا الجزء القانوني وأياً كان الغرض من السلخ لإخراجه من نطاق بلدية سبق تحديده أو ضمه لنطاق بلدية أخرى لأن هذا الأمر يستوجب صدور مرسوم... فيكون قرار وزير الداخلية بتحديد النطاق البلدي أو تعديله صادراً عن غير ذي صلاحية^(٢).

كما أن كتاب وزير الداخلية الذي يطلب فيه تكليف المجلس الأعلى للتنظيم المدني إعادة النظر في المخطط التوجيهي والتفصيلي. فإن هذا الكتاب ليس قراراً بالمعنى القانوني نافذاً بحد ذاته لأن وزير الداخلية ليس السلطة الإدارية المختصة وفق القوانين والأنظمة ولا يدخل بالتالي في عداد الأعمال الإدارية التي لها مفاعيل قانونية^(٣).

وإذا أصدر مجلس بلدي قراراً بتعديل تخطيط، فإن هذا القرار لا يعتبر نهائياً ونافذاً ما دام لم يقترن بالتصديق بموجب مرسوم^(٤).

وأمين عام مجلس الوزراء ليس له الصفة القانونية والصلاحية الإدارية اللازمة لإعطاء الصيغة القانونية النهائية لأي مشروع مرسوم، أو لإلزام الدولة بموقف معين من شأنه إلحاق الضرر^(٥).

وقرار المجلس البلدي الذي يطلب بموجبه من المحافظ اتخاذ الإجراءات الآيلة لإقفال مؤسسة لا يشكل قراراً من شأنه إلحاق ضرر، لكنه مجرد أمنية ليست مهياًة لتكون محلاً لمراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة^(٦).

(١) م.ش. قرار رقم ١١١ تاريخ ٢١ حزيران ١٩٨٤، عبد الجليل غانم ورفاقه / بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٨٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ١٨ أيلول ١٩٨٤، يوسف رزق/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٤٧.

(٣) م.ج.خ. قرار رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/٧ فرحات / بلدية حماتا - وزارة الداخلية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٧٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٦٤ تاريخ ٨ تشرين الثاني ١٩٥٧، مرشد سليمان وعلي الخنسا/ الدولة وبلدية الشياح، م.إ. ١٩٥٨ ص ٧٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٩٩ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، العقيد ميشال كرم / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١٠٨.

(٦) C.E. 29 décembre 1997, SARL Enlem, RFDA 1998 p553, concl. Touvet.

وقرار مدير الدروس بتحديد حرم طريق ليس قراراً إدارياً لأن مدير الدروس الفنية ليس سلطة إدارية قائمة بذاتها وليس لقراراته المتعلقة بإعطاء العلم بالتخطيط قوة النفاذ التي تجعلها قابلة للطعن، بل إن الطعن يجب أن يوجه للقرار الإداري الذي صدق التخطيط^(١). يُضاف إلى هذه الأمثلة، الحالة التي لم يصدر فيها التصرف أصلاً عن السلطة المختصة، كمثلي مصلحة غير موقعة من الوزير المختص، فهي تكون بمثابة مشروع قرار بالدفع لا قرار نهائي ونافذ^(٢).

الفقرة الثالثة: قرارات إدارية صادرة عن سلطة مركزية ولا مركزية

٧٢- ذكرنا في الفقرة السابقة^(٣)، أن السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية، هي ليست كل موظفٍ منتمٍ إلى الإدارات العامة، وإنما هي منحصرة بالأشخاص المكلفين بموجب القوانين والمبادئ العامة بأن يصدروا هذا النوع من القرارات. ويتوزع هؤلاء الموظفون على الهيئات المركزية والهيئات اللامركزية. وربط القرار الإداري بالسلطة الإدارية لا يعني أن سلطة اتخاذ القرار الإداري تنحصر بالسلطة التنفيذية، بل إن السلطة التشريعية المختصة أساساً بالتشريع يمكن أن يصدر عنها قرارات إدارية، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية. وفي السلطة التنفيذية، حيث يتطلب التنظيم الإداري في الدولة تعدد الأجهزة الإدارية، بحيث ينجم عن هذا التعدد، تنوع مراتب القرارات الإدارية التي تصدر عن هذه الهيئات. وعلى أساس فكرة التدرج والتبعية الإدارية يمكن أن ترتب الهيئات الإدارية المركزية ترتيباً تنازلياً يصلح أساساً لترتيب القرارات الإدارية الصادرة عن تلك الهيئات. ولئن كانت صور هذا الترتيب تختلف باختلاف أنظمة الحكم والإدارة، فإنه يمكن القول بصفة عامة أن رئيس الجمهورية يوجد في قمة الهرم ويليه تنازلياً مجلس الوزراء ورئيس الوزراء فالوزراء والمدراء العامون، بل وحتى رؤساء المصالح في حالاتٍ محددة وحصرية، وقد يتخذ التدرج التنازلي

(١) م.ش. قرار رقم ٢٨٥ تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٥٩، نصيب ابو انطون/ الدولة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٢٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٦٠٥ تاريخ ٢ تشرين الثاني ١٩٦٧، ياسين الرشيدي/ الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٢٢٠.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر ص ١٧٤.

خطوطاً فرعية في المحافظات والأقضية تتدرج من الوزير إلى المحافظين والقائمقامين^(١). وهناك اللجان الاستشارية والسلطات الإدارية المستقلة^(٢)، التي تمارس مهمة محددة، كالهيئة العليا للإغاثة، التفتيش المركزي، مجلس الخدمة المدنية، ديوان المحاسبة، المجلس الوطني للإعلام، المجلس الأعلى للخصخصة، فهي تصدر قرارات إدارية ضمن اختصاصاتها المقررة بالقانون.

وعن أشكال القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية، فهي تكون مراسيم بأنواعها التشريعية أو التنظيمية المستقلة أو التنفيذية أو مراسيم صادرة عن مجلس الوزراء أو قرارات صادرة عن مجلس الوزراء أو قرارات وزارية أو قرارات مدراء عامين والمحافظين والقائمقامين كل في حدود اختصاصه.

وفي مقدمة الهيئات التابعة للإدارة المركزية التي تتاط بها سلطة اتخاذ القرارات الإدارية يأتي رئيس الجمهورية اللبنانية حيث تعتبر المراسيم صادرة عن رئيس الجمهورية سواءً أكانت مراسيم عادية أم تنظيمية^(٣).

وحتى ولو كانت المراسيم متخذة في مجلس الوزراء، فإن الدستور اللبناني وبخاصة المادة ٥٦ منه نصّت على أن رئيس الجمهورية يصدر المراسيم ويطلب نشرها، وله حق الطلب إلى مجلس الوزراء إعادة النظر في أي قرار من القرارات التي يتخذها المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداعه رئاسة الجمهورية. مما يفيد أن هذه المراسيم سواءً أكانت مراسيم فردية كتعيين الموظفين أو مراسيم تنظيمية فإنها تدخل ضمن اختصاص رئيس الجمهورية. لأنه عندما ينص القانون على أن القرار يصدر بمرسوم في مجلس الوزراء فإن ذلك يعني أن هذا القرار يدخل في صلاحيات رئيس الجمهورية^(٤). وجاء في الاجتهاد: "بأنه عندما يفرض القانون، ليتحقق الإغفاء من ضريبة الدخل، أن يتقرر هذا الإغفاء بموجب مرسوم يتخذ على شكل معين هو اتخاذه في مجلس الوزراء. فإن موقف مجلس الوزراء، كهيئة مجتمعة لا تأثير له على الموضوع ما دام ان القانون لم يول هذه الهيئة

(١) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٤٠.

(2) H.M. Crucis - Notion d'acte administratif- JCA1996 - Fasc. 106-10

(٣) لمزيد من التفصيل انظر ص ١٧٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٨/٢١ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٨، ورثة فريد كنعان/ النولة وبلدية بيروت، م.ق.ل. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٣١.

سلطة التصرف بالإعفاء أم عدمه بل أناط الأمر برئيس الدولة الذي عليه أن يتبع شكلاً معيناً للإعفاء^(١).

ولرئيس مجلس الوزراء سلطة اتخاذ قرارات إدارية، سواءً بصفته رئيساً لمجلس الوزراء أو بصفته سلطة وصاية أو سلطة ترتبط بها إدارات عامة. وتعتبر المادة ٦٤ من الدستور السند الأساسي للسلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس مجلس الوزراء، ذلك أنّ تكليفه بتنفيذ السياسة الإجرائية يتطلب منحه الصلاحيات اللازمة للقيام بهذه المهمة ومن ضمن هذه الصلاحيات إصدار القرارات النافذة سواء الفردية أو التنظيمية وبصورة أساسية التعاميم الإدارية التي لبعضها صفة تنظيمية بامتياز. إضافة إلى السلطة التنظيمية التي تمنحها إياها المادة ٦٤ يمارس رئيس مجلس الوزراء السلطة التنظيمية بصفته رئيساً لمجلس الوزراء عبر توقيعه على المراسيم سواء العادية أو الصادرة عن مجلس الوزراء.

وأكد مجلس شورى الدولة على وجوب توقيع المراسيم التي تصدر عن مجلس الوزراء عند ممارسته السلطة الإجرائية، من رئيس مجلس الوزراء باسم مجلس الوزراء المناطة به ممارسة تلك السلطة^(٢). ولرئيس مجلس الوزراء سلطة الوصاية على عدد كبير من المؤسسات العامة، وبهذه الصفة فإنه يتخذ القرارات التنظيمية التي يتطلبها قيامه بهذه المهمة. فمثلاً يرتبط ديوان المحاسبة إدارياً برئيس مجلس الوزراء على ما هو وارد في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي ٥٩/١١٨ فيكون رئيس مجلس الوزراء هو المرجع الصالح لممارسة السلطة التنظيمية في ديوان المحاسبة^(٣).

كما يصدر رئيس مجلس الوزراء التعاميم إلى الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات، ولأنواع من هذه التعاميم طبيعة الأنظمة الإدارية^(٤). وعندما يكون القرار من اختصاص مجلس الوزراء، فإن القرار الذي يصدره رئيس مجلس الوزراء يكون صادراً عن السلطة التي لها حق إصداره إذا ورد فيه أنه اتخذ تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء^(٥).

(١) مجلس القضايا قرار رقم ١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة- مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٠٤.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٧٠ تاريخ ١١/٣/١٩٩٧ - الخوري/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٨٥.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٤٢٩ تاريخ ١٩٧٥/٧/٧ - شلهوب / رئاسة مجلس الوزراء - مجموعة القرارات ص ٦٢٩.

(٤) م.ش. قرار رقم: ٢٠٠٣/٦٧٦-٢٠٠٤ تاريخ: ٢٠٠٤/٦/٧، الدكتور كمال ميشال عرب/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء - وزارة الصحة.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦١٩ تاريخ ٢٥ تشرين الأول ١٩٦٢، ريمون سلامة/ الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٠١.

وفي فرنسا فإن اختصاص السلطة المركزية بإصدار القرارات الإدارية موزعة بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، فبموجب الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة ١٣ من الدستور فإن رئيس الجمهورية يتمتع باختصاص واسع في تسمية الموظفين القياديين في المناصب العليا^(١)، وله اختصاص تنظيمي في إطار تنفيذ القوانين^(٢).

ويعتبر رئيس الوزراء السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل بإصدار القرارات التنظيمية، ويمارس هذه السلطة بموجب مراسيم. وهذه المراسيم هي الطريقة الطبيعية للتعبير عن السلطة التنظيمية. كما يمكن أن يمارس هذه السلطة بموجب قرارات أو تعاميم أو توجيهات بشرط أن تكون موقعة من رئيس الوزراء والوزراء المعنيين^(٣). وتشكل المادة ٢١ من الدستور الفرنسي السند الأساسي لمنح رئيس الوزراء السلطة التنظيمية عندما نصت على: "أنه يمارس السلطة التنظيمية" إضافة إلى هذه السلطة المستقلة فقد منح الدستور سلطة تنظيمية مكمّلة، على ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ "أنه يؤمن تنفيذ القوانين"^(٤).

وليس الدستور هو المصدر الوحيد لممارسة السلطة التنظيمية، فالمادة ٣٤ من الدستور الفرنسي لم تسحب من رئيس الحكومة صلاحيات الضابطة الإدارية العامة التي يمارسها استناداً إلى سلطاته الخاصة وخارج كل تفويض تشريعي^(٥).

٧٣- وإذا كانت كل سلطة إدارية تملك في دائرة اختصاصها حق إصدار قرارات إدارية، فيكون من غير المنتج التطرق إلى كل سلطة بالاسم لتبيان حدود هذا الاختصاص، ونكتفي بالقول بأنها تكون مقيدة بأحكام القانون. وفي إطار السلطة المركزية حيث تتركز جميع الاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية، وتتولى مباشرة هذه الاختصاصات في جميع أنحاء الدولة بنفسها أو بواسطة موظفين يعملون باسمها وخاضعين لسلطاتها وتوجيهها. فالمحافظ هو ممثل الحكومة في المحافظات ومفوض من قبلها وهو يمثل

(1) R. Chapus. _ Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I- p202 n°262.

(2) J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, L.G.D.J. 1966 p22.

(3) R. Odent - Contentieux administratif - Op. Cit. p325

(4) D. Lavroff - Le droit constitutionnel de la Ve République - Op. Cit - p646, J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit p25.

(5) C.C. n° 87-149 L du 20 février 1987, Code rural, Rec. Cons. const. p22.

الوزارات في المحافظات وهو يرفع تحت سلطة الوزراء المختصين أعمال موظفي الدولة المدنيين في المحافظات، كما يمارس سلطة الضابطة الإدارية في المحافظة^(١)، ويعطيه القانون رقم ٨٣/٢١٣ تاريخ ٢ آذار ١٩٨٢، لصلاحيه الطعن بقرارات الهيئات المحلية سواءً البلدية أو المناطقية أو الإقليمية^(٢).

والقرارات الإدارية التي يصدرها المحافظون تنسب إلى الدولة، التي تمارس عليهم سلطة رئاسية تكفل خضوعهم لأوامرها وتعليماتها، وتسمح لها بإلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عنهم^(٣).

وما يهّم التوقف عنده تفصيلاً هو:

أولاً: طبيعة قرارات مجلس الوزراء في لبنان.

ثانياً: سلطة الوزير باتخاذ القرارات الإدارية.

ثالثاً: القرارات الإدارية التي تصدر عن الهيئات اللامركزية.

أولاً: طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء اللبناني

٧٤- تشكل الحكومة جزءاً لا يتجزأ من الإدارة وتأتي على رأس التنظيم الإداري. وبالتالي فهي (أي الحكومة) تخضع لأحكام القانون الدستوري عندما ينظر إليها بصفته متولية زمام السلطة التنفيذية، ولأحكام القانون الإداري عندما يتم اعتبارها على رأس الهرم الإداري^(٤). وفي الواقع الدستوري اللبناني، لم يكن لقرارات مجلس الوزراء ذات القيمة القانونية، فقد أدى تعديل دستوري صادر في العام ١٩٩٠ إلى تحويل قرارات مجلس الوزراء من قرارات ذات قيمة استشارية غير ملزمة ما لم تُصاغ بشكل مراسيم أو قرارات وزارية، إلى قرارات تمتلك

(1) J.F. Lachaume -Op. Cit. p34.

(2) Voir: Francis-Paul Bénoit- Recours du préfet- Encyclopédie des collectivités locales 2000-1; Bénoit, F.P.- Recours du particuliers- Encyclopédie des collectivités locales 2002-3.

(٣) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٣١.

(٤) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٨١

بذاتها قوة تنفيذية ملزمة، إلا ما قضت القوانين على أنها نافذة بذاتها فإنها تبقى تحتفظ بذات الطبيعة القانونية سواء أكانت قبل التعديل الدستوري أم بعده.

I - طبيعة قرارات مجلس الوزراء قبل التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠

٧٥- قبل التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ كان وضع مجلس الوزراء في لبنان شبيه بالوضع الفرنسي حيث لم يكن هذا المجلس سوى هيئة سياسية (مجلس الوزراء الفرنسي ليس له صفة المجلس الذي له إصدار قرارات نافذة، إنما يحق له المداولة حول مشاريع القرارات وأكثر ما يستطيعه هو اتخاذ قرارات مبدئية أو استشارية أو هي تعبير بسيط عن توجهاته وليس لها صفة القرار النافذ ولا يمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري^(١). فبحسب الدستور اللبناني (قبل التعديل) ليس لمجلس الوزراء كهيئة مجتمعة صلاحية محددة لإدارة مصالح الدولة كما نصت على ذلك المادة ٦٤ من الدستور بشأن الوزير. بل إن ذلك المجلس يرسم المخطط العام لسياسة الدولة وإدارتها، ولكن المقررات التي يتخذها ليست نافذة لذاتها ما لم يوله القانون صراحة صلاحيات معينة يمارسها بإصدار مقررات تكون عندئذ واجبة التنفيذ. فيكون قرار مجلس الوزراء مجرد تخطيط بخصوص الموضوع المبحوث فيه ومضمونه ليس نافذاً ما لم تعمد الوزارة المختصة إلى اتخاذ القرارات النافذة بشأن الموضوع. وقد تكون هذه المقررات قوانين أو مراسيم تستصدرها الوزارة أو قرارات تصدرها هي. على أن قرار مجلس الوزراء ليس له القوة الإلزامية تجاه الوزير المختص لاستصدار أو لإصدار النص اللازم المتوافق مع مضمون قرار مجلس الوزراء^(٢)، ويكون قرار الوزير، هو وحده القرار الإداري النافذ^(٣).

والمقررات الصادرة عن مجلس الوزراء مجتمعاً، لا تعتبر بمثابة قرارات نافذة، وليس لها قيمة قانونية ما لم تترجم بمراسيم صادرة عن رئيس الجمهورية^(٤)، وما لم تصدر هذه

(١) C.E.27 février 1987, Commun d'Amneville Rec. Cons. d'Ét p526 – Cité par: R. Chapus _ Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I- p202 n°260.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٣ آذار ١٩٧٢، محي الدين الصيداني/ الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٧٢ ص ١٢٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٥ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ١٩٧٣، انيس سماحة/ الدولة، م.إ. ١٩٧٣ ص ٧١.

(٤) تمييز لبناني - الغرفة الإدارية قرار رقم ١٢٧ تاريخ ١٩٥١/١٢/٢٩ أشار إليه: د. محي الدين القيسي - مبادئ القانون الإداري العام - ص ٢٨ - م.ش. قرار رقم ٤٣٧ تاريخ ١٠ نيسان ٢٠٠٣، جان الحصري ورفاقه/ الدولة وهيئة أوجيرو راديو أوريان، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ٨٠٨.

المراسيم، فإنها تبقى مجرد توجيهات، تكون الإدارة المعنية مخيرة في تطبيقها أو عدم تطبيقها، ولا يمكن المطالبة بتنفيذها، لأنه ليس لها أي قوة تنفيذية^(١). فقرارات مجلس الوزراء لا تتمتع بالصفة التنفيذية ولا تلزم الإدارة إلا في الحالات التي ينص القانون عليها صراحةً، وأن القرار النافذ هو القرار الذي تتخذه الإدارة المختصة تنفيذاً للسياسة التي رسمها مجلس الوزراء في قراره^(٢).

ولا يملك مجلس الوزراء لسلطة إلزام الإدارات باتخاذ قرارات مخالفة للقانون^(٣)، فمثلاً إذا كان القانون قد أنط بوزير التربية صلاحية رفض الترخيص بفتح المدرسة لأسباب مشروعة وبعد أخذ موافقة مجلس الوزراء، فإن قرار مجلس الوزراء المتخذ بخصوص هذا الموضوع، لا يكون من عداد القرارات الإدارية، بل هو عمل تحضيرى مهم لتحقيق وإصدار العمل النهائي^(٤).

وأسوة بكل مشاريع القرارات التي لم تقترن بالنفاد، فإن مقررات مجلس وزراء سابق، لا تسري على الوزارة الجديدة ولا تكون ملزمة لها^(٥).

II- طبيعة قرارات مجلس الوزراء بعد التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠

٧٦- بعد التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ أنيطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء ومن الصلاحيات التي يمارسها مجلس الوزراء وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها(المادة ٦٥ الجديدة) وأما النص القديم فكان كالتالي: " تتاط السلطة الإجرائية برئيس الجمهورية وهو يتولاها بمعاونة الوزراء وفقاً لأحكام هذا الدستور ". ومن مقارنة النصين المذكورين أعلاه

(١) م.ش. قرار رقم ١٦٦ تاريخ ٣ تموز ١٩٥٩، رينه فخري/ الدولة، م.إ. ١٩٥٩ ص ١٤١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٣٥ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٩٦، انطونيوس نبوت/ الدلة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٢٣٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٨٠ تاريخ ١٠ شباط ٢٠٠٠، يوسف طوق وعبد الكريم عيتاني / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٣١٦.

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ١٧٤ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٢، ورده باهي/ الدولة- وزارة التربية الوطنية ورئاسة مجلس الوزراء، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٤٩.

(٥) م.ش. قرار رقم ١١ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٧٠، الشركة اللبنانية للزيوت ش.م.ل./ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٥٢- مجلس القضايا قرار رقم ٨٦٥ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٧٤، الدولة/ الشركة اللبنانية للزيوت، م.إ. ١٩٧٤ ص ١١٦.

يتضح بجلاء أن قرارات مجلس الوزراء أصبحت نافذة بحد ذاتها ولا حاجة لتكريسها بموجب مراسيم لاحقة. كما لم تعد من فئة الأعمال التحضيرية^(١). فليس لصلاحيات مجلس الوزراء في الأمور التنظيمية أي حدود، فكل تدبير يمتُّ بصلته إلى السياسة العامة للبلاد، يجوز أن يكون موضوع بحثٍ ومداورة أمام مجلس الوزراء^(٢)، تنتهي بإصدار قرارٍ إداري نافذ، فمثلاً أقرّ مجلس شوري الدولة بصفة القرار الإداري النافذ، للقرار الصادر عن مجلس الوزراء والمتضمن "حصر إقامة المعارض الدولية بمعرض رشيد كرامي الدولي في طرابلس"^(٣). وعلى العكس اعتبر عملاً تحضيرياً، قرار مجلس الوزراء بالموافقة على تعديل شروط استثمار ألعاب القمار لدى كازينو لبنان، لأن هذا القرار هو مرحلة من مراحل تعديل المرسوم الذي يحدد شروط الاستثمار. فلا يشكل قرار مجلس الوزراء بالموافقة على اقتراح وزارة المالية قراراً قابلاً للطعن أمام مجلس شوري الدولة ولا يمكن الاعتداد بأي حق مكتسب ناتج عنه^(٤).

III - قرارات مجلس الوزراء الصادرة تطبيقاً لقوانين خاصة

٧٧- تتصُّ بعض القوانين صراحة على صلاحيات خاصة لمجلس الوزراء لإصدار قرارات إدارية، فلا مناص من تطبيق هذه القوانين ضمن نطاق ما جرى النص عليه^(٥). وكان مجلس الوزراء هو السلطة المختصة بإصدار القرار الإداري في هذه الموضوعات سواءً قبل التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ أم بعده.

(١) م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٧/٤٥٩ تاريخ ١٦ نيسان ١٩٩٨، شركة بروموريان ش.م.م./ الدولة. م.ش. قرار رقم ٨٩ تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٩٩، الشركة اللبنانية ذات المنفعة المشتركة لحصر التبغ والتنباك ش.م.م./ل. الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٧٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٩٥ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٧، ذي كورال كومياني ليمتد ورفيقتها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٤١- م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٩٥، شركة يونيفرسال غاز ش.م.م./ل. الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٥٩ تاريخ ١٦ نيسان ١٩٩٨، شركة براموريان ش.م.م./ الدولة - معرض رشيد كرامي الدولي في طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٤٣٢ - م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٤٥٥ تاريخ ٢٢ تشرين الأول ١٩٩٨، الشركة الدولية للمعارض ش.م.م./ الدولة ومجموعة سيركل ش.م.م.، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٠.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦-٢٠٠٧/٣١ تاريخ ١٧ تشرين الأول ٢٠٠٦، شركة كازينو لبنان/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/١ ص ١٤٠.

(٥) مجلس القضايا قرار رقم ١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة- مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٠٤.

نبدأ بذكر صلاحية مجلس الوزراء ببيتّ الخلاف الحاصل بين مجلس الخدمة المدنية والوزارة المختصة في ما يتعلق بتطبيق أحكام المرسوم الإشتراعي ٥٩/١١٢، ويكون قرار مجلس الوزراء ملزماً^(١)، ويؤدي كامل مفاعيله على جميع الحالات التي تنطبق عليها^(٢). وجعل المشتري من مجلس الوزراء مرجعاً للبت سلباً أو إيجاباً، كلياً أو جزئياً، بقرارات مجلس القضاء الأعلى مع إمكانية ردها. ولا تصبح هذه القرارات نافذة إلا بالموافقة عليها صراحة، أو بانقضاء مهلة عشرة أيام من تاريخ ورودها على أمانة سر مجلس الوزراء دون صدور المرسوم بالموافقة. .. وهذا الدور الذي يمارسه مجلس الوزراء عندما ينظر في قرارات إنهاء الخدمة لا يقتصر على النفاذ أو عدمه، وإنما يملك بموجبه سلطة تفوق سلطة الوصاية التي تقتصر على الموافقة أو الإلغاء من دون التعديل، وتوازي السلطة التسلسلية لأنها تشمل حق التعديل إلى جانب الموافقة و الإلغاء^(٣).

وقرار مجلس الوزراء فيما يتعلق بتطبيق قانون مقاطعة إسرائيل هو من القرارات الإدارية النافذة^(٤) بعد نشرها في الجريدة وإذا ما عمد مجلس الوزراء إلى إصدار قرار يغطي فيه قرارات وزارة الاقتصاد الوطني التي حظرت بموجبه التعامل مع شركة ... فإن قرار مجلس الوزراء الجديد يكون نافذاً فقط من تاريخ نشره حسب الأصول ولا يمكن أن يكون له مفعول رجعي^(٥).

وقرار مجلس الوزراء القاضي بعدم إعطاء رخص تأسيس شركات طيران جديدة لنقل الركاب خلال مدة ٢٠ عاماً. هو قرار صادر عن المرجع الصالح لاتخاذها وفقاً لأحكام قانون الطيران المدني^(٦).

كما أولت المادة ١٥٧ من المرسوم الإشتراعي رقم ١١٧ . ١٩٥٩ مجلس الوزراء سلطة تقدير عقد الاتفاقات بالتراضي فيما يتعلق بصفقات اللوازم والأشغال. ونصت المادة ١٢ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٢٣ . ١٩٥٩ المتعلق بوزارة المال . إدارة الجمارك على أن :

(١) م.ش. قرار رقم ٥٩٤ تاريخ ٣ أيار ١٩٦٦، رمضان / الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٤٧.
(٢) م.ش. قرار رقم ٥ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٧١، السيد عبد الحسين شمس الدين/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٩٦-م.ش. قرار رقم ٥٩٤ تاريخ ٣ أيار ١٩٦٦، عبد الودود رمضان/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٤٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج. ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٤٥٠ تاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٦٦، شركة مارك روس وشركاه وشركة جدع إخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٤٩.

(٥) مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية قرار رقم ٢٨٠ تاريخ ٥ نيسان ١٩٦١، م.إ. ١٩٦٢ بلب الإدارة أمام القضاء العلي ص ١٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٨٣ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٣، شركة الخطوط الجوية عبر المتوسط/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ١٩٠.

تؤخذ مقررات المجلس الأعلى للجمارك بالإجماع وفي حال الخلاف ترفع القضية المختلف عليها إلى وزير المالية الذي يعرضها على مجلس الوزراء للبت فيها بصورة نهائية". ونصت المادة ٤١ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٨٣/٨٢ المتعلق بتنظيم ديوان المحاسبة على أن "يبت مجلس الوزراء المعاملات التي تعرض عليه بقرارات معللة بعد الاستماع إلى رئيس الديوان، وعند مخالفته رأي وزير المالية أو قرار الديوان يقوم قراره مقام تأشير الديوان أو تأشير مراقب عقد النفقات".

ثانياً: سلطة الوزير باتخاذ القرارات الإدارية باعتباره رأس الوزارة

٧٨- يتمتع الوزير في نظام المركزية الإدارية بسلطة الهيمنة الكاملة على أعمال معاونيه والعاملين بالأجهزة الإدارية المختلفة في العاصمة، أو في المناطق. ويربط الاجتهاد في معظم أحكامه السلطة الإدارية المختصة، بالوزير الذي يعود له إدارة مصالح الدولة في وزارته وتطبيق القوانين والأنظمة بالأمر العائدة إلى إدارته وبما خص به^(١). وله في ممارسته لعمله صفتين، الأولى وهي الصفة السياسية التي يمارسها من خلال مجلس الوزراء، والثانية وهي صفة الرئيس الإداري للوزارة التي ينتمي إليها^(٢). وإذا كان الوزير هو الرئيس التسلسلي المسؤول الأول في وزارته فهذا لا يمنع من صدور قرارات نافذة من أشخاص آخرين ضمن الوزارة، فمثلاً إن خضوع وزارة الدفاع الوطني لسلطة وزير الدفاع الوطني، كونه دستورياً الرئيس التسلسلي الأعلى للوزارة لا يعني عدم ممارسة قائد الجيش أو السلطات العسكرية الأخرى لصلاحياتها في إصدار التعاميم ومذكرات الخدمة تنفيذاً لأحكام القانون^(٣). والكتاب الصادر عن رئيس مصلحة الصرفيات في وزارة المالية بشأن رفض إعطاء درجة استثنائية يشكل قراراً إدارياً نافذاً يمكن الطعن فيه لصدوره عن السلطة المختصة لإصداره^(٤).

(١) م.ش. قرار رقم ٦٤٤ تاريخ ١٨ أيار ١٩٦٦، انطوائيت صفا / الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٤٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٣١ تاريخ ٢ أيار ١٩٧١، مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية/ الدولة - ديوان المحاسبة، م.إ. ١٩٧١ ص ١٣٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٠٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٢، الرائد يوسف يزيك/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٩٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٠٢ تاريخ ٥ تموز ١٩٩٤، ناجي القادري/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٥٢٨.

وفي فرنسا، تعطي المادة ٢١ من الدستور السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة، لكنها لا تشكل أي عائق أمام منح هذه السلطة لهيئاتٍ أخرى بموجب نصٍ قانوني، كأن تُمنح هذه السلطة التنظيمية لرؤساء الهيئات الإدارية المستقلة^(١)، أو يعمد المشتري إلى منح الوزراء صلاحية اتخاذ القرارات التنظيمية اللازمة لتأمين تنفيذ القوانين^(٢)، أو أن يفوض رئيس الحكومة سلطاته التنظيمية إلى الوزراء، بالاستناد إلى الفقرة الثانية من المادة ٢١ للدستور الفرنسي، التي تجيز لرئيس الحكومة تفويض بعض صلاحياته إلى الوزراء بحيث يشكّل هذا التفويض استثناءً على مبدأ عدم تمتع الوزراء بسلطة تنظيمية عامة^(٣). بحيث لا يحق لوزير أو لرئيس الوزراء دون نص صريح دستوري أم قانوني تكليف أو تفويض وزير آخر ببعض المهام التي تعود دستورياً وقانونياً إلى وزارته للبت بها واتخاذ القرارات الملائمة بشأنها. كما لا يجوز لوزير دولة أو لأي وزير آخر، دون نص تفوضي صريح، ان يشترك بتوقيع مقررات رئيس الجمهورية أو أن يوقع الأعمال التنظيمية أو غير التنظيمية لان الدستور لم يلحظ إلا توقيع الوزير أو الوزراء المختصين ولان القوانين المرعية الإجراء لا تعطي تلك الصلاحية إلا للوزير القيم على شؤون وزارته^(٤)، فالتفويض في المسائل الإدارية غير جائز إلا بناء على نص قانوني صريح^(٥)، وبوجود الإجازة التشريعية يكون صحيحاً توقيع مدير عام الوزارة المالية عن وزير المالية بناءً على التفويض المعطى له من الوزير^(٦).

كما يساهم الوزير بممارسة السلطة التنظيمية باستكمال توقيعه على مراسيم رئيس الجمهورية والقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء، حيث يناط بالوزير تطبيق الأنظمة

(١) C.C.n° 93-324 DC du 3 août 1993, Rec. Cons. const. p208.

(٢) R. Chapus_ Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I- p644 n°830; J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit. p30

(٣) C.E. 23 mai 1969, Sté Distillerie Brabant, D1970 p762, note M. Fromont .

(٤) مجلس الضحايا قرار رقم ٢٩١ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٩٦، نقابة موظفي وعمال ادارة حصر التبغ والتبناك في لبنان/الدولة - وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٣٦٩ص.

C.E 24 Juin 1955 Syndicat Nationl des Ingénieurs de la Navigation aérienne Rec. p 353.

(٥) م.ش. قرار رقم ١١١٧ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٦٤، الشركة اللبنانية للنقل الجوي/ الدولة- وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٦٥ ص ١٦.

C.E. 20 février 1981, min. éduc. c/ Assoc. « Défense et promotion des langues de France » : Rec. p569; Odent : contentieux Administratif, Op. Cit. p1801 et S.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤١٢ تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٧٣، انطونيت غنيمه/ الدولة، م.إ. ١٩٧٣ ص ١٨٥.

والقوانين بما يتعلق بالأمر العائدة إلى إدارته وبما خصّ به عملاً بالمادة ٦٦ من الدستور، بالإضافة إلى ما يمكن أن تمنحه إياه القوانين والأنظمة من صلاحيات إضافية خاصة^(١). وحتى في الزمن الذي كان فيه رئيس الجمهورية قابضاً على مقاليد السلطة، وكانت جميع السلطات التنفيذية عائدة له، فإنه لم يكن بإمكانه استعمالها فعلاً إلا وفقاً للشروط المنصوص عليها في الدستور، بأن يشترك الوزير المسؤول بتوقيع إمضائه على المرسوم الصادر بأحد تلك الشؤون^(٢). لا يشترط توقيع كل وزير له علاقة جانبية بتطبيق المرسوم، بل يكفي توقيع الوزير المختص أو الذي يقع على عاتقه بصورة رئيسية تحضير المرسوم والإشراف على تطبيقه ومتابعة تنفيذه^(٣). فإذا كان وزير المالية غير مختص في موضوع إعطاء تراخيص إشغال الأملاك العمومية البحرية وسحبها، فلا يكون من الضروري موافقته وتوقيعه على المرسوم^(٤).

ويقرُّ الاجتهاد للوزير بحق ممارسة السلطة تنظيمية فيما يتعلق بتنظيم المرافق العامة التابعة لوزارته^(٥)، وذلك على اعتبار أنه رأس الهرم الإداري والممثل الأول للسلطة التنفيذية والناطق باسمها في إطار أعمال وزارته. فيتخذ القرارات الإدارية اللازمة لتسيير المرافق العامة التابعة لوزارته وتنظيم الشؤون الإدارية والوظيفية في الوزارة^(٦). كما يسنُّ الوزير للتدابير التنظيمية بموجب قرارات تصدر عنه أو بموجب تعاميم أو تعليمات شرط أن لا يُنشئ موجبات وقيود جديدة في حال غياب تفويض ناتج عن قاعدة قانونية عليا^(٧). وله في إطار تنظيم المرفق العام أن يضع ويحدد بعض القواعد والأصول والشكليات الواجب أتباعها في معاملات تخضع لصلاحيات وزارته^(٨).

(١) م.ش. قرار رقم ٩٥ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٧، ذي كورال كومياني ليمتد ورفيقها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٤١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ١١ آب ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٩١.

(3) Galabert Concl sur, CE 10 Juin 1966, Pelon et autres, AJDA 1966 P492.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٦٧ تاريخ ١٥ كانون الثاني ٢٠٠٢، إيغيت جريج باز وكريستيان وليبيان لويس باز / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٤٥.

(5) C.E. 7 février 1936, Jamart, Rec1936 p17; C.E. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec 1950 p426.

(6) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p362.

(٧) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٤٩٩٩-٩٣ تاريخ ٢١ كانون الأول ١٩٩٢، المصانع الوطنية للوجوت / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ٩٤.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٩٤ تاريخ ١٢ شباط ١٩٩٨، شركة استثمار وإدارة مشاريع النقل/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ٣١٤ - مجلس القضايا قرار

رقم ٩٢/٤٩٩٩-٩٣ تاريخ ٢١ كانون الأول ١٩٩٢، المصانع الوطنية للوجوت / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ٩٤.

٧٩- ونذكر كأمثلة اجتهادية موضّحة للمعنى: "إن وزير الصناعة والنفط هو من يتولى مصالح الوزارة وإدارة المرافق التابعة لها ويقرر كافة الشؤون المتعلقة فيها بما له من سلطة تنظيمية خاصة ويستهدف تنفيذ القوانين وإصدار الأنظمة ضمن الخطوط العامة لبرنامج الحكومة التي تتعهد بتنفيذه تجاه مجلس النواب"^(١). و "وزير الصحة العامة هو المسؤول عن تطبيق القوانين والأنظمة في وزارته، وله أن يتخذ من أجل ذلك جميع التدابير اللازمة لحسن سير العمل في إدارته وله سلطة التقرير مبدئياً في هذا الصدد"^(٢). "وقرار وزير الصحة لجهة تحديد أسعار المستحضرات الصيدلانية هو قرار تنظيمي عام صادر في نطاق الصلاحية المعطاة للوزير بمقتضى المادة ١٠٤ من قانون مزولة مهنة الصيدلة، وأن الوزير منوط به بموجب الدستور إدارة شؤون وزارته وقراراته النافذة الملحق للضرر هي قابلة للطعن"^(٣). و"قرار وزير الصناعة والنفط يندرج في فئة الأنظمة الصادرة بشكل قرارات، يملك وزير الصناعة والنفط حق اتخاذها في نطاق الاختصاص التنظيمي المناط به بموجب أحكام الدستور والمراسيم درءاً للمخاطر التي يمكن أن تتعدى حدود منطقة جغرافية معينة كالمحافظة أو القضاء، وتأميناً لوسائل الحماية وسبل الوقاية وحفاظاً على البيئة والسلامة العامة"^(٤).

و"القرار الذي يصدر عن كلٍ من وزير الخارجية والمالية، على أثر الخلاف الذي نشأ بين المستدعية وإدارة الجمارك حول الإعفاء من الرسوم الجمركية، واللذين يوافقان بموجبه على الإعفاء الكامل. فإن هذا القرار يعتبر نهائياً لموافقة المرجعين عليه"^(٥).

ثالثاً: القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات اللامركزية

- (١) م.ش. قرار رقم ٩٥ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٧، ذي كورال كومباني ليمتد ورفيقتها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٤١- م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٩٥، شركة يونيفرسال غاز ش.م.ل./ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١٩
- (٢) م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، كمال عرب/ الدولة- وزارة الصحة العامة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٤- م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٩٥، محمد رشيد النابلسي/ الدولة - وزارة البريد والبرق والهاتف، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٥٩.
- (٣) م.ش. قرار رقم ٩٣٩ تاريخ ١٢ تموز ١٩٦٨، شركة مركري/ الدولة-وزارة الصحة ونقابة مستوردي الأدوية وأصحاب المستودعات في لبنان، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٧٤.
- (٤) م.ش. قرار رقم ١١٦ تاريخ ٢٦ تشرين الثاني ١٩٩٧، شركة ديسترول/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٦٢- م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٩٥، شركة يونيفرسال غاز ش.م.ل./ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١٩.
- (٥) م.ش. قرار رقم ٩١٣ تاريخ ٢٠ آب ١٩٦٤، كلوديت حرب/ الدولة- وزارة المالية- المجلس الأعلى للجمارك، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٢٦.

٨٠- تتعدد السلطات الإدارية في ظل نظام اللامركزية مع تعدد الأشخاص العامة في الدولة الواحدة، التي تكون إما أشخاصاً لامركزية إقليمية تمارس نشاطها على جزء من إقليم الدولة (كالمحافظات أو المدن والقرى) وقد تكون أشخاصاً مرفقية تمارس اختصاصات محددة بمرفق معين أو مشروع معين^(١). وفي لبنان يوجد نوعين من الهيئات اللامركزية المؤسسات العامة والبلديات. وأقرت وثيقة الوفاق الوطني "القضاء" كنوع ثالث من أنواع اللامركزية عندما أوجبت: "اعتماد اللامركزية الإدارية الموسعة على مستوى الوحدات الإدارية الصغرى (القضاء وما دون) عن طريق انتخاب مجلس لكل قضاء يرئسه القائمقام، تأميناً للمشاركة المحلية". وفي فرنسا، توسّعت اللامركزية بموجب التعديل الدستوري الصادر بالقانون الدستوري رقم ٢٧٦/٢٠٠٣ تاريخ ٢٨ آذار ٢٠٠٣ الذي أدخل اللامركزية في نص المادة الأولى من الدستور، وعدّل الفصل الثاني عشر من الدستور بشكلٍ أظهر أنواع وصلاحيات الهيئات الإقليمية، وهي البلديات والمناطق والأقاليم وأقاليم ما وراء البحار، وأنط بالقانون وضع آلية انتخاب مجالسها وصلاحياتها^(٢)، [وكان هذا القانون الدستوري محل طعنٍ أمام المجلس الدستوري، الذي ردّ الطعن لعدم اختصاصه النظر في

(١) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٣١.

(2) Art. 72 Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. ...

Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.

Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences...

Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune.

Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.

القوانين الدستورية^(١)]. وبعد التعديل الدستوري، صدر القانون رقم ٨٠٩/٢٠٠٤ تاريخ ١٣ آب ٢٠٠٤ المتعلق بالحريات والمسؤوليات المحلية^(٢).

وفي لبنان، فإن الهيئات اللامركزية، هي السلطات المحلية (البلدية) أو الهيئات المرفقية (المؤسسات العامة)، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتمارس اختصاصاتها عبر جهازها التقريبي والتنفيذي، وهما يعملان باستقلالية وباسم الهيئة اللامركزية ولحسابها. وهؤلاء الأعضاء قد يكونون هيئة جماعية، كمجلس إدارة المؤسسة العامة، أو المجلس البلدي، وقد ينيط القانون بعضو واحد حق اتخاذ أنواع محددة من القرارات بالنيابة عن الهيئة اللامركزية، مثل مدير عام المؤسسة العامة أو رئيس البلدية، فهؤلاء الأعضاء سلطة اتخاذ قرارات إدارية مختلفة تنظيمية وفردية. ومن هذه القرارات ما يعتبر نهائياً ونافاً بمجرد صدوره عن الهيئة اللامركزية، ومنها ما يحتاج إلى مصادقة سلطة الوصاية ليكتسب درجة النفاذ.

والبلدية هي إدارة محلية تقوم ضمن نطاقها، بممارسة الصلاحيات التي يخولها إياها القانون، والقرارات التي تتخذها تعتبر من أعمال الإدارة^(٣). وقد نصت المادة ٤٧ من قانون البلديات الصادر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ أن كل عمل ذي طابع أو منفعة عامة، في النطاق البلدي هو من اختصاص المجلس البلدي، وقد أعطت المادة ٤٨ للأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي.

وتخضع جميع هيئات اللامركزية المحلية (البلديات) لنظام قانوني واحد هو قانون البلديات الذي تلتزم بأحكامه جميع البلديات بغض النظر عن أي اعتبارات خاصة. لذلك فهي

^(١) C.C. n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République- RFDA 2003.792, obs. L. Favoreu ; JCP 2003.II.10066, note J.-Cl. Zarka.; Dalloz 2004 p1269 note Marthe Fatin-Rouge Stéfanini.

^(٢) إقرأ حول هذا القانون:

Hervé Rihal - Les transferts de compétences, solidarité et santé- AJDA 2004 p1978; Jean-Marie Pontier - Les nouvelles compétences de la region- AJDA 2004 p1968; Olivia Bui-Xuan - La décentralisation culturelle- AJDA 2007 p563.

^(٣) م.ش. قرار رقم ٢٤٨ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٩٥، فؤاد شهبان/بلدية طبرجا - كفر ياسين - أدما - الدفعة، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٦١.

تتشابه في آلية استخدام القرارات الإدارية ضمن الأنواع والضوابط المنصوص عنها في قانون البلديات من حيث توزيع الاختصاص بين المجلس البلدي ورئيس البلدية، وقرارات المجلس البلدي نافذة بحد ذاتها باستثناء القرارات التي أخضعها قانون البلديات صراحة لتصديق سلطة الرقابة الإدارية^(١). فإذا كان مفتقراً إلى مصادقة سلطة الوصاية يجعله غير نافذ ولا مفعول له^(٢).

وبالنسبة للمؤسسات العامة فهي نوعان: مؤسسات عامة إدارية أو مؤسسات عامة استثمارية، فهي تملك اتخاذ القرارات المتعلقة بتنظيم سير المرفق الذي تدير^(٣). وهذه القرارات لا تخضع لمبادئ موحدة سواءً لجهة توزيع الاختصاص بين مجالس الإدارة وبين المدير العام، أو لتحديد درجة القرارات التي تخضع للوصاية الإدارية، وتلك التي لا تخضع لهذه الوصاية، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات وفق أحكام القانون العام أو وفق أحكام القانون الخاص.

هذا بالإضافة إلى اخلاف الأنظمة بين المؤسسات العامة، فقسم منها يخضع للنظام العام للمؤسسات العامة، وقسم آخر يخضع لأنظمتها الخاصة، ومنها ما أنشئ بقانون وأخرى بمرسوم.

وإلى جانب المؤسسات العامة والهيئات المحلية، فإن السلطات الإدارية المستقلة، التي ينشئها المشرع لممارسة وظيفة محددة، منها في لبنان الهيئة العليا للإغاثة والتفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية وديوان المحاسبة والمجلس الوطني للإعلام، المجلس الأعلى للخصخصة، فهي تصدر قرارات إدارية ضمن اختصاصاتها المقررة بالقانون. وفي فرنسا منح القانون صفة الهيئة الإدارية المستقلة لكل من مجلس المنافسة، والمجلس الأعلى للإعلام المرئي والمسموع، الهيئة الوطنية لتقييم الجامعات، هيئة أعمال البورصة، وسيط الجمهورية^(٤). فكلُّ هذه الهيئات هي من السلطات الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية ضمن نطاق اختصاصها المقرر في القانون.

(١) م.ش. قرار رقم ٤٣٣ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، حنا طرييه/ الدولة- مجلس الوزراء ووزارة الشؤون البلدية والقروية، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٤٨١ - م.ش. قرار

رقم ٤٣٦ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، جوزف شعيا/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٤٨٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٤٦ تاريخ ١١ آذار ١٩٦٤، عبد الرحمن اليافي/ الدولة- محافظ لبنان الشمالي وبلدية ميناء طرابلس، م.إ. ١٩٦٤ ص ١٩٤.

(٣) J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français , Op. Cit P41

(٤) J.L.Autin - Autorités administratives indépendantes – JCA 1997 Fasc 75.

الفصل الرابع: القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية

٨١- ذكرنا في ما سبق^(١)، أننا استخلصنا تعريف القرار الإداري من رحم تعريف القاعدة القانونية، ورأينا بأن القانون هو قاعدة عامة مجردة ومكفولة بإجبار، وأن قسماً كبيراً من القرارات الإدارية ينطبق عليه هذا التعريف كحالة القرارات التنظيمية التي هي بالمعيار المادي "قانون"، ومن خلال هذا القاسم المشترك توصلنا إلى أن القرار الإداري هو تصرف قانوني (سواءً أكان تصرفاً قاعدياً أم ذاتياً) منفرد يصدر عن إدارة عامة ويتمتع بالقوة التنفيذية.

فهذه القوة التنفيذية- كما ذكرنا^(٢)، هي بالحقيقة عنصر الإجبار الموجود في القانون، بل وفي كل قاعدة سلوك تتطوي على أمر، ذلك أن كل أمر هو بطبيعته يتضمّن حتماً فكرة الإلزام. فإذا انتفى الإلزام في الأمر فإنه لا يكون أمراً وإنما يكون نصيحة فحسب^(٣).

(١) لمزيد من التفصيل انظر ص ١٠٤.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر ص ١٠٥-١٠٦.

(٣) د. سمير تناغو- النظرية العامة للقانون- مرجع سابق ص ٦٠.

فالإلزام هو صفة كامنة في كل قاعدة من قواعد السلوك، أما الإكراه أو الإكراه أو الجزاء فهو استخدام القوة المادية التي تملكها الدولة لمنع مخالفة القاعدة أو للتعويض عن مخالفتها أو للانتقام ممن خالفها. وذهب الفقيه Geny إلى أن الإكراه ليس من الخصائص اللازمة للقاعدة القانونية، بل يكفي أن تكون القاعدة متجهة إلى الإكراه أو يكون لها اتجاه إلى الإكراه، فالمقصود بذلك إمكانية تطبيق القانون بواسطة القوة والإكراه، لأننا بغير هذا الاتجاه إلى الإكراه، فإننا نشوه فكرة العدل الإنساني ونجعله مرهوناً بصحة الضمير، وهذا ما يفقد العدل ذاتيته وقوته^(١).

فحياة القانون في تنفيذه، بحيث لا يجوز أن نشكك بصحة القانون إذا أمتنع المخاطبون عن تنفيذه، وغير ذلك يعني سيؤدي لأن تصبح القواعد القانونية متوقفة على مسلك المخاطبين بها، وفي هذا مكافأة تعطى لمن يخرج على أحكام القانون، وهذا أمر غير مقبول^(٢).

وإذا عدنا للقرار الإداري، وجدنا بأن عنصر القوة التنفيذية، مرادف لعنصر الجبر في القانون، وهو نتيجة حتمية لامتياز السلطة العامة ولعنصر الأحادية في القرارات الإدارية. فإذا لم يخزُ القرار على قوة ذاتية بالنفاذ، فإن صفتي الأحادية وصدور القرار عن إدارة تمارس امتيازات السلطة العامة ستصبحان لغواً.

لذا عُرِفَت القوة التنفيذية بأنها قدرة الإدارة على أن تتفد بذاتها قراراتها الإدارية ولها عند الضرورة أن تستخدم القوة، بحيث يبدو هذا الإكراه في بعض الأحيان وكأنه أمر لازم لضمان فعالية القانون^(٣). فالقوة التنفيذية تعني واجب الخضوع للقرار، وامتياز التنفيذ التلقائي^(٤). فبذت القوة التنفيذية وكأنها البديل اللفظي للتعبير المستخدم في الفقه القديم وهو تعبير قرارات السلطة^(٥).

ويستمد القرار الإداري هذه الميزة من كونه جوهر القانون الإداري ومحور النشاط الإداري، ولا يظهر امتياز السلطة العامة باستخدام الأولوية أو الأسبقية في التنفيذ إلا بموجب قرارات

(١) د. سمير تناغو - المصدر نفسه ص ٦٤.

(٢) د. سمير تناغو - المصدر نفسه ص ٦٩.

(٣) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P104.

(٤) R. G. Schwartzberg - Op. Cit P109.

(٥) F. Blanpain - La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Op. Cit.

إدارية تعتبر منذ لحظة إصدارها مصدراً مباشراً للموجبات تجسد قوة ووحدة الإرادة المنشئة^(١). ومن أجل أن تنتج هذه الآثار كاملة، فإن هذا التعبير عن الإرادة يجب أن يكتسي صفة خاصة وهي أن يكون نافذاً^(٢). وفي ذلك ضمان لاستمرارية الحياة العامة والحفاظ على النظام العام في الدولة. فهذه الامتيازات الخاصة الممنوحة للإدارة هي التي تسمح لها بممارسة مهامها، وهي امتيازات لها خصوصية غير موجودة في إطار علاقات القانون الخاص، حيث لا يمكن لشخص أن يفرض موجبات على عاتق شخص آخر بلا رضاه. أما الإدارة، في نطاق القانون العام فتتملك خاصية التصرف بصورة منفردة وأن تفرض التزامات على عاتق الأفراد^(٣).

وللوقوف على معنى القوة التنفيذية في القرار الإداري، نعالج النقاط الآتية:
الفقرة الأولى: القوة التنفيذية هي المحرك الوظيفي للقرار الإداري
الفقرة الثانية: التمييز بين القوة التنفيذية والتنفيذ المادي للقرار الإداري.

الفقرة الأولى: القوة التنفيذية هي المحرك الوظيفي للقرار الإداري

٨٢- ذكرنا في ما سبق أن المشتري اللبناني قد استخدم مصطلح "القوة التنفيذية"، في أنظمة مجلس شوري الدولة^(٤)، وكذلك بعض الاجتهادات^(٥)، وهو مرادف لمصطلح "نافذ" المستخدم في بعض الاجتهادات والفقهاء اللبناني وفي القانون المقارن.

ويقصد بمصطلح "نافذ" أنه "يجب قانوناً أن ينفذ"، أو تعني دائماً بأنه "الذي يمكن تنفيذه". وتؤدي خاصية النفاذ إلى إلزام مصدر القرار بالتقيّد به فور اكتسابه هذه الصفة، وهذا ما لا يمكن تأمينه إلا حيث لا يفرض أي موجب آخر من أجل أن يصبح هذا القرار نافذاً^(٦).

(١) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p33.

(2)M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général - Op. Cit. P278.

(3) Ch. Debbasch- droit administratif -Ed Cujas 1969 p201

(٤) لمزيد من التفصيل انظر ص ٧٢.

(٥) لمزيد من التفصيل انظر ص ٧٤.

(6)G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p671.

فكما القانون والحكم القضائي فإن القرار الإداري يحصل على القوة التنفيذية من ذاته وبدون أي مساندة أو إجراء آخر لأنه التعبير المستقل عن إرادة سلطة دستورية هي السلطة الإدارية^(١). وصلاحيّة الإدارة بإصدار قرار يتمتع بالقوة التنفيذية عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات، يعني بأن للسلطة التنفيذية القدرة على اتخاذ القرار النافذ بإرادتها المنفردة بدون تعقيبٍ عليها من السلطات الأخرى، وإلا لأصبحت السلطة التنفيذية تابعة لسلطة أخرى ولا تتمتع باستقلالية في أداء عملها خلافاً لما يقضيه هذا المبدأ. فالقوة التنفيذية تلحق القرار بمجرد إصداره، وهي مشابهة للقانون، الذي يحوز القوة التنفيذية لحظة إصداره، أي توقيعه من رئيس الدولة^(٢).

وضمن بحث الإشكالية المثارة حول تسمية القرار الإداري بأنه قرار نافذ، بيّنا أن هذه التسمية ليست تسمية حديثة وإنما لها أصول تاريخية تعود للقرن التاسع عشر^(٣)، حيث جرى إضافة خاصية النفاذ للقرار الإداري، وألبيس القرار ذات الخاصية التي للقانون أو للقرار القضائي، وهي الطابع الأمري^(٤).

ويومها أثبت الفقيه Hauriou ، أن القوة التنفيذية هي عنصر شكلي في القرار، وأن الآثار التي يولدها هي عنصر الأساس، والرابط بين العنصرين، هو لناحية لزوم القوة التنفيذية لتحقق هذه الآثار وإلا فإن لا معنى لها ما لم يحز القرار على القوة اللازمة للتنفيذ^(٥). فالصفة التنفيذية هي مستقلة عن مضمون القرار، وهي تشير إلى أن القرار ينشئ مباشرة آثاراً قانونية، ويكون، من لحظة إصداره، مجهزاً بهذه الآثار أياً كان مضمونه، وأن تبليغ أو نشر القرار لا يضيف شيئاً إلى قوة القرار التنفيذية^(٦).

وسنتعرف في هذه الفقرة على:

أولاً: الإشكالية المثارة حول تمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية.

(1)G. Darcy - Op. Cit. p663.

(2)M. Hauriou -Précis de droit administratif et de droit public général -Op. Cit. P278.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر ص ٩٢.

(4) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p52 et 56.

(5)M. Hauriou - Op. Cit. P276.

(6)M. Hauriou - Op. Cit. P279.

ثانياً: مصدر القوة التنفيذية للقرار الإداري.
ثالثاً: خاصية النفاذ هي لكل قرار إداري صريح أو ضمني.

أولاً: إشكالية تمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية

٨٣- من المعروف أن أي مصطلح لا يمكن تعريفه بحالة الانعدام أو الجمود، بل من خلال حركته وتعدد استخداماته، فهي وحدها تسمح بالتماس ماهيته وحقيقته. وبالنسبة للقرار الإداري فإن النفاذ أو القوة التنفيذية، تمثل المحرك الذي يتيح لهذا القرار أن يؤدي وظيفته في الحياة المجتمعية.

وبسبب من هذه الأهمية للعنصر التنفيذي في القرار، رأينا كيف أن كلاً من المشتري القاضي يسميان القرار بصفته التنفيذية. وهذا أمر مقبول، ولا يمكن أن نلوم المشتري أو القاضي باستعمال تعبير "القرار النافذ" أو القرار المنفرد، فهي تسميات صحيحة، وينبغي تفسيرها على أساس أن النية متجهة نحو القرار الإداري حقاً، ولا يكون مبرراً إدعاء فقهاء بأن هذه التسمية تحدث اضطراباً وتشويشاً. وتسمية العمل بصفته ليس أمراً خاصاً بالقرار الإداري، وإنما هو حقيقة شائعة ورائجة في مختلف فروع المعرفة وبخاصة الإنسانية منها.

وحتى بالنسبة للقرار الإداري، فليست صفة النفاذ هي الوحيدة التي تلصق بتسميته، فهي التسمية الثانية في القضاء الفرنسي حيث يأتي في المرتبة الأولى تسمية القرار المحدث للضرر "Acte faisant grief" يليه في المرتبة الثانية من حيث الاستخدام مصطلح "القرار النافذ"^(١)، وفي مصر يستخدم تعبير القرار النهائي^(٢)، إسهوة بالتعبير الذي استعمله المشتري المصري في المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة التي ورد فيها: "الطلبات التي يقدمها الأفراد

(1) C.E. Ass. 29 juin 1975, Sieur Nataf et Ferrari, Rec. p381.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن ١٧٨٩ لسنة ٢ ق في ١٨/٦/١٩٥٧ - السنة الثانية بند ١١٧ ص ١١٢٣، أشار إليه: محمد عبد الباسط، المرجع السابق ص ١٢١.

بالغاء القرارات الإدارية النهائية"، فكان القرار الإداري النهائي هو الذي يكون قد استنفد
مراحله في مدارج السلطة الرئاسية وغدا قابلاً للتنفيذ^(١).

ويستخدم مجلس شورى الدولة اللبناني عدة تعابير - ذكرنا نماذج منها في الفقرة المخصصة
للتعريف الاجتهادي للقرار الإداري- من بينها القرار النافذ والقرار النهائي.

كما استعمل المشرع اللبناني في المادة ١٠٥ من نظام المجلس، مصطلح القرارات المحضنة
التي لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر. وفَسَّرَ مجلس شورى الدولة معنى القرار
الإداري النافذ بأنه القرار النهائي الصادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو
نهائي بعد استكمال كل مراحله الإدارية اللازمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى^(٢). ولقد فسَّرَ
الفقه عبارة القرار النهائي بأنه ذلك الذي يتغلت من المراجعة القضائية لإبطاله المقدمة
ضمن مهلة الطعن، أو الذي تحصَّن بانقضاء مهلة الطعن^(٣).

ولقد وردت في أحد الأحكام، حيثية تفيد وحدانية المقصود من مصطلحي "النهائية" و"النفاد"
:"إن القابلية للتنفيذ هي الصفة المميزة للقرار الإداري كعمل قانوني، لا يكتسبها القرار إلا
إذا اكتملت له بالتحديد بحسب النظام القانوني المطبَّق نهائيته، فالقرار الإداري هو قرار
نهائي بمعنى قابليته للتنفيذ فور صدوره"^(٤).

ولا تنفي وحدانية المقصد، أن هناك فروقات بين تعبيرَي النهائية والنفاد، فالنهائية تعني بأن
القرار استكمل مراحله وصدور عن المرجع المختص لإصداره بصورة نهائية، بينما القوة
التنفيذية هي قدرة الإلزام الموجودة في كل قرار إداري.

ويرجع هذا الخلط بين المصطلحين، إلى لحظة تولّد الآثار عن القرار الإداري، فالقرار يؤلّد
آثاره عندما يستكمل مراحله صدوره بصورة نهائية. فبهذه اللحظة يصبح مستوجب التنفيذ أي
تتحرك قوته التنفيذية، وأما نهائية القرار فهي لحظة تحرك القوة التنفيذية، وهذا ما خلق
الشبهة والخلط بين كل من النهائية والنفاد.

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٥٠٦ لسنة ١٩ ق في ١٩٧٩/٢/٢٤ - مجموعة أحكام المحكمة في خمسة عشر عاماً ج ٣ ص ١٧١٢، أشار إليه: د. محمد عبد
الباسط، المرجع السابق ص ١٢١

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٣٥-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة، مجلة أبحاث في القانون العام عدد الأول
لعام ٢٠٠٤ ص ٤١ - تعليق د. فوزت فرحات - م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥/٢٠٣-٢٠٠٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٦، جمعية
متخرجي جامعة بيروت العربية/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل ١/٢٠٠٧ ص ١٣٨.

(٣) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P402

(٤) المحكمة الإدارية العليا طعن ٩٧٣ لسنة ٢٥ ق في ١٩٨٥/٢/٢٣ - السنة ٣٠ - ج ١ بنذ ١١٧٣ ص ١١٢٣، أشار إليه: د. محمد عبد الباسط، المرجع السابق ص ١٢١.

٨٤- بعد الإشكالية اللفظية، نتطرق إلى الإشكالية الوجودية، بحيث كان في الفقه من أنكر على القرار الإداري بأن يكون متمتعاً بأي قوة تنفيذية، معتبراً أن هذه الصيغة لا توجد إلا في الحكم قضائي، وأن تعبير القرار التنفيذي لا يتفق مع الواقع، لذا -وبحسب هذا الرأي- لقد ارتكب الفقه خطأً كبيراً باستعماله اصطلاح "القرار التنفيذي" لأن القرار الإداري لا يحتوي على العنصر التنفيذي.

فالقرار الإداري بنظر هذا الفقه يتكوّن من عنصرين هما التقرير والصحة، أما عنصر القوة التنفيذية فليس له وجود فعلي إلا في الشكل الخارجي للحكم القضائي، واستند هذا الفقه بحجته إلى التناقض الذي وقع فيه الفقهاء القائلين بتمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية، لجهة اعتبار عنصر الشكل عنصراً أساسياً في تكوين القرار الإداري في ذات الوقت الذي يُقرّون بوجود القرارات الشفهية أو حتى بالاتصال الهاتفي أو بتعدد الصيغ المكتوبة بحيث يكون صحيحاً القرار بأي صيغة كان صدوره^(١).

وبالاستناد إلى هذه الوجهة، لا تستطيع الإدارة أن تصدر قرارات إدارية نافذة، فهي إذا ما أرادت أن تنفذ قراراتها، عليها أن تلجأ إلى القضاء لإصدار الحكم الذي يحمل الصيغة التنفيذية، فبدون تدخل القاضي لا يصح أن ينفذ القرار بالطريق الإداري، وبذلك نكون قد طبقنا على القرار الإداري ذات المبادئ التي تطبق على القانون، حيث يعتبر تدخل القضاء هو الطريق الطبيعي لضمان تنفيذ القوانين، وهي ضمانة دستورية لحماية الحريات^(٢).

إلا أن هذا الرأي لم يعد له أنصار بين فقهاء القانون العام، فالقرار الإداري المتمتع بالقوة التنفيذية هو خصيصة من خصائص القانون العام، وهو امتيازٌ للإدارة تستطيع به فرض التزامات على الأفراد، وفيه تظهر الطبيعة الخاصة للامتياز السلطة العامة التي تمتع بها الإدارة. أما رقابة القضاء، فهي لاحقة على صدور القرار، وليست برقابة سابقة أو احترازية، وهي تنصب على هذا القرار، لسببٍ وحيدٍ أنه قرار نافذ، ولولا هذه القوة التنفيذية، لما كان للقرار أثر، ولما هناك من حاجة لرقابة القضاء^(٣).

(1) R. Chinot _ Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. P38.

(2) R. Chinot _ Op. Cit. P22.

(٣) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر - مرجع سابق ص ٢١٥.

ومن الفقهاء من جعل القرار النافذ أحد أصناف القرار الإداري ذي القوة الخاصة، وسعى إلى تمييز القرار النافذ عن بقية أنواع القرارات الإدارية المنفردة الطرف، مستنداً بتحليله إلى أحكام لمجلس الدولة الفرنسي لم تتكر عن القرار صفته كقرار إداري رغم أنه لم يعدل في الوضعية القانونية أو الواقعية الموجودة قبل صدوره، إلا أنها لم تمنحه صفة القرار النافذ^(١). ومنهم من حصر القوة التنفيذية بنوع محدد من القرارات الإدارية، وهي القرارات التي تتضمن تصرفاً باتاً وحامساً (Acte décisoire)^(٢).

أما المنحى الذي نحاول إثباته، فهو نفي التمييز بين قرار نافذ وقرار غير نافذ، بل إن التمييز هو بين قرار إداري أو لا قرار إداري، لأن القوة التنفيذية بما تعنيه من القدرة على الإلزام هي ركن جوهري لكل قرار، بحيث أن انعدام هذا الركن ينفي عن العمل صفة القرار الإداري.

فكان مفهوم القوة التنفيذية أو شرط النفاذ، إنما هو استجابةً لصلاحيّة فرض القرار الأمر الذي ينطوي على التكليف مع واجب الطاعة، أسوةً بأي قاعدة قانونية أخرى التي تتميز بعنصر الإلزام والتنفيذ الجبري، فإذا لم يكن للقرار الإداري القوة التنفيذية، ولم تكن هذه القوة أو النفاذ الذاتي هي الركن البارز فيه، فإن بإمكان المخاطبين بالقرار أن يعتمدوا إلى تعطيله وشلّ فاعليته بالامتناع عن الطاعة^(٣).

فكان الالتزام والجبر أمران مرتبطان، وأن سلطة الإدارة في التقرير، بصورة أمر، إنما يستلزم منطقياً حصولها على سلطة تحقيق هذه المقررات مادياً عن طريق استخدام القوة عند اللزوم، ومنع كل مقاومة قد تحدث من جانب الأفراد^(٤). لذلك ألصق بالقرار الإداري المنفرد فكرة القوة التنفيذية المأخوذة عن القرار القضائي^(٥)، وإذا أنكر فقهاء لفكرة القوة

(١) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p246.

استند في تحليله إلى قرارات: C.E. Ass. 23 Janvier 1970, Ministre des Affaires Sociales c/ Sieur Amoros et autres, A.J.D.A. 1970 p178. C.E. Ass. 20 juin 1975, Nataf et Ferrari, Rec. p381; C.E. 13 novembre 1987, Ministre de l'interieur c/ Tang Kam Kung, AJDA1987 p711.

(٢) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p .
(٣) د. عادل فهم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ١١٣.

R. G. Schwartzberg_ L'autorité de chose décidée_ Op. Cit P56.

(٤) د. عادل فهم- المصدر نفسه.

(٥) J. Rivero & J. Waline _ Droit administratif - Dalloz 14^e ed 1992 p90 n° 97.

التنفيذية، إلا أنهم للاعتبارات المبينة اعترفوا بأنه لا بد من أن يكون القرار الإداري إجبارياً أي قادراً على ضمان التزام الأفراد بالقرارات الإدارية⁽¹⁾. فالعقدة كانت في التسمية وأما المقصد فبدا واحداً في الحالتين.

ثانياً: مصدر القوة التنفيذية للقرار الإداري

٨٥- يقضي منطق وجود الدولة وديمومتها، أنه لا بد من أن تمتلك سلطةً عامةً فعّالةً مسيطرة، يكون خلالها وجود القانون تعبيراً عن إرادة هذه السلطة، وأن يكون هذا القانون نافذاً بفضل وسائل الإكراه التي تملكها. فالتنفيذ الجبري لقواعد القانون هو شرط لصحة هذه القواعد، وهو شرط أيضاً لوجود الدولة، ولذلك فإن فعالية القواعد القانونية عن طريق الإكراه الذي تمارسه الدولة هو الذي يبرر إعطاء الدولة اسم السلطة العامة. فهي سلطة عامة ليس فقط لأنها تنفذ أوامرها بالقوة، بل لأنها وحدها من يملك وسائل وصلاحيّة استخدام هذه القوة⁽²⁾.

والقرار الإداري، مثل القانون، تتأتى قوته التنفيذية من غايته الرامية إلى تحقيق الصالح العام، وأن السلطة الإدارية وهي تقوم بأداء مهامها فإنها تتصف بالنزاهة التي يفترض أن تلازم كل تصرفاتها المتخذة في سبيل المصلحة العامة وبدون أي غاية شخصية أو تصرف كيدي⁽³⁾.

وتكون هذه القوة التنفيذية في القرار الإداري عنصراً ضرورياً لتأكيد سطوة القانون وسيادته وحماية النظام في العلاقات الاجتماعية.

فوظيفة الإدارة هي التنفيذ، أي تطبيق القانون على الحالات الفردية، وهذه الوظيفة أناطها بها الدستور، الوثيقة المكتوبة بين الشعب والحكام، ما يعني أن الشعب هو من أوكل إلى الإدارة ممارسة هذه السلطة، فليس له بعد ذلك أن يشلّ من القوة التنفيذية لقراراتها. لأن الحياد التام مفروض في تصرفاتها، وهي لا تحصل على حق لنفسها، وإنما تقرر الحق

(1) R. Chinot _ Le privilège d'exécution d'office . Op. Cit. P57.

(٢) د. سمير تناغور- النظرية العامة للقانون- مرجع سابق ص٣٧.

(3) M. Degoffe -L'impartialité de la décision administrative-RFDA 1998 p711.

لهذا الفرد أو ذلك، أو للمصلحة العامة، وهذا التقرير المحايد يتم طبقاً للقانون، فكانت القوة التنفيذية لقرار الإدارة هي قوة مستمدة مباشرة من قوة القانون التي هي مجرد تطبيق له^(١). ونضيف كحجة أخرى، أن وصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة مكفولة بإجبار، بحيث يلتزم الجمهور المخاطب بالقانون ويطبّق احكامه، إلا أن القانون لم يعد مقتصرًا على ما هو صادر عن المشتري فالسلطة التنفيذية تعمل على إصدار المراسيم التنفيذية لأحكام القانون الذي يكتفي عادةً بالعموميات، أو تعمل على تطبيق القاعدة القانونية على الحالات الفردية بموجب قرارات إدارية.

فإذا منحنا القاعدة خاصة الجبر والإلزام، واستبعدنا هذه الخاصية عن الأدوات التطبيقية لهذا القانون، فإننا نكون بذلك قد حرمانا القانون من قوته الجبرية، ذلك أن القانون لا ينفذ بذاته بل يحتاج إلى تدخل السلطة التنفيذية لكي تنفذ أحكامه. فالمشترع لا يستطيع أن ينفذ بل الإدارة هي التي تنفذ القانون، وتبعاً لذلك، ينبغي أن يكون لقراراتها الصادرة تنفيذاً للقوانين ذات القوة الجبرية التي للقاعدة القانونية.

وأتى المشتري ليؤكد هذه الحقيقة في قانون البلديات، عندما قضى في المادة ٧٦ على أن لرئيس السلطة التنفيذية أن يصدر أنظمة بلدية في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه ويكون لهذه الأنظمة ضمن النطاق البلدي صفة الإلزام التي هي لشرائع الدولة وأنظمتها^(٢).

٨٦- ومن خلال هذه العلاقة بين القانون والقرار الإداري، تولدت قرينة المشروعية الناجمة عن كون القرار الإداري هو تطبيق صحيح وأمين لأحكام القانون، فيستمد من هذا القانون سلطة الأمر، والقوة التنفيذية، ويتغذى بهالته وينال خصائصه^(٣).

ونجد الأساس الدستوري لموجب الأفراد بالالتزام بالقرارات الإدارية، بالمادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ الذي يفرض على كل مواطن مخاطب أو مكلف بموجب قانون، بأن يخضع له فوراً^(٤). ثم أعلن مجلس الدولة الفرنسي أن القوة

(١) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P34.

(٢) مطالعة مفوض الحكومة حول: م.ش. قرار رقم ٧٢٩ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، أولاد المرحوم ناصيف غره/بلدية زحلة - معلقه، م.ا. ١٩٦٢ ص ٢٤٧.

(٣) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P43.

(٤) V. Tchen - Exécution de l'acte administratif- JCA 2003-Fasc. 108-10.

التنفيذية في القرار الإداري هي الأساس للقانون الإداري الفرنسي⁽¹⁾، وقد ارتكز إلى هذا المبدأ ليؤسس الصفة الإجبارية للقرارات الإدارية، وأنها مفروضة مباشرة على الأفراد المخاطبين بها أي كان مضمونها ودون حاجة إلى مراجعة القضاء⁽²⁾.

وامتيازات الإدارة بإصدار قرارات نافذة، هو أمر ضروري لا مناص منه، ومن هنا كان الرابط بين الأولوية في التصرف والأولوية في التنفيذ، حيث يتفرع عن الامتياز الأول سلطة اتخاذ قرارات إدارية منفردة الطرف وملزمة، وعن الثاني فتتسأ أولوية التنفيذ⁽³⁾. إذ لا يمكن تكليف الإدارة بمهمة لا ينكر أحد خطورتها، ثم يفرض عليه بعد ذلك المساواة بالأفراد مع اختلاف هدف كل منهما، فهدف الإدارة تحقيق صالح الجماعة، بينما هدف الفرد تحقيق مصلحة شخصية، فمع اختلاف الهدفين نجد اختلاف الوسائل المعدة لتحقيق هذه الأهداف⁽⁴⁾.

وهذا ما يستتبع ألا يسمح لأي فردٍ أيّاً كان بأن يشل حركة الإدارة، بمجرد رفع دعوى أمام القضاء، والقول بغير ذلك معناه إتاحة الفرصة لأي شخصٍ سيء النية لا يبتغي سوى المماطلة والتسويف للطعن على أعمال الإدارة بحجة عدم مشروعيتها ولتتبع ذلك إيقاف تنفيذها ليتعطل نتيجةً لذلك سير المرافق العامة ويغرق العمل الإداري في الفوضى.

فالقوة التنفيذية، لا تكفي بإتاحة المجال أما تنفيذ القرارات الإدارية مباشرة، وإنما تشكّل سنداً لعدم تأثر هذا التنفيذ بالطعون المقامة ضدها، وهذا المبدأ لا غنى عنه في القانون العام، لأن ينبغي أن لا تتأثر استمرارية المرافق العامة بطعون قد تكون مسندةً إلى أسبابٍ غير جدية⁽⁵⁾.

فلا يعوز مبدأ القوة التنفيذية أي سندٍ عقلي، إذ يؤكد مبدأ أساسي في القانون الإداري هو ضرورة إضطراد سير المرافق العامة بانتظام، إذ لا يتصور أن يقف دولا ب هذه المرافق أو

(1) C.E. Ass. 2 juillet 1982, Huglo, AJDA1982 p657, note Lukaszewicz, D.1983 IR p270 note P. Delvolvé.

(2) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p28 n°48.

(3) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p39

(4) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق ص ١٢.
(5) M. Hauriou- note sous: C.E. 7 mars 1913, Abbé lhuillier et autres, S.1914-III p 917.

يتعطل نشاطها الدائب انتظاراً للبت القضائي في أمر نفاذ القرارات الإدارية وجلبها يدور في فلك هذه المرافق^(١).

٨٧- وتتمشى القوة التنفيذية مع نشاط الإدارة الذي يتسم بطابع السلطة العامة، وأمام القرار الإداري الذي يأمر بعمل أو الامتناع عن عمل ما، يجب أن يذعن الأفراد ويخضعوا لهذا القرار، فإطاعة أوامر السلطة العامة أمر واجب ويتحتم على من يتضرر من القرار أن يلجأ للقضاء فيما بعد^(٢). فموجب الطاعة المسبقة المفروض على كل الأفراد بإطاعة القرارات الصادرة عن الإدارة، التي تستفيد من امتياز الطاعة المسبقة، الذي هو الوجه الآخر لامتياز الأولوية في التنفيذ^(٣)، الذي يعني بأن القرار الإداري يعدل مباشرةً وفوراً المراكز القانونية^(٤).

ويسمح هذا المبدأ للإدارة بأن تعتمد إلى استيفاء حقوقها دون اللجوء إلى القضاء، فهي تتصرف مسبقاً وعلى الأفراد الطاعة، وهي تملك منفردة سلطة اتخاذ قرارات تنتج آثاراً قانونية بدون رضی المخاطبين بها^(٥). ولهذا السبب رفض الاجتهاد في البداية أن تتنازل الإدارة عن امتياز الأولوية في التنفيذ الذي تتمتع به، ثم تلجأ إلى القضاء ليحدد لها طرق تنفيذ القرارات الإدارية التي سبق لها أن اتخذتها^(٦)، ثم عاد وقضى بأن هذا الامتياز هو إمكانية بيد الإدارة وتستطيع أن تتنازل عنها وتلجأ إلى القضاء لاستيفاء حقوقها^(٧).

ثالثاً: القوة التنفيذية تلازم كل قرار إداري صريح أو ضمني

(١)Tardieu concl sur C.E. 7 août 1909, Winkell, D1911, III, p17; Tchen, Vincent- Exécution de l'acte administratif- JCA 2003-Fasc. 108-10.

(2) R. G. Schwartzberg_ L'autorité de chose décidée - Op. Cit P56.

(3) R. G. Schwartzberg - Op. Cit P57.

(4) R. G. Schwartzberg - Op. Cit P58.

(5)N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p34.

(6) C.E. 30 mai 1913, préfet Eure, S. 1915, 3, p9, note Hauriou; C.E. 13 juillet 1956, OPHLM dpt Seine, Rec. p338.

(7)C.E. 20 avril 1956, Ville de Nice, RDP1956 p582; Cité par: N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p36 .

٨٨- القاعدة العامة أن خاصية النفاذ أو القوة التنفيذية هي وصف ملازم لكل قرار إداري بصفته هذه، لا فرق في ذلك بين قرار صريح أو ضمني. فمتى اكتمل تكوين القرار الإداري متوافقاً على كامل مقوماته القانونية، فإن قوته التنفيذية تتلازم مع صدوره أثراً لقرينة المشروعية التي يتمتع بها.

فالقرارات الصريحة تنتج مفاعيلها تجاه الغير بمجرد اكتمال معاملة وضعها موضع التنفيذ^(١)، إذ أنه يكون نافذاً بمجرد توقيعه دلالةً على صدوره عن المرجع الصالح، ويكون نهائياً قابلاً للتنفيذ ككل عمل إداري نافذ^(٢).

كما تلازم صفة النفاذ القرارات الضمنية، فسكوت الإدارة الذي ينشأ عنه قرار ضمني بالموافقة، يتيح للمخاطبين به المباشرة بتنفيذه، لاكتساب هذا القرار صفة النفاذ بذاته. وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الضمني بالرفض فإنه من القرارات النافذة، وبعد انقضاء مهلة شهرين على صدوره، يصبح متمتعاً بقوة الشيء المقرر، ولا يعود قابلاً للطعن، وهذا ما يكرسه قراراً دائماً لا يمكن استصدار قرار آخر في موضوعه. فلو لم يكن هذا القرار حائزاً لخاصية النفاذ لأمكن في كل وقت استصدار قرار ضمني جديد لعدة نفاذ القرار السابق.

وحاول بعض الفقه أن يربط نفاذ القرار الضمني في حالة إحداثه تغييراً ما في مركز قانوني أو واقعي قائم قبل صدوره، مستندين في ذلك إلى حجة أن القرار الإيجابي وحده الذي يتضمن إحداث تغيير ما في المراكز القانونية، والقرار الإيجابي بهذا المعنى هو دائماً قرار متمتع بالقوة التنفيذية، أما القرار السلبي فليس من طبيعته دائماً إحداث مثل هذا التغيير، وإنما يكون متمتعاً بالقوة التنفيذية إذا تضمن تغييراً في المراكز القانونية السابقة على إصداره^(٣)، أي أن القرار الضمني يملك الإمكانية لأن يكون في بعض الأحوال متمتعاً بالقوة التنفيذية^(٤).

(١) م.ش. قرار رقم ١١٤ تاريخ ٢٧ حزيران ١٩٨٤، شركة معامل بيرا الشرق "الذيدة" وشركة معامل البيرا أو التخخير "الماسة"/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٨٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٧٢٠ تاريخ ٢ نيسان ١٩٧٤، شركة سفن أب بوتلين كومباني/ الدولة - وزارة المال، م.إ. ١٩٧٤ ص ٨٦.

(3) Xavier Delcros, note sous C.E. Ass. 23 Janvier 1970, Ministre des Affaires Sociales c/ Sieur Amoros et autres, A.J.D.A. 1970 p178.

(4) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p247.

إن هذا القول مردود عليه، لأنه يربط بين القرار الإداري، وإلحاق الضرر أو التأثير في المراكز القانونية، مع أن المشتري عندما وضع نظام القرارات الضمنية، لم يضع أي شرطٍ لاعتبار القرار الضمني قراراً إدارياً، سوى شرط واحد هو تقديم المستدعي مذكرة ربط نزاع إلى الإدارة، تتضمن مطالب واضحة وصريحة.

وكنا قد اعتمدنا تسمية القرار الإداري بمفهومه العام الذي يشمل كل ما يصدر من تصرفات قانونية عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وله قوة تنفيذية ملزمة، سواء أُلحق ضرراً أم منح حقوقاً. ولقد بينا بأن القرار الضمني هو قرار نافذ لما يترتب عليه من مفاعيل، فإذا كانت أنواع من القرارات الضمنية لا تقبل طعن الإبطال، فهذا لا يعود لأن هذا القرار غير نافذ، وإنما لأن ما يطلب المستدعي استصداره لا يكون له مصلحة في طلبه أو ممنوع عليه استصداره. كما لو طلب المستدعي استصدار قرار ضمني ليفتح مهلة الطعن بقرار سابق انقضت مهلة الطعن فيه. فإن هذا القرار الضمني بالرفض له خصائص القرار الإداري التي افترضها المشتري به، ولكن ترد المراجعة لأن هذا القرار هو قرار تأكيدي لا يقبل الطعن. أو كحالة طلب المستدعي استصدار قرار ضمني لإلزام الإدارة بعمل معين، فترد هذه المراجعة ليس لأن هذا القرار الضمني غير نافذ، وإنما لأن طلب المستدعي هو خارج عن اختصاص القاضي الإداري الذي لا يستطيع أن يوجه أمراً إلى الإدارة. فهذا لا ينفي بأن رفض الإدارة الاستجابة لمطلب المستدعي وامتناعها عن القيام بالعمل الذي يطلبه هو قرار رفض المطلب ونافذ بذاته.

فالعمل الإداري لكي ينتج أثراً معيناً ترقى به إلى مرتبة القرار الإداري لا بد أن يكون نافذاً. وأما كون القرار إيجابياً أو سلبياً فهي ليست إلا صوراً منه، وإن اختلاف كيفية التنفيذ ووسائله لا يمسُّ بالقوة التنفيذية ذاتها. فطبيعي أن يتطلب القرار الإداري الإيجابي القيام بعمل معين أو اتخاذ إجراءات ومظاهر تنفيذ خارجية وملموسة ماديتها. وأن قرار الرفض أو الامتناع لا يستتبع عادةً إجراءات تنفيذ مادية محسوسة وإنما ينتج آثاره من لحظة الرفض أو الامتناع، ولكن لا يعني ذلك أن هذه القرارات تستنفد بالضرورة كافة آثارها في هذه اللحظة إذ قد تبقى هذه الآثار مستمرة ما بقي هذا القرار قائماً. وفي بعض الحالات يستلزم القرار السلبي اتخاذ إجراءات إيجابية لتنفيذه، لذا ليس مقبولاً أن يسلب من القرار

السلبى الصفة التنفيذية ذاتها، لأن ذلك يؤدي إلى عدم اعتباره قراراً إدارياً^(١). وتماشياً مع هذه النظرة، استخدم الاجتهاد مصطلح القرار "النافذ" لوصف قرار بالرفض الضمني^(٢).

الفقرة الثانية: تمييز القوة التنفيذية عن التنفيذ المادي

٨٩- ذكرنا في قرة السابقة، أن عنصر النفاذ أو القوة التنفيذية للقرار الإداري، هي صفة أساسية وركن جوهري في القرار الإداري، بحيث لا يستقيم القرار الإداري، بل لا تستقيم السلطة الإدارية بذاتها إذا لم يكن لقراراتها سمة النفاذ والقوة الملزمة للتنفيذ. والقول بأن القرار الإداري هو قرار نافذ بذاته، إنما نعني به بأن للقرار الإداري قدرة ذاتية على فرض الالتزام بدون أي معاملة خارجية، وهذا النفاذ المباشر هو مفتاح التنفيذ المادي الذي يعتبر مرحلة لاحقة على صدور القرار، أما النفاذ فهو جزء من تكوين هذا القرار. وهذا الخلاف فيما بين المصطلحين ليس شكلياً فقط، وإنما هو أمر جوهري وقانوني بامتياز.

فالتنفيذ هو فعل مادي أما النفاذ فهو ركن قانوني، والقرار الإداري يمكن أن يستمر بدون تنفيذ مادي، ولكن لا نكون أمام قرار إداري إذا افتقد التصرف الإداري لخاصية النفاذ. فإذا لم تعتمد الإدارة إلى تنفيذ القرار، فليس من شأن ذلك تعديل صفته كقرار نافذ، طالما أنها لم ترجع عنه صراحة وأنه يبقى قابلاً للتنفيذ في أي وقت^(٣). أما تنفيذ القرار فيعني اتخاذ كل الإجراءات الضرورية والتصرفات القانونية والعمليات المادية من أجل تحقيق مضمون هذا القرار^(٤).

وسنحاول في خلال هذه الفقرة أن نبين الفارق بين القوة التنفيذية والتنفيذ المادي وفقاً للمخطط الآتي:

أولاً: النفاذ ناشئ عن تضمن القرار الإداري التزاماً قانونياً.

(1) M.A. Glélé - Le sursis à l'exécution d'une décision négative, D. 1969, chron. P163.

(2) C.E. 25 octobre 1978, Ministre de l'Économie et des Finances c/ Dame Madre, Rec. p391.

(3) م.ش. قرار رقم ٢٤ تاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٨٤، سايا مخياط / الدولة، م.د.إ. ١٩٨٥ ص ٢١٢.

(4) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p46

ثانياً: الفصل بين مفهومي نفاذ القرار الإداري وتنفيذه المادي.

أولاً: النفاذ ناشئ عن تـضمن القرار الإداري التزاماً قانونياً

٩٠- عندما نقول بأن تصرفاً قانونياً منفرداً هو تصرف ملزم أو واجب التنفيذ، فهذا يعني بصورة منطقية وحكومية، أن هذا التصرف هو مصدر إنشاء مفاعيل قانونية، كفرض التزامات أو تقرير الحقوق^(١)، أو رد مطالب. فما يترتب على القرار الإداري، هو إنشاء أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر لجهة الإدارة أو لجهة الأفراد، أو لكلاهما. لكن ليس من السهل تعريف أو تعيين هذا الأثر القانوني^(٢). حيث لا يلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار هو إنشاء حق أو فرض التزام بالمعنى المقرر لهذين الاصطلاحين في القانون الخاص، وإنما يكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على الأوضاع المقررة لهم في المجتمع بصفة عامة أو في محيط الطائفة التي ينتمون إليها بصفة خاصة. أو أن يتضمّن التزاماً بالقيام بعمل أو بالامتناع عن هذا العمل أو بالتصرف على نحو معين أو تنفيذ أمر سلطة عليا بصورة لا يملك المخاطب أي إمكانية للمخالفة أو التصرف بصورة مخالفة للأمر الصادر، أو رفض الاعتراف بمطالب الأفراد. فالقرار الذي يصدر بمجازاة موظف مثلاً بلفت النظر أو بالإندار لا ينقص من حقوق الموظف المقررة في قانون التوظيف وأنظمتها، ولكنه يمس مع ذلك وضعه في الوظيفة ويؤثر على مركزه الأدبي ويحتمل أن يكون له أثر على حقوقه الوظيفية مستقبلاً. والتعميم الإداري الذي يحدد كيفية تطبيق القانون هو ملزم للموظف المخاطب به، وإن كان لا يضيف شيئاً في التنظيم القانوني ولا يكون قابلاً للطعن، كما سيتبين معنا لاحقاً. كما أن الإندار الذي توجهه الإدارة إلى أحد الأفراد بالقيام بعملٍ من الأعمال وإلا اتخذت ضده الإجراءات القانونية لإجباره على التنفيذ، مثل هذا الإندار يعتبر قراراً إدارياً ولو أنه لا ينشئ حقاً أو يفرض التزاماً إلا أنه يحدث أثراً قانونياً^(٣).

(١) R. G. Schwartzberg - L'autorité de chose décidée - Op. Cit P50

(٢) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général - Op. Cit. P280.

(٣) د. إبراهيم شبحا- الوسيط في القانون الإداري العام- منشورات الدار الجامعية بيروت- طبعة العام ١٩٩٦ ص٥٠٨..

من هنا كان تعريف عنصر النفاذ أو القوة التنفيذية، بأنه القوة الخاصة التي يتمتع بها هذا النوع من القرارات^(١)، وأطلق عليه أيضاً تسمية القوة القانونية للقرار الإداري، التي تتميز بخصائص غير موجودة في علاقات القانون الخاص حيث يغلب الهيمنة لمبدأ المساواة وسلطان الإرادة. أما في نطاق القانون العام فإن القرار الإداري يملك وبذاته وبفضل هذه القوة التنفيذية، لأن يكون مصدراً قانونياً، مستقلاً ومباشراً، وهو لا يحتاج لأي معونة خارجية لكي يثبت وجوده، فهو موجود منذ لحظة إصداره ولا يستعين بالقضاء من أجل إحداث الآثار التي يولدها^(٢). وأما تعديل النظام القانوني عبر خلق الحقوق أو فرض الموجبات فليس وحده الصورة المثالية التي لا غنى عنها للقرار الإداري.

فالقرار الإداري يمكن أن يؤثر في الأوضاع القانونية بطريقتين، فإما عبر تعديل المراكز القانونية بإنشاء الموجبات أو فرض الحقوق وهي الصورة الأولى التي تتبادر إلى الذهن والمستقرة في كتب الفقه، وإما إن يصدر في مجال هذه الحقوق والواجبات الموجودة سابقاً ولكن دون أن يضيف إليها شيئاً أو ينقص منها شيئاً. ومثلها الشائع بالقرارات السلبية كتلك التي ترفض طلباً أو تمتنع عن منح ترخيص، فإن هذا الرفض بالرغم من كونه مخالفاً لقاعدة قانونية، إلا أنه لم يغيّر أو يؤثر في الحقوق والواجبات الموجودة مسبقاً. فقبل تقديم الطلب فإن هذا الشخص لم يكن يمارس النشاط الذي يطلبه، وبعد رفض الطلب فإن هذا الشخص تماماً لا زال بذات الوضعية، فلم يضاف هذا الرفض أو ينقص عليه شيئاً، ووضعته القانونية لم تتغير^(٣). وحتى في القرارات الإيجابية يمكننا أن نجد قرارات لا تؤثر في النظام القانوني الموجود سابقاً، كحالة المرسوم أو التعميم الذي يفرض أحكام قانون سابق^(٤).

(١) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief – Op. Cit. p9.

(٢) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p34.

(٣) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p20 n°31.

(٤) P. Delvolvé – Op. Cit. p22 n°33.

٩١- ويقتضي التمييز بين التصرف القانوني وصحته وبين قوته التنفيذية، ذلك أن كل إعلان للإرادة يكون مجرداً من الأثر القانوني لا يمكن أن يشكّل تصرفاً قانونياً^(١)، ولا معنى بالتالي لمعرفة ما إذا كان يحوز أم لا للصفة التنفيذية^(٢).

فالقرار الإداري هو تعبير السلطة الإدارية التي اتخذته عن إرادتها الهادفة إلى إحداث آثار ونتائج على حقوق وموجبات المعنى به^(٣)، سواءً أكان هذا الأثر يرتد عليهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فالتعبير عن الإرادة هو بهدف تحقيق هذه الآثار، وهذا ما يدل على رابطة التبعية بين إرادة السلطة الإدارية والآثار القانونية الناجمة عن القرار^(٤). وحتى أن الاجتهاد وفي أحكام كثيرة يربط بين الضرر الناتج عن القرار وبين المفاعيل القانونية، فالقرار الإداري الملحق للضرر والقابل للطعن هو القرار المنتج للمفاعيل القانونية والمعدل في الوضعية القانونية القائمة^(٥). أو هو الذي ينتج مفاعيل قانونية بمجرد صدوره أو نشره ولا يحتاج إلى تدابير تطبيقية أخرى لإلزام المعنيين بها^(٦). أو يكون قابلاً بحد ذاته لإنتاج مفاعيل قانونية ويؤثر في وضعية المستدعي^(٧).

أما إذا انتفى الأثر الناجم عن القرار، فإن القرار يفقد ركن التصرف القانوني ولا نكون بالتالي أمام قرار إداري، ولا حاجة بالتالي لأن يكون للقرار أي قوة تنفيذية، ونذكر كأثلة توضيحية واردة في اجتهاد مجلس شوري الدولة، أنه لا يعدّ قراراً إدارياً الكتاب الذي لا يفيد عن ترتيبه أو توليده لآثار على الوضع القانوني للمستدعي^(٨). وكتاب المحافظ المتضمن اعتبار رخصة البناء الصادرة عنه لمصلحة المستدعي لا يندرج ضمن فئة القرارات الإدارية النافذة والصارّة والقابلة للطعن أمام هذا المجلس على اعتبار انه لم يعدل شيئاً في الوضع

(١) لمزيد من التفصيل راجع الفصل الثاني من هذا الباب ص ١٠٩ وما يليه.

(٢) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p11 et 12.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد ٤ لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

(٤) M. Stassinopoulos- Traité des actes administratifs – Op. Cit. p38.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٤ نيسان ٢٠٠٠، عصام فرعون/بلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٥٢٢.

(٦) م.ش. قرار رقم ٧١ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩، نقابة المهندسين في بيروت/ الدولة – وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ١٢٥.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٦٦/٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٤، سلفاتور أبي خطر زغيب - جاندر ك مراد / الدولة- بلدية عسيت

(٨) م.ش. قرار رقم ٤٣٠ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠٠، محمد حسين احمد / الدولة ومحافظة بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٧٦٠.

القانوني القائم مما يعني أنه لن يحدث أية نتيجة قانونية ولن يصل إذن إلى مستوى العمل الإداري ولا يتمتع بقوة التنفيذ^(١).

ثانياً: الفصل بين مفهومي نفاذ القرار الإداري وتنفيذه مادياً

٩٢- ذكرنا أن القرار الإداري ينتج آثاراً قانونية مباشرة قد تحتاج إلى تنفيذٍ مادي، ولكن التنفيذ المادي ما هو إلا جزء من تحقيق الآثار القانونية. وقبل التنفيذ المادي يكون للقرار الإداري قوة تنفيذية أو نفاذاً ذاتياً^(٢). أما التنفيذ الجبري فهو أحد الصور الخارجية للقوة التنفيذية، إذ نجد بجانبها صورة التنفيذ الطوعي أو اللا تنفيذ في الحالات التي لا يتطلب فيها نفاذ القرار أي معاملة مادية^(٣).

فالقوة التنفيذية هي عنصر موضوعي داخل في تركيب القرار الإداري، وأما التنفيذ نفسه فهو عمل مادي لاحق يترتب على القوة التنفيذية للقرار سواء أكان إدارياً أو قضائياً^(٤). وهناك خطأ شائع في القول بأن التنفيذ المباشر المقرر للإدارة، معناه سلطتها في إسباغ القوة التنفيذية على قراراتها، من غير حاجةٍ للالتجاء إلى القضاء ليمنح هذه القرارات الصيغة التنفيذية. إن هذه الوجهة، تبدأ من فكرة غير سليمة عن الصفة التنفيذية، لأن كل تصرف قانوني له بحكم وجوده قوة تنفيذية ولا محل عندئذٍ للبحث عن تخلف أو وجود الصفة التنفيذية للتصرف، إذ هي موجودة حتماً وإنما قد يقف أثرها مؤقتاً نتيجة منازعة في الحق المدعى به وينتهي هذا الأثر الموقف الذي سببته المنازعة عند تدخل القضاء وحسمه للنزاع^(٥).

لكن الإدارة تمتلك سلاحاً خاصاً فعالاً فهي تستخدم الإكراه لدعم التنفيذ، أو تلجأ إلى التنفيذ التلقائي، أي تلجأ إلى إجراءات التنفيذ التي تتعلق على إرادة جهة الإدارة، فالإدارة مصدر

(١) م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٤ نيسان ٢٠٠٠، عصام فرعون/بلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٢٢.

(2) L. Duguit-L'acte administratif et l'acte juridictionnel- RDP1906 p413.

(3) R. G. Schwartzberg_ L'autorité de chose décidée_ Op. Cit P114.

(٤) د. عادل سيد فهميم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق هامش ص ٤٧.

(٥) د. عادل سيد فهميم- المصدر نفسه- هامش ص ٤٩.

القرار تستطيع دائماً أن تتخذ تلقائياً الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ هذا التصرف، وهي وسيلة تتميز عن التنفيذ الجبري الذي يستوجب اللجوء إلى القوة^(١). وإذا كان التنفيذ المادي للقرار الإداري هو أوضح أثر له، لأنه الأثر الذي يتجه إليه الذهن لأول وهلة، باعتباره الأثر الملموس، فإن هذا التنفيذ المادي ليس في الحقيقة سوى مرحلة من مراحل تحقيق آثار ذلك القرار، فقبل التنفيذ المادي يترتب على مجرد وجود القرار وبحكم وجوده أثر قانوني. فكل عمل قانوني صحيح يحدث تعديلاً في التنظيم القانوني وذلك بقطع النظر عن أي تنفيذ مادي له. والتنفيذ في القرار الإداري يبدو بمثابة آخر مرحلة من مراحل، أو بعبارة أخرى فإنه يحقق في نطاق الحياة الواقعية التعديلات التي تكون حدثت في نطاق التنظيم القانوني^(٢). وهذا ما أقره مجلس شورى الدولة اللبناني بقوله: "أن المادة ١٠٥ المذكورة لا تشترط لقبول طلب الإبطال أن يكون القرار المطعون فيه نافذاً بل أن يكون له قوة تنفيذية أي قابلاً للتنفيذ"^(٣)، وهذا يعني أن عبارة القوة التنفيذية أو النفاذ هي للتأكيد على وجود القرار^(٤).

٩٣- فالقوة التنفيذية للقرار الإداري تقتصر على النفاذ القانوني دون التنفيذ المادي، بمعنى أن القرار الإداري ينتج آثاره القانونية دون حاجة للالتجاء للقضاء. ومن أجل توضيح الصورة نجري مقارنة مع القانون المدني، مثلاً في نطاق الملكية العقارية، فإن عقد البيع ينشئ أثراً قانونياً من شأنه نقل الملكية بين البائع والمشتري، أما تسجيل العقد فإنه يحدث هذا الأثر بالنسبة للغير، ومن ثم فبقطع النظر عن كل تنفيذ مادي، أي بقطع النظر عن تسليم العقار المبيع، فإن أثراً قانونياً ينشأ بمجرد إبرام عقد البيع، وفيما يتعلق بالقرار الإداري، فإن التنفيذ المادي يبدو بمثابة آخر مرحلة من مراحل^(٥)، فمثلاً إن مرسوم إعلان المنفعة العامة، ينفذ مباشرة، وتسجل العقارات الواقعة المعنية في هذا المرسوم على أنها أموال عامة، وتأخذ حكمها بمجرد إصدار القرار وإعلانه وتسجيله دون حاجة لاتخاذ أي

(1) J. Rivero & J. Waline - Droit administratif - Dalloz 14^e ed 1992 p92 n^o 99-100.

(٢) د. عادل سيد فهمي - المصدر نفسه - هامش ص ١٥٣-١٥٤.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، جوزيف زغيب ورفاقه / بلدية جونيه، م.ق.!. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٥.

(4) R. Chapus - Droit du contentieux administratif - Op. Cit p495 no644.

(٥) د. توفيق شحاتة - مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول - دار النشر للجامعات المصرية - الطبعة الأولى ١٩٥٤-١٩٥٥ ص ٦٧٧.

إجراء آخر. والقرار الذي يحدد مقدار الضريبة المستحقة ينشئ بمجرد صدوره حقاً للإدارة والتزاماً على عاتق المكلف بحيث يصبح مديناً للإدارة بمقدار هذه الضريبة وملزماً قانوناً بسداده^(١). وأما استعمال القوة المادية ضد الأفراد فليس من الآثار الحتمية التي تترتب على القرار الإداري^(٢).

وهكذا نستطيع أن نتلمس الفارق الكبير بين الأثر القانوني للقرار الإداري الذي يحدث تغييراً في التنظيم القانوني وبين التنفيذ المادي للقرار اللازم في معظم الحالات لتحقيق التناسق بين الحقيقة المادية وبين ذلك النظام القانوني الذي عدّله القرار، وهذا التنفيذ يستتبع عادةً القيام بمجموعة كاملة من العمليات القانونية أو المادية التي من شأنها أن تعطي للقرار الإداري فعالية كاملة. ولكن ليس معنى ذلك، أن القرارات الإدارية كلها قابلة للتنفيذ المادي الجبري^(٣).

فالقرار الإداري يكون نافذاً دون أن تعرض مطلقاً مشكلة تنفيذه عن طريق الجبر والإكراه، وليس مبرراً القول بالتنفيذ الجبري لإلزام المواطن في تنفيذ قرار بمنحه رخصة، وكذلك قد يختلط التنفيذ بالأثر القانوني الذي يحدثه التصرف في بعض الحالات الاستثنائية كحالة صدور قرار بإنذار أحد الموظفين.

والقيام بإجراءات التنفيذ، تكون في حالاتٍ متوقفة على إرادة منشئ القرار أي الإدارة، وفي حالاتٍ ثانية تتوقف على إرادة من يوجه إليه القرار، أي الأفراد. ويمكن أن نصادف في التطبيق أوضاع تكون فيها مقاومة التنفيذ مشروعة، كحالة الامتناع عن تنفيذ قرار سقط لأن المستفيد منه لم يحترم مهل التنفيذ المحددة فيه^(٤)، أو امتناع موظف عن تنفيذ أوامر رؤسائه المخالفة للقانون^(٥). فرغم كل النقد الموجه لفكرة القوة التنفيذية، إلا أنها حقيقة متأصلة في كل قرار يصدر عن الإدارة وفقاً للحجج والقرائن التي أبديناها.

(1) M. Waline, Manuel de droit administratif, 6ème éd. P421

استند إليه: د. محمد فؤاد مهنا- دروس القانون الإداري- منشورات الدار المصرية ١٩٥٦ ص ٣٠٢.

(٢) د. محمد فؤاد مهنا- دروس القانون الإداري- المرجع السابق ص ٣٠٢.

(3) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p323.

(4) C.E. 12 octobre 1984, Lafon, AJDA 1985 p52.

(5) C.E. 10 novembre 1944, Langneur, D. 1945 p88; C.E. 21 juillet 1994, BAS de Paris, JCP 1994, I, 22616.

بل يمكن أن نتحدث عن علاقة تضاد بين نفاذ أنواع من القرارات وتنفيذها المادي، فهناك قرارات إدارية تتعدم، بتوقف ركنها التنفيذي، عندما يتم تنفيذها، فبعد التنفيذ لا يوجد قرار، ولا يوجد إلا بقاياه: "الواقعة القانونية". بمعنى آخر إن القرار الإداري لا يحمل هذه الصفة إلا خلال الفترة التي يكون فيها نافذاً وقبل تنفيذه، ويصبح واقعة مادية عندما ينفذ أو على الأقل عندما تؤدي بداية التنفيذ إلى فصله عن واضعه^(١)، ولتوضيح الفكرة نذكر الأمثلة الآتية: "إن قرار الهدم الذي تم تنفيذه، يستنفد مفاعيله القانونية في التاريخ المذكور، والرجوع الضمني عنه، لا يمكن أن يجرده من مفاعيله القانونية التي أنتجها على أثر تنفيذه، طالما أن هذا الرجوع قد حصل بعد التنفيذ وليس قبله. لذا فإن القرار الصادر بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الهدم، يشكل قراراً مستقلاً عن قرار الهدم المطعون فيه ولا يمكن أن يشكل رجوعاً عنه لأنه لم يعد بالإمكان وضع حد لنتائجه القانونية بأثر رجعي"^(٢).

وكذلك إذا انقضت المهلة المعينة في القرار الإداري، ولم تباشر الإدارة بتنفيذه، فإنه يفقد قوته التنفيذية وينعدم تلقائياً، فمثلاً: "إن مرسوم تنفيذ حكم الإعدام الذي تضمن تحديداً لتاريخ التنفيذ، فإذا لم ينفذ الإعدام في التاريخ المذكور. فيكون للمرسوم المطعون فيه طبيعة القرار المستهلك والمستنفذ لمفاعيله بحلول الأجل الذي حدده للمفاعيل المتولدة عنه أي لتنفيذ حكم الإعدام. وأن انقضاء التاريخ المحدد دون تنفيذ المرسوم المطعون فيه يحول دون بقائه منتجاً لأية مفاعيل"^(٣). و"القرار الذي يتضمن إعطاء مهلة إدارية لمتابعة الاستثمار وتصريف الأعمال. فإذا انقضت المدة المحددة في القرار، يصبح عديم الفائدة، فيستحيل الطعن بقرار إداري انتهت مفاعيله"^(٤). ومرسوم حل مجلس النواب الذي يتضمن الدعوة لإجراء انتخابات جديدة ضمن مهلة لا تتجاوز الثلاثة أشهر، فإن انقضت هذه المهلة الدستورية الملزمة، ولم تجر الانتخابات، أصبح مرسوم الحل باطلاً وكأنه لم يكن،

(1)G. Darcy - La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p671.

(2)Auby et Drago: Traité des recours en matière administrative, Edition 1992, p196- N°145.

مش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٧ تشرين الأول ٢٠٠٠، لطيفك سركيسيان/ الدولة وبلدية برج حمود، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ١٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣١٨ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٢، فادي مرعش/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٤٠٨.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/١٩٤ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٨، الرهبانية الباسيلية الحلبية للروم الكاثوليك/ الدولة- وزارة الداخلية - محافظ جبل لبنان، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٨٩.

وأن المجلس النيابي المنحل، له في هذه الحالة، بل عليه الواجب أن يجتمع مجدداً^(١)، حسب تعبير مجلس شورى الدولة اللبناني.

الباب الثاني:

مفاعيل القرار الإداري المستقاة من خصائصه

٩٤- إذا نشأ القرار الإداري مكتمل الأركان، أي صدوره عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وتمتعه بالقوة التنفيذية. فلا بد أن يستتبع صدوره جملة مفاعيل تستقي من خصائصه، أهمها أن يكون لهذا القرار قوة الشيء المقرر، ولكن هذه القوة لا تنشأ فوراً بل لا بد أن يسبقها معاملة جوهرية هي شهر القرار الإداري، بحيث يكون تخلف هذا الشهر سبباً لإبطال معاملات التنفيذ، من غير تأثيرٍ على جوهر القرار بحيث يمكن للإدارة أن تصحح العيب، فتشهر القرار من أجل تنفيذه. إلا أن قوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري، لا تضاهي قوة القضية المحكوم بها، ولا تشكّل عائقاً أمام إعادة النظر بالقرار الإداري.

ومن المفاعيل الناجمة عن وحدانية التعريف، عدم تعارض هذه الوحدانية مع تدرج القرارات الإدارية، بحيث نجد أن هذه القرارات تقع ضمن هرمية جامدة يخضع القرار الأدنى رتبة للقرار الأعلى رتبةً في التسلسل الإداري، وهذا الاختلاف في القيمة القانونية لفروع القرار

(١) م.ش. قرار رقم ٧٠ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧، اللواء القمّ عبدالله الخوري/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.ا. ١٩٩٩ م ١ ص ٨٥.

الإداري لا تؤثر بالملق على وصفها جميعاً بأنها قرارات إدارية ينطبق عليها تعريف القرار الإداري.

ثم إن القرار الإداري يصدر لينفذ، فكان هذا التنفيذ المادي للقرار هو آخر المفاعيل المتصلة بخصائص القرار.

في هذا الباب سنبحث في أربعة فصول المسائل الآتية:

الفصل الأول: تمتع القرارات الإدارية بقوة الشيء المقرر.

الفصل الثاني: قوة الشيء المقرر وإعادة النظر بالقرارات الإدارية

الفصل الثالث: وحدانية التعريف لا تتعارض مع تدرج القرارات الإدارية.

الفصل الرابع: التنفيذ المادي للقرارات الإدارية.

الفصل الأول:

تمتع القرارات الإدارية بقوة الشيء المقرر

٩٥- من المسلمات التي لا تحتاج إلى إثبات أن للإدارة تنفيذ قراراتها، وإلا لانتفى مبرر إصدارها، غير أن هذه القرارات لا تعتبر واجبة النفاذ فوراً بمجرد الإصدار، إذ المفروض بالفرد أن لا يلزم بتنفيذ أي قرار أو أمر إلا بعد علمه به من تاريخ نشره إذا كان تنظيمياً وتبليغه إذا كان فردياً^(١). ونظراً لأن الإدارة هي التي تقوم بإصدار القرارات الإدارية، فالمنطق، يقضي بأن تسري في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها هو مبدأ معقول وينسجم مع منطق الأمور، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بالقرارات الإدارية إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية.

وبعد صدور القرار وإعلام المخاطبين به، بأي وسيلة من وسائل الإعلام، وانقضاء مهلة الشهرين دون الطعن فيه قضائياً أو طلب الرجوع عنه إدارياً. فإن هذا القرار يصبح نهائياً لا يجوز للمخاطبين به طلب إبطاله أو التعويض عن الضرر الناشئ عنه، وبهذا المعنى يجوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أية سلطة إدارية

(١) د. محمد فؤاد مهنا- دروس القانون الإداري- منشورات الدار المصرية ١٩٥٦ ص ٣٠٩.

أخرى سحبه أو إلغاءه إلا وفقاً للمبادئ المقررة في القانون الإداري⁽¹⁾. وهذا هو المعنى المقصود لقوة الشيء المقرر، وإن كان يبدو للوهلة الأولى بسيطاً ومستقراً في التعامل، لكنه من أكثر الإشكاليات المطروحة عند بحث طبيعة القرار الإداري.

وقبل بحث هذه الإشكاليات حول قوة الشيء المقرر نبدأ بتبيان أهمية شهر القرار الإداري كخطوة لازمة وضرورية ليكون لهذا القرار قوة الشيء المقرر، ثم معنى قوة الشيء المقرر وعلاقتها بقوة القضية المحكوم بها التي تكون للقرار القضائي، والإشكالية الثانية هي ارتباط قوة الشيء المقرر بالقرارات الإدارية المكسبة للحق، مع ضرورة التفريق بين القرارات الاعترافية والقرارات الإنشائية. كل ذلك نتعرف عليه في الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: الإعلام المسبق بالقرار الإداري

الفقرة الثانية: المعنى المقصود من قوة الشيء المقرر

الفقرة الثالثة: قوة الشيء المقرر الملازمة للقرارات الفردية والتنظيمية

الفقرة الأولى: الإعلام المسبق بالقرار الإداري

٩٦- طالما أن القرار الإداري يكتسب عناصر ومقومات وجوده فور توقيعه من قبل السلطة الإدارية المختصة، فهو يدخل حيز التنفيذ منذ إصداره، وأن الحقوق التي تترتب على صدور تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من قبل المرجع الصالح لإصداره، أما بالنسبة للأفراد فلا تسري من حيث المبدأ في مواجهتهم إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني أصولي⁽²⁾.

(1) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français, Op. Cit. p48 n°86.

(2) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif- Op. Cit. T1 p622 n°1315-1316.

م.ش. قرار رقم ٢٤٦ / ٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٧، إيلي هيكل/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل عدد ٢/٢٠٠٧ ص ٦٦٣.

لهذا جرى الربط بين دخول القرار حيز التطبيق، وإتمام إجراءات شهر القرار^(١)، بحيث تصبح عملية شهر القرار وكأنها شرط واقف أمام التنفيذ المادي للقرار الإداري^(٢). وإن عدم شهر القرار الإداري أو الخطأ أو النقصان في هذا الشهر يؤثر على دخوله حيز التنفيذ. وترجع الأسباب الموجبة لشهر القرار الإداري، إلى زوال فكرة القرارات السرية والاستبدادية، وأصبح للقرار الإداري معنى أكثر اتصالاً بتحقيق الصالح العام، فكان شهر القرار الإداري هو الامتداد الطبيعي لمراحل إعداد القرار الإداري^(٣).

فالأفراد لا يرصدون حركة الإدارة ولا يتوقعون ما يدور في خلدنا وأن الكثير من القرارات الإدارية تكون مفاجئة لهم رغم أنهم يتأثرون بها، ولذلك فإن القرارات الإدارية لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها بالطرق التي حددها القانون لهذا العلم. فصدور القرار الإداري بخصائصه التي بينها في الباب الأول، يجعل من هذا القرار الإداري قائماً وجزءاً من التنظيم القانوني، وإنما الاحتجاج بهذا القرار تبقى تنقصه عملية قانونية تهدف إلى إعلام الأفراد بصدوره^(٤)، لأن تطبيق قاعدة أن أحداً لا يعذر بجهله بالقانون - وفقاً لمنطقها الأول قبل تلطيفه - تستوجب أن يكون هذا القانون قد وصل إلى علم المخاطبين به وإلا كان إلزامهم باحترامه هو إلزام بمستحيل.

ومتى وصل القرار الإداري النهائي إلى علم المخاطبين به، فإنه يكون من واجبهم الالتزام به وتنفيذ مضمونه إما اختياراً وإما قهراً. فشهر القرار الإداري يحدد التاريخ الذي يصبح فيه القرار مهياً للمباشرة بالتنفيذ^(٥).

فالمراسيم، مثلاً، بمجرد توقيعها من قبل رئيس الجمهورية، تدخل في عداد الأعمال الإدارية الكاملة^(٦)، والقرارات الضمنية غير قابلة بطبيعتها لا للنشر ولا للتبليغ. وهي ملزمة لصدورها

(1)Ch. Eisenmann, Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales : Mélanges Stassinopoulos, 1974, p. 201

(2)C.E. 4 février 1949, Pasquier, Lebon p53

(3)Jean-Yves Vincent - Acte administratif - Publicité des actes administratifs unilatéraux – JCA 2005 - Fasc. 107-40

(4) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p296.

(٥) د. جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول- مرجع سابق ص ٢٧٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٧ تاريخ ٣ آذار ١٩٦٠، الدولة/ ابراهيم بقاعي، م.إ. ١٩٦٠ ص ٩٢.

عن الإدارة^(١)، وهذا المبدأ هو دليل على أن نفاذ القرار لا يرتبط بوسيلة النشر أو التبليغ^(٢). بل هو مبدأ مستقر، يجد أساسه في التفرقة التي أثبتتها ما بين القوة التنفيذية للقرار وتنفيذه مادياً أي ترتيب الآثار الناجمة عن صدوره^(٣). فوجود القرار الإداري غير مشروط بأن تتم إجراءات شهره^(٤)، كما أن عدم نشر نظام إداري (قرار تنظيمي) ليس له أثر على قانونيته^(٥)، إنما يرتبط هذا الوجود القانوني بتوقيع القرار، فمن تاريخ التوقيع يعود لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطال هذا القرار بصرف النظر عن شهره^(٦). والنتيجة الوحيدة لعدم شهر القرار هي أنه لا يكون قابلاً لإلزام الأفراد بالخضوع لأحكامه^(٧). فالشهر هو الإجراء الذي خلاله تستطيع الإدارة إلزام الأفراد بأن يتقيدوا بالقرارات التي أصدرتها^(٨)، أما القرارات غير المعلنة أي التي لم يتم نشرها أو تبليغها من الأشخاص المعنيين بها، فلا تسري أحكامها بحقهم ولا يمكن تطبيقها في مواجهتهم ما لم تعمد الإدارة إلى إتمام معاملة التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية ومعاملة النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، بحيث لا يجوز لتلك القرارات المساس بوضعيتهم أو مركزهم القانوني إن لجهة إنقاص الضمانات أو الحقوق

(١) م.ش. قرار رقم ٧٤٨ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٩٦، شركة ابناء عبد القادر غندور/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م٢ص٦٨٩.

(2) C.E. 9 novembre 1951, Lassus et Cottin, Rec. p528; C.E. 28 février 1958, Amalric-Castelli, JCP G 1958, II, 10573; C.E. 12 octobre 1983, Couillaud, DA1983, comm. 399.

(3) Sfez, L- Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif Français- LGDJ1966 p129.

(4) C.E. 27 janvier 1961, Daunizeau et autres, Lebon p. 57 ; C.E. Ass. 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres, AJDA 1991 p157 .

(5) C.E. 27 mars 1914, Laroche, S. 1914, p. 97, note M. Hauriou; C.E. 27 janvier 1950, Ducasse, Lebon p61 ; C.E. 9 novembre 1951, Lassus et Cottin, Lebon p518.

(6) C.E. 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, AJDA 1959 p153, chron. M. Combarous et J.-M. Galabert; C.E. 30 juillet 2003, Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs (GEMTROT), RFDA 2003 p1134, Concl. François Séners.

(7) C.E. 4 février 1949, Pasquier, Lebon p53 ; C.E. Ass. 13 décembre 1957, Barrot et autres, Lebon p675; C.E. 18 novembre 1966, Laborde, Lebon p610; C.E. Ass. 16 avril 1943, Lanquetot, Lebon p100.

(8) Ch. Eisenmann - Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos Stassinopoulos ,LGDJ 1974 p201.

التي يتمتعون بها أو لناحية فرض موجبات جديدة عليهم قبل إجراء معاملة النشر أو التبليغ^(١).

ويقع عبء إثبات حصول التبليغ على عاتق الجهة مصدرة القرار، فإذا لم تستطع الإدارة إثبات التبليغ فالمهلة لا تسري أبداً^(٢). ويترتب على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية نتائج هامة منها أنه ومنذ صدور القرار الفردي ودون حاجة لتبليغه باستطاعة من صدر القرار لأصلحه المطالبة بالاستفادة منه، ويستطيع أن يطالب الإدارة بنشر هذا القرار، وإذا امتنعت الإدارة عن النشر فإن قرارها الضمني أو الصريح برفض نشر قرار تنظيمي في الجريدة الرسمية هو قرار ملحق للضرر وقابل للطعن^(٣).

وبعد نشر القرار فإن على الإدارة أن تتخذ التدابير الآيلة إلى تنفيذه، وإذا كانت الإدارة غير مقيدة بمهلة معينة لإجراء تنفيذ القرار الإداري فإن هذا التنفيذ يجب أن يتم خلال مهلة معقولة يقدرها القاضي بالنظر لظروف القضية^(٤).

وشهر القرارات ليس إجراءً واحداً، فهو إما نشرًا، أو تبليغًا، وفي حالات خاصة يغني العلم الأكيد عن واجب التبليغ. فتكون موضوعات هذه الفقرة:

أولاً: النشر كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري.

ثانياً: التبليغ كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري الفردي.

ثالثاً: العلم الأكيد كوسيلة للإطلاع على القرار الإداري الفردي.

أولاً: النشر كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري

(١) م.ش. قرار رقم ٢٤٦/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٧، إيلي هيكل/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٦٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٩٥ تاريخ ١٧/٥/١٩٩٤، رزق/ الدولة مجلة القضاء الإداري ١٩٩٥ ص ٤٤٤.

م.ش. قرار رقم ٤٦٢ تاريخ ٢١/٤/١٩٩٩- طوق/ مكتب الفاكهة- مجلة القضاء الإداري ١٩٩٩ ص ٤٧١

(3) C.E. 12 décembre 2003, Synd. des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale et a., JCP A 2004, 1134, note Rouault.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٢٣ تاريخ ٣ نيسان ٢٠٠١، صائب الدقوقي/ الدولة- وزارة الداخلية- مديرية الدفاع المدني، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٨٨.

٩٧- لا يكتسب القرار الإداري أية مفاعيل بالنسبة للأفراد، إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، ويتم هذا العلم بواسطة النشر إذا كان هذا القرار تنظيمياً^(١)، أياً كان مصدر هذا القرار، أو نوعه أو مرتبته^(٢). وتلتزم الإدارة بتأمين هذا النشر ضمن مهلة معقولة^(٣). والنشر هو الإجراء الذي يراد به إعلام الكافة بالعمل القانوني حتى يحاطوا به علماً وتسري عليهم أحكامه^(٤). وهو يعتبر دائماً كافياً بحد ذاته لإعلام الكافة بوجود القرار الإداري عندما يجري بواسطة الوسيلة المقررة رسمياً للإعلام بصدور القرار^(٥)، ويكون هناك قرينة قانونية على أن النصوص والأحكام المنشورة في الجريدة الرسمية قد اطلع عليها الكافة^(٦). وفي اجتهادات ما تضمنت أن النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة للأنظمة والقوانين هو الذي يعطيها الصيغة التنفيذية وأنه لا يمكن الإدلاء بها طالما أنها لم تنشر^(٧). أو أنها تعلق نفاذ العمل الإداري على النشر في الجريدة الرسمية^(٨). أو تقضي بأن القرار التنظيمي لا يدخل حيز التطبيق إلا بعد أن يلبي مصدره كل متطلبات النشر^(٩). فإذا لم يستوفِ إجراءات النشر المطلوبة، فإن هذا سيعيب دخوله حيز التطبيق، ولن يكون سارياً بوجه الأفراد، بل لن يستطيعوا المطالبة بالاستفادة من أحكامه حتى ولو علموا به بأية وسيلة^(١٠). ويطبّق هذا المبدأ على كل الأنظمة الإدارية بما فيها التعاميم التنظيمية، فهي تخضع لموجب النشر^(١١).

(1) J. Carbajo - L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires OP. Cit. p38 et s.

(2) C.E. Ass. 10 juillet 1996, Cayzele, RFDA 1997 p89, note P. Delvolvé .

(3) CE 12 décembre 2003, Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale, AJDA 2004, p442.

(4) T. C. 20 mars 1943, Sté Béthunoise d'éclairage et d'énergie, Rec. p322.

(5) R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p576 n°707.

(٦) م.ش. قرار رقم ٨٦٢ تاريخ ١ أيلول ٢٠٠٤، رياض نعيم/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٦ م ١ ص ٢٨٢.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٧١ تاريخ ٥ تموز ١٩٧١، عمر الولي/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ١٣٧.

(٨) م.ش. قرار رقم ٩٣٩ تاريخ ١٢ تموز ١٩٦٨، شركة مركري/ الدولة-وزارة الصحة ونقابة مستوردي الأدوية وأصحاب المستودعات في لبنان، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٧٤.

(9) C.E. 4 juillet 1975, Delfini, JCP G 1977, II, 18666, note Vincent; C.E. 2 avril 1997, Synd. nat. autonome des directeurs des conservatoires et écoles de musique, DA 1997, comm. 193.

(10) C.E. 4 février 1949, Pasquier, Rec p53; C.E. 24 novembre 1982, Vital, RA1983 p253, obs. Pacteau.

(11) CE, 5 juin 2002, n° 212948, Mouhattoumou : Juris-Data n° 2002-063950 .

وخلطت اجتهادات بين نفاذ القرار الإداري، وبين مفاعيل النشر التي لا تؤثر في صحة القرار وإنما تمنع تنفيذه، فاعتبر رأي استشاري "أن قرار وزير الداخلية بدعوة الناخبين في البلديات المعنية، يظل بحاجة إلى نشر كي يكون مكتمل المفاعيل"^(١)، وورد في حكم أن: "قرار وزير المالية ووزير الاقتصاد والتجارة بتشكيل اللجنة التأسيسية، التي تمارس صلاحيات مجلس نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان .. هو من القرارات الإدارية التي يترتب على إصدارها نتائج قانونية، فإذا لم ينشر هذا القرار .. فلا يمكن الاحتجاج بها بوجه من يعنيه إلا بعد صيرورته نافذاً أي بعد تبليغه أو نشره..^(٢)".

لكن الرأي القانوني الصحيح، هو ما يعتبر بأن الهدف من النشر هو "تأمين إبلاغ الأشخاص المعنيين، فنشر القانون في الجريدة الرسمية إنما هو معاملة إدارية خارجة عن العناصر التكوينية المذكورة، ولا تزيد شيئاً على وجود القانون لكنها تؤمن الإطلاع عليه وتعطيه قوة التنفيذ التي تسري عندئذٍ في المجالات المعد القانون أن يسود فيها"^(٣).

ولصحة النشر يجب أن ينشر القرار كاملاً أي أن ينشر مع ملاحقه الإضافية إذا كان له ملاحق. فإذا لم تنشر الجداول الملحقة في الجريدة الرسمية، فإن نشر نص القرار وحده لا يسري عليها ولا يعفي من وجوب نشرها لتسري مهل الطعن بشأنها^(٤). كما أن نشر القرارات التنظيمية التطبيقية لنظام إداري لم يسبق للإدارة نشره لا يجعل من هذه القرارات غير قانونية، لكنها تكون غير قابلة للتطبيق حتى صدور النظام الإداري التي صدرت تطبيقاً له^(٥).

وإذا تضمّن المرسوم التنظيمي أنه: "ينشر ويبلغ حيث تدعو الحاجة ويعمل به لضرورة الإسراع فور نشره" فهذا يعني بصورة لا تقبل الشك أن هذا المرسوم يصبح نافذاً من تاريخ

(١) هيئة التشريع والاستشارات - الاستشارة رقم ٢٨١١/١٩٩٨ تاريخ ١٠ حزيران ١٩٩٨، مجموعة الآراء الاستشارية صادر ص ٥٢٩١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣١٠ تاريخ ١٨ شباط ١٩٩٨، سعد سركيس/نقابة خبراء المحاسبة في لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٣٣٢.

(٣) مجلس عدلي قرار تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٧٣ - ن.ق. ١٩٧٣ ص ١١٨٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٥٠ تاريخ ٨ حزيران ١٩٦٠، جورج جلاّد وشركة معامل البيرة الماسة/المجلس الأعلى للجمارك، م.إ. ١٩٦٠ ص ١٦٥.

(5) C.E. 20 mai 1996, Synd. Union des personnels de surveillance d'encadrement pénitentiaire et postulants, DA 1996, comm. 406.

نشره في الجريدة الرسمية لأنه تضمن نصاً عين فيه تاريخ النفاذ وإلا لكان أصبح نافذاً في اليوم الثامن الذي يلي نشره في الجريدة الرسمية^(١).

٩٨- وقد تعتمد الإدارة إلى تأخير تاريخ تنفيذ الأنظمة الإدارية التي تصدرها، بحيث تحدد تاريخاً لتنفيذها مغاير لتاريخ نشرها، في هذه الحالة لا يصح الاحتجاج بهذه القرارات أو المطالبة بتطبيقها إلا في الوقت الذي قرره الإدارة، ولكنها تبقى قابلة للطعن والمنازعة منذ تاريخ نشرها وحتى قبل انقضاء المهلة المقررة لسريانها^(٢).

أما أن تعتمد الإدارة إلى إعطاء قراراتها مفعولاً رجعياً، فهذا من المحرّمات، فمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، هو من المبادئ العامة للقانون الملزمة للسلطات الإدارية^(٣). ويتعلّق بالنظام العام^(٤)، فلا يستطيع الأفراد المطالبة بتطبيق قرار إداري بمفعول رجعي^(٥). لكن القرار الإداري الذي يخالف هذا المبدأ لا يكون قراراً غير مشروع، وإنما تبطل فقط إجراءات تطبيقه على الماضي^(٦).

ومبدأ عدم الرجعية هو مبدأ قانوني عام ليس له قيمة دستورية^(٧)، وباستطاعة المشتري أن يخالفه ويعطي قراراً إدارياً مفعولاً رجعياً^(٨)، أو يجيز للإدارة بأن تصدر قرارات إدارية بمفعول رجعي^(٩).

(١) م.ش. قرار رقم ٤٢٩ تاريخ ٢٦ تموز ١٩٧٣، إميل شعيب/ الدولة - مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٩١.

(2) Guettier, Christophe – Note sous C.E.29 mars 2000, Confédération nationale des syndicats dentaires, R.D.P.2001 p362

(3) C.E. 25 juin 1948, Journal l'Aurore, S. 1948, III, p69, concl. Letourneur ; D. 1948, J. p437, note M. Waline ; JCP G 1948, II, 4427, note Mestre

(4) C.E. 20 février 1971, Mégard, Rec. p112.

(5) C.E. 22 octobre 1980, Boudan, Rec p591.

(6) C.E. Ass. 8 juillet 1949, Delacommune, Rec. p346; C.E. 10 février 1995, Royer et Magnat, Rec. p642.

(7) J. Carbajo -L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, Op. Cit. p60.

(8) C.E. 30 janvier 1952, Synd. de la boulangerie d'Indre-et-Loire, Rec p72; C.E. 20 novembre 1974, Union nat. de la propriété imm. et a., Rec. p569 .

(9) C.E. 6 mai 1983, Coz, Rec. p175; C.E. 6 janvier 1993, Dautais, Rec p590 ; C.E. 30 décembre 1998, Entrep. Chagnaud SA, AJDA 1999 p96.

٩٩- وعن أساليب النشر فقد ورد في المادة ١/فقرة ١ المعدلة من المرسوم الإشتراعي رقم ٩ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٣٩ إن القوانين والمراسيم تصبح ... مرعية الإجراء في جميع أنحاء الجمهورية اللبنانية في اليوم الثامن الذي يلي نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يكن هناك نص مخالف. فأفسح المشتري بهذا النص - المجال لطرق نفاذ أخرى يأتي النص عليها في القوانين أو تستوجبها الضرورة الناتجة عن ظروف خاصة، غير أن النشر في الجريدة الرسمية يبقى هو الأصل والقاعدة المتبعة لنشر القوانين والأعمال الإدارية ذات الصفة العامة التي أوجب القانون نشرها لاسيما تلك الصادرة عن السلطات المركزية^(١).
فالقانون لكي يصبح نافذاً ويسري على الكافة يجب أن يمر في مراحل ثلاث، وهي الإقرار من مجلس النواب والإصدار عن رئيس الجمهورية والنشر في الجريدة الرسمية. فإحالة القوانين إلى مجلس النواب للمناقشة ومن ثم إقرارها منه (بالتصويت عليها) لا يكفي بحد ذاته لاعتبارها نافذة وسارية بوجه الكافة لأن ذلك يبقى معلقاً على إجراء معاملات الإصدار والنشر^(٢).

وفي فرنسا، يرفع الأمر التشريعي رقم ١٦٤/٢٠٠٤ تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠٤، عملية نشر القوانين والمراسيم والقرارات الإدارية، وأدخل هذا القانون وسيلة النشر الإلكترونية، بحيث أصبح موقع الجريدة الرسمية على الأنترنت منطلقاً للدخول حيز التنفيذ، لأنواع من القرارات الإدارية الوارد ذكرها في المرسوم رقم ٦١٧/٢٠٠٤ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٤^(٣). وكان هذا المرسوم محل طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي ردّ هذا الطعن مقررًا أن استبدال النشر الإلكتروني بالنشر الورقي ليس فيه أي مخالفة لأحكام المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(٤). كما أجاز أن تنشر الكترونياً القرارات ذات الطبيعة التنظيمية التي تصدرها الهيئات الإقليمية، وجاءت هذه الإجازة

(١) م.ش. قرار رقم ٨٦٢ تاريخ ١ أيلول ٢٠٠٤، رياض نعيم/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٦ م ١ ص ٢٨٢.
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٩٥، محمد رشيد النابلسي/ الدولة - وزارة البريد والبرق والهاتف، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٥٩.

(3) Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004

Voir: Maus, Didier- Vive le JO- AJDA 2005 p. 289.

(4) C.E. 9 novembre 2005, Meyet, RFDA 2006 p535 Concl. Francis Donnat.

بموجب القانون رقم ٢٧٦/٢٠٠٢ تاريخ ٢٧ شباط ٢٠٠٣، الذي قضى بأن تنشر هذه القرارات على موقع الهيئة الإقليمية على الانترنت، بحيث يكون هذا النشر الإلكتروني كافياً لإعلام المواطنين بهذه القرارات^(١). وتخضع لموجب النشر الإلكتروني -استناداً لأحكام الأمر التشريعي ٦٥٠/٢٠٠٥ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠٥ - كلاً من التوجيهات والتعاميم والمذكرات والتعليمات والأجوبة الوزارية^(٢).

وفي لبنان، وضعت المادة ٥٥ من قانون البلديات أصولاً خاصة بنشر القرارات التنظيمية الصادرة عن المجالس البلدية، فنصّت على أن القرارات النافذة ذات الصفة العامة التي يتخذها المجلس البلدي، يتمّ نشرها على باب مركز البلدية وينظّم محضر بذلك يوقعه الموظف المختص، وتعتبر سارية المفعول تجاه الجميع من تاريخ هذا النشر، ولا داعي لنشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية^(٣). أما القرارات النافذة الأخرى فتبلّغ إلى أصحابها". وفي فرنسا وبعد أن كان لصق القرارات البلدية التنظيمية هو الطريقة المعتمدة لنشر القرارات ولسريان مهلة الطعن بها^(٤)، إلا ما فرض المشتري بنص خاص موجب نشرها. ولكن هذا النظام القانوني لشهر القرارات البلدية قد تعيّر بعد صدور القانون ١٢٥/٩٢ تاريخ ٦ شباط ١٩٩٢، ومرسومه التنفيذي رقم ٩٣/١١٢١ تاريخ ٢٠ أيلول ١٩٩٣، الذي فرض بالنسبة للقرارات التنظيمية ومداومات المجلس البلدي أن تلتزم البلدية بنشرها أيضاً في النشرة الخاصة للقرارات الإدارية، ثمّ قننت هذه الالتزامات الجديدة في التقنين الجديد للهيئات الإقليمية^(٥)، وفي قانون ٢٢ شباط ٢٠٠٢ المتعلق بالديمقراطية عن قرب^(٦).

(1)B. Seiller -L'entrée en vigueur des actes unilatéraux-AJDA 2004 p1463.

(2)G. Koubi - Administration électronique et circulaires administratives- AJDA 2006 p953.

(٣) م.ش قرار رقم ٦٨٠ تاريخ ٩٩/٧/٧، نوهال طانيوس/ بلدية بيروت، مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٣ ص ٧٥٠- م.ش. قرار رقم ١٤٥٤ تاريخ ٨ تشرين الأول ١٩٦٥، فريد فخر الدين/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٥ ص ١٩١.

(4) C.E. 29 décembre 1993, Commune d'Agde, Lebon p725.

(5) art. L. 2121-24, al. 2, L. 3131-3 et L. 4141-3 art. L. 2122-29, L. 3131-3 et L. 4141-3 du code général des collectivités territoriales.

(6)L. Janicot- Le délai des recours contentieux formés à l'encontre des actes des collectivités territoriales- AJDA 2005 p2462.

وموجب شهر القرارات الإدارية ليس موجباً شكلياً استكمالياً وإنما يهدف كما أثبتنا إلى إعلام المخاطبين بهذا القرار بصدوره وإحاطتهم علماً بمضمونه، فإذا افتقد قرار إداري لهذا المبرر لم يكن من حاجة لشهره، وهذا حالة القرارات التمهيدية^(١)، ولو دققنا لوجدنا أن هذه الأعمال التمهيدية مبلّغة إلى المرجع المعني بها أو المخاطب بها وبالتالي طالما أن المخاطب بها هو إدارة واحدة وتبلّغت هذا العمل التمهيدي لإصدار القرار النهائي فلا حاجة لنشره في الجريدة الرسمية، لأن في ذلك تناقضاً بين غاية النشر، وهي البدء بتنفيذ العمل محل النشر، وبين طبيعة القرارات التمهيدية التي ليس لها بذاتها أي قابلية للتنفيذ^(٢).

أما بالنسبة للتدابير الداخلية، وأنواع أخرى من القرارات التي يكون نشرها صحيحاً في النشرات الداخلية للإدارة أو تسجيلها في سجلات الإدارة، وتبليغها من الموظفين المعنيين بتطبيقها، فإنها تكون ملزمة للمخاطبين بها، ويتوجب عليهم تنفيذها بمجرد وصولها إليهم. وعندما لا يفرض النص أية وسيلة من وسائل الشهر، يمكن للإدارة أن تختار وسيلة الإعلان التي تريدها، شرط أن تتلاءم هذه الطريقة مع المخاطبين بهذا القرار. ويستقر الاجتهاد على اعتبار أنه: "عندما لا يفرض النص طريقة معينة للنشر، يكون صحيحاً نشر العمل الإداري في نشرات الإدارة، عن طريق اللصق أو الإعلان أم بطريقة التعميم على مختلف الوحدات الإدارية"^(٣). وفي فرنسا صدر القانون ٧٨/٧٥٣ تاريخ ١٧ تموز ١٩٧٨ الذي فرض موجباً بنشر التعليمات والتوصيات في نشرة رسمية فصلية، سواءً أكانت صادرة عن الإدارات المركزية أم الإقليمية أم المحلية، أو عن المؤسسات العامة أو

(1)C.E. 11 juillet 1975, Clément et Assoc. pour la défense de la culture et de la musique contemporaine, D. 1976, J. p213, note J. –M. Auby .

(٢) د. عصام إسماعيل- ملاحظات حول نشر مرسوم نافذ في الجريدة الرسمية- مجلة الحياة النيابية- العدد ٦٢ آذار ٢٠٠٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٢١٠ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦، جورجيت كنعان / الدولة- قرار رقم ٤٦٣ تاريخ ١٩٩٦/٤/١٦، المفتش أول في الأمن العام رياض رضى جعفر / الدولة - وزارة الداخلية- م.ش. قرار رقم ٨١ تاريخ ٤ تشرين الثاني ١٩٩٨، المفتش الممتاز في الامن العام عثمان نجار/ الدولة- وزارة الداخلية- م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٦١ - ٩٩ تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٩، شركة يوسف القرى وأولاده/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني- م.ش. قرار رقم ٥٢٤ تاريخ ١٤ أيار ١٩٩٨، العميد فاروق الحاج / الدولة.

الهيئات الخاصة التي تدير مرفقاً عاماً، وذلك عندما تتضمن هذه التعليمات أو التوصيات تفسيراً للقوانين الوضعية، أو تحديداً لطرق تسيير المعاملات الإدارية^(١).

ثانياً: التبليغ كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري الفردي

١٠٠- لا يكتسب القرار الإداري أية مفاعيل بالنسبة للأفراد، إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، ويتم هذا العلم بواسطة التبليغ إذا كان هذا القرار فردياً^(٢). ولا يغني نشر القرار الفردي عن موجب تبليغه^(٣). ولا تستطيع الإدارة الامتناع عن تبليغ قرار فردي بعد إصداره، ولئن فعلت فإن قرارها برفض التبليغ هو قرار قابل للطعن لتجاوز حد السلطة^(٤)، فعدم إبلاغ القرار الفردي لا يؤثر في قانونيته إنما يقتصر مفعوله على عدم سريان مهلة الطعن بشأنه^(٥).

ويبدو الحد الفاصل بين نفاذ القرار الإداري وتنفيذه أكثر وضوحاً في حالة القرار الفردي، فالتبليغ بالنسبة لهذا النوع من القرارات ليس دائماً هو الشرط الجوهري لدخولها حيز التنفيذ، حيث يميّز بين القرارات الصادرة لمصلحة المعني بها، وبين القرارات التي تصدر في غير مصلحته.

بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر ضد مصلحة الأفراد، كما لو تضمّنت موجبات أو تدابير إكراهية أو عقوبات، فإنها لا تلزم المخاطب بها إلا بعد أن تستوفي إجراءات التبليغ^(٦). وحتى لو نشرت هذه الأنواع من القرارات، فإن هذا النشر لا يغني عن موجب

(1) J.Y. Vincent- Acte administratif - Publicité des actes administratifs unilatéraux – JCA 2005 - Fasc. 107-40 ; J.Y. Vincent - Acte administratif - Application dans le temps- JCA 2005 Fasc. 108-30.

(2) J. Carbajo -L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, Op. Cit. p46.

(3) C.E. 4 juillet 1952, Godot, Rec p354.

(4) C.E. 8 juin 1979, Antoine Martin, DA 1979, comm. 232 .

(٥) م.ش. قرار رقم ١٦٠ تاريخ ١٩ كانون الأول ١٩٩٤، فارس أبي سعيد ورفاقه/الدولة وبلدية عاليه، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ١٦٥.

(6) C.E. 26 mars 1999, Villegas, Rec p94.

تبليغها^(١). ويكون التبليغ صحيحاً إذا تمَّ بواسطة البريد الإلكتروني^(٢)، كما قضي سابقاً بصحة التبليغ بواسطة تلكس^(٣).

أما القرارات الإدارية الفردية التي صدرت لمصلحة المخاطبين بها، سواءً أنشأت لهم حقوقاً أم منحتهم مزايا وفوائد معينة، فإنه يعود لهم أن يلزموا الإدارة بتنفيذها، منذ لحظة صدورها أي توقيعها من المرجع الإداري المختص، حتى قبل تبليغها^(٤). ذلك أن القرارات الفردية المنشئة للحق تولد كامل آثارها منذ لحظة توقيعها بغض النظر عن مسألة نشرها أو تبليغها^(٥).

١٠١- هناك أنواع من القرارات هي بحسب طبيعتها غير خاضعة لموجب التبليغ كالقرار الضمني بالرفض أو القبول، ونصادف في الحياة العملية استثناءات أخرى مثل قرار المحافظ بقبول لقيط ضمن نظام الحماية الاجتماعية^(٦)، وهناك أنواع من القرارات الفردية التي تخضع لموجب النشر، كحالة تعيينات الموظفين التي تحصل بموجب مرسوم، حيث أوجب - في فرنسا - المرسوم ٦٣/٢٨٠ تاريخ ١٩ آذار ١٩٦٣ وتعديلاته، أن يتمَّ نشرها في الجريدة الرسمية الفرنسية^(٧)، وهي تنشر في لبنان، بدون نصٍ خاص يوجب نشرها. وتخضع للنشر أيضاً قرارات العلم والخبر بتأسيس الجمعيات والأحزاب والنقابات لتعلق حقوق الغير بها.

وإذا كان النشر لا يمكن أن يحل من حيث المبدأ محل التبليغ، فإن الاجتهاد يجيز في بعض الحالات هذا الحل، فمثلاً قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن النشر التفصيلي

(1) C.E. 16 mars 1951, Bradier, Rec. p167; C.E. 28 décembre 1952, Lefranc, Rec p534; ; C.E. 14 novembre 1980, Montalibet, Rec. p426.

(2) D. Costa – note sur: C.E. 5 octobre 2005, Société Endymis, AJDA 2006 p429.

(3) C.E. 30 juin 1978, Syndicat national de l'enseignement supérieur, RDP 1979 p557.

(4) C.E. 18 mai 1973, Ville Cayenne, AJDA 1973, p. 358, note Ferrari.

(5) C.E. 19 décembre 1952, Mattéi, Rec. p594; C.E. Ass. 14 mai 1954, Clavel, RDP1954, p. 801, note M. Waline.

(6) C.E. 16 mai 1953, Épx Dastillon, RDP 1953 p1036, note M. Waline; C.E. 29 octobre 1965, Béry, RDP 1966 p151 note M. Waline .

(7) C.E. 19 janvier 1996, Union des personnels de surveillance d'encadrement pénitentiaires et postulants, Rec. p704 .

للقرارات الجماعية بمثابة التبليغ الفردي^(١). ويستند إلى الظروف الموضوعية ليحكم بصحة نشر قرار جماعي^(٢). ويمكن أن نتذكر في لبنان قضية مرسوم التجنس الجماعي رقم ٥٢٤٧ تاريخ ٢٠ حزيران ١٩٩٤ الذي نشر في الجريدة الرسمية ولم يبلغ إلى كل متجنس بذاته^(٣).

ويتم إبلاغ القرار الإداري الفردي إلى الشخص المعني^(٤). كما يعتبر التنفيذ من قبل صاحب العلاقة بمثابة تبليغ^(٥). ولكي يؤدي هذا التبليغ مفعوله القانوني، يجب أن يتم وفقاً للأصول المتبعة في التبليغات الإدارية وأن يكون كاملاً بحيث يتمكن صاحب العلاقة من الاطلاع على طبيعة القرار المبلغ ومضمونه والمرجع الذي أصدره^(٦). وإذا كانت مهلة الطعن بالقرار الفردي تسري من تاريخ تبليغه إلى المعني به أو تنفيذه من قبله^(٧)، فلا شيء يحول دون حق المستدعي بالطعن بالمرسوم الفردي الذي يعنيه، حتى قبل إبلاغه منه حسب الأصول، باعتبار أن القرار المطعون فيه يصبح نافذاً، وبالتالي قابلاً للطعن، من تاريخ صدوره. وأن سريان مهلة المراجعة بشأن القرار الفردي، من تاريخ نشره إنما يقتصر على الغير الذي يؤثر هذا القرار في مركزهم، ولا يتعداه إلى الشخص الذي يتناوله هذا القرار بصورة مباشرة^(٨).

ولقد وسع الاجتهاد من مفهوم التبليغ، فاعتبره حاصلاً من تاريخ علم صاحب العلاقة أو الشخص الثالث بالقرارات أو علمه بتنفيذها أو اطلاعه عليها بأي طريقة نشر، شرط ثبوت صحة هذا الاطلاع وهذا العلم من معطيات الملف، كما اعتبر من ناحية أخرى أن

(1) C.E. 24 janvier 1902, Avézard, Rec. p44; C.E. 22 juillet 1938, Poujade, Rec. p711.

(2) C.E. 28 février 1951, Féd. nat. des cadres de l'assurance, Rec. p121 .

(٣) مجلس القضايا- قرار رقم ٤٨٤/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧- الرابطة المارونية/ الدولة- وزارة الداخلية- مجلة العدل العدد ٣ و٢ لعام ٢٠٠٣ باب الاجتهاد الإداري ص ١.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥١١ تاريخ ١٩٥٦/١١/١٤، جونري شاهين/ الدولة اللبنانية- وزارة الأشغال، م.إ. ١٩٥٧ ص ٥١.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٢٧، تاريخ ١٩٥١/١٨، موريس صفيير/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦، ص ٢٣٢- م.ش. قرار رقم ٢٤٠ تاريخ ١٩٩٥ كانون الثاني ١٩٩٥، فيليب مجاصص/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٥١.

(٦) م.ش. قرار رقم ٩٤ تاريخ ١٩٧٩ آذار (غير منشور).

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٨/٩٩-٩٩ تاريخ ٢١ نيسان ١٩٩٩، بولس طوق/ مكتب الفاكهة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٤٧١.

(٨) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٩٣-٩٣ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة - القاضي جوزف شاوول، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥.

الشخص الثالث يعتبر مبلغاً إذا تولدت لدى القاضي قناعة بأنه كان على علمٍ بمندرجات القرار كأن تكون بحوزته نسخة عنه^(١).

١٠٢- وهناك أنواع معينة من القرارات التي ليست فردية لأنها لا تتعلق بأفراد بذاتهم، وليست تنظيمية لأنها لا تتضمن قاعدة عامة مجردة. والطابع غير المسمى لهذه الأعمال هو الذي يميزها عن الأعمال الفردية^(٢)، لذا فهناك غلبة للاتجاه الذي يخضعها لموجب النشر أسوةً بالقرارات التنظيمية^(٣)، ومن أمثلتها مرسوم إعلان المنفعة العامة الذي اختلفت الاجتهادات اللبنانية حول طبيعته، فمنها ما اعتبره من القرارات الفردية التي تسري المهل بشأنها من تاريخ إبلاغها من صاحب العلاقة^(٤)، وأخرى، اعتبرتها في موقع وسط بين القرارات الفردية والتنظيمية فيعتبر ذو طبيعة خاصة^(٥)، يكون معها من جهة نافذاً وساري المفعول تجاه الجميع من تاريخ إتمام النشر القانوني كما هو حال القرارات التنظيمية^(٦)، ويخضع فيما خص المنازعة بشأنه إلى ما يسري على القرارات الفردية^(٧)، لكن رفضت اجتهادات أخرى، التذرع بأن مراسيم تصديق التخطيط هي مراسيم تنظيمية^(٨).
ولئن ظلت طبيعة القرارات التي تعلن المنفعة العامة مدة طويلة غير أكيدة في القانون الفرنسي لعدم احتوائها على أسماء المالك أو المالكين، إلا أن من الاجتهاد ما يقرر منحها

(١) ش.ل. قرار رقم ٩٨-٩٨/٣٣٨، تاريخ ١٧/٢/١٩٩٩، إيلي حكيم وأخوته/بلدية قرنة شهوان، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٣٣٤.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ٣٩٣.
(3)J. Carbajo -L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires Op. Cit. p55.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٤١ تاريخ ٤/٦/٢٠٠٢، فريال خراط ورفاقها / الدولة وبلدية المتن، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٨٦٧- مجلس القضايا قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٩٦، ابراهيم وميشال غصوب/ الدولة- وزارة الأشغال العامة وبلدية بكفيا المحيثة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٩.

(5)R. Odent- Contentieux Administratif, Op. Cit. p1036.

(٦) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٧٣ - ٩٣ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٣، الشيخ بطرس الخوري وشارل كتانة / الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٤٠.

(7)G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1p271.

(٨) م.ش. قرار رقم ٣٦٨ تاريخ ٢٠ شباط ٢٠٠٢، لودي برباري/ الدولة وبلدية فاريبا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٤٨٤.

الصفة التنظيمية التي إذا تضمّنت قواعد تنظيمية^(١)، أو يرفض اعتبارها قرارات فردية^(٢)، أو يرفض اعتبارها قرارات تنظيمية^(٣)، ويستقر على اعتبارها فئة وسط، هي فئة القرارات غير التنظيمية^(٤).

وبالنسبة لقرار تحديد النطاق البلدي، الذي لم يتضمن خصائص القرار التنظيمي لجهة إنشائه قاعدة عامة ملزمة، فإن من الاجتهاد ما أضفى على هذا النوع من القرارات الصفة التنظيمية^(٥)، وكذلك الأمر فيما خصّ المرسوم الذي يصدّق التصميم والنظام التوجيهي والتفصيلي العام لمنطقة عاليه حيث اعتبره أنه يؤلف بطبيعته نظاماً إدارياً بالنظر للترتيب الذي يفرضه فيما يختص بنظام البناء والضم والفرز والاستثمار^(٦)، وذات المنحى فيما خصّ ضم أو سلخ جزء من نطاق بلدية ما أياً كان وضع هذا الجزء القانوني، فله صفة تنظيمية^(٧).

(١) C.E. 2 décembre 1966, Société champenoise des carburants, Rec. p581 ; C.E. 24 janvier 1973, Syndicat des exploitants agricoles d'Arette, Rec. p70 ; C.E. 8 février 1974, Commune de Montory, Rec. p93 ; C.E. 8 octobre 1976, Le Blant, AJDA 1977 p101; C.E. avis, 28 avril 1993 Commune de Royan, RFDA 1994 p235 note Dominique Pouyaud; C.E. 16 février 1994, Assoc. fédérat. Rég. Pour la protection de la nature, Rec. P 987.

(2) C.E. 11 février 1983, Comm. De Guidel, D. 1984, IR p194; C.E. 6 mars 1987, Comm. De Saint-Egrève, R.D.P.1988 p564.

(3) C.E. Ass. 14 février 1975, Epoux Merlin, R.D.P. 1975, p1705, note Waline; C.E. 7 Mars 1994, Assoc. pour le tracé ouest du contournement routier de carling, DA 1994, No208.

(4) C.E. 14 février 1975, époux Merlin, D1976. 144 note Boivin; C.E. Ass. 28 février 1975, Herr, RDP. 1975.p1424, note J. de Soto; C.E. 22 juillet 1977, Ligen, D. 1978.IR.p49, obs. H. Charles; G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p269; R. Chapus- Droit Administratif général Op. Cit. Tome I p 517 n°700.

(٥) م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٥٥-٩٩ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٩٩، الرهبانية المارونية ورفاقها / الدولة وبلدية بتغرين، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣٦.

(٦) مجلس القضايا قرار رقم ٢٦٢ تاريخ ١٤ أيار ١٩٨٢، أوقاف مطرانية بيروت المارونية – أوقاف طائفة الروم الأرثوذكس في أبرشية بيروت"- م.ش. قرار رقم ١٦٠ تاريخ ١٩ كانون الأول ١٩٩٤، فارس أبي سعيد ورفاقه/الدولة وبلدية عاليه، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ١٦٥.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ١٨ أيلول ١٩٨٤، يوسف رزق/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٤٧.

وكذلك قرارات تصنيف أو تحديد المواقع والأبنية الأثرية، فإن الاجتهاد لم يحسم موقفه حول طبيعتها القانونية، فهي في أحكام لا تتمتع بصفة القرار التنظيمي^(١)، وفي أحكام أخرى لا تتمتع بصفة القرار الفردي^(٢)، وقرار إجراء مباراة أو تحديد موعد الاختبار، فإن مجلس الدولة أنكر عن هذه القرارات الصفة التنظيمية وبذات الوقت رفض اعتبارها قرارات فردية^(٣)، والقرارات التي ترسم حدود الدوائر الانتخابية هي قرارات غير تنظيمية^(٤). وعند عدم وجود نص يحدد طرق شهر القرارات غير التنظيمية، يترك القضاء للإدارة، أن تختار وسيلة الشهر التي تتناسب وطبيعة أو موضوع القرار، والظروف الموضوعية، والأشخاص المعنيون بالقرار، تحت رقابة القضاء الذي يتحرى عمّا إذا كانوا قد أخذوا علماً كافياً بمضمونه^(٥).

ثالثاً: العلم الأكيد كوسيلة للإطلاع على القرار الإداري الفردي

١٠٣- إن وجوب تبليغ القرار الفردي كما تنص على ذلك المادة ٦٩ من نظام مجلس شورى الدولة، حداً بالاجتهاد اللبناني إلى الاستقرار على رفض الأخذ بنظرية العلم الأكيد، عندما اعتبر أن مهلة المراجعة تبدأ من تاريخ التبليغ ولا عبرة للعلم بالقرار في حساب المهلة، نظراً لصراحة النص الذي يجعل تاريخ التبليغ بدءاً لسريانها^(٦)، ولا يغني نشر

(1) C.E. 25 juillet 1980, Soc. D'affichage et de publicité, Rec. P318

(2) C.E. 7 novembre 1986, de Geouffre de la prabelle, A.J.D.A. 1987, p 124, obs. prénot; C.E. 7 février 1992, SCI du vieux château, D1992, IR, p89

(3) C.E 17 juin 1988, Commune de Graches-les-Gonesses, Rec. P658; C.E. 28 septembre 1988 Marciano, Rec. P315

(4) C.E. 30 novembre 1990, Assoc. Les verts, A.J.D.A. 1991,p 114, Chron. Honorat et Schuartz

(5) J.Y. Vincent- Acte administratif - Publicité des actes administratifs unilatéraux – JCA 2005 - Fasc. 107-40

(٦) م.ش. قرار رقم ١٠٠٥ تاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤، فرنجية/ الدولة- م.إ. ١٩٦٣ ص ٩٥؛ م.ش. قرار رقم ٣٤٢ تاريخ ١٩٦٨/٣/١٨، الخوري/ الدولة- م.إ. ١٩٦٨ ص ٨٧؛ م.ش. قرار رقم ١٥١

القرار عن تبليغه لكل معني بالقرار، حتى ولو كان الذين يطبق عليهم، عديدين فهذا لا يجعل من التدبير المتخذ بحق كل منهم تدبيراً عاماً يكفي نشره كي تسري مهلة الطعن فيه^(١).

وموجب التبليغ له وضعية خاصة في فرنسا، بعد أن فرضت المادة 1-421 R. من مدونة القضاء الإداري القسم التنظيمي الصادر بموجب مرسوم 389 تاريخ 4/5/2000، أن لا تسري مهلة الطعن بالقرار الإداري، إلا من تاريخ نشره أو تبليغه^(٢)، حفاظاً على حقوق الأفراد الذين تسعى الإدارة الفرنسية بصورة دائمة إلى تحسين علاقتها بهم وجعلها مبنية على أساس الشفافية والثقة المتبادلة.

ثم تلاشت نظرية العلم الأكيد، بعد أن فرضت المادة 5-421 R. أن لا تسري مهلة المراجعة إذا لم يذكر في متن القرار الإداري مهلة وطرق الطعن الممكنة ضده^(٣).

ورغم تفضيل الاجتهاد الفرنسي والبناني على عدم الاعتداد بنظرية العلم الأكيد كمبدأ لسريان مهلة المراجعة، إلا أنه لم يتخل عنها بصورة كاملة، حيث وجد أنه من المناسب اعتبار أن وجود واقعة معينة هي بمثابة التبليغ الذي تسري من تاريخه مهلة المراجعة القضائية، وهذه الحالات هي في نقصان مستمر، ويقبلها الاجتهاد في أضيق الحدود حيث نلمس النزعة نحو التخلص منها نهائياً لما فيها من إجحاف بحق الأفراد. لذلك لم يغن العلم الأكيد عن التبليغ إلا أن يكون عملاً قام به المستدعي، ويُستدل منه على رغبته في التنازل

تاريخ 10/4/1962، صعب/ الدولة- م.إ. 1962 ص 104؛ م.ش. قرار رقم 756 تاريخ 31/10/1962، نقاش/ الدولة- م.إ. 1963 ص 36.

(١) م.ش. قرار رقم 1194 تاريخ 30 كانون الأول 1964، جبور القزي/ الدولة - وزارة التربية الوطنية، م.إ. 1965 ص 27.

(2) R. 421-1: "Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée".

C.E. 19 mars 2007, Mme X et autres, req. n° 300467 .

(3) Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.

C.E. 15 novembre 2006, M. T..., req. n°264636; C.E. 8 juillet 2002, hôpital local de Valence d'Agen, req. n°229843.

عن حقه في أن يتبَّع القرار^(١). أما تصرفات الإدارة مهما كان وضوحها وصراحتها فلا تغني عن التبليغ الفعلي للقرار، ولا يمكن أن ينتج عنها ما يفيد العلم الأكيد الذي يغني عن التبليغ.

والحالة الأولى للعلم الأكيد هي الحالة التي تخص عضو هيئة تقييرية^(٢)، فبالنسبة لهذا الشخص فإن بدء سريان مهلة الطعن بالقرار المتخذ في جلسة بحضوره، هي تاريخ انعقاد هذه الجلسة واتخاذ القرار^(٣)، مالم يكن هذا العضو غير مبلَّغ بموعد الجلسة ولم يتسنَّ له حضورها عند اتخاذ هذا القرار^(٤).

أما الحالة الثانية، فهي المتعلقة بتقديم مراجعة إدارية^(٥)، ضد القرار الفردي فتعتبر بمثابة علم أكيد بهذا القرار، وهي المراجعة التي يتقدم بها المتضرر من القرار الإداري إلى السلطة نفسها التي أصدرته أو إلى تلك التي تعلوها بهدف الرجوع عنه (المادة ٧١ من نظام المجلس). فنجد في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ما يفيد اعتبار المراجعة الإدارية بمثابة علم أكيد تقوم مقام تبليغ القرار^(٦)، ففي حال عدم وجود ما يثبت تاريخ تبليغ المستدعي للقرار المطعون فيه يعتبر القرار مبلَّغاً منه في أحسن الأحوال بتاريخ تقديمه ما يسميه بالمذكرة التمهيديّة والتي تعتبر مراجعة إدارية من شأنها قطع مهلة المراجعة وجعلها تبدأ من جديد^(٧). وإذا أرسلت الجهة المستأنفة كتاباً إلى البلدية جواباً على إنذارها بدفع

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٦٥ تاريخ ١/٣٠/١٩٨٤ - ربحان/ الدولة - مجلة القضاء الإداري ١٩٨٥ ص ٤٧.

(2) R. Chapus - Droit du contentieux administratif – Op. Cit p590 n° 724.

(3) CE 25 juin 1976, Romeyron: Rec. CE 336 CE 13 juin 1986, Toribio et Bideau: Rec. CE 161 CE 17 oct. 1989, de Peretti c/ Cne de Sarlat: Rec. CE.T. 840 CE 24 mai 1995, Ville de Meudon: Rec. CE 208 CE 3 déc. 1999, Région Guadeloupe: req. no 159041.

(4) CE 27 sept. 2000, Fabre: req. n° 189006.

(5) R. Chapus - Droit du contentieux administratif – Op. Cit p591 n° 725

(6) C.E. 13 mars 1998, Mme Mauline, req. no 120079: Rec. p 80; AJDA 1998. 613, concl. Combrexelle; C.E. 13 mars 1998, Assistance publique Hôpitaux de Paris: Rec. p81; C.E. 26 février 1999, Consorts Montréal: req. no 173331; C.E. 2 juillet 1999, Peerzada: req. n° 167641; C.E. 19 mai 1999, Ferrari, D.A.1999 n° 202

(٧) م.ش. قرار رقم ١٧٨ تاريخ ١٢/٢٢/١٩٨٧، مدور/ بلدية ذوق مصبح - مجلة القضاء الإداري ١٩٨٩ ص ٢٨٢؛ م.ش. قرار رقم ١٥٠ تاريخ ٥/٢٧/١٩٩٢، الشامي/ الدولة - مجلة القضاء الإداري ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٠٥.

الرسم المعترض عليه، يعتبر بمثابة تبليغ صحيح وكافٍ تبدأ مهلة الطعن بالتكليف المعترض عليه من تاريخ إرسال هذا الكتاب^(١). كما يؤخذ كإثبات على تبليغ المستدعي القرار المطعون فيه، العريضة التي يتقدم بها إلى الإدارة، ويصرح فيها بتبليغه القرار بموجب اتصال هاتفي^(٢). وتمسكاً بالتفسير الضيق للنص، قضى الاجتهاد، بأنها لا تعتبر بمثابة المراجعة الإدارية التي من شأنها إثبات العلم الأكيد، كتاب الاعتراض على القرار الموجه إلى هيئة التفتيش المركزي طالما أنها ليست السلطة التي أصدرت القرار المطعون فيه وليست سلطة تعلوها^(٣).

والحالة الثالثة للعلم الأكيد هي حالة تقديم مراجعة أمام القضاء الإداري، بشرط أن يقدم المستدعي طلبات واضحة ضد هذا القرار، ويكون بتقديمه المراجعة قد تنازل عن انتظار تبليغه القرار^(٤). أما علم المستدعي بالقرار بمناسبة تقديمه دعوى أمام محكمة مدنية فلا يستفاد منه العلم الأكيد^(٥).

وخارج هذه الحالات الثلاث لا يعتد الاجتهاد بأي واقعة أخرى من أجل أن يستخلص منها العلم الأكيد بالقرار^(٦). ونضيف، أن المبادئ الناظمة لتبليغ القرار وضعت لحماية المستدعي، فلا يمكن أن تتحول إلى أداة تستعملها الإدارة من أجل حرمان الأفراد من حقوقهم في الطعن بالقرار الذي يلحق بهم ضرراً. فإذا ما تلاكأت الإدارة عن تبليغ المستدعي قراراً نافذاً ألحق به ضرراً من تاريخ تنفيذه، كقرار إحالة موظف للمثول أمام

(١) م.ش. قرار رقم ١٤٥ تاريخ ١١/٣/١٩٨٦ - زنتوت/ بلدية بيروت- المجموعة الإدارية ٨٧-٨٨ ص ٢٠٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٠٠٥ تاريخ ١١/٢/١٩٦٢ - فرنجية/ الدولة- المجموعة الإدارية ١٩٦٣ ص ٩٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٤٧/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٨/١٢/٢٠٠٥ الصيدلي حسين السيد محمد الحسيني/ الدولة اللبنانية - الصيدلي إبراهيم خليل امبريس.

(4) C.E. 25 septembre 1996, Assoc. des propriétaires de la cite Jandelle: Rec. p1077.

(5) C.E. 30 juin 1999, Fondation Asturion: req. no 190250.

(6) CE 11 mars 1991, Mme Brunet, Rec. p1115.

قاضي التحقيق^(١)، فلا يكون من المنطقي حرمانه من حق الطعن بهذا القرار النافذ والضرار.

ولا يكون للبدء في تنفيذ القرارات الفردية المتتالية التنفيذ (رخص البناء) أي مفعول لجهة بدء سريان مهلة المراجعة تجاه الشخص الثالث، ولا يشكل اتجاهاه قرينة كاملة وقاطعة على علمه بالقرار المذكور وإطلاع عليه اطلاقاً كاملاً إلا مع المرحلة التي يشكل فيها التنفيذ مخالفة للقانون والواقع تجاه الشخص المذكور أي عندما يمس بحقوقه المحمية قانوناً ويثبت معه انه أي الشخص الثالث المتضرر كان في وضع يمكنه من العلم بحصول هذا التنفيذ ليبدأ مع تاريخ حصول هذا العلم سريان مهلة المراجعة بوجهه^(٢).

وإلى هذه الحالات عثرنا في الاجتهاد على حالة خاصة طبّقت فيها نظرية العلم الأكيد، وهي حالة القرارات الفردية، التي نظراً لطبيعتها غير قابلة للنشر أو التبليغ، فتبدأ مهلة الطعن فيها من قبل أصحاب المصلحة من تاريخ العلم الأكيد، مثل القرارات المتعلقة بجداول التكليف الشخصية المتضمنة تنزيل الضريبة أو إلغائها والقرارات الضمنية بالقبول والقرارات المتعلقة بمنح إعفاءات جمركية الخ...^(٣).

الفقرة الثانية: المعنى المقصود من قوة الشيء المقرر

١٠٤- أشرنا في أكثر من مناسبة أن عملية تنظيم الروابط في الدولة الذي يتولاه القرار الإداري، سوف يتحول إلى فوضى إذا كان تطبيق هذا القرار متوقفاً على إرادة المخاطبين

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٤٦-٢٠٠٣-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١، بشاره حنينة/ الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان- أشار إليه: د. فوزت فرحات في كتاب: محطات اجتهادية في قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني - قيد الإعداد.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤١٠ تاريخ ٢٠ حزيران ٢٠٠٠، الدكتور ميشال مروه/ اتحاد بلديات المتن، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٧١٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٨٦ تاريخ ٢٥ آذار ١٩٨١- م.ش. قرار رقم ٤٢٠ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٨٣، شركة الفنادق اللبنانية الكبرى ش.م.ل. / الدولة - المالية - المجلس الاعلى للجمارك- م.ش. قرار رقم ٦٥ تاريخ ٧ نيسان ١٩٨٨، محلات عبد الرحيم دياب / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١٠٩- م.ش. قرار رقم ٥٩ تاريخ ٧ نيسان ١٩٨٨، عبد الرزاق الحسيني / بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٩٨.

به، مما سيفقده كل قيمة قانونية، وهذا ما يتنافى مع الحياة المجتمعية المحكومة بمبدأ عام يقضي بالخضوع المسبق للقرارات الصادرة عن السلطات العامة. وهو مبدأ لا يقتصر تطبيقه على القرارات الإدارية وإنما يطبق أيضاً على الأحكام القضائية والقوانين، فيكون للقوانين قوة الشيء المشرع، ويكون للأحكام القضائية قوة القضية المحكوم بها، وبذات المنطق يكون للقرارات الإدارية قوة الشيء المقرر^(١).

تعني قوة الشيء المقرر التي يحوزها القرار الإداري أن القرار أصبح نهائياً وفرض ثبات واستقرار العلاقات القانونية التي يتضمنها^(٢). وأما النهائية فتعني أن القرار أصبح محصناً من أي مراجعة قضائية للمطالبة بإبطاله لتجاوزه حد السلطة وذلك بعد انغلاق مهلة الطعن القضائية، فيكتسب القرار بذلك القوة النهائية للشيء المقرر^(٣). وعن ثبات العلاقات التي ينشئها القرار تعني قوة الشيء المقرر بأنها أوجدت موجباتاً على عاتق الإدارة باحترام القرارات التي تصدرها، فلا يجوز لها الرجوع عنها أصلاً إذا كانت صادرة وفقاً لأحكام القانون^(٤). بحيث نطلق تسمية القرار المتمتع بقوة الأمر المقرر عندما لا يكون موضوعاً لسحبٍ أو رجوعٍ عنه^(٥).

فكانت قوة الشيء المقرر مرتبطة باستغلاق مهل الطعن بالقرار، وهي حجية مقتبسة عن قوة القضية المقضية التي للحكم القضائي، إلا أنها مختلفة عنها من نواحٍ جوهرية، وهذا ما سنعالجه في بندين:

أولاً: ارتباط قوة الشيء المقرر باستغلاق مهلة الطعن القضائية

ثانياً: استعارة مصطلح قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها

أولاً: ارتباط قوة الشيء المقرر باستغلاق مهلة الطعن القضائية

(1)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit. P2.

(2)R. G. Schwartzberg- Op. Cit P174.

(3)R. G. Schwartzberg- Op. Cit P174.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٤٦ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٧، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣١ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٧٣، سهاك سهكيان/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٧٣ ص ٦٠.

١٠٥- ترتبط قوة الشيء المقرر بالقوة القانونية للقرارات الإدارية ومدى قابليتها للإبطال، فانقضاء مهلة الطعن تتعلق بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي أن يتغاضى عنها، بل عليه إثارتها عفواً^(١). وهذه النتائج القطعية التي تنتج عن انقضاء المهلة هي التي تمنح القرار نهائيته، بحيث أن أي مراجعة ضد قرارٍ إداريٍ بعد انقضاء المهلة، هي مراجعة غير مسموعة^(٢).

وهذه القاعدة الصارمة من قواعد أصول المحاكمات الإدارية، وردت في القوانين المتعاقبة لمجلس شورى الدولة، التي ربطت مهلة الطعن بالقرارات الإدارية بشهر هذه القرارات، ثم جعل المشتري من هذه المهلة مهلة إسقاط بحيث أن انقضاء هذه المهلة دون الاعتراض على هذا القرار عبر تقديم مراجعة إبطال فإن أي مراجعة قضائية أو إدارية تقدّم بعد انقضاء هذه المهلة مصيرها الرد شكلاً. وأصبح القرار الإداري محصناً من كل طعن، ومستقراً في النظام القانوني.

ومهلة المراجعة لدى مجلس شورى الدولة هي شهران تبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ أو النشر، وبالنسبة لقرار الرفض الضمني فإن مهلة الشهرين تبدأ اعتباراً من انتهاء المدة المعينة في موضوع ربط النزاع ولا يمكن اعتماد أي عنصر آخر لبدء سريان مهلة المراجعة^(٣). ولمراعاة المهل القانونية للطعن بالقرارات الإدارية، غاية تأمين الاستقرار في الأوضاع الإدارية، ولتحصين القرارات الإدارية، أيأ كانت المخالفات القانونية التي تشوبها، ولم تستثن من ذلك سوى القرارات العديمة الوجود^(٤). وأي مراجعة ضد قرارٍ إداريٍ تقدّم بعد فوات المدة القانونية فليس من شأنها أن تحيي المهلة^(٥).

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٥٤٥ تاريخ ١٢ حزيران ٢٠٠٣، الدولة/ شركة مكو ومحلات جورج شماس، م.ق.إ. ٢٠٠٧، م ٢ ص ١٠٤٨- م.ش. قرار رقم ٤٥٥ تاريخ ٢٢ تشرين الثاني ٢٠٠٢، د. بهيج طيارة/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧، م ١ ص ١٠٣.

(2) R. G. Schwartzberg- L' autorité de chose décidée- Op. Cit P174.

(٣) ش.ل. قرار رقم ٩٩-٩٨/٢٩٤، تاريخ ١/٢٨/١٩٩٩، ضيف الله شحود/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٢٨٧.

(٤) ش.ل. قرار رقم ١٤٧، تاريخ ١٩٩٢/٥/٢٧، قره الله/ الدولة، م.ق.إ. ٩٢-٩٣، ص ٤٠٠؛ م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٦٤٤، تاريخ ٩ حزيران ١٩٩٩، يحيى غصن/ الدولة، ٢٠٠٣، ص ٧٠٣.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٧٥، تاريخ ١٠/٢٤/١٩٥٦، موسى فرسان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٧، ص ٣٠- م.ش. قرار رقم ١٦٤ تاريخ ١ نيسان ١٩٥٨، محي الدين الزيلع/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨، ص ١٧٤.

وبشأن سريان مهلة المراجعة، يقتضي التمييز بين القرار أو المرسوم التنظيمي وبين القرار الفردي. فبشأن النوع الأول فإن مهلة الطعن تسري من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية^(١)، وبالنسبة للنوع الثاني أي القرارات الإدارية الفردية، فإن مهلة الطعن بها تبدأ من تاريخ التبليغ^(٢) أو التنفيذ^(٣). فإذا صدر القرار ولم يطعن به ضمن مهلة الشهرين القانونية، فإن مذكرة ربط النزاع التي ترد بعد انقضاء المهلة القانونية ليس من شأنها أن تحيي مجدداً مهلة المراجعة المنصرمة، ولا يمكن في كل الأحوال التطرق إلى قانونية هذه المراسيم لانصرام مهلة الطعن فيها^(٤)، ويصبح القرار بمأمن من أي طعن ويجب إعطاؤه مفاعيله المباشرة مهما كانت المخالفات المتصلة به، طالما ليس هنالك خداع أدى إلى إصداره^(٥).

ثانياً: استعارة مصطلح قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها

١٠٦- أخذ فقهاء بالنظرية القائلة بوجود تشابه بين القرار الإداري والحكم القضائي، من وجهة المعيار المادي لكونهما يستتفدان سلطتهما في التجسيد الواقعي للقاعدة القانونية، فلكلٍ منهما مهمة، تتحصر في تحديد القانون المطبق على الحالات الفردية الواقعية، وأن وجه الخلاف بينهما هو من الناحية العضوية فقط، أما من وجهة النظر المادية فكلاهما يتضمن تنفيذاً لأحكام القانون^(٦). إلا أن هذا الوجه من التشابه لا يعني بأن للقرار الإداري وللحكم القضائي ذات الخاصية، فمجرد القول بالفصل الشكلي أو العضوي بين الحكم

(١) م.ش. قرار رقم ١٣٦، تاريخ ١٢ شباط ١٩٥٧، جوزف جعجع/وزارة البرق والبريد، م.إ. ١٩٥٧، ص ٧٦؛ م.ش. قرار رقم ٢٣٨، تاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٨٤، جوزف أبو خليل/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥، ص ٢١٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٣٣، تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٩، مارون عيد/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ١٩٤- م.ش. قرار رقم ٢٤٠، تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٩٥، فيليب مجاعص/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٢٥١.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٩٧، تاريخ ٢٥ نيسان ١٩٩٥، موسى المجير/الدولة، م.إ. ١٩٦٦، ص ٤٩٠. م.ش. قرار رقم ٣٠١، تاريخ ٧ كانون الأول ١٩٥٩، خليل حليحل/الدولة، م.إ. ١٩٦٠، ص ٦٩. م.ش. قرار رقم ٣٤٨، تاريخ ٣ نيسان ١٩٥٧، ساسين التنوري ورفاقه/الدولة، م.إ. ١٩٥٧، ص ١٤٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٢١٠ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦، جورجيت كنعان / الدولة - أشار إليه: د. فوزت فرحات في كتاب: محطات اجتهادية في قضاء مجلس شوري الدولة اللبناني - قيد الإعداد.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٠ تاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٥٨، عبدالله الصباح/ الدولة - وزارة العدلية، م.إ. ١٩٥٨، ص ٦٧.

(6)R. Carré de Malberg - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T1 p691.

والقرار، فهذا يعني أن هناك فصلاً مادياً بين وظيفتي كلاً من القرار الإداري والحكم القضائي، وأن لكلٍ منهما نظام قانوني مستقل عن الآخر ولا يمكن أن تجري مقارنة بين الحالتين^(١).

والأخذ بهذه الواجهة من التحليل القانوني، يجعلنا نقول أيضاً وبذات المنطق والحجة، بأن التشابه بين النظام الإداري أو القرارات التنظيمية مع القانون لكون كلاً منهما هو قاعدة عامة مجردة مكفولة بإجبار، يجعلهما خاضعين لنظام قانوني موحد مع ما يعني ذلك من إمكانية طلب إبطال القانون عند تجاوزه حد السلطة.

فلا شك بأن هناك فروقاً أساسية بين الوظيفتين، فوظيفة الإدارة هي إشباع حاجات الجمهور، بينما وظيفة القضاء حل النزاعات وفق أحكام القانون. وما يكتسبه الحكم القضائي من قوة الحقيقة القانونية، أي قوة الشيء المحكوم فيه، هو بسبب صدوره من هيئة قضائية وبإجراءات خاصة^(٢). فما يميّز الحكم القضائي عن القرار الإداري هو أن هذا الحكم يحوز مباشرةً وبعد استنفاد طرق الطعن لحجية القضية المحكوم بها، ومعنى هذا أن يكون الحكم نهائياً لا يجوز المساس به، ويتوجب على جميع السلطات العامة والموظفين كافة موجب احترام الأحكام القضائية متى أصبحت نهائية، وعدم اتخاذ الإجراءات التنفيذية المخالفة لها.

فالقاضي حين ينطق بالقانون يعني أن ما تضمنه الحكم القضائي من حجية الشيء المقضى به هو عنوان الحقيقة الملزمة ويحوز القوة الإلزامية، وعلى الإدارة موجب تنفيذ الأحكام القضائية فور اقترانها بالقوة التنفيذية وبلوغها قوة القضية المقضي بها^(٣). وتنقسم هذه القوة التي يتصف بها الحكم القضائي إلى عنصرين، الحجية الشكلية وبمقتضاها لا يجوز المساس بالحكم القضائي، والحجية المادية عدم جواز المنازعة في ما قرره الحكم القضائي^(٤).

(1)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P183.

(2)R. Chinot- Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p64.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢١٣ تاريخ ١٢ شباط ٢٠٠١، الشيخ جميل أمين الجميل ورفيقاه / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٣٩.

(4)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée - Op. Cit P177.

وحكمة هذه الحجية التي يتصف بها الحكم القضائي ترجع إلى طبيعة الوظيفة القضائية، التي تهدف إلى وضع حدٍ نهائيٍّ للمنازعات التي تعرض على القضاء، فإذا لم يستطع القضاء وضع حد للمنازعة، وحسمها دون العودة لإثارة ذات القضية مجدداً، فإن ذلك سيؤثر سلباً على الأمن والاستقرار الاجتماعي.

فينعدم وجود السلطة القضائية تماماً، إذا لم يكن لأحكامها قوة تنفيذية تؤدي إلى إمكان تنفيذها جبراً على الأفراد بحيث تتحقق رسالة القضاء بفض المنازعات الفردية ومنع تأبيد النزاع عن طريق إثارته مرة ثانية^(١).

من حيث الشكل، تعني قوة القضية المحكوم بها قيام حاجز إجرائي يحول بين الخصوم وبين الطعن في القرار، فالحكم يعتبر صحيحاً بين أطرافه، فالقوة الشكلية للقضية المحكوم بها هي قوة نسبية ذات طبيعة إجرائية، لا تعني استحالة تعديل القرار إطلاقاً، وإنما تعني استحالة تعديله إلا بناءً على طعنٍ من ذوي الشأن وضمن المهل القضائية. وحتى القاضي، لا يستطيع بحكم لاحق أن يقرّر خلاف ما ورد في الفقرة الحكمية لقرار سابق، وإلا يكون قد مسّ قوة القضية المحكوم بها الناجمة عن قضية سابقة^(٢).

ومن حيث الموضوع، تعني قوة القضية المحكوم بها، استحالة إلغاء أو تعديل الحكم بصورة مطلقة، ولا يمكن لمن تضرر من الحكم القضائي أن ينازع مجدداً في مضمونه، فالحكم يعتبر صحيحاً في مواجهة الكافة، والاستحالة هنا مادية مطلقة، بمعنى أنها تشمل على التحريم القانوني لإجراء أي تعديل في الحكم، لأن الرابطة القانونية محل الحكم قد نظمت بطريقة نهائية بانه. ومن ثمّ تدخل الفكرة المجازية القائلة بأن الحكم قد أصبح عنوان الحقيقة القانونية، لا يمكن إعادة النظر فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهو يحوز قوة الحقيقة المطلقة^(٣).

١٠٧- ولتطبيق هذه الحجية على القرار الإداري، يُلاحظ أن هذا القرار الذي يخضع لحكم القانون ويظهر على صورته، ويصدر دائماً خدمةً للمصلحة العامة، فإن هذا القرار الإداري

(1) Ch. Choumont - Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel- RDP1942 p93.

(2)R. G. Schwartzberg- Op. Cit P188.

(3)R. G. Schwartzberg- Op. Cit P195.

النهائي هو مجرد من قوة الحقيقة المادية ولا يحوز سوى قوة الحقيقة الشكلية للقضية المقضية. أما من يقول بأن القرار الإداري الذي استغلقت بشأنه مهل الطعن القضائي يحوز القوة المادية للقضية المحكوم بها، فإن هذا الرأي، مردود عليه بأن القرار الإداري بخلاف الحكم القضائي معرّض للإلغاء وفي بعض الحالات للسحب وهذا ما يتنافى مع القوة المادية التي يحوزها الحكم القضائي غير القابل للمساس تحت أي ظرف^(١).

لذا فإن القرارات الإدارية التي استغلقت بشأنها مهل الطعن، تتمتع بقوة الشيء المقرر، بمعنى أنه لا يمكن لذوي المصلحة أن يطالبوا قضائياً بإبطال هذه القرارات. كما يحظر على الإدارة المساس بالأوضاع الفردية والحقوق المكتسبة الناجمة عنها عبر سحبها أو إلغائها^(٢)، ما لم تنشأ أوضاع قانونية أو واقعية جديدة تبرر هذا الإلغاء، أو التعديل، أو إذا توفرت شروط القرار المعاكس^(٣).

إلا أن مجلس شورى الدولة اللبناني في حكم حديث له، غالى في نوع الحجية التي يتمتع بها القرار الإداري، فاعتبر أن الرأي الاستشاري بخلاف القرار الإداري النافذ لا يتمتع بقوة القضية المقضية L'autorité de la chose jugée^(٤). ومن الفقهاء من يفضّل منح قرارات الإدارة قيمة الأمر، وترفض منحها قوة الحقيقة القانونية^(٥).

وبسبب ارتباط القرار الإداري بالمصلحة العامة، لا يقتصر كالقرار القضائي على حلّ نزاع قانوني معين، الأمر الذي هو بالنسبة للإدارة العاملة حالة استثنائية تماماً، وإنما هو يخلق شيئاً جديداً في الروابط القانونية بهدف واحد دائماً هو خدمة المصلحة العامة. ومن ثمّ فإن الرغبة في رعاية هذه المصلحة باعتبارها القوة المحركة للنشاط الإداري هي التي أملت التفرقة بين الأحكام القضائية، والقرارات الإدارية من حيث القوة القانونية.

(1) R. G. Schwartzberg- Op. Cit P197.

(2) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p321; C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français, Op. Cit. p50 n° 93.

(3) C.E. 3 novembre 2003, Lhoumeau, AJDA 2004 p163; C.E. 26 février 2003, Nègre, AJDA 2003, p. 490, chron. Donnat et Casas.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٢٤ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، نقابة أصحاب المطاعم والمقاهي والملاهي والباثيسري/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.!. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٤٩١.

(5) R. Chinot - Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p40.

فلا شك بأن الإدارة العاملة، وهي تضع في اعتبارها دائماً المصلحة العامة، لن يكون في وسعها التصرف بالسرعة والمرونة اللازمتين، إذا كان كل واحدٍ من قراراتها يخلق الروابط القانونية التي تنتج عن قوة الشيء المحكوم فيه. فمثل تلك الروابط تتنافر قطعاً مع الوظيفة الملغاة على عاتق الإدارة التي يجب على العكس أن تكون مطلقة التصرف في سبيل تحقيق المصلحة العامة^(١).

فطبيعة الوظيفة الإدارية ذاتها تقتضي استبعاد القوة المادية للقضية المحكوم بها من نطاق القرارات الإدارية، فتلك القوة المادية قاصرة على الأحكام القضائية، من هنا أمكن القول بأن قوة الشيء المقرر تختلف عن قوة الشيء المقضى به، حيث لا يمكن أن تقوم قوة الشيء المقضى به إلا على أثر صدور حكم قضائي، وهي تكسب الحكم القضائي قوة الحقيقة القانونية بمعنى أنه لا يمكن إعادة النظر في الموضوع الذي صدر بشأنه حكم نهائي لا بطريق مباشر ولا غير مباشر، بينما القرار الإداري حتى ولو كان نهائياً فلا تلحق به قوة الحقيقة القانونية، بل أقصى ما يتمتع به هو حصانة إجرائية^(٢). فلا يكتسب القوة المادية للقضية المحكوم بها، وإن انقضت مهلة الطعن القضائية، بحيث يجوز للإدارة أن تعتمد إلى سحب هذا القرار أو إلغائه إلا في إطار عدم المساس بالحقوق المكتسبة^(٣).

إذاً، ترجع قوة الشيء المقررة التي للقرار الإداري، إلى وضوح وثبات القرار الإداري المتولدة من مبدأ الاستقرار القانوني^(٤)، وهو المبدأ الذي ربطه الفقهاء بالمصلحة الاجتماعية التي تفرض ثبات العلاقات بين الأفراد^(٥). أما من مبدأ الثقة الشرعية، فيستقاد، أن قوة الشيء المقرر الممنوحة مجازاً للقرار الإداري، لا يمكن أن تتشابه مع قوة القضية المحكوم بها التي يحوزها القرار القضائي^(٦).

(1)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit. P11.

(2)R. G. Schwartzberg- Ibidem.

(3) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p320.

(4) S. Calmes - Du principe de protection de la confiance legitime., Op. Cit. p195.

(5)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P175.

(6)C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français, LGDJ 1997 p48 n° 89 et s.

لهذا ردَّ فقهاء الأساس القانوني لسحب القرار الإداري، إلى واقعة أن هذا القرار ليس بمثابة حكم حتى يكتسب قوة الشيء المحكوم به، بحيث لا يجوز الرجوع عنه^(١). فقوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري ليست بالمعنى المادي لقوة القضية المقضية التي للأحكام القضائية ومن ثمَّ فإنه يجوز للإدارة أن ترجع عنها، فإذا استغلق الطعن بالقرار الإداري دون أن يطعن صاحب المصلحة بهذا القرار في حدود المهلة المعينة في القانون سواءً أمام السلطة الرئاسية أو أمام القضاء الإداري، وإذا ترك المواطن هذه المهلة تمر دون تظلم أو طعن، فإنه لن يستطيع بعد ذلك الالتجاء إلى أي سلطة عليا للطعن فيه، ولا يستطيع الاعتراض على تنفيذ هذا القرار بعد أن أصبح بمنأى عن الطعن، وبالتالي يتحمل تطبيقه إلى أن تقوم بسحبه السلطة التي أصدرته أو تقوم بإلغائه السلطة العليا بمقتضى حقها في الإشراف والرقابة^(٢).

ولهذا، ربط الاجتهاد، بين قوة الشيء المقرر للقرارات الإدارية واستقرار الأوضاع الإدارية، وبين جِزْءُ المشتَرع على تعيين مهلة معقولة للمراجعة القضائية سواء في نطاق الإبطال أو القضاء الشامل^(٣)، وتبعاً لذلك كان من الخطأ الاعتقاد بأن القرار الإداري النافذ يكتسب قوة معادلة لقوة القضية المقضية^(٤).

الفقرة الثالثة: قوة الشيء المقرر للقرارات الفردية والقرارات التنظيمية

١٠٨- إن قوة الشيء المقرر التي تستفيد منها كل القرارات الإدارية ليست على درجة واحدة، فبالنسبة للقرارات التنظيمية، فإن قوة الأمر المقرر هي عائق أمام الأفراد دون الطعن بالقرارات التنظيمية، أما الإدارة فلها دائماً سلطة تعديل وإلغاء القرار التنظيمي تماشياً مع المتغيرات، أما القرارات الفردية فهي تستفيد من كامل مفاعيل قوة الأمر المقرر فهي

(1) M. Hauriou – Précis de droit administratif, p402

(2) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p322-323.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ٢٤ كانون الأول ٢٠٠١، الشركة اللبنانية الألمانية للضمان ش.م.ل. / الدولة – وزارة الاقتصاد والتجارة، م.ق.ل. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٠٨.

(٤) د. جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول- بدون ناشر طبعة العام ١٩٧١ ص ٢٩١.

تتحسن سواءً لجهة الإدارة أو الأفراد، مع ضرورة التفريق بين القرارات الإيعترافية والقرارات الإيشائية.

وسنعالج هذه المواضيع في البنود الآتية:

أولاً: قوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار التنظيمي

ثانياً: قوة الشيء المقرر في القرارات المنشئة للحقوق والالتزامات

ثالثاً: قوة الشيء المقرر في القرارات الإيعترافية

أولاً: خصوصية قوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار التنظيمي

١٠٩- استناداً لمبدأ قابلية الأنظمة الإدارية للتعديل والتغيير، فإن هذه الأنظمة تبقى دائماً عرضة للإلغاء عندما ترى السلطة المختصة، أن ذلك الإلغاء ضروري. فإلغاء النص التنظيمي أمر جائز في كل وقت^(١)، والقول بعكس ذلك يؤلف إيقالاً للأجيال اللاحقة بأنظمة لا تتلاءم والأوضاع المستجدة^(٢) وقد كفل المشتري صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية ولم يقيد استعمال هذه السلطة بفترة زمنية، حيث يمكن استعمالها في كل فترة ووفقاً للظروف، ولا يمكن التنازل عن حق ممارسة السلطة التنظيمية بشكل مسبق، أو الامتناع عن إصدار تدابير تنظيمية جديدة^(٣)، لأنه اختصاص متعلق بالنظام العام^(٤). فالنصوص التنظيمية لا تُنشئ حقاً في الإبقاء عليها، فلا يملك أحد حقاً مكتسباً بالإبقاء على القرارات التنظيمية^(٤)، فهي قابلة للتعديل أو الإلغاء تبعاً لمقتضيات الظروف والحاجات وبخاصة عندما تمر مدة طويلة على إقرارها^(١).

(1) C.E. 27janvier 1961, Vannier , Rec. p60; C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français,Op. Cit. p56 n°106.

(2) G. Jéze – Les Principes généraux du droit administratifs – 2eme édition 1914 p88 - Cité par R.G. Schwartzenberg – l’Autorité de chose décidée – Op. Cit. p352.

(3) Donnadiou De Vabre – Concl sur C.E. 25/6/1954 Syndicat national de la menerie à siècle –D1955 p49

(4)Braibant Concl sur C.E. 19 Juin 1959,Villard, REC p373; R.G. Schwartzenberg – l’Autorité de chose décidée - op.cit. p355; Puisoye - Le retrait des actes administratifs, A.J.D.A 1960 p117.

والإشكالية الوحيدة هي مصير الحقوق المكتسبة والناشئة في ظل النظام السابق، فلم يسمح الاجتهاد الإداري باستخلاص مبادئ عامة تطبق بشكل دائم، ففي حالات الضبط الإداري، نجد أن أنظمة الضبط الإداري المستوحاة من اعتبارات الأمن والنظام العام، تُطبَّق مباشرة على الأوضاع التي تُنظَّمها، دون أن يكون للمخاطبين بأحكامها حق التذرع بالحقوق المكتسبة في ظل النظام السابق^(٢).

فظهر القرار التنظيمي كأنه النموذج الأصلي للقرارات غير المنشئة للحق^(٣)، لأنه يهدف كالقانون إلى تعديل النظام القانوني القائم بعكس القرار الفردي الذي يسعى إلى نتيجة مختلفة كلياً وهي تثبيت الأوضاع القائمة التي حصل عليها المستدعي. رغم أن هناك استقرار على اعتبار أن قاعدة عدم انبثاق الحقوق المكتسبة عن الأنظمة الإدارية هي الأساس القانوني لمبدأ قابلية هذه الأنظمة للتعديل والتغيير، لكن لهذا المبدأ أساس آخر، يستخلص من كون طبيعة السلطة التنظيمية تقتض أن تُستعمل كلما كان ذلك ضرورياً، وهذه السلطة في تطبيق القواعد العامة ذات الطابع الاجتماعي لا تتوقف بالاستعمال الأول^(٤)، فإذا ما تغيَّرت الظروف ولم تعد متلائمة مع القواعد القائمة مما أعاق تحقيق المنفعة العامة وجب على الإدارة، تغيير هذه الأنظمة لكي تحقق الغاية المرجوة منها^(٥). ذلك أن ممارسة السلطة التنظيمية تعني بالنسبة للذي يمتلكها إمكانية تعديل القواعد

م.ش. قرار رقم ٩٥ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٧، ذي كورال كومباني ليمتد ورفيقتها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٤١- م.ش. قرار رقم ١٣٦ تاريخ ٨ كانون الأول ١٩٩٤، محلات جرجي الشماس/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ١٤٢. - م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٩٥، شركة يونيفرسال غاز ش.م.ل./ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١٩
(١) م.ش. قرار رقم ٨ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، شركة انتربرايز العقارية ش.م.ل./ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٨.

(2) C.E. 5 Juin 1908 , Marc et Ch. Synd. Des propriétés immobilières de Paris, S. 1909,3, 13 - Cité par R. G. Schwartzberg – l’Autorité de chose décidée – op.cit. p357 note no 42

(3)R. Chapus- Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I p1139 n°1345 .

(4)J. Carbajo -L’application dans le temps des décisions administratives exécutoires OP. Cit. p110.

(5) J.M. Auby- L’Abrogation des actes administratifs – A.J.D.A. 1967 p 131

م.ش. قرار رقم ٢٣٣ تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٨٤، محلات جرجي الشماس/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢٠٥.

الموجودة في كل وقت دون أن يكون للأشخاص المخاطبين بها أي إمكانية لطلب الإبقاء على الأنظمة القديمة^(١).

I- قوة الأمر المقرر للقرارات المتعلقة بتنظيم المرافق العامة

١١٠- إن الضرورة التي أوجبت إنشاء المرفق العام تلبية لحاجات عامة، هي نفسها التي تضع حداً لنشاطه، عندما يصبح المرفق العام غير ذي موضوع، إما لأن الوفاء بتلك الحاجات أصبح غير قائم، أو لأن النشاط الفردي هو الذي سيتولى بنفسه تحقيق هذا الهدف، عندئذٍ ينقرر إلغاء المرفق العام^(٢).

وتُشرح هذه الفكرة في أنه: "لا يوجد قاعدة في القانون تفرض الإبقاء على المرافق العامة بصورة دائمة، حيث تملك السلطة المختصة دائماً حقَّ إلغاء المرفق العام، وفكرة الثبات تتنافى مع مفهوم المرفق العام، فالأفكار تتطور والحاجات تتغيّر والضرورات تتبدل، والإمكانات المالية تختلف..."^(٣). كما أن غاية المرافق العامة هي إشباع الحاجات الضرورية للجماعة، وبصورة بديهية يجب أن يملك هذا المرفق القدرة على التأقلم مع التغييرات، أي التكيّف المستمر^(٤). فإذا ظهرت عيوبٌ في تطبيق القرارات المتعلقة بتحديد النطاق البلدي، يمكن للسلطة تعديلها أو سحبها في أي وقت^(٥). فمثلاً: "ليس في القانون ما يمنع على المجلس البلدي ممارسة صلاحيته في إلغاء استقلال مصلحة المياه وربطها بالبلدية"^(٦). بل ويعود للسلطة التنظيمية أن تمارس وفي كل حين صلاحياتها في تنظيم أو

(1) C.E. 19 mars 2007, Mme X et autres, req. n° 300467.

(٢) المغربي، محمود - المدخل للقانون الإداري الخاص - الجزء الأول - بدون ناشر - الطبعة الأولى ١٩٨١ ص ٥٠

(3) Alibert - Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir - 1926 - p316 - Cité par R. G. Schwartzberg - l'Autorité de chose décidée - Op. Cit. p353

(4) R. G. Schwartzberg - Op. Cit. p353

(٥) م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ١٨ أيلول ١٩٨٤، رزق / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٤٧.
(٦) م.ش. قرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٢ آذار ١٩٥٧، هاني يوسف وآخرون / الدولة - وزارة الداخلية وبلدية بعلبك، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٢١.

إعادة تنظيم أو تعديل الأنظمة المتعلقة بالمرافق العامة، بما فيها تلك التي قد ينيط المشتري أمر تحقيقها إلى القطاع الخاص^(١).

II - في حجية القرارات المتعلقة بتنظيم الوظيفة العامة

١١١- في إطار الوظيفة العامة، تتمتع الإدارة بحرية إلغاء وتعديل الأنظمة الإدارية التي تتعلق بوضعية وظيفية^(٢)، بحيث تصبح الأحكام الجديدة هي السارية المفعول^(٣)، ولا يكون للموظفين أي حق مكتسب في الإبقاء على نظام مطبق بتاريخ دخولهم الحقل الوظيفي^(٤)، والإبقاء على المكتسبات التي يحصل عليها الموظف من نص تنظيمي مرتبطة ببقاء هذا النص التنظيمي^(٥).

فيطبق هذا المبدأ رغم كل اتفاق مخالف^(٦)، ويذكر القاضي دائماً باستحالة التنازل عن سلطة الإلغاء، لارتباط هذه السلطة بالنظام العام، لذا فإن التعهد الصادر عن السلطة الإدارية بعدم استبدال قرار إداري، هو بشكل أكيد غير مشروع^(٧). لأن القرار الإداري قابل في كل وقت للإلغاء، فيمكن إلغاؤه حتى ولو نصّ هذا القرار على تضييق استعمال حق الإلغاء في المستقبل^(٨).

ونصل إلى نتيجة مؤداها بأن قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري لا تتعارض مع حق الإدارة في إلغاء النصوص التنظيمية كلما قررت ذلك، وهذا المبدأ هو من

(١) م.ش. قرار رقم ٦٧٣ تاريخ ٥ تموز ١٩٩٩، نقابة رؤساء البيع (بائعي التبغ بالجملة في لبنان) / الدولة - وزارة المالية، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ ص ٧٣٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٥٩، عيد / الدولة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٢٧ - م.ش. قرار رقم ٥٢٥ تاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٥٨، موصلي / بلدية بيروت، م.إ. ١٩٥٩ ص ٨٤ - م.ش. قرار رقم ٢٨٠ تاريخ ١٤ تموز ١٩٧٢، حداد / الدولة، م.إ. ١٩٧٢ ص ٢٠٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٢٤ تاريخ ١٠ تموز ١٩٧٣، شعيب / الدولة م.إ. ١٩٧٤ ص ٢١٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٩٣ تاريخ ١ حزيران ١٩٦١، الدكتور فارس دحروج / الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٢٠٨.
(5) C.E. 26 Janvier 1923, Robert- Lafrégeyre, Rec. p67; C.E. 19 Novembre 1955, Bouche, Rec. p553.

(6) C.E. 27 Janvier 1937, Lignon, Rec. p120.

(7) C.E. 9 Mars 1951, Ville de Villefranche-sur-Saône, Rec. p144.

(8) C.E. 25 Juin 1954, Syndicat national de la menerie à siègle, D1955 p49.

المسلمات الواضحة والثابتة التي لا يشوبها شك، وليست موضع اعتراض من أي من الفقهاء وله تطبيقات لا حصر لها في الاجتهاد^(١).

ثانياً: قوة الشيء المقرر للقرار الفردي المنشئ للحقوق والالتزامات

١١٢- إن طبيعة الوظيفة الإدارية تقتضي أن تكون القرارات الإدارية قابلة للإلغاء والسحب، ولكن لما كان هناك قرارات إدارية تولد حقوقاً مشروعة للآخرين، فإن قوة المقاومة اللاصقة بهذه الحقوق تقف عقبة في وجه تعديل أو سحب القرارات المذكورة، وهنا تصبح هذه القرارات، استثناءً من القاعدة العامة المذكورة غير قابلة للرجوع فيها، أو متمتعاً بالقوة الكاملة للشيء المقرر، والذي يحدد هذه الحقوق التي تمنع الإلغاء استثناءً، هي القواعد القانونية وبخاصةً القواعد الدستورية التي تشكل ضماناً لحماية وحفظ الحقوق والحريات الفردية^(٢).

فالقرارات الإدارية هي بطبيعتها قابلة للإلغاء والسحب، باستثناء الحالتين التاليتين: إذا حرم التشريع إلغاءها، أو إذا كان الإلغاء يتعارض مع الحقوق المكتسبة التي يجب حمايتها طبقاً للقواعد العامة التي يقرها القضاء الإداري^(٣). فالحقوق المكتسبة هي التي تدفع نحو منح القرارات الإدارية لقوة الشيء المقرر.

إلا أن الحق المكتسب والقرار المنشئ للحق، هما أمران منفصلان، فليست كل القرارات المنشئة للحق هي منشئة للحق المكتسب. فالقرار الإداري الفردي ينشئ الحقوق منذ لحظة توقيعه حتى قبل تبليغه أو نشره، لكن قبل تبليغه فإنه لا ينشئ الحق المكتسب، وكذلك لا

(1) C.E. 17 Juillet 1950, Delteil, Rec. p440 – C.E. 23 Mars 1956, Sté Léon Claeys, Rec. p135; C.E. 19 Juin 1959, Villard, Rec. p373 - C.E. 16 Mai 1962, Syndicat national des personnels de la R.T.F, Rec. 328.

(2) C. Yannakopoulos - Op. Cit. p28 n°49.

(3) M. Lefébure – Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit Anglais et Français- Op. Cit. p138.

يوجد تنافر بين الحق المكتسب والقرار التنظيمي، فإذا كان الحق المكتسب لا ينشأ إلا عن قرارات فردية، لكن يمكن أن يتولد عن قرار تنظيمي حقوق مكتسبة^(١).
ونظرية الحق المكتسب هي من أكثر النظريات التي أثرت حولها إشكالية لناحية تعريف المقصود من الحق المكتسب، ولناحية العلاقة بين التعريف ووجود هذا الحق. وبسبب هذه الصعوبة انتهى الفقهاء إلى تعريف الحق المكتسب عبر ربطه بالقرارات المنشئة للحقوق، وأنه من الوجهة الوظيفية هو الحق في المحافظة على القرار الذي أنشأ حقاً^(٢). وهو ذلك الذي يمنع من إعادة النظر بالقرار سحباً أو إلغاءً أو تعديلاً^(٣). وهو الحق بالحفاظ على المركز الذي خلقه القرار الإداري والإبقاء على الوضعيات القانونية التي أنشأها القرار، وهو يرتبط بالقرارات الإدارية الفردية النهائية والمشروعة^(٤)، ويشكل مانعاً أمام السلطة الإدارية، بأن تمس الحقوق المكتسبة المتولدة عن قرار إداري.

I – قوة الشيء المقرر للقرارات المشروعة المنشئة للحقوق

١١٣- إن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق، ينجز مفعولها التام الناجز بمجرد صدورها وإفادتها صاحب العلاقة منها. وتستفيد من قوة الشيء المقرر، وتحفظ بمبدأ عدم قابليتها للمساس إذا كانت مشروعة، بحيث يحظر الاجتهاد سحبها وإلا اعتبر قرار سحبها وإلغائها مشوب بعيب تجاوز حد السلطة^(٥)، وتكون الإدارة بفعلها قد ارتكبت خطأ يرتب مسؤوليتها^(٦).

وإذا كان الحق يستند بوجوده إلى القانون لأنه هو الذي ينظمه ويحميه. إلا أن القانون يعتبر مصدراً غير مباشر لكل الحقوق أو المصدر البعيد لها، أما المصدر القريب للحق

(1) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français - Op. Cit. p74 n°134.

(2)C. Yannakopoulos- Op. Cit. p11 n°13 et p17 n°20.

(3)C. Santulli - Les droits acquis- RFDA 2001 p87.

(4) G. Vlachos – Le Retrait des actes administratifs – Rev. adm. 1970 p412

(5) C.E. 19 novembre 1926, Monzat, Rec. p1002; C.E. 27 avril 1979, Filaire et a., Rec. p168; C.E. 1er avril 1996, Peyrard, RDP 1997 p1160 note R. Drago.

(6) C.E. 21 novembre 1974, Ingrand, Rec p430; C.E. Ass. 1er décembre 1950, EDF, Rec. p595 C.E. 1er avril 1996, Peyrard, RDP 1997 p1160 note R. Drago.

فهو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين. لذلك يقصد بالمصدر المباشر للحق بأنه السبب الذي يربط القانون على حصوله خلق حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر. وبهذا المعنى فإن مصدر الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني^(١).

والاعتراف بالقرار الإداري كمصدر عام للحق يقوم على قاعدة عامة مؤداها أنه في جميع الأحوال التي يسمح فيها القانون لجهة الإدارة بإصدار قرارات تقديرية منشئة لحقوق عينية أو شخصية، فإن هذه القرارات تعتبر المصدر المباشر للحقوق المشار إليها، ويعتبر القانون المصدر غير المباشر لها كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى للحق. وحتى تنطبق هذه القاعدة لا بد من وجود قانون يسمح للإدارة بمباشرة سلطتها التقديرية، من ناحية، وبإنشاء حقوق، عن طريق مباشرة هذه السلطة ذاتها من ناحية أخرى^(٢).

وتنقسم القرارات المنشئة للحقوق إلى الرخص، والقرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق، والفرق بينهما هي أن الرخص لا تنشئ حقوقاً جديدة وإنما تعمل حقوقاً هي موجودة من قبل ولكنها فقط موقوفة التنفيذ بناءً على تحريم ذي صبغة عامة، بحيث تكون الرخصة بمثابة إلغاء لهذا التحريم بالنسبة للمرخص له فقط، بينما يبقى التحريم مسلطاً على غيره.

أما القرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق، فإنها لا ترفع حظراً موضوعاً على استعمال بعض الحقوق الموجودة من قبل، وإنما تنشئ حقوقاً جديدة تدخل بواسطة هذه القرارات في عالم العلاقات القانونية. فتستطيع القرارات الإدارية المنشئة للحق، أن تنشئ حقاً عينياً أو شخصياً لم يكن موجوداً من قبل، ويعتبر القرار الإداري هو مصدر هذا الحق طبقاً للمقصود بهذا الاصطلاح في فقه القانون المدني^(٣). فمثلاً إن قرار تصنيف بلدة هو قرار إداري منشئ للحقوق الشخصية لأهالي البلدة المصنفة لناحية تعلقه بخلق مجالات عمل

(١) د. نبيل سعد- المدخل إلى القانون- الكتاب الثاني- منشورات دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٢١٩
(٢) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشورة نشأة المعارف بالأسكندرية- ١٩٧٢ ص ٢٦.
(٣) د. سمير تناغو- المصدر نفسه ص ٤٦.

جديدة وتحسين البلدة من حيث المواصلات وقيمة العقارات البيعية ونوعية الحياة فيها والمحافظة على التراث الطبيعي والثقافي والتاريخي وعلى الثروات الحرجية فيها..^(١). وكلما كنا أمام قرار فردي منشئ للحق، فلا يمكن للإدارة الرجوع عنه بحجة مخالفة القانون إلا ضمن مهلة الشهرين القانونية التي يكون فيها القرار عرضة للطعن لتجاوز حد السلطة^(٢)، وذلك محافظة من المشرع على استقرار الأوضاع والحقوق التي تكون قد نشأت للغير بما فيهم صاحب العلاقة، حيث ترجح الحقوق على ما قد يرافق سلطة التقدير من مخالفات^(٣).

II- قوة الشيء المقرر للقرارات غير المشروعة المنشئة للحقوق

١١٤- ذكرنا في البند السابق، أن القرارات الإدارية المنشئة للحق بصورة مشروعة والتي تستفيد من قوة الشيء المقرر، تنتقل هذه الحرمة والقوة إلى القرار الإداري غير المشروع والمنشئ للحق. ذلك أن هذه القرارات تستطيع رغم عدم مشروعيتها، أن ينشأ عنها حقوق مكتسبة.

وتجد مبرر منحها لقوة الشيء المقرر في نظرية الظاهر، أي في مبدأ احترام الحقوق التي اكتسبها الغير ظاهرياً بحسن النية. فالقرار الذي يكون غير مشروع يمكن أن تنشأ عنه حقوق لمن اكتسبها بحسن نية، وكذلك يجب أن تحفظ آثار هذا القرار بالنسبة للغير الذي اعتقد بمشروعيتها، لأن عدم المشروعية لم تكن ظاهرة بوضوح، كما أن المستفيد من هذا القرار كان حسن النية، فيكون من المبرر تثبيت ما اكتسبه من حقوق^(٤).

وانطلاقاً من قوة الشيء المقرر، لم يكن من الممكن سحب القرار غير المشروع، إلا بخلاف مهلة الشهرين، على أن مهلة الرجوع تسري من تاريخ صدور القرار لا من تبليغه أو

(١) م.ش. قرار رقم ٢٩٨ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ٢٠٠٢، الرائد المتقاعد قبلان أبي صعب ورفاقه/ الدولة- وزارة السياحة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٨٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٣ شباط ١٩٥٧، شادية الفاخوري/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٦٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٤٦ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٧، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤- م.ش. قرار رقم ٣٩٠ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٥٧، شركة نقل القوى الكهربائية/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٥٢.

(4)Waline – Note sous C.E. 3 février 1956, de Fontbonne - R.D.P.1956 p859 .

نشره^(١). فخلال هذه المهلة، قدّر المشتري أن العائق الاجتماعي في الإبقاء على قرار غير مشروع، هي أكبر من مسألة إبطاله. لكن بعد انقضاء مهلة الشهرين، تنقلب الوضعية، بحيث يرى المشتري أنه من الأفضل رؤية عدم المشروعية من رؤية الفوضى، فيتم التضحية بالمشروعية في سبيل ثبات الأوضاع المكتسبة^(٢).

ورفض فقهاء تأسيس فكرة عدم الرجوع عن القرارات الإدارية غير المشروعة على أساس قاعدة حماية الحقوق المكتسبة، ذلك أن القرار غير المشروع لا يفترض به أن يولّد حقوقاً، لأن هذا القول يشكل مساساً بمبدأ المشروعية، وهنا نستطيع أن نذكر بموقف Duguit الذي يرى أن الأوضاع التي يُنشئها قرار غير مشروع يمكن إزالتها في كل وقت، عبر الرجوع عن هذا القرار لقاء تعويض معقول يُدفع لكل فرد تضرر من جراء سحبه^(٣).

١١٥- ولم تكن فكرة الحقوق المكتسبة كافيةً أبداً من الناحية النظرية، لتبرير عدم الرجوع عن القرار الإداري، فالمبادئ القانونية ليس لها قسوة المبادئ الرياضية والهندسية، وإذا ما تشكلت نظرية الرجوع عن القرارات الإدارية غير المشروعة على أسس اجتماعية فإن ذلك سيقوي مبرراتها العملية، ويعتبرُ الاجتهاد الألماني واليوناني بأنه إذا ما تنبّهت الإدارة إلى وضعية قانونية منشأة بموجب قرار إداري غير مشروع وجب عليها استناداً إلى مبدأي حسن النية والإدارة الفضلى، أن تعمل على الرجوع عن هذا القرار، دون أن تلتفت إلى الانقلاب في النتائج الناشئة عن تطبيقه^(٤). وهذا هو وجه الاختلاف بين موقفي الاجتهاد الفرنسي والألماني حول مسألة الرجوع عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه يبرر للسلطة الإدارية المختصة أن تسحب بصورة رجعية قراراً منشأً للحقوق إذا كان هذا القرار غير مشروع^(٥)، إلا أنه قيّد هذه الصلاحية بأن يتمّ هذا السحب ضمن مهلة المراجعة القضائية، وذلك منذ قراره الشهير Dame

(1) Marion note sous: C.E Ass.14 mai 1954, Clavel. D. 1954. II p574.

م.ش. قرار رقم ١٤١ تاريخ ٢٧ تشرين الثاني ١٩٧٣، اندره طابوريان/ الدولة - وزارة المال، م.إ. ١٩٧٤ ص ١١٠.

(2)C. Yannakopoulos- Op. Cit. p202 n°367.

(3)L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. 3e éd. 1930 T3 p734.

(4) M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. p255.

(5)C.E. 16 février 1912, Blanc, Rec. p224.

cachet^(١)، إلا أن تطوراً قضائياً تمّ بموجبه الفصل بين مهلة سحب القرارات غير المشروعة ومهلة الطعن القضائية، فقضى بأن الإدارة لا تستطيع سحب قرار فردي صريح منشئ للحق إذا كان غير مشروع إلا ضمن مهلة الأربعة أشهر التي تلي إصدار القرار^(٢). ولم يحصل هذا القطع للتقارب بين مهلة السحب والمهلة القضائية بصورة مفاجئة في حكم Ternon حيث نجد خطوته الأولى في حكم Éve^(٣)، وفي حكم De Laubier^(٤). أما مهلة الأربعة أشهر لسحب القرار الفردي المنشئ للحق وغير المشروع فتبدأ بالسريان من تاريخ إصدار القرار وليس من تاريخ تبليغه^(٥). ويمكن أن تتمدد مهلة الأربعة أشهر لسحب القرار الإداري إذا كان هذا القرار محلاً لمراجعة إبطال قضائية، في هذه الحالة يعود للإدارة أن تسحب قرارها غير المشروع طيلة فترة التنازع القضائي^(٦)، وإلى حين صدور الحكم النهائي فإن من حق الإدارة إعادة النظر في أعمالها، في ضوء نتيجة الحكم الصادر بشأن هذه الأعمال^(٧). وإذا انقضت هذه المهلة ولم ترجع الإدارة عن هذا العمل ولم يكن قد طعن فيه من قبل احد ضمن المهلة المذكورة امتنع عليها الرجوع نهائياً عن عملها لأنه يكون قد تولد منه في هذه الحالة حق مكتسب^(٨).

(1) C.E. 3 Novembre 1922, Dame cachet, Mémento de la jurisprudence administrative, Hachette 3^e édition 2000 p37.

(2) C.E. Ass. 26 octobre 2001, Ternon, RFDA 2002 p77, note François Séners; CE, avis, 27 juin 2007, Mme V., n° 300143.

(3) C.E. 14 novembre 1969, Sieur Éve, Rec. P498.

(4) C.E. 24 octobre 1997, De Laubier, A.J.D.A. 1997 p939

(5) J.Y. Vincent - Acte administratif - Application dans le temps - JCA 2005 Fasc. 108-30.

(6) C.E. 14 juin 2004, SCI Saint-Lazare : Dr. adm. 2004, comm. 166 note Noguellou

(٧) مجلس القضاة - قرار رقم ٤٨٤/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧ - الرابطة المارونية/ الدولة - وزارة الداخلية - مجلة العدل العدد ٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ باب الاجتهاد الإداري ص ١.

(8) C.E. 3 Nov 1922. Dame Cachet, S.1922.2.p9 Note Hauriou, R.D.P. 1922 P 522 Concl Rivet; C.E. 19 Dec 1952 Delle. Mattéi Rec P 594 ; C.E. 14 Mai 1954 Clavel, D. 1954 P.574 Note Marion R.D.P. 1954 P 801 Note Waline; C.E. Ass 6 Mai 1966 Ville de Bagnaux, R.D.P. 1967 P 339 Concl Braibant; Schwartzberg: L'autorité de chose décidée Op. Cit. P397; J M Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif. Tome III p32 n°1157 .

م.ش. قرار رقم ٦٥ تاريخ ٧ نيسان ١٩٨٨، محلات عبد الرحيم دياب / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١٠٩.

أما مجلس الدولة الألماني فيعتمد حلاً مغايراً، فالقرار الإداري غير المشروع يمكن الرجوع عنه ليس فقط خلال مهلة المراجعة القضائية ولكن ضمن فترة زمنية معقولة، وهذه الفترة هي من حيث المبدأ أطول من فترة المهلة القضائية التي يتحدث عنها مجلس الدولة الفرنسي، ويعود تقدير معقولية هذه المهلة للقاضي. ويرتكز الاجتهاد الألماني على فكرة أن القرار غير المشروع يكون قابلاً للرجوع عنه منذ صدوره وخلال فترة من الزمن، ولا يصبح محصناً إلا بعد انقضاء هذه الفترة الزمنية، لذا فإن تحصن القرار وعدم قابليته للرجوع عنه لا تستتج من الحقوق التي يُنشئها هذا القرار ولا عن انقضاء الفترة الزمنية المعقولة، ولكنها تُستخلص من عنصر جديد ولاحق هو موقف الإدارة خلال هذا الوقت والقناعة المشروعة للمستفيد، بأن الوضعية التي نشأت قد أصبحت نهائية، فهنا تُولف الحاجة إلى حماية استقرار الأوضاع الإدارية الأساس القانوني للحل الذي تبناه هذا الاجتهاد وليس احترام الحقوق المكتسبة⁽¹⁾. وهناك حكمٌ للقضاء اللبناني قريبٌ جداً من النظرية الألمانية جاء فيه: "أنه إذا كان للسلطة العامة في معرض مواجهتها لمشاكل أو لأوضاع مرافقها العامة أن تتخذ تدابيراً أو قرارات مخالفة للقانون أحياناً، تأميناً لاستمرارية المرفق العام، فليس للمستدعي الإدلاء بأي حق مكتسب من قرار مخالف للقانون اتخذ استناداً إلى مبدأ الاستمرارية"⁽²⁾.

وهكذا فإن القرارات غير المشروعة التي تنشئ حقوقاً، يكون لها قوة الشيء المقرر إذا لم تعد الإدارة إلى سحبها أو استردادها ضمن مهلة المراجعة أو خلال سير المحاكمة. وهي تتمتع بحدٍ أدنى من الاستقرار في الوضع القانوني الناشئ للمستفيد منها، بحيث يتوجب على الإدارة احترام الحقوق المكتسبة الناشئة عنها⁽³⁾. وأن فكرة استقرار القرار الإداري تقوم على أساس إنتاجه لحقوق أو مزايا أو أوضاع يتمتع بها الغير تجاه الإدارة وأن هذا الاستقرار هو الضمان الوحيد لذوي المصلحة وبالتالي فإن علة الاستقرار كقيد وارد على

(1) M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. p255.

(2) م.ش. قرار رقم ٦٥٩ تاريخ ١٦ أيار ١٩٩٦ الفغالي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٦٥٠.

(3) م.ش. قرار رقم ٦٨٣ تاريخ ٧ تموز ١٩٩٩، لورنس زحول ورفاقه/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ ص ٧٥٥. م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ١٧ شباط ٢٠٠٠، نسيب أبو خزام / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٣٤٨. م.ش. قرار رقم ٣٦٥ تاريخ ٢٨ شباط ٢٠٠١، يعقوب الخوري ورفاقه/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٢٤.

حرية الإدارة تنتفي بانتفاء مصلحة الأفراد من هذه القرارات، وتبعاً لانتفاء الحق تستعيد الإدارة حقها بالرجوع عن القرارات الفردية التي أصبحت غير منسئة للحقوق، ويكون لها حق سحب القرار أو إلغائه دون مراعاة لمهلة^(١).

III - قوة الشيء المقرر للقرارات المنشئة للالتزامات

١١٦- يملك القرار الإداري الفردي القابلية لإنشاء الحقوق وفرض الموجبات، وهذه القابلية مكرسة في التعريف القضائي للقرار الإداري بأنه القرار الذي يؤيد بذاته آثاراً قانونية أو له تأثير بذاته على المركز القانوني للأشخاص، فاستهدفهم في حقوقهم والتزاماتهم، وذي صلة مباشرة بوضع الآثار القانونية موضع التنفيذ^(٢). ويعرّف أستاذنا الدكتور فوزت فرحات القرار الإداري بأنه العمل القانوني الذي تتخذه السلطة الإدارية بنفسها لتعدّل بموجبه أو ترفض تعديل حقوق أو موجبات المواطنين بغض النظر عن موافقتهم. ويستنتج الدكتور فرحات من هذا التعريف بأن القرار الإداري يتصف بأنه عمل قانوني، يتخذ بصفة انفرادية، من قبل سلطة إدارية، يتم بموجبه تعديل أو رفض تعديل الحقوق والموجبات^(٣).

فليس كل القرارات الفردية هي قرارات منشئة للحق، فهناك أنواع من القرارات غير منشئة للحق كالقرار الذي يفرض عقوبة، أو يرفض أحد مطالب المستدعي فهذا القرار هو قرار سلبي يلحق ضرراً ولا ينشئ حقاً^(٤). ويعتبر تقسيم القرارات إلى قرارات منشئة للحقوق لصالح فرد أو مجموعة أفراد، والقرارات التي تفرض الموجبات على عاتق أحد الأفراد أو مجموعة من الأفراد هي أحد تقسيمات القرار الإداري. وإلى جانبها توجد قرارات تمنح الحقوق لصالح أفراد وهي ذاتها تفرض الموجبات على عاتق آخرين وكذلك هناك قرارات

(1) J.Carbajo - L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires Op. Cit. p168; R. Chapus- Droit administratif général Op. Cit. Tome I- p 1140 n°1346.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٣٥/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة- وزارة الداخلية.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ٣٧٩.

(4)C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français,Op. Cit. p75 n°135.

يستفيد منها طرف ويتضرر بذات الوقت طرف آخر^(١). فمثلاً إن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، هو قرار يصدر عن سلطة تقديرية للإدارة، بناءً على تفويض تشريعي، حيث أعطى المشرع للإدارة ثقته وجعل سلطة إصدار قرارات نزع الملكية من اختصاصها وحدها^(٢). فكان قرار نزع الملكية هو قرار إداري منشئ لحقوق والتزامات شخصية وعينية. فهو يمس بحق الملكية الخاصة، ويحرم المالك من ملكه بغير إرادته، وبذات الوقت فإنه ينشئ حقاً عينياً هو حق ملكية الشخص العام للعقار المنزوعة ملكيته بعد تسجيل هذا القرار في الصحيفة العينية للعقار المذكور. ويكون مرسوم إعلان المنفعة العامة فهو مصدر الالتزام وسبباً من أسباب كسب الملكية^(٣). والواقع أن هذا المنطق الذي يفرض الاعتراف بقرار نزع الملكية كسب من أسباب اكتساب الملكية، إنما يفرض من باب أولى الاعتراف به كمصدر للالتزام، لأن نقل الملكية قد تمّ تنفيذاً للالتزام بنقلها أنشأه القرار المقرر للمنفعة العامة^(٤). وكما هو حال قرار نزع الملكية، فإن قرار الاستيلاء هو قرار إداري يصدر عن سلطة تقديرية واسعة وهو قرار منشئ لحقوق شخصية لكل من الإدارة (استعمال العقار) ومالك العقار (حق التعويض)، ولكن لا تنشأ عنه حقوق عينية^(٥)، كما أنه منشئ للالتزام على عاتق مالك العقار بالتخلي عن استعمال ملكه.

وإلى جانب القرارات المنشئة للحقوق والالتزامات على حدٍ سواء، هناك أنواع من القرارات الإدارية التي تفرض الموجبات، ولكي يمتلك القرار الإداري القابلية لفرض الموجبات يجب حتماً أن يأتي تطبيقاً لنص قانوني أو إجازة تشريعية مسبقة، لأن كل ما يتعلق بحقوق المواطنين وحرّياتهم هو في حمة القانون ولا يمكن فرض أي موجبات أو التزامات على عاتق المواطنين أو تقييد حقوقهم وحرّياتهم إلا بمقتضى أحكام القانون.

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit, T2 p217.

(٢) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- مرجع سابق ص ٣١.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثامن- مرجع سابق ص ١٠٦ بند ٤٩.

(٤) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- مرجع سابق ص ٤٠.

(٥) د. سمير تناغو- المصدر نفسه ص ٤٤.

١١٧- وتتقسم القرارات المنشئة للالتزامات إلى قسمين: الأوامر هي إعلان للإرادة من جانب العضو الإداري يفرض عملاً أو امتناعاً. فالعنصر الأساسي في الأوامر هو الحد من مسلك الفرد بطريقة تلزمه بالطاعة وتجد تطبيقاتها الأساسية في مجال الضابطة الإدارية.

أما العقوبات الإدارية فهي الجزاء الذي يأتي بعد الأوامر الإدارية ومن ثمّ فهي لا تختلط بها إطلاقاً، فالالتزام بالطاعة هي مضمون الأمر الإداري بينما العقوبة هي نتيجة عدم إطاعة هذا الأمر. والجزاء التأديبية هي مجموعة خاصة من العقوبات الإدارية^(١). وفي هذا النوع من القرارات فإن شرط الضرر لا يكون بحاجة إلى البحث عنه وتفحص وجوده فأى توقيع لعقوبة هو عمل يترتب ضرراً^(٢).

وتكون قوة الشيء المقرر الموجودة في القرارات المنشئة للالتزامات متوقفة على إرادة الإدارة وحدها، حيث يمكنها التخلي عن قوة الشيء المقرر المتواجدة في هذا القرار وتعتمد إلى سحبه أو إلغائه في أي وقت، وليس للأفراد أي مصلحة بالطعن بقرار الرجوع عن قرار يفرض الالتزامات لأنه قرار مفيد وليس قرار ضار فتنتفي بالنسبة له أحد أسباب قبول الطعن.

ثالثاً: قوة الشيء المقرر في القرارات الاعترافية

١١٨- القرارات الاعترافية هي التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، وينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم من قبل^(٣)، أو إثبات حالة واقعية^(٤)، وهي بهذا المعنى لا تنشئ حقاً بل يقتصر دورها على التثبيت من أن الشروط المحددة في القانون تتوافر في الطلب. ويتشابه مع القرارات الاعترافية، القرارات التي تكون من قبيل التزويد الذي لا يؤثر في الحقوق المقررة قبل صدوره، ويكون مثله الأبرز التراخيص

(١) د. عادل سيد فهميم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ٣٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٦٧، السادة ج. ش. ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٢٧.

(3) C.E. 12 décembre 1941, Mayer, Rec. p213; C.E. 6 mai 1957, Leseigneur, Rec. p285.

(4) C.E. 15 janvier 1943, Thomet, Rec p9.

في الحالات التي لا يتطلب فيها القانون أي ترخيص^(١). أو القرارات ذات الطبيعة العارضة والجائز قانوناً العدول عنها، كترخيص استعمال الطرق^(٢)، أو القرارات التي تعمل على تبيان النتائج القانونية لوضعية ناشئة عن الواقع أو القانون بشكلٍ سابق، مثل قرار الإعلان عن العلامات التي نالها المرشح في الامتحان^(٣)، شهادة مؤقتة تثبت حيازة درجة جامعية^(٤)، قرار تعيين حدود الملك العام الطبيعي^(٥)، أو القرارات ذات الطبيعة المالية الصرف، كالإجراء المسمى تصفية الرواتب على أساس ضم الخدمات^(٦)، أو التي تصفي مبالغ مستحقة لأحد الأفراد تطبيقاً لنص قانوني^(٧).

فعندما تجد الإدارة نفسها حيال حق أقره نص قانوني أو تنظيمي، يتوجب عليها أن تمنحه عند المطالبة به^(٨)، وتقتصر وظيفة الإدارة على التدقيق في ما إذا كانت الشروط المقررة بالقانون مستوفاة، لأن القاعدة القانونية تبين النتيجة النهائية للتصرف، أي الموجب أو الحق الذي يجب على القرار أن يبينه ويجعله فعلياً^(٩).

(1) C.E. 24 juin 1984, association de sauvegarde de l'église de Castel et du chateau deFages, req. n°39485; C.E. 19 juillet 1991, SA Pizza-opéra, Rec p296; C.E. 5 mars 1993, C..., req. n°94142; C.E. 30 juillet 2003, M. David X, req. n°241999; CAA Bordeaux, 6 novembre 2006, association des belles dames, environnement et patrimoine, req. n°03BX00390

(2) C.E. 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, Rec. p129.

(3) C.E. 11 mai 1987, Ollier, Dr. adm. 1987, comm.. no 349

(4) C.E. 2 mars 1960, Picard, Rec. p161.

(5) C.E. 19 mars 11980, Delmas et simbile, R.D.P. 1981 p240

(٦) م.ش. قرار رقم ٣٦٤ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٥٧، حسين مرمل/ الدولة - وزارتي الداخلية والمالية، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٨.

(7) C.E. 15 octobre 1976, Buisnière, AJDA 1976 p568, chron. Nauwelaers et Fabius.

(8)R. Chapus- Droit administratif général Op. Cit. Tome I- p1140 n°1346.

م.ش. قرار رقم ٢٤ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، رامز باسيل/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٥- م.ش. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، نقابة عمل الأفران ورفاقها/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٩.

(9) P. Py – Le Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux- Op. Cit. p42.

فيسمى قرارها المتخذ بهذه الحالة، بالقرار الإعتراضي، ومن خصائصه أن بالإمكان الرجوع عنها في كل وقت، عند أي مخالفة للشروط المحددة في القانون، فحفظ القانون مرجح في هذه الحالات على استقرار الأوضاع^(١).

والقرارات الإعتراضية، هي خلافاً لما يشاع عنها بأنها ليست بقرار إداري، هي من طبيعة القرارات الإدارية، وإنما تتميز بخاصية أنها قابلة للرجوع عنها في كل وقت، لعدم تولد حقوق مكتسبة عنها. فليس صحيحاً القول بأن الدور المنشئ للقرار الإداري يقتصر على الحالة التي تستخدم فيها الإدارة سلطتها التقديرية، إذ يتحقق هذا الطابع الإنشائي أيضاً في مجال السلطة المقيدة، وعندما تصدر الإدارة للقرار الإعتراضي، فهي تفعل أكثر من مجرد تطبيق أو إعمال أحكام القانون، فهي بالقرار الإداري الذي تصدره وإن كان بناءً على سلطة مقيدة- تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة إلى صورة خاصة واقعية ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو بشخص معين بالذات، فدور الخلق والإنشاء ظاهر ومؤكد. فيتوفر لهذا القرار الطابع الإنشائي، ومن ثمَّ يكون قراراً إدارياً، ليس فقط في حال صدوره بناءً على سلطة تقديرية، وإنما أيضاً في حالة صدوره بناءً على سلطة مقيدة، طالما كان للإدارة دور في تقدير توافر شروط قاعدة عامة يصدر القرار تطبيقاً له، وبذلك تنقل حكم هذه القاعدة العامة من حالة العمومية والتجريد إلى حالة خاصة محددة. فلا ينبغي كلما تصرفت الإدارة بنطاق السلطة المقيدة، أن نهبط بهذا التصرف إلى مستوى العمل التنفيذي المادي^(٢).

فإذا صحَّ أن القرار الفردي هو تطبيق لحكم القانون، فلا بد أيضاً من اعتباره منشئاً لمركز فردي خاص متميز عن الوضع القانوني المجرد المتولد عن القانون، ومن ثمَّ لا ينبغي أن ننفي عن العمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنصِّ عام، صلاحيته بإنشاء مركز قانوني أو تعديله، لأن كل قرار إداري منشئ لمركز قانوني، هو في الوقت ذاته تطبيقاً لقاعدة قانونية

(١) م.ش. قرار رقم ٥٤٦ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٧، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤- م.ش. قرار رقم ٣٩٠ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٥٧، شركة نقل القوى الكهربائية/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٥٢- م.ش. قرار رقم ٣٦٤ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٥٧، حسين مرمل/ الدولة - وزارتي الداخلية والمالية، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٨.

(٢) د. محمود حافظ - القرار الإداري، مرجع سابق ص ١٧٧.

أعلى^(١). وكنا قد بيّنا أن السلطة المقيّدة هي عنصر داخل في ركن الإرادة^(٢)، وليس له أي تأثير بذاته على طبيعة القرار، فسيان بأن تكون إرادة الإدارة إستتسابية أو مقيّدة، فالمهم أن تكون هذه الإرادة موجودة لتكون أمام تصرف قانوني إرادي، أي قرار إداري.

١١٩- وعن صور القرارات الإعترافية، فهي عديدة، نبدأ بذكر المثل البارز على التزام يصدر به قرار من جهة الإدارة، ومع ذلك لا يعتبر هذا القرار المصدر المباشر له، بل يظل القانون هو مصدره المباشر، الالتزام بدفع الضريبة. فقرار الربط الصادر من جهة الإدارة لا يعتبر هو مصدر التزام المكلف بدفع الضريبة، بل مصدر هذا الالتزام هو القانون نفسه. وجهة الإدارة لم تكن تملك إصدار هذا القرار أو عدم إصداره، ولم تكن تملك تحديد مضمون هذا القرار أو تحديد محل التزام المكلف، فيعتبر القانون هو المصدر المباشر للتكليف بدفع الضريبة^(٣). وإن كان من الفقهاء من يعتبر أن قرار التكليف بالضريبة هو مصدر الالتزام بدفع الضريبة^(٤).

ومن القرارات الإعترافية أيضاً، القرارات الإدارية التي تصدر بأثر رجعي وتزيل أو تعدّل وضعية قانونية قائمة تنفيذاً لأحكام قانون قضى بهذه التعديلات. مثل قرار مجلس الوزراء وقرار وزير الدفاع الذي اعتبر الترقيات الحاصلة بعد ٤/١١/١٩٨٩ عديمة الوجود وغير منتجة لأي اثر قانوني، مستندين إلى المفعول الرجعي الصريح الوارد في القانون رقم ٦/٩٠ والذي أجاز للحكومة إعطاءه لقراراتها^(٥).

وتدخل في فئة القرارات الإعترافية، تلك القرارات التي تصدر عن الإدارة لتكريس وضعية أنتجتها إرادة أشخاص تابعين للحق الخاص ورثب القانون كامل المفاعيل على هذه الإرادة، بحيث اقتصر دور الإدارة على إبراز هذه الإرادة الخاصة وإعلام الآخرين بها بصورة نهائية. فمثلاً: إن علاقة الجمعية مع أعضائها المنتسبين إليها هي علاقة ينظمها القانون

(١) د. محمود حافظ - المصدر نفسه.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر ص ١٣٣ وما يليه.

(٣) د. سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- مرجع سابق ص ٢٠.

(4) G. Jèze, L'acte juridictionnel, R.D.P.1909 p682.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٣٢ تاريخ ٦ شباط ١٩٩٦، الضابط جان جيرابيل/الدولة -وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٤٢٧.

الخاص، فتكون موافقة الوزارة على أعمال الجمعية - أي الرقابة اللاحقة - هو من عداد القرارات ذات الطابع الإعرافي التي ليس من شأنها أن تنشئ أو تكسب حقوقاً بل تعلن حقاً نشأ سابقاً^(١).

ورخصة البناء هي من القرارات الإدارية الفردية التي تنشئ لصاحبها حقاً مكتسباً^(٢). فقد حدد قانون البلديات مهلة معينة يمكن للإدارة خلالها أن تسحب الرخص أو توقف الأشغال في البناء وأنه خارج هذه المهلة فإن الترخيص يكسب حقوقاً لا يمكن الرجوع عنها^(٣). إلا أن اجتهادات لمجلس شوري الدولة حددت متى يتولد عنها حقوق مكتسبة ومتى تكون من القرارات الإعرافية. فاعتبر مجلس شوري الدولة بأن رخصة البناء لا تنشئ بذاتها حقاً مكتسباً لصاحبها إذ أنها من الأعمال الإعرافية التي تثبت انطباق الوضع على الشروط القانونية، إلا أن هذا الأمر يختلف إذا شرع في استعمال الرخصة في النطاق المحدد فيها ودون أن يقترن بمخالفة مآلها، ففي هذه الحالة ينشأ عن التنفيذ والاستعمال وضع قانوني لا يخضع لأي تغيير يحدث في شروط الترخيص، فإذا ألزمت الإدارة المستدعي على التقيد بأحكام تنظيم جديد يمس وضعاً قائماً نشأ له في ظل حكم رخصة بناء نفذها واستعملها، كان تدبيرها في ذلك مشوباً بتجاوز حد السلطة ومستلزماً للإبطال^(٤). أما إذا لم تنفذ رخصة البناء، فإنه لا يترتب عليها أي حق مكتسب حيال مشاريع التنظيم والتجميل التي تقرها الإدارة^(٥). وهكذا فإن رخصة البناء هي من القرارات الإعرافية التي تصبح حقاً مكتسباً في حال مباشرة تنفيذها^(٦).

(١) محكمة الدرجة الأولى في لبنان الشمالي- قرار تاريخ ٣ تموز ٢٠٠٠ رامي النجار ورفاقه/ نادي راسمقا الرياضي، مجلة العدل العدد ٤/٢٠٠٠ ص ٥٦٣

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨٦ تاريخ ٩ أيار ١٩٩٦، نبيه القزي/بلدية طبرجا كفر ياسين- ادما الدفنة والدولة- وزارة الأشغال العامة- وزارة الشؤون البلدية والقروية، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٢١٧- م.ش. قرار رقم ٨٧٠ تاريخ ١٣ تشرين الثاني ١٩٦٢ عيسى/بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٣ ص ١٥٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٦٣ تاريخ ٢٥ أيار ١٩٩٩، ناديا عشقوتي/ بلدية السهيلة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ م ٥٩٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٤٤ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، الدويري / الدولة وبلدية الحدث، م.إ. ١٩٦٣ ص ٢٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ٧٣٢ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، زعرور / بلدية جبيل، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٨.

(٦) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١١١ تاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٩٨، جورج حاتم ونجلة جبر / الدولة وبلدية العقبية والصفراء، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٢.

وتنفيذ أشغال ترميم وفقاً لأحكام قانون البناء، لا تتطلب ترخيصاً، بل يحقُّ لصاحب العلاقة الذي يرغب في القيام بأشغال بناء أن يقدم تصريحاً بها إلى البلدية وعلى هذه الأخيرة أن تعطيه إيصالاً بالتصريح. وهذا الإيصال بالتصريح وهو عبارة عن أخذ البلدية علماً بالأشغال التي سينفذها المالك أو من يحل محله^(١)، بشرط أن يثبت قيامه بدفع الرسم القانوني للرخصة ضمن مهلة الشهر. ومع عدم دفع الرسوم فإنه تنتفي الشروط القانونية لاعتبار المستدعي مرخصاً له قانوناً بالشروع بالأعمال ولا يمكن اعتبار المستدعي صاحب حق قانوني بالبناء أو أنه نشأ له حق مكتسب فيه^(٢).

وبالنسبة للعلم والخبر بتأسيس الجمعيات، الذي يصدر عن وزير الداخلية بناء على الطلب المقدم من مؤسسي الجمعية المذكورة، فهو لا يعطى بصورة آلية، بل بعد إنجاز الإجراءات المطلوبة وموافقة المراجع المختصة، وبعد التأكد من استيفائه للشروط القانونية للتأسيس. وهذا العلم والخبر، هو بمثابة ترخيص وإجازة للجمعية للمباشرة بممارسة نشاطها^(٣). ولكن مجلس شورى الدولة اللبناني لم يستقر على طبيعة واحدة للعلم والخبر، حيث قضى في حكم آخر: "أنه فيما خصَّ تأسيس الجمعيات، فإن وزارة الداخلية تكفي بأخذ العلم بتأليف الجمعيات أو تعديل نظامها أو تشكيل هيئاتها الإدارية. وهي تعطي مقابل ذلك إيصالاً يسمى العلم والخبر، الذي لا يشكل بحد ذاته قراراً إدارياً"^(٤)، وفي اتجاهٍ وسطي نتبناه يفيد باعتبار العلم والخبر من نوع القرارات الاعترافية، ورد في اجتهادٍ لمجلس شورى الدولة بأن الجمعية تؤسس بإرادة مؤسسيها لا بموجب ترخيص من الإدارة، وأن هذه الإدارة - وزارة

(١) م.ش. قرار رقم ٧٨٥ تاريخ ١٩ حزيران ١٩٩٦، الرهبانية الباسيلية الحلبية للروم الكاثوليك/ بلدية برمانا، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٧١٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٥٣ تاريخ ٣٠ نيسان ٢٠٠١، إسماعيل بزي/ بلدية كيفون، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٦٥٦.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧١ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩، نقابة المهندسين في بيروت/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٥.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٣٩ تاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٩٣، حزب النجادة/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ١٣٣.

الداخلية - هي ملزمة بتسليم المؤسسين بعد إيداعها بياناً بتأليف الجمعية، العلم والخبر دون إبطاء وهي لا تتمتع في ذلك بأية سلطة إستثنائية^(١).

وحول نتائج انتخابات النقابات والجمعيات والاتحادات فهي ليست بحاجة كي تصبح نافذة ومعمولاً بها، لصدور أي قرار إداري للموافقة عليها من قبل وزارة العمل، بل أن الانتخابات بمجرد إجرائها والإعلان عنها هي نافذة بحد ذاتها وفق الأحكام القانونية والتنظيمية. فإجراء الانتخابات في جمعية أو اتحاد أو نقابة ما، وإعلان نتائجه من قبل أفراد هذه الجمعية إنما هو من الحقوق الفردية والحريات العامة التي كفلها الدستور والقوانين الوضعية النافذة. فيكون قرار وزارة العمل بالموافقة على نتائج الانتخاب، من القرارات الإعتراضية إذا اقتصر قانوناً على أخذ العلم وليس من شأنها أن تنشئ أو تكسب حقوقاً، بل تستخلص النتائج المباشرة لحالة قانونية أو تنظيمية^(٢).

وكذلك، فإن تنظيم الجمعيات والاتحادات الرياضية وسير الأعمال فيها والانتساب أو رفض الانتساب إلى مجالسها وكيفية تأليف تلك المجالس الإدارية أو التنفيذية وتوزيع المهام في ما بينهم وفصل الأعضاء، هي قرارات نافذة بحد ذاتها، وليست بحاجة من أجل نفاذها، أن يصدر قرار إداري للموافقة عليها من قبل الإدارة، بل إن التدابير المتخذة من قبل هذه الجمعيات والاتحادات لتسيير أمورها، هي نافذة بحد ذاتها، بمجرد اتخاذها والإعلان عنها^(٣). فإذا أصدر الوزير قراراً بالموافقة على أعمال الجمعيات أو الاتحادات الرياضية، فإن هذا القرار هو من القرارات الإعتراضية التي ليس من شأنها أن تنشئ أو تكسب حقوقاً بل تستخلص النتائج المباشرة لحالة قانونية سابقة^(٤).

وإذا فرض قانون الشركات الأجنبية على الشركات المغفلة الأجنبية أن تصرح لمكتب الحماية التجارية والصناعية عن كل زيادة أو نقصان في رأس المال، وعن كل تغيير لوكيل

(١) م.ش. قرار رقم ٧٣١ تاريخ ١٣ تموز ١٩٩٨، جمعية الصداقة الهندية/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٦٣١- م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥/٢٠٣-٢٠٠٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٦، جمعية متخرجي جامعة بيروت العربية/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل ٢٠٠٧/١ ص ١٣٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٤٩ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، علي حوماني/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٠١. م.ش. قرار رقم ٣٩٧ تاريخ ٢٤ آذار ٢٠٠٣، فارس مسعد/ الدولة، وزارة الشباب والرياضة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ٧٢٦.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦٠٠ تاريخ ١ حزيران ١٩٩٨، خليل نحاس / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٥٤٣.

(4)R. Chapus- Droit administratif général Op. Cit. Tome I- p1140 n° 1346.

الشركة، فيصدر العلم والخبر بتعديل النظام الأساسي بناء على التصريح المقدم من الشركة، فإن هذا العلم والخبر لم ينشئ بحد ذاته كياناً قانونياً جديداً أو واقعاً قانونياً جديداً إنما اقتصر دور الوزارة على تدوين تصريح الشركة في سجلاتها وإثباتاً لذلك أصدرت الوزارة تعديل العلم والخبر، الذي يوصف بأنه من القرارات الاعترافية وليس الإنشائية^(١). وفي الأوضاع الوظيفية يوجد مكان للقرارات الاعترافية، فقرار إحالة الموظف على التقاعد أو صرفه من الخدمة هو من القرارات الاعترافية، لأن الإدارة تعلن انطباق المعاملة على الأوضاع القانونية على اعتبار أن بلوغ السن القانونية ينتج حكماً وآلياً وعضواً، انتهاء الخدمة وانقطاع صلة الموظف بإدارته^(٢)، وبلوغ المستدعي للدرجة السادسة فوق القمة يكون قد استنفذ عدد الدرجات الأقصى فوق القمة في هذه الرتبة، وهذا ما يحول دون إعطائه درجة سابعة فوق القمة، فإذا كانت الإدارة قد منحت هذه الدرجة ثمَّ عمدت بعد أربع سنوات على تصحيح الوضع وسحب قرار منحه هذه الدرجة، فإن قرارها يكون متوافقاً وأحكام القانون. ذلك أن لقرارات تحديد الدرجة ومقدار الراتب الصفة الاعترافية، ويحق بالتالي للإدارة ودونما اصطدام بمبدأ الحقوق المكتسبة أن تلغيها في أي وقت يتبين لها فيه عدم قانونيتها^(٣). وبالنسبة للإقالة الحكمية لعضو المجلس البلدي، فإن قرار المحافظ بإعلان الإقالة الحكمية بسبب وجوده في إحدى حالات التمانع، سنداً لأحكام المادة ٢٩ من قانون البلديات، فهو يعتبر من القرارات الاعترافية أو الإعلانية التي تكرس الاستقالة الحاصلة بحكم القانون^(٤).

١٢٠- ونختم هذه الفقرة بالقول أن قوة الشيء المقرر، تكون في القرارات الاعترافية، معلّقة على توافر الشروط المحددة في القانون، فإذا زالت هذه الشروط أو تغيرت، زالت قوة الشيء

(١) م.ش. قرار رقم ٥٥٣ تاريخ ١٤ حزيران ٢٠٠١، جليلة الحارثي وأولادها/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٠٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٩٠ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠١، الدولة/نزيه شمعون، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٧٨- م.ش. قرار رقم ٣١٧ تاريخ ٤ أيار ٢٠٠٠، نزيه شمعون/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٦٠٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٨٠ تاريخ ٢٢ نيسان ١٩٩٩، مصطفى العيتاني/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٤٩٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٤٦/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٧، إيلي هيكل/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل عدد ٢/٢٠٠٧ ص ٦٦٣.

المقرر، وأمكن تبعاً لذلك الرجوع عن القرار الإداري الإعتراضي بدون التقيد بأي مهلة قانونية.

الفصل الثاني:

قوة الشيء المقرر وإعادة النظر بالقرارات الإدارية

١٢١- إن حجية القرار الإداري أو قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها هذا القرار، لا تعني بصورة مطلقة وجامدة أن الإدارة لا تستطيع إعادة النظر بقراراتها^(١). وينسجم هذا الحق مع طبيعة الوظيفة الإدارية بذاتها، التي لا تهدف للحصول على اليقين القانوني وهو مهمة الأحكام، ولكن هدفه الوصول إلى نتيجة عملية لمصلحة الدولة في حدود القانون. ومن واجب الإدارة أن تلاحق متطلبات المجتمع وتكيف قراراتها مع الواقع الجديد، فالذي يتفق مع المصلحة العامة يمكن بعد فترة قصيرة من الزمن أن يصبح غير متفقٍ معها بسبب تغير الظروف خلال تلك المدة، ومقتضيات مصلحة الدولة يمكن أن تتطور وتتغير بحيث لا تستطيع السلطة الإدارية التمسك بالأسباب التي دفعتها إلى إصدار القرار^(٢). فالسلطة الإدارية ترتبط بالقرار الإداري فور إصداره ولا تستطيع بعد ذلك أن تتحلل منه، إلا إذا تطلبت المصلحة العامة اتخاذ قرار إداري جديد، هنا لا يجوز أن تستمر حالة مخالفة للمصلحة العامة ولو ليومٍ واحد^(٣).

(1)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P207.

(2)R. G. Schwartzberg- Op. Cit P207.

(٣) د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٤ ص ٤٣.

فالقرار الإداري يولد بقوة تنفيذية ذاتية تجد حجتها في قرينة المشروعية وجوداً وعدمياً^(١). ومن عناصر القرار تولدت قوة الشيء المقرر التي تتحصل في قوة إثبات مبنية على قرينة بسيطة بالمشروعية، أي أن القرار الإداري مطابق للقانون^(٢) بمعناه الواسع، فلا يقتصر على التشريعات الوضعية بل ينطبق على معنى القانون كقاعدة عامة مجردة مكفولة بإجبار. فالقانون هو حد القرار الإداري وشرطه وأساسه. ففي الدولة القانونية يستحيل على الإدارة أن تتصرف على عكس القانون أو بدون قانون، وإنما هي دائماً وأبداً ملزمة بأن تتصرف بناءً على قانون. فأعمال السلطة التنفيذية وما تأتيه الإدارة من أعمال إدارية تطبيقاً وتنفيذاً للقوانين. وفي نطاق هذا التطبيق والتنفيذ لا يمكن الإدارة مخالفة الأحكام القانونية التي تعمل على تنفيذها^(٣).

وبسبب ارتباط القرار الإداري بنص قانوني، يندمج بمجرد صدوره عن جهة الإدارة بإزادتها المنفردة وبشكل فوري ضمن النظام القانوني، ويحوز من لحظة صدوره على كامل الآثار القانونية ومتمتعاً بقرينة المشروعية^(٤).

وتقدّر مشروعية القرار الإداري بتاريخ صدوره، فيحكم على شرعيته في هذا التاريخ^(٥)، ولا يمكن تصحيح القرار الإداري المشوب بأحد العيوب، ذلك أن الباطل لهذا السبب يبقى

(1) M. Tourdias - Le sursis à exécution des décisions administratives, LGDJ 1957 p8.

(٢) د. عادل سيد فهميم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ٢١٥
(٣) م.ش. قرار رقم ٩٩٨ تاريخ ١٤ تموز ١٩٦٦، نبيه بادري/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ٢٠٤. بذات المعنى: م.ش. قرار رقم ١٠٥٠ تاريخ ١٨ آب ١٩٦٦، عبد الباسط الغندور/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ٢٠٥.
(٤) فهميم، عادل- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سبق ذكره هامش ص ١٥٣.

(5) R. Chapus- Droit administratif général Op. Cit. Tome I- p 1123 n° 1335; J.J. Israël - La régularisation en droit administratif- Op. Cit. p141.

مجلس القضايا قرار رقم ٨١ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٩٦، الدولة- وزارة المالية/ نقابة موظفي وعمال إدارة حصر التبغ والتنباك في لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ١٠٣- مجلس القضايا قرار رقم ٢٩١ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٩٦، نقابة موظفي وعمال إدارة حصر التبغ والتنباك في لبنان/ الدولة - وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٦٩- م.ش. قرار رقم ٩٨/١٩٢- ٩٩ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٨، نبيه دمشق/ الدولة وشركة حجر الجبل ش.م.م.، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٨٣.

C.E. 30 juillet 2003, Groupement des élèves mayennais de trotteurs [Gemtrot], AJDA 2003 p1813, chron. Donnât et Casas.

انظر أيضاً ص ٩٥ من هذه الأطروحة.

باطلاً وما يمكن فعله هو اتخاذ قرار جديد يتلافى العيب السابق^(١). ومع ذلك فإن اجتهاداً قضى بأن الأعمال الإدارية تصبح صحيحة صحيحة بزوال العيوب التي تشوبها إذا أصبحت متفقة مع الأحكام القانونية الجديدة التي صدرت بعدها تعديلاً أو إلغاءً للأحكام السابقة التي كانت مخالفة لها^(٢). كأن يعمد المشرع إلى تصديق عملاً تنظيمياً سبق للإدارة أن اتخذته، فإذا كان من شأن هذا التصديق أن يجنب هذا العمل مغبة الإبطال، إلا أن هذا التصديق ليس من شأنه أن يصحح أو يزيل العيوب التي تعترى هذا القرار^(٣).

ولكي يلجأ المشرع إلى وسيلة التصديق يقتضي أن يتحقق شرطين: أولهما أن تكون الإدارة قد أصدرت قراراً، وكان هذا القرار غير صحيح، وثانيهما أن ترغب الإدارة بالاستمرار في تطبيقه، فيأتي التصديق التشريعي ليغطي العيب الذي يشوبه، فيقف كعائقٍ تشريعيٍّ أمام إبطاله. ويأخذ هذا التصديق إما شكل إدماج القرار بالقانون، فيصبح نصاً تشريعياً، أو يدعم هذا القرار فيحجب عنه كل إمكانية طعن مع الإبقاء على صفته الإدارية^(٤)، لكن من الفقهاء من أحتج على المشرع، بإقدامه على تصحيح عملٍ إداريٍّ باطل^(٥).

ومن الأمثلة على المصادقة التشريعية في لبنان نذكر، إصدار المشرع للقانون رقم ٧٧٦ تاريخ ١١ تشرين الثاني ٢٠٠٦ المتعلق بتعديل طريقة قياس المسافات بين الصيدليات، وذلك حسماً للخلاف الدائر حول جواز تطبيق تعميم إداري يتعلق بتحديد المسافة، وكان مجلس شورى الدولة قد أبطل رخصة صيدلية لمخالفتها شرط المسافة^(٦)، فأدت مفاعيل القانون إلى تصديق التعميم بمفعولٍ رجعي، وبالتالي سيلتزم مجلس شورى الدولة في مراجعة إعادة المحاكمة- التي لم يصدر حتى الآن حكماً فيها- بالالتزام برغبة المشرع.

(1)R. Chapus- Droit administratif général Op. Cit. Tome I- p1001 n°1213 et 1235; J.J. Israël - La régularisation en droit administratif- Op. Cit. p20.

م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٥٩ تاريخ ٣ كانون الأول ١٩٩٨، د. بطرس أبو زيد ورفاقه/ الدولة وآخرون، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٤٩.

(٢) م.ش. قرار ٨٣٩ تاريخ ١٩٦٤/٧/٨، عبد اللطيف فخري/بلدية صيدا - الدولة، م.إ. ١٩٦٤ ص ٨٧.

(3)J.J. Israël - La régularisation en droit administratif- Op. Cit. p13.

(4) D. Renders – La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral – LGDJ 2003 notamment p16, 230 et 234.

(5)R. Carré de Malberg - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T1 p685.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥-٢٠٠٦/١٤٧ تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٨ الصيدلي حسين السيد محمد الحسيني/ الدولة اللبنانية - الصيدلي إبراهيم خليل امبريس .

نذكر مثال آخر عن تصديق المشتري بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ٢٢ تاريخ ١٩٧٧/٣/١٨ لقرار مجلس الوزراء رقم ١/٣٥ تاريخ ١٩٧٦/١٢/١٧ القاضي بتأليف الهيئة العليا للإغاثة.

وكمثال ثالث نذكر قضية صدور قرار عن مجلس الوزراء بوضع رئيس المحاكم الجعفرية بتصرف رئيس مجلس الوزراء، ولما كان هذا القرار محلاً لمراجعة قضائية^(١)، تدخّل المشتري وأصدر القانون رقم ٤٠٦ تاريخ ١٩٩٥/١/١٢ يجيز وضع رؤساء المحاكم بتصرف رئيس الحكومة، فأبطله المجلس الدستوري^(٢)، فأصر المشتري على موقفه وأصدر القانون رقم ٤٥٢ تاريخ ١٩٩٥/٨/١٧ ثم صدر عن مجلس الوزراء مرسوم جديد ينص على وضع الشيخ حسن عبد الساتر بالتصرف، بحيث يعتبر هذا المرسوم بمثابة قرار تصحيحي للقرار الأول.

١٢٢- إذا كانت حجية أو قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري تلازم كل أنواع القرارات الإدارية، سواء أكانت فردية أم تنظيمية، فبعد انقضاء مهلة الطعن لا يعود لأي من المخاطبين بهذه القرارات، أن يطلبوا إبطالها مهما كانت درجة عدم المشروعية التي تشوبها ما لم يؤدي هذا العيب إلى الانعدام. بحيث يبقى القرار الإداري ساري المفعول ما لم يعدّل أو يبطل أو يسحب أو تعلن عدم مشروعيته^(٣)، وبالتالي فإنه لا أثر لمرور الزمن العشري عليه أو على مفاعيله^(٤). حتى ولو كان القرار الإداري محل طعن إبطال أمام مجلس شورى الدولة، فإنه يبقى ساري المفعول حتى صدور قرار إبطاله. ويعود للإدارة

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٢٦٧ تاريخ ٤ نيسان ١٩٩٩، الشيخ حسن عبد الساتر / الدولة- رئاسة مجلس الوزراء، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٠٨.

(٢) م.د. قرار رقم ٩٥/٢ تاريخ ١١/٢/١٩٩٥ الصادر بمراجعة إبطال القانون رقم ٤٠٦ تاريخ ١/١٢/١٩٩٥ والمتعلق بتعديل بعض احكام قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري - المجلس الدستوري ١٩٩٤-١٩٩٦ ص ٤٣.

(3) C.E. 18 mai 1973, ville de cayenne, req n°78734

(٤) م.ش. قرار رقم ٣١١ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٢، نعمة شكيبان/ الدولة- وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، م.ق.إ. م ٢٠٠٥ ص ١ م ٤٠٢.

اتخاذ التدابير بصورة قرارات فردية تطبيقاً لأحكامه^(١)، هذا باستثناء القرارات الإدارية التي تحدد لمفاعيلها والعمل بها أجلاً معيناً فهي تسقط بحلول الأجل^(٢).

وهكذا، فإن قوة الشيء المقرر لم تعد تشكّل -للاعتبارات التي بينهاها- أي عائق أمام مطالبة الإدارة بإلغاء القرارات التنظيمية، وبحذر شديد بدأ يطبّق هذا المبدأ على القرارات الفردية، كما تصطدم قوة الشيء المقرر بجواز الدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية، أما القرارات عديمة الوجود فمجردة من قوة الشيء المقرر. فهذه الموضوعات هي محل بحثنا في هذا الفصل وفقاً للآتي:

الفقرة الأولى: قوة الشيء المقرر والإلغاء الإجمالي للأنظمة غير المشروعة.

الفقرة الثانية: تجاوز قوة الشيء المقرر للقرارات الفردية في حالات خاصة.

الفقرة الثالثة: قوة الشيء المقرر والدفع بعدم مشروعية الأنظمة الإدارية.

الفقرة الأولى: قوة الشيء المقرر للأنظمة غير المشروعة

١٢٣- إن قوة الشيء المقرر التي تتمتع بها القرارات الإدارية والتي تحصّن هذه القرارات من كل مطالبة بإلغائها أو الرجوع عنها إلا ضمن مهلة ضيقة جداً، لم يعد المبدأ المهيمن في حقل القرار الإداري، إذ شعر القضاء أن هذا المبدأ لم يعد متلائماً مع مقتضيات المجتمع. فالإدارة التي تتقيد عند إصدار قراراتها بالقانون، فإن عليها من باب أولى إذا ما هي خالفته وحادت عنه أن تعود وتحترمه وذلك بأن ترجع عن هذه القرارات المخالفة للقانون، بل عليها واجب أن تسحب قراراتها المخالفة له. فكان أن وُلِدَ مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة الإدارية غير المشروعة، وهو المبدأ الذي سبق للفقهاء أن دعا إلى اعتماده، لأن النتيجة المنطقية لمبدأ المشروعية هو جواز سحب القرار غير المشروع في أي وقت^(٣). وغدت المطالبة بتطبيق موجب إلغاء الأنظمة غير المشروعة، ضرورة قانونية

(١) م.ش. قرار رقم ٥٢٥ تاريخ ١٢ أيار ١٩٩٩، شركة انتركونتيننتال انشورنس كومباني/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٥٣٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٨٦٥ تاريخ ١٠ أيار ١٩٩٥، ورثة خليل صليبا/ بلدية جونيه، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٦٧٧.

(3)L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T3 p784.

تحققت عبر إقرار مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة غير المشروعة ثم بدأت تتكون إرهاصات انتقال هذا المبدأ إلى نطاق القرارات غير التنظيمية فالقرارات الفردية^(١). فالقرار الذي ينشأ غير مشروع لعيب يشوبه، يبقى مع ذلك نافذاً وتلتزم الإدارة والأفراد به على السواء، ويطبقه القضاء، ولا يمكن الطعن به بعد انقضاء مهلة الشهرين، ما لم تصل عدم المشروعية إلى درجة الانعدام.

وسنعالج هذه الموضوعات في هذه الفقرة وفقاً للترتيب الآتي:

أولاً: القرار عديم الوجود ليس له قوة الشيء المقرر

ثانياً: عدم مشروعية الأنظمة الإدارية منذ صدورهما

ثالثاً: عدم المشروعية الناتجة عن تغيير الظروف

أولاً: القرار المنعدم الوجود ليس له قوة الشيء المقرر

١٢٤- إن القرارات المشوبة بأحد عيوب المشروعية تبقى محتفظة بحجيتها أو بقوة الأمر المقرر، وهي تبقى نافذة وملزمة إلى أن يُقضى بإبطالها أو إلى أن تعود عنها السلطة المختصة ضمن مدة الطعن القانونية، أو قبل صدور حكم نهائي في حالة وجود الطعن. وإلى جانب هذه القرارات القابلة للإبطال تقوم قرارات أخرى تعتبر باطلة بطلاناً أصلياً، لأن العيب الذي يشينها هو تعدد صاخر من سلطة على اختصاص سلطة أخرى أو من فرد عادي على اختصاص إحدى السلطات أو بخروج السلطة الإدارية عن اختصاصاتها وتعيدها على اختصاصات سلطة دستورية أخرى^(٢)، كإبطالها نتائج انتخابات جمعية يدخل الفصل فيها في اختصاص القضاء العدلي^(٣)، أو يكون مشوباً بمخالفات قانونية فادحة يستحيل معها إسناده إلى أي حكم من أحكام القانون كالتعيين المزيف والتدابير المتخذة

(١) د. عصام إسماعيل- الإلغاء الإجمالي للأنظمة الإدارية غير المشروعة- منشورات زين الحقوقية ٢٠٠٤ ص ١٨٦ .

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٠٨ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٢، بلدية المروج / الدولة - وزارة الداخلية والشؤون البلدية والقروية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١٠٠٩ .

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٩٧ تاريخ ٢٤ آذار ٢٠٠٣، فارس مسعد/ الدولة، وزارة الشباب والرياضة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ٧٢٦ .

خلافاً للقواعد المتعلقة بحدود السن القانونية للموظفين وتعيين موظف في وظيفة غير موجودة^(١)، أو القرارات التي تتجاهل وصول الموظف إلى سن التقاعد^(٢). ويعتبر العمل الإداري المشوب بمثل هذه العيوب، بمثابة غير موجود ولا يؤدي أي مفعول قانوني لعدم ارتباطه أصلاً بالقانون ولا ينشئ حقاً يمكن اكتسابه^(٣)، فلا يمكن للإدارة تصحيح العيب الذي يشوبه أبداً، وهو لا يقبل التصديق أو التصحيح^(٤). ويمكن للإدارة الرجوع عنه في أي وقت^(٥). ويقتضي إنزال العقاب الذي يوازي درجة جسامته، وهو العقاب الذي يقضي باعتباره عديم الوجود أصلاً مع ما يترتب من إحباط نتائجه وعدم قابليته للنفاز والإلزام^(٦)، مع ما يستتبعه ذلك لزاماً بأن لا يكون له قوة الشيء المقرر، لأن هذه القوة لا تكون إلا للقرار الإداري المكتمل العناصر، فإذا لم يكن للعمل صفة القرار الإداري، لانعدام أحد أو كل أركانه فلا يكون لهذا التصرف قوة الشيء المقرر. ونتائج انعدام القرار هي نتائج حكمية تترتب حتى بدون حاجة إلى صدور حكم بإبطاله في حالة رضوخ الإدارة لواقعه القانوني^(٧). وعندما يكون القرار الإداري عديم الوجود، فهذا يعني كأنه لم يكن ولا تترتب عليه أي آثار قانونية، وواجب الإدارة إزاءه أن تعلن هذا الإنعدام، وأن لا تكتفي بمجرد إلغائه^(٨).

ولقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي، لأول مرة في قضية Rosan Girard، وصفاً للقرار عديم الوجود بأنه قرارٌ باطلٌ وكأنه لم يكن^(٩). ولا يمكن تصديقه أبداً بسبب جسامته العيب

(1) TA Amiens, 4 avril 2004, Picard c/ SDIS Oise, AJDA 2004 p1670.

(2) C.E. 3 février 1956, de Fontbonne, R.D.P.1956 p859 note M. Waline.

(3) C.E. 30 juin 1950, Massonnaud, Rec. p400, concl. Delvolvé; C.E. Ass. 15 mai 1981, Maurice et Pruvost, AJDA 1982, p86; C.E. 9 novembre 1990, Fleret, AJDA 1990, p912.

(4) Ch. Eisenmann-Cours de Droit administratif, Op. Cit, T2p88; J.J. Israël - La régularisation en droit administratif- Op. Cit. p175.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٢٤ تاريخ ٢٨ شباط ١٩٦١، مراجعة تفسير المادة ٢٤ من نظام الموظفين، م.إ. ١٩٦١ ص ١٩١.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج. ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٣.

(٧) م.ش. قرار رقم ٦٠٦ تاريخ ١٧ حزيران ١٩٩٩، خليل جريج/ الدولة - وزارة العدل، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٦٥٦.

(8) Auby- La Théorie de l'inexistence des actes administratifs – Op.cit. p287

(9) C.E. Ass. 32 mai 1957, Rosan Girard, GAJA2005 n°77 p508.

الذي يشوبه^(١)، حيث تستطيع الإدارة سحبه في كل وقت كما يمكن لكل ذي مصلحة الطعن به أمام القضاء دون التقيد بشرط المهل^(٢)، أي يمكن إثارة هذا العيب في أي وقت^(٣).

١٢٥- ومن النماذج التطبيقية لنظرية انعدام الوجود نذكر: "إن التكليف الذي يصدر بحق شخص متوفٍ يعد عملاً مجرداً من كل قيمة قانونية، وليس باستطاعته أن يكتسب الطابع النهائي بل إن من المستحيل الحصول عليها"^(٤)، و"هو لا يلزم الورثة بشيء ولا يسري عليهم وهو غير نافذ بحقهم"^(٥). ولقد ورد في حكم آخر: "أن ليس من صلاحية رئيس مصلحة الصيدلية أن يفرض تدابير رادعة وممانعة وعقوبات عينية في حال مخالفتها ومن تهديد بالملاحقة القضائية بدون أن يستند بذلك إلى أي نص قانوني ما يجعل التدابير الواردة في الكتاب باطلة بطلاناً أصلياً و عديمة الوجود. لأنها تشكّل تعدياً على السلطة التشريعية لجهة العقوبات الرادعة وعلى سلطة الوزير معاً وهو تجاوز يوازي مدى اغتصاب السلطة الذي يجعل القرار الإداري المشوب به عديم الوجود"^(٦). و"قرار رئيس بلدية حمانا المتضمن الترخيص بالبناء في الوقت الذي كان فيه المجلس البلدي يعتبر قانوناً منحللاً، فإن مثل هذا القرار لا يكسب حقاً لأحد"^(٧). والإحالة على المجلس التأديبي العام عن سلطة

(1) C.E. 20 mars 1896, Commune d'Auxy, Rec. P 278 et C.E. 18 mars 1921, Gaubert, Rec p328- Cité par Auby- Op.cit. p276.

(2) J. M. Auby-Op. Cit. p273 et s.

(3) J M Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. TIII p113, n°1219; R. Chapus- Droit administratif général Op. Cit. Tome I p992 n°1204; A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif-Op. Cit.T1 p575 n° 1228.

م.ش. قرار رقم ٣١٧ تاريخ ٤ أيار ٢٠٠٠، نزيه شمعون/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٦٠٨.
(٤) مطالعة جوزف شاوول حول: م.ش. قرار رقم ٦٠ تاريخ ١٧ أيار ١٩٧١، أوديت ميشال ريبز/ الدولة - وزارة المال، م.إ. ١٩٧١ ص ١٥٩.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٧ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٨٤، ورثة الحاج ثنيان الغانم/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٦.
(٦) م.ش. قرار رقم ٩٣٩ تاريخ ١٢ تموز ١٩٦٨، شركة مركري/ الدولة-وزارة الصحة ونقابة مستوردي الأدوية وأصحاب المستودعات في لبنان، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٧٤.

(٧) م.ش. قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٦ تشرين الأول ٢٠٠١، المحامي فكتور فرحات / الدولة وبلدية حمانا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٢٠٥.

مجردة قانوناً من كل صلاحية لاتخاذ مثل هذا القرار . فهذا العيب الجوهرى الظاهر المشوب به مرسوم الإحالة يجعله من عداد الأعمال العديمة الوجود^(١) .
و"الرقابة التي تمارسها الإدارة على المشروعات الخاصة ذات النفع العام ليست إرقابة ضعيفة ومحددة بنصوص قانونية ولا يمكن أن تبلغ مرتبة الوصاية الإدارية، لذا فإن المرسوم الذي يتضمن تعيين لجنة الصليب الأحمر المركزية والتنفيذية مع تحديد ولاية كل منهما وصلاحياتهما ومهامهما، هو قرار منعدم الوجود القانوني لأن المخالفة التي تشوبه هي على درجة من الجسامة بحيث يستحيل معها إسناده إلى أي حكم من أحكام القانون"^(٢) .

وعندما يتقرر أن قراراً تنظيمياً هو قرار عديم الوجود، فيطال هذا الانعدام القرارات الفردية التي تتخذ بالاستناد إليه، لأنه يكون قد فقد ركنه الشرعي ويتلاشى مفعوله ويفقد شرعيته، ليس فقط بالنسبة للمستقبل وإنما أيضاً بالنسبة للماضي^(٣) . وتكون السلطة الإدارية ملزمة، ليس فقط "بالغاء" القرارات الإدارية عديمة الوجود، بل إنها ملزمة أيضاً باسترداد جميع الأعمال والقرارات الفردية المتخذة بالاستناد إلى هذه القرارات المنعدمة الوجود^(٤) . كما يرفض القضاء العدلي الاعتراف بالصفة الإدارية للقرار الإداري عديم الوجود، ويعتبره بمثابة عمل مادي يدخل ضمن اختصاصه إذا نشأ عنه تعدد على الحقوق والحريات. لأن القرار الإداري عديم الوجود، يفقد صفته ويتحول إلى مجرد عمل مادي، فالدولة بإنفاذها أمراً غير صادر عن مرجعه الصالح أو بتنفيذها إياه إكراهاً معرضة بذلك حقوق مواطنيها للضياع تكون قد ارتكبت عملاً إدارياً مشوباً بعيب أساسي يفقده صفته الأساسية وماهيته

(١) م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥، عبد الرزاق حمد/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء - المجلس التأديبي العام، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٦٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٩٣/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٨ تشرين الثاني ٢٠٠٦، مادلين اده ورفاقها/ الدولة والصليب الأحمر، مجلة العدل العدد ١/٢٠٠٧ ص ١٤٢.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٩٣-٩٢/١ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة - القاضي جوزف شاوول، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥.

J.M. Auby, L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux, R.D.P. 1959 P448

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ٩٣-٩٢/١ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة - القاضي جوزف شاوول، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥.

الجوهرية ويجعل منه تعدياً عادياً يعود النظر به لاختصاص المحاكم المدنية العادية^(١).
فمثلاً: "إن قرار وزير الأشغال العامة الذي يرخص بموجبه بإشغال أملاك عامة مقابل بدل رمزي..... هو تصرف مجرد عن كل تبرير قانوني ويكون فاقداً لكل طبيعة إدارية ويخرج عن كل حدود المشروعية وكل مبرر قانوني وينطوي على خطأ فادح بحيث انه لا يتوافق مع مبدأ الوظيفة العامة وبالتالي يعتبر فاقداً لكل طبيعة إدارية ويشكل عملاً مادياً أو عمل من أعمال التعدي بحيث يكون للمحاكم العدلية الصلاحية للبت به"^(٢).

ثانياً: عدم مشروعية الأنظمة الإدارية منذ صدورها

١٢٦- يؤدي تراكم القرارات غير المشروعة، إلى تشوه النظام القانوني وإثقاله بكم هائل من هذه القرارات غير القانونية، فيعيب مبدأ المساواة عبر خلقه فجوة كبيرة بين الأفراد النظاميين وغير النظاميين. لذلك كان المبدأ الذي يتوافق مع فكرة المحافظة على دولة القانون واحترام قواعد المشروعية، أنه يتوجب على الإدارة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.
وبدأ تطبيق هذا المبدأ في نطاق الأنظمة الإدارية، حيث يقع التزام على عاتق الإدارة بإلغاء النظام الإداري غير المشروع، سواء أكانت عدم المشروعية تصيب القرار منذ صدوره أو بفعل ظروف قانون أو واقع لاحقة عليه وذلك في الحالة التي يُقدّم إليها طلب بهذا المعنى". وهذا الإلغاء ليس اختيارياً بل إجبارياً حيث تصطدم قوة الشيء المقرر للقرارات التنظيمية وعدم قابليتها للطعن بعد انقضاء مدة شهرين، بهذا المبدأ الجديد الذي لا يقيد طلب إلغاء هذا الأنظمة غير المشروعة بأي مهلة زمنية.

فمن واجب السلطة الإدارية الاستجابة لكل طلب يرمي إلى إلغاء الأنظمة الإدارية غير المشروعة منذ صدورها. وهذا المبدأ الهام، لم يأخذ مكانه في النظام القانوني بصورة مفاجئة، بل استغرقت عملية ولادته سنوات طويلة وجهد اجتهادي مميّز. في البداية لم يقبل

(١) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٤٩٥ تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٦٦، جان طعمه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ باب القضاء العدلي ص ٣.

(٢) قاضي الأمور المستعجلة في صيدا قرار تاريخ ١٢ حزيران ١٩٩٠، الدكتور عبدالله فقيه /محمد عباس وآخرون.

الاجتهاد الفرنسي، إلزام الإدارة بإلغاء قرار تنظيمي غير مشروع منذ صدوره^(١). ثم أُجيزَ طلب إلغاء النص التنظيمي، عندما تبرر هذا الإلغاء، تغييراتٍ في الظروف المادية أو القانونية^(٢).

وفي مرحلة ثانية أُلزمَ واضع النص التنظيمي غير المشروع أو رئيسه التسلسلي، بالاستجابة لكل طلبٍ يرمي إلى إلغاء هذا النص^(٣). إلا أن هذا الحكم لم يرتقٍ لمصاف المبدأ، فقد خالفه اجتهاد آخر^(٤)، مقررًا أن إلغاء الأنظمة هو إمكانية أو سلطة بيد الإدارة، وليست موجباً إجبارياً مفروضاً على عائقها. ثم صدر حكم Alitalia^(٥) الذي يعتبر نقطة الانطلاق الفعلية لمبدأ الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة بصيغته النهائية^(٦). فوضع هذا المبدأ بيد الأفراد سلطة تعطيل قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري، وأجاز لهم في كل طلب إلغاء القرارات التنظيمية بشرط أن تكون هذه القرارات مشوبة بعدم المشروعية.

ثالثاً: عدم المشروعية الناتجة عن تغيير الظروف

١٢٧- الشق الثاني لمبدأ الإلغاء الإجباري للقرارات التنظيمية، يرتبط بتغيير الظروف، بحيث يفرض هذا التغيير موجباً على عائق السلطة الإدارية بإلغاء القرارات التنظيمية التي أصبحت غير مشروعة بفعل ظروف قانونٍ أو واقع، لاحقة على صدورها.

(1) C.E. 6 Novembre 1959, Cooperative laitière de Belfort, Rec. p581; C.E.14 novembre 1958, Ponard, Rec. P554.

(2) C.E. 10 Janvier 1930, Despujol, REC p30

(3) C.E. 12 Mai 1976 Leboucher et Tarandon, A.J.D.A.1977 p261

(4) C.E. 30 Janvier 1981, Ministre du travail et de la participation/ Société France Afrique transactions, Dalloz 1982 p37

(5) C.E. Ass.3 février 1989, Cie Alitalia, RFDA. 1989 p422- Note Beaud; Rev. Trim. Dr. Europ. 1989 no25 p509 - Note Verges; AJDA 1989, p. 387, note Fouquet ; LPA 1989, n° 149, note Derouin.

(٦) تراجع الأحكام الحديثة التي تطبق هذا المبدأ ومنها:

C.E. 20 octobre 1999, Lavau, Dr. adm. 2000, comm. 34; C.E. 25 juillet 2001, Féd. SGEN-CFDT, RFDA 2001, p1148; C.E. 28 avril 2004, Assoc. nat. des dirigeants des agences comptables, RFDA 2004 p631.

وفي لبنان يراجع حكم: م.ش. قرار رقم ٤٩٤ تاريخ ٢٢ نيسان ١٩٩٧ حسين حلال/ الدولة وبلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٤٣٩.

فالقرارات التنظيمية، كانت مشروعة لحظة صدورها، ولكنها توقفت عن اكتساب صفة المشروعية بفعل التغيير الحاصل في الظروف التي كانت مبرراً لوجودها، هنا لا يمكن للأفراد المنازعة أو المطالبة بإبطال هذه القرارات بصورة مباشرة، والإمكانية الوحيدة للتصدي لها، تتمثل بإجبار الإدارة على هذا الإلغاء، وهو ما تقبله القضاء تدريجياً، فليس من الضروري إزالة القرار بأثر رجعي أي سحبه، لأنه كان شرعياً حتى لحظة تغيير الظروف، والزوال بالنسبة للمستقبل كافٍ في هذه الحالة⁽¹⁾.

استقر موجب الإلغاء بناءً على طلب المستدعي، بفعل تغيير الظروف وتم ترديده بشكلٍ ثابتٍ، إلا أن تطبيقاته كانت محدودة، والأحكام القضائية التي طبقت هذا المبدأ، اقتصرت على إبطال القرارات التنظيمية المتخذة في المجال البلدي أو القرارات التنظيمية التي يتخذها مديرو الأقاليم في إطار ممارستهم سلطة الضبط الإداري⁽²⁾. ثم امتد بعد ذلك إلى القرارات التنظيمية المتخذة في الحقل الاقتصادي⁽³⁾.

ولم يكن تطبيق هذا المبدأ يحتاج لأكثر من إثبات هذا التغيير الفعلي في الظروف⁽⁴⁾، وتطلب الاجتهاد في حالاتٍ معينة، أن يحصل تغيير مهم في الظروف⁽⁵⁾، أو أن يكون لهذا التغيير في الظروف صفة الانقلاب، ونجد في هذه الحالة نقلاً لنظرية غير المنظور إلى نطاق القرارات التنظيمية. ويعود تقدير أثر هذا التغيير في الظروف الواقعية للقاضي، فإذا ما وجد أن التغيير في الظروف ليس من شأنه أن يجعل النص التنظيمي محل طلب الإلغاء غير مشروع فإنه يرد هذا الطلب⁽⁶⁾.

(1) J.Carbajo – l'Application dans le temps des décisions administratives exécutoires – Op. Cit. p192 .

(2) C.E. 1er janvier 1936, Syndicat des épiciers détaillants de Toulon, Rec p435 – C.E. 23 novembre 1938, Sieur Lemeune et autres, Rec p874.

(3) C.E. Ass. 10 janvier 1964, Ministre de l'agriculture/Simonnet , Rec.Cons.d'Ét. p19 – S.1964 p234 , note Auby – J.C.P. 1964,II, 13574, note Blaevoet – A.J.D.A. 1964 p150, chronique Fourré et Puybasset – R.D.P. 1964 p 455, note Waline et p 182 concl. braibant

(4) C.E. 5 juillet 1933, Ackein, Rec. p1527.

(5) C.E. 24 juin 1938, Chambre de commerce de Dakar et autres, Rec. p578

(6) C.E.31 janvier 1996, Fédération syndical unitaire, Rec. p 699.

أما موجب إلغاء القرار التنظيمي غير المشروع نتيجة تغير الظروف القانونية، فلا يطبق في الحالة التي يؤدي فيها التغيير القانوني إلى الإلغاء الصريح أو الضمني لهذا الأنظمة^(١). كما أن هذا الموجب لا يتحقق إلا إذا حصل التناقض بين القرار التنظيمي والحالة القانونية الجديدة، والتي جعلت من الأول غير مشروع، فالهدف يكون بإعادته موافقاً للشرعية^(٢).

ولقد طبق هذا المبدأ في مجال إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة الإدارية المخالفة للدستور^(٣)، وللمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤)، أو لنصٍ وارد في معاهدة الاتحاد الأوروبي^(٥)، أو لقانون^(٦).

الفقرة الثانية: تجاوز قوة الشيء المقرر للقرارات الفردية في حالاتٍ خاصة

١٢٨- أشرنا في الفقرة السابقة، أن الحجية أو قوة الأمر المقرر هي أكثر التصاقاً بالقرار الفردي المنشئ للحق، وهي قيد على الأفراد والإدارة على السواء، فكلاهما محظورٌ عليه طلب إعادة النظر بقرار فردي مكسب للحقوق. فلا يجوز للإدارة إلغاء القرارات التي نشأ عنها حقوق للأفراد إلا ضمن مهلة الشهرين إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة وإذا انقضت هذه المهلة ولم ترجع الإدارة عن عملها ولم يكن قد طعن من قبل احد بعملها ضمن المهلة المذكورة امتنع عليها الرجوع نهائياً لأنه يكون قد تولد عنه في مثل هذه الحالة حق مكتسب للأفراد^(٧). أما القرارات المشروعة فلا يجوز إلغاؤها أبداً^(٨).

(1) Roblot-Troizier, Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel -RFDA 2006 p. 788.

(2) C.E. Ass. 10 janvier 1964, Syndicat national des cadres des bibliothèques, Rec. p17 .

(3)C.E. 1er octobre 2001, ANAFE, RFDA 2001 p1321, n°11.

(4) C.E. 7 février 2003, GISTI, AJDA 2003 p996, note Julien-Laferrrière.

(5) C.E. 8 décembre 2000, Assoc. Église de scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust, Rec. p592.

(6) C.E. 14 juin 2002, Villemain, Rec p229.

(٧) م.ش. قرار رقم ٥٠٣ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠٢، محمد عزت فاخوري/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٢٠٥-٧٩٥.
م.ش. قرار رقم ٥١٢ تاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٥٤ م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٣.

R. Odent.- Contentieux Administratif. Op. Cit. P1116.

فهذه القرارات المنشئة للحق والصادرة بصورة مشروعة، أو التي اكتسبت الصفة النهائية، فإنها محمية وفقاً لمبدأ عدم المساس بالقرارات الفردية^(٢)، ولا يوجد أي موجبٍ لإلغائها، وإذا وُجد هذا الموجب فإن له صفة استثنائية^(٣).

وإلى جانبها هناك أنواع من القرارات الفردية، تملك الإدارة إزاءها سلطة إلغائها خلافاً للمبدأ العام للحقوق المكتسبة^(٤)، وفي هذه الحالات يكون للإدارة أن تتجاوز عن الحصانة الناشئة عن قوة الشيء المقرر، فمثلاً، إن قرارات المصادرة لا تنشئ أي حق مكتسب للشخص المستفيد منها، بل أن للإدارة سلطة في تقرير المصادرة وفي إلغائها إذا ما رأيت أن الظروف التي أوجبتها قد زالت أو أن الأوضاع القائمة تحتم هذا الإلغاء^(٥). ورخص الضبط الإداري، يقع على عاتق السلطة الإدارية موجب إلغائها عندما لا تعود هذه الرخص مستوفية الشروط المطلوبة قانوناً^(٦). كما يعود الإدارة صلاحية إلغاء رخصة إشغال ملك عام عندما يكون الإبقاء على هذه الرخصة غير متلائم مع حقوق مستعملي الملك العام^(٧). بل يعود للإدارة أن تلغي مرسوم الترخيص بإشغال قسم من الأملاك العمومية النهرية، لأن قرار الترخيص يندرج في عداد القرارات غير المنشئة للحقوق التي يمكن للإدارة أن ترجع عنها دون تقييد بمهلة ويقطع النظر عن مسألة المشروعية^(٨). ورخص قيادة المركبات الآلية التي تفقد أحد أسباب منحها تبرر للإدارة إلغائها^(٩). وقرار الترخيص بفتح محل مصنّف لا يتقرر اتخاذه، إلا حال ثبوت استيفاء ملف طلب استصداره للشروط الواجب توافرها، وحتى تبقى لمفاعيله الاستمرارية المتמادية، فإن ديمومة التطابق التي تحمي التمتع بهذا الحق من مكنة إلغائها^(١٠).

(١) م.ش. قرار رقم ٨٧٠ تاريخ ١٧/٤/١٩٧٤ - فقيه / الدولة، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٨٧.

(2) C.E. 17 avril 1964, Bellat, Rec. p827;

(3) R. G. Schwartzberg — l'Autorité de chose décidée - op.cit. p367.

(٤) (لكزید من التفصیل انظر ص ١٦٧ وما يليه من هذه الأطروحة.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٢ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٧٢، المقدم نخله مغيب/ الدولة، م.إ. ١٩٧٢ ص ٩٠.

(6) C.E. 17 mai 1957, Boyer, Rec. P320.

(7) C.E. 3 mai 1963, min. trav. Publ. C/ Cne Saint- Brevin – les – pins, Rec. P259.

(٨) م.ش. قرار رقم ٣٦٥ تاريخ ٢٨ شباط ٢٠٠١، يعقوب الخوري ورفاقه/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٢٤.

(9) C.E. 17 Juillet 1953, constantin, Rec p381 – C.E. 17 Avril 1963, Blois, Rec p223.

(١٠) م.ش. قرار رقم ٤٠٢ تاريخ ١٢ آذار ٢٠٠٢، ريمون بارودي/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٥٦٢.

كما يقضي المشتري بعدم تولّد أي حقوق مكتسبة عن قرارات تعيين الموظفين بصورة مخالفة للقانون، لأنه إذا كان التعيين مخالفاً للأصول القانونية، فيعتبر غير نافذ، ولا يترتب لصاحب العلاقة أي حق مكتسب من جرائه، حتى يستصدر من المرجع القضائي المختص قراراً مبرماً بقانونيته. ولا تكون الإدارة مقيّدة بأي مهلة في الرجوع عن التعيينات المخالفة للقانون طالما أنها غير نافذة ولا تكسب حقاً لصاحبها⁽¹⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة بنتيجة الغش والخداع، فهذا النوع من القرارات لا يكون لها أي حجية ويمكن دائماً سحبها أو إلغائها في كل وقت⁽²⁾، أما إذا اتخذ القرار نتيجة الغلط ولكن لم يصل هذا الغلط لدرجة الخداع فإنه يمتلك الحجية وتنشأ عنه الحقوق المكتسبة⁽³⁾.

١٢٩- المسألة المطروحة في هذه الفقرة ليست في هذا النطاق الضيق من الاستثناءات، وإنما في معرفة أثر امتداد مبدأ الإلغاء الإجمالي للأنظمة الإدارية غير المشروعة إلى نطاق القرارات الفردية المكتسبة للحق، بحيث تصبح السلطة الإدارية ملزمة بإلغاء قرار فردي غير مشروع ومكسب للحقوق، إذا ما رُفِعَ إليها طلبٌ بهذا المعنى. لم يحسم الاجتهاد موقفه من هذه المسألة، فالحقوق المكتسبة تشكّل عائقاً أمام إلزام الإدارة بإلغاء القرارات الفردية غير المشروعة منذ صدورها، وهذا هو وجه الخلاف في تطبيق المبدأ بين الأنظمة الإدارية والقرارات الفردية، حيث لا يُقبل طلب إلغاء هذه الأخيرة إلا إذا كانت مهلة المراجعة لم تنتقض بعد⁽⁴⁾. كما أن للإدارة أن تسترد تلك الأعمال ضمن المهلة التي يجوز فيها للقضاء إلغاؤها⁽⁵⁾. وبالرغم من عدم امتداد مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء القرارات غير التنظيمية والفردية غير المشروعة منذ صدورها، فإن الوجه الآخر لهذا المبدأ، والناجم

(١) م.ش. قرار رقم ١٧٤٨ تاريخ ٢٧ تشرين الثاني ١٩٦٧، الدركي محمد العرم/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٤٢- م.ش. قرار رقم ٦٢٧ تاريخ ٢٠ أيار ١٩٦٤، مارون أبو جوده/ الدولة اللبنانية - وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٠٢.

(2) CAA Marseille, 1er juill. 1999, Morisson, AJDA 1999 p642, chron. L. Benoit; C.E. 29 septembre 2004, Hervé H., AJDA 2004 p2112, note Favier.

(3) C.E. 31 mai 1989, Union sportive de Vandoeuvre, AJDA 1989 p478, chron. Honorat et Baptiste .

(4) C.E. 30 novembre 1990, Èlect. Cant. Chauffailles, Rec.P342 ; C.E. 21 janvier 1991, Pain, Rec. P692.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٤ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٤٠، مجموعة القرارات ١٩٣٦-١٩٤٠ ص ٣٠١.

عن التغير بالظروف الواقعية والقانونية، له بالتأكيد أثر على مشروعية هذه القرارات. عند زوال أو تبدل الظروف التي كانت سنداً لقرار إداري كما في حال إلغاء قرار إداري سابق متلازم مع القرار اللاحق فإن لصاحب العلاقة أن يتقدم من الإدارة بطلب الرجوع عنه دون أن يكون مقيداً بمهلة وسواء كانت الظروف التي تبدلت هي ظروف واقعية أم قانونية^(١).

وللوقوف على أثر تعيُّر على القرارات الفردية، نبحت هذه الإشكالية في بندين:

أولاً: تعيُّر الظروف وقوة الشيء المقرر للقرارات المنشئة للحق

ثانياً: تعيُّر الظروف وقوة الشيء المقرر للقرارات غير المنشئة للحق

أولاً: أثر تعيُّر الظروف على القرارات المنشئة للحق

١٣٠- ليس لتعيُّر الظروف أي أثر على القرارات المنشئة للحقوق، خاصة عندما يصبح اكتساب هذه الحقوق نهائياً. إذ ليس من شأن عنصرٍ جديدٍ قانوني أو واقعي أم تغيير في الظروف أن يبزر تقديم مراجعة طعناً في عمل غير تنظيمي بعد انصرام المهلة القانونية^(٢).

لكن بعض الأحكام القضائية، رأت أن إلغاء هذه القرارات المنشئة للحق ممكن أحياناً، ووجدت مكاناً لتطبيق نظرية تغير الظروف على القرارات الفردية المنشئة للحق^(٣). عندما أجازت لصاحب العلاقة عند تبدل الظروف الواقعية أو القانونية أن يطلب من الإدارة اتخاذ قرار فردي جديد غير أنه لا يمكن الطعن في القرار المتخذ إذا كان مطابقاً من حيث المضمون للقرار الأول^(٤). فتغير الظروف القانونية أو الواقعية عما كانت عليه عند اتخاذ القرار الأساسي، يمكن أن تؤدي وبصورة استثنائية إلى إلغاء أو تعديل هذه القرارات بالنسبة

(1) R. Chapus.- Droit du contentieux administratif – Op.Cit. n°1243.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٥٠ تاريخ ١٤ حزيران ٢٠٠١، العميد المتقاعد محمد ضحى/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٠٤.

R. Odent.- Contentieux Administratif- Op. Cit. P1100.

(3) Delvolvé, Pierre – l'Acte administratif - Sirey1983 p246 n°622.

(٤) م.ش. مجلس القضايا – قرار رقم ٧٣ تاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ – الخوري / الدولة – مجلة القضاء الإداري ١٩٩٤ ص ١٤٠

للمستقبل وبشكل خاص عندما ينتج عن تنفيذ هذا القرار آثار متتالية في الزمن^(١). ويمكن أن تؤدي إلى الزوال المستقبلي لآثار القرارات الفردية المنشئة للحقوق^(٢). وتجد هذه النظرية إرهابات قديمة، حيث تبنى مجلس الدولة بوضوح، أن قراراً فردياً ومنشئاً للحقوق يمكن إعادة النظر فيه عبر الإلغاء وذلك عندما يبرر التغيير في الظروف هذا الإلغاء^(٣)، كما أجاز إلغاء القرارات الفردية المنشئة للحق عندما تصبح الظروف الواقعية أو القانونية عائقاً أمام إمكانية بقائها^(٤). في هذه الحالات، لا يؤدي تغير الظروف بذاته إلى الإلغاء الضمني للقرار الإداري، ولكن يؤدي إلى قيام موجب الإلغاء الصريح للقرار. فليس من طبيعة الظروف أن تزيل القرار الفردي تلقائياً، وبدون تدخل إرادي للسلطة الإدارية يدلُّ بصورة واضحة على هذا الإلغاء.

أما الإلغاء الضمني فلا يؤخذ به فيما يتعلق بالقرارات الفردية، فهو لا يطبق إلا إذا كان القرار الأساسي متعارضاً بشكل كلي مع التدابير الجديدة. ونذكر مثلاً الحكم الذي أعلن أن القرار الوزاري قد ألغي بصورة ضمنية بفعل استقلال الجزائر، فهذا الإلغاء الضمني لم يتحقق بفعل تغير الظروف الواقعية، ذلك أن هذا الاستقلال إنما هو تغير في الظروف القانونية ناشئ عن بيان رئاسي. وهذا النص الجديد هو الذي أدى إلى الإلغاء الضمني للتدابير الخاصة المتخذة في الأقاليم الجزائرية^(٥). بل من الاجتهاد ما قضى بأن صدور قانون جديد يؤدي إلى الزوال التلقائي للقرارات الفردية التي أصبحت غير ملائمة لأحكامه^(٦)، ويقضي اجتهاد حديث مستنداً إلى مبدأ التعاون بين الإدارة والقضاء إلى إحالة

(1) T.A. de Nice, 27 avril 1982, Syndicat intercommunal de la Marana, J.C.P. 1983 – IV n°19930.

(2) C.E. 7 mai 1965, Ministre de la santé c/ Galavielle, A.J.D.A. p 350 – et – C.E. 10 mars 1967, Cottare, Rec. P111.

(3) C.E. 10 février 1928, Sieur Pechdo, Rec. P220 .

(4) C.E. Ass. 8 janvier 1971, U.R.S.A.F.F. des Alpes – maritimes, A.J.D.A. 1971p161 .

(5) C.E. 16 juin 1967, Syndicat autonome des agents des contributions diverses d'Algérie, Rec. P690 – Cité par P. Delvolvé – l'Acte administratif - Op. Cit. p248 n°631.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٧٧٧ تاريخ ١١/١٢/١٩٦٧ – زرد / الدولة – م.إ. ١٩٦٨ ص ٢٣

المستدعي إلى الوزارة المختصة لإعادة تحديد وضعه القانوني بعد صدور قانون جديد يلغي ضمناً الأنظمة غير المؤتلفة مع مضمونه^(١).

١٣١- وهكذا يؤدي تغير الظروف إلى رفع العائق الناجم عن الحقوق المكتسبة^(٢) وأقرّ مجلس شورى الدولة اللبناني نظرية تغير الظروف الواقعية وتأثيرها على القرارات الفردية^(٣). كما اعتبر أن صدور قرار قضائي يشكل تغييراً في الظروف القانونية يوجب إفادة المستدعي منه^(٤). وأن تغيير ظروف القانون أو الواقع يسمح للإدارة بالرجوع عن قرارها^(٥) بل وحتى إلزامها على إلغاء قراراتها غير المشروعة إذا طلب أصحاب الشأن ذلك، حيث يكون مشروعاً إلغاء صرف المستدعي من الخدمة، بعد أن ثبتت براءته من جرم الإهمال، وهو حدث جديد يوجب على الإدارة إعادة النظر في قرار الصرف من الخدمة^(٦). وإذا اتخذ محافظ جبل لبنان قراراً بوقف البناء بداعي أنه يعرض مياه نبع فرح القريب للتلوث، رغم أنه لا صلاحية له لاتخاذ هذا القرار. فإن هذا القرار لا يبرم وتبقى المطالبة بالرجوع عنه رهناً بتغير الظروف التي أملت اتخاذه^(٧). وفي قرار آخر، أخذ مجلس شورى الدولة بعكس هذه النظرية وقضى بعدم تأثير تغير الظروف على القرارات الفردية معتبراً أن ليس من شأن عنصر جديد قانوني أو واقعي أو تغيير في الظروف، أن يبرر تقديم مراجعة طعناً في عمل غير تنظيمي بعد انصرام المهل القانونية، وأن حدوث عنصر جديد أو تعديل في

(١) م.ش. قرار رقم ٧٣/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ١٩ تشرين الأول ٢٠٠٥، فادي قمر/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٥١.

(2) C.E.10 février 1928, Pechdo, Rec P220 – Cité par Auby – l’Influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux – R.D.P.1959 p431

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٣٣ تاريخ ٥ حزيران ١٩٧٣- نصور / الدولة - م.إ. ١٩٧٣ ص ١٧٥.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٢٩ تاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ – نصير / الدولة – م.إ. ١٩٦٥ ص ٨٤.

(5) Ferrarri – Note sous C.E. Ass. 8 janvier 1971, Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d’allocations familiales des Alpes – maritimes, A.J.D.A. 1971p161

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٤٠ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٧٠، م.إ./ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٩٩.

(٧) م.ش. قرار رقم ١١٠٠ تاريخ ١٤ تشرين الأول ١٩٦٤، جميلة خويري/ الدولة - محافظ جبل لبنان، م.إ. ١٩٦٥ ص ٨.

الظروف لا يفتح مجدداً مهلة المراجعة المنصرمة^(١). أو قضى بأنه إذا كان يحقُّ لصاحب العلاقة عند تبدل الظروف الواقعية أو القانونية، أن يطلب من الإدارة اتخاذ قرار فردي جديد، غير انه لا يمكن الطعن في القرار المتخذ إذا كان مطابقاً من حيث المضمون للقرار الأول^(٢).

ثانياً: أثر تغيير الظروف على القرارات غير المنشئة للحق

١٣٢- إن القرارات الفردية غير المنشئة للحق يمكن إلغاؤها في كل وقت، سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة، مثل قرارات إعلان المنفعة العامة^(٣). لأنها لا تولد حقوقاً لا لمصلحة المالكين الذين تكون أموالهم مستهدفة بمشروع الإستملاك ولا لمصلحة الجماعات العامة التي يتم الإستملاك لمصلحتها^(٤). وبجدة أولى فهي لا تولي حقوقاً مكتسبة لمجاوري العقارات المنوي إستملاكها^(٥). وذات الأمر بالنسبة لقرار تحديد النطاق البلدي الذي يجوز أن يلغى أو يُعدّل بقرار آخر لأنه لا ينشئ حقوقاً مكتسبة^(٦). وقرار ضم أو سلخ جزء من نطاق بلدية ما أياً كان وضع هذا الجزء القانوني وأياً كان الغرض من السلخ لإخراجه من نطاق بلدية سبق تحديده أو ضمه لنطاق بلدية هو من القرارات التي .. يمكن للسلطة تعديلها أو سحبها في أي وقت وبصورة خاصة في حال ظهور عيوب فيها^(٧). وفي حكم مخالف لهذا التوجه قضى مجلس شورى الدولة "أن نظرية تبدل الظروف لا تطبق

(١) م.ش. قرار رقم ٤١٣ تاريخ ١٩ آذار ٢٠٠٢، العقيد المتقاعد حنا أبو شقرا/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٦٠٧.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٧٣ - ٩٣ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٣، الشيخ بطرس الخوري وشارل كتانة / الدولة - وزارة الاشغال العامة والنقل، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٤٠.

(3) C.E. Ass. 29 avril 1994, Association Unimate65 et autre, A.J.D.A.1994 p443

(4) C.E. Ass. 22 février 1974, Adam, A.J.D.A.1974, Chron. M. Franc et M. Boyon; R.D.P. 1974 p1780 note M. Waline.

م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٦٠ - ٩٩ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٩٩، لويس باسيل ورفاقه/ الدولة وبلدية درعون، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٤٢.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٢٦ تاريخ ١٢ أيار ١٩٩٩، جوزف النداف ورفاقه/ الدولة وبلدية الجديدة البوشرية السد، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٥٤١.

(٦) م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٥٥ - ٩٩ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٩٩، الرهبانية المارونية ورفاقها / الدولة وبلدية بتغرين، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣٦.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ١٨ أيلول ١٩٨٤، يوسف رزق/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٤٧.

على الأعمال الإدارية الفردية التي يتم مفعولها مرة واحدة نهائياً لمجرد تطبيقها، كمرسوم الإستملاك الذي ينتهي مفعوله بانتقال الملكية من الفرد إلى الإدارة العامة المستمكة^(١). بالنسبة للقرارات غير المنشئة للحق فإن أثر تغير الظروف على القرارات التنظيمية يطبق هنا بناءً على طلب ذوي المصلحة، وحتى بدون طلب ذوي المصلحة، عندما يكون امتداد تطبيق القرار مستحيلاً بفعل تغير الظروف^(٢). أما القرارات التي ترفض منح حق ما أو ترخيصاً هي قرارات سلبية ليس من شأنها أن تكسب حقاً، ولا تدخل في فئة القرارات المكسبة للحق التي لا تستطيع الإدارة من حيث المبدأ أن تعدلها أو ترجع عنها^(٣). فالقرارات الفردية غير المنشئة للحقوق، تستطيع الإدارة دائماً وضع حد لها بالنسبة للمستقبل، وتتحول هذه السلطة إلى موجب^(٤). وهذا ما توصل إليه الاجتهاد في حكم Les Verts^(٥). فلقد أقر مجلس الدولة أن الإدارة تستطيع إلغاء القرارات غير التنظيمية غير المنشئة للحق في أي وقتٍ سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة^(٦). بل تستطيع الإدارة رفض تطبيقها^(٧)، وتطبق عليها ذات المبادئ المطبقة فيما يتعلق القرارات التنظيمية^(٨).

الفقرة الثالثة: قوة الشيء المقرر والدفع بعدم مشروعية الأنظمة الإدارية

١٣٣- إذا كانت قوة الشيء المقرر التي تحوزها الأنظمة الإدارية، تشكل حائلاً يمنع الطعن بها أمام قاضي الإبطال بعد انقضاء مهلة الطعن القضائي، لكن الاجتهاد الإداري

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٧٣ - ٩٣ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٣، الشيخ بطرس الخوري وشارل كنانة / الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٤٠.

(2) C.E. 25 mai 1979, Mme Bayret, Rec. P239 - Cité par Delvolvé, Pierre - l'Acte administratif - Sirey 1983 p246 n°621.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٥ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ٢٠٠١، حنا وكريم غانم / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص.

(4) Auby- note sous C.E. 2 Dec. 1960, Dame Franc, D. 1962 p7.

(5) C.E. 30 novembre 1990, Association Les Verts, A.J.D.A.1991 p155.

(6) C.E. Ass. 22 décembre 1989, Morin, Rec. P279 .

(7) C.E. 30 juin 1950, Massonaud, Rec. P400.

(8) C.E. 2 juin 1967, Ministre des Armées c/ Fradet , Rec. P234.

فتح ثغرة إضافية في حصن القوة المذكور، عندما قضى بإمكانية الطعن بالقرارات الفردية المتخذة تطبيقاً لنظام إداري غير مشروع^(١). أي أن المستدعي يمكنه المنازعة بشرعية الأنظمة الإدارية التي تواجهه في معرض تطبيق القرارات الفردية التي اتخذت على أساسه، وأي موقف مغاير لهذا الموقف سيؤدي إلى شرعنة التطبيقات غير المحدودة للنصوص غير القانونية، وهو ما يشكل مخالفة للنظام العام^(٢). والاعتراف بصحة الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي، ليس له دائماً ذات الآثار، حيث تنحصر هذه الآثار بنزاع محدد بشكل واضح، ولا تسمح بتعطيل هذا القرار التنظيمي إلا في حدود القرار التطبيقي المتخذ استناداً له^(٣). وبتطبيق نظرية الدفع بعدم المشروعية، كرس الاجتهاد موجباً مفروضاً على عاتق الإدارة بأن لا تطبق إلا النصوص الشرعية^(٤)، فالإدارة تكون محرومة من إمكانية تطبيق كل قاعدة قانونية غير مشروعة حتى إصدار النصوص التنظيمية المتخذة بصفة قانونية^(٥)، وهذا الدفع بعدم المشروعية هو مزدوج التطبيق، فهو إما:

أولاً: الدفع أمام القضاء بعدم تطبيق القرار التنظيمي

ثانياً: الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق القرار التنظيمي

أولاً: الدفع أمام القضاء بعدم تطبيق القرار التنظيمي

١٣٤- من العوائق أمام قوة الشيء المقرر، التي يتمتع بها القرار الإداري الذي استغلقت بوجهه مهل الطعن القضائي، ما اصطلح الاجتهاد على تسميته بالدفع بعدم مشروعية الأنظمة الإدارية، بحيث أجاز أثناء الطعن بقرار إداري، أن يدلي الأطراف بعدم مشروعية هذا القرار لاستناده إلى قرار تنظيمي غير مشروع.

(1) C.E. 22 mars 1907, Dame Delpech, D.1908,III, p101 – C.E. 29 mai 1908, Poulin, Rec. P580 .

(2)R. G. Schwartzberg- L' autorité de chose décidée- Op. Cit P319 et s.

(3)Boutet- Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité – R.D.P.1990 p1735.

(4) C.E. 24 novembre 1958, Ponard, Rec.Cons. d'Ét. P554 – et C.E. 8 Novembre 1968,Ministre des finances c/ Menez, REC p557 – et C.E.26 avril 1974, Sieur Villate, Rec.Cons. d'Ét. P253.

(5) C.E.18 janvier 1980, Bargain, Rec.Cons. d'Ét. P.29 – A.J.D.A. 1980 p91- R.A. 1980 p151.

وهذه المكنة هي من خلق الاجتهاد الذي استمرَّ على تطبيقها^(١)، ومنحها قيمة المبدأ العام للقانون^(٢)، بينما رفع المجلس الدستوري مبدأً أبدية الدفع بعدم المشروعية إلى مصاف المبادئ الدستورية^(٣).

فإذا لم يُطعن بالعمل التنظيمي ضمن المهلة القانونية، فإن الدفع بعدم مشروعيته يبقى قائماً في معرض الطعن بأيِّ قرارٍ متخذٍ تطبيقاً له^(٤)، وهذا الطعن غير مقيد بأيِّ مهلة^(٥)، ويحال الدفع بعدم المشروعية الأنظمة البلدية أيضاً^(٦)، لأن الدفع بعد مشروعية الأنظمة الإدارية يبقى غير مقيد بمهلة معينة^(٧). فإذا أوصد باب الطعن بالقرار التنظيمي بمرور مهلة الشهرين على صدوره، فيبقى لصاحب المصلحة، في معرض الطعن بالتدابير الفردية، أن يثير مسألة عدم شرعية هذا القرار عن طريق الدفع^(٨). فلقد أوجد الاجتهاد هذا الدفع، لصالح الأفراد بصدد القرارات التنظيمية النهائية غير المشروعة التي استغلقت بشأنها سبل الطعن القضائي، بحيث يفضي إلى استبعاد آثارها دون إلغائها، وذلك في أيِّ وقتٍ، وفي سياق الطعن بقرارات تطبيقية لها ولو أصبحت نهائية^(٩).

(1) C.E. 19 février 1967, Sté des Éts Petitjean, AJDA 1967 p285; C.E. 9 novembre 1979, Assoc. pour la défense de l'environnement en Vendée, AJDA 1980 p406 concl. D. Labetoulle.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ١٤ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، الخوري / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥.

(3) C.C. n°93-335 DC du 21 janvier 1994, R.F.D.A.1995 p8; C.C. no99-422 DC, 21 décembre 1999, – Cité par J. Barthelemy – Exception d'illégalité – éditions du jurisclasser 2000 – fascicule 1160 p26 n°151.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩٥ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٧، ذي كورال كومباني ليمتد ورفيقتها/ الدولة - وزارة الصناعة والنفط، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٤١ - م.ش. قرار رقم ٩٣٩ تاريخ ١٢/٧/١٩٦٨ - مركري / الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٧٤ - م.ش. قرار رقم ١١١ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٦٥، أحمد حشيمي/ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٥ ص ٨٦ - م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٢٩/١١/١٩٩٣ الجعيتاوي / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ١٢١.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٥٩ تاريخ ١٦/٤/١٩٩٨ شركة بروموريان/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٤٣٢.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٣٥ تاريخ ٢٥/٦/١٩٦٢ التوم/بلدية طرابلس، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٢٦ - م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٨٦ تاريخ ٥ تشرين الثاني ١٩٩٨، منى صادر/ الدولة - مجلس اتحاد بلديات كسروان - الفتوح، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٩٩.

(٧) م.ش. قرار رقم ٤٥٩ تاريخ ١٦ نيسان ١٩٩٨، شركة براموريان ش.م.م./ الدولة - معرض رشيد كرامي الدولي في طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٤٣٢.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، سليمان أبو طعام / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٤٥.

(٩) م.ش. قرار رقم ٢١٣ تاريخ ١٢ شباط ٢٠٠١، الشيخ جميل أمين الجميل ورفيقيه / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٣٩.

وبدأت تظهر في الفقه والاجتهاد إرهاصات نظرية جديدة، تمنح الحكم الذي يقضي بعدم مشروعية النص التنظيمي، حجية مطلقة ملزمة للهيئات القضائية التي تنتظر بدعاوى إبطال قرارات فردية مستندة إلى عدم مشروعية هذا النص التنظيمي^(١)، ولقد أخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بهذه النظرية في حكم ورد فيه أنه: "إذا أبطل مجلس شورى الدولة قرار صرف إطفائيين من الخدمة لأن القرار التنظيمي الذي جرى صرفهم بالاستناد إلى أحكامه لم ينشر في الجريدة الرسمية، فإن بإمكان كل من موظف جرى صرفه بالاستناد إلى هذا التشريع أن يتقدم من الإدارة ليطالب بإلغاء قرار صرفه من الخدمة"^(٢).

ثانياً: الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق القرار التنظيمي

١٣٥- طوّر الاجتهاد نظرية الدفع بعدم تطبيق الأنظمة غير المشروعة أمام القضاء، وأجاز الدفع بعدم جواز تطبيق هذه الأنظمة أمام السلطة الإدارية التي أصدرتها، في معرض التطبيقات الفردية لهذه الأنظمة، حيث تحوّل هذا الدفع بعدم المشروعية من وسيلة طعن قضائي إلى مراجعة إدارية. ويعتبر هذا الطريق القانوني ذا أهمية خاصة بالنسبة للأفراد، حيث منحهم حق الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق الأنظمة غير المشروعة في كل وقت، ويسمح هذا المبدأ بإزالة كل القرارات التطبيقية للنظام غير المشروع، وذلك منذ إبطال أحد هذه التدابير التطبيقية من قبل محكمة إدارية، بسبب عدم مشروعية النظام الذي كان أساس صدور هذه القرارات التطبيقية. أي يسري إبطال القرار التطبيقي على كل القرارات التطبيقية الأخرى دون حاجة لإجراء منازعة قضائية جديدة^(٣).

ومن أجل تطبيق هذا المبدأ الجديد، يتوجب تحقق المعطيات الآتية:

(1) B. Seiller - L'autorité absolue conférée - un peu vite ? - aux déclarations d'illégalité d'actes administratifs- AJDA 2002 p542.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٤ تاريخ ٢ كانون الثاني ١٩٥٧، - عبد الحفيظ المتولي/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٢١.

(3) M. Bailly – l'Acte réglementaire illégal et le décret du 28 novembre 1983 – Art. Pré p1538 .

١. صدور قرار قضائي نهائي عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة أعلن بطلان قرار غير تنظيمي بسبب استناده إلى نظام إداري غير مشروع.

٢. أن يكون القرار المبطل أحد تطبيقات النظام غير المشروع.

٣. تكون السلطة الإدارية ملزمة بغض النظر عن انقضاء مهلة المراجعة بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه ومستند إلى ذات السبب وذلك في الحالة التي يكون القرار المعني غير منشئ للحقوق لصالح أشخاص ثالثين.

يتوقف تطبيق هذا المبدأ على طلب مسبق من ذوي المصلحة، أما الإدارة فلا تستطيع أن تُقدّم بصورة تلقائية على سحب التدابير الفردية، المستندة إلى نظام إداري أعلن القضاء عدم مشروعيتها، وذلك لاصطدام هذا السحب بنظرية الحقوق المكتسبة، وعدم جواز المساس بالقرارات الفردية النهائية، فطلب الأفراد لهذا السحب، هو إجراء مسبق وضروري ولا غنى عنه لإعمال هذه النظرية^(١). وبذلك فإن قوة الأمر المقرر التي للقرارات الفردية غير المشروعة، تكون متوقفة على قبول الأفراد بهذه القرارات، فإذا تقدّم الأفراد بطلب سحب هذه القرارات القائمة عدم مشروعيتها بسبب استنادها لقرار تنظيمي غير مشروع، فإن هذه القرارات تفقد قوة الأمر المقرر، وتكون الإدارة ملزمة بسحبها.

ويعتبر إلزام السلطة الإدارية المختصة بهذا السحب، هو أهم التجديدات التي نقلت الدفع بعدم المشروعية إلى نطاق المنازعات غير القضائية، حيث تلتزم السلطة الإدارية المختصة وحتى لو كانت مهلة المراجعة القضائية قد انقضت، بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه ومركز على ذات السبب. فبدلاً من المنازعة في تطبيقات الأنظمة الإدارية غير المشروعة أمام القاضي الإداري، فذوي المصلحة يستطيعون المنازعة في هذه القرارات التطبيقية أمام الإدارة نفسها، ولكن بشرط أن تكون لمراجعتها ذات موضوع استدعاء الإبطال للقرار التطبيقي الأول، وهذا الإبطال ذو الأثر الرجعي الذي يطلبه المستدعي أمام السلطة الإدارية، يأخذ شكل السحب^(٢). وهنا تكون سلطة الإدارة مقيّدة، ولا تملك أي سلطة

(1) P. Delvolvé – De nouvelles modalités pour les actes administratifs unilatéraux – Dalloz1984 Chron. P144.

(2) J.M. Auby – l'Administration et ses usagers, le décret du 28 novembre 1983, A.J.D.A. 1984 p124.

استثنائية سواء في ما يتعلّق بتقدير ملاءمة تصرفها أو في ما يتعلّق بتحديد مدى هذا التصرف. وكان لموجب الإدارة بسحب القرارات غير المشروعة بعض التطبيقات في الأحكام القديمة^(١). وكذلك له تطبيقات في لبنان، حيث قضى الاجتهاد اللبناني بأن "إبطال قرار إداري صادر تطبيقاً لنظام غير شرعي، يوجب إبطال كل التطبيقات الفردية له، لأنه عندما يكون من شأن قرار قضائي إبطال قرار إداري صادر تطبيقاً لنظام غير شرعي، فإن الإدارة حتى ولو كانت مهلة المراجعة منقضية تكون ملزمة بالاستجابة إلى طلبات الأفراد ذات الموضوع المماثل والمرتكزة على السبب نفسه، إلا إذا كان هناك شخص آخر مستفيداً من وجود القرار موضوع الطعن. وأنه ليس هنالك ما يمنع من تطبيق القاعدة نفسها على القرارات الفردية المرتكزة على الوقائع غير الصحيحة عينها والمتماثلة في موضوعها وفي تعليلها^(٢). وفي حكم آخر ورد نص المبدأ: "إذا لم يتقدم المستدعي بمراجعة قضائية طعناً بقرار رفض إداري فردي صريح يضرُّ به، ضمن المدة القانونية، فلا يحق له، إذا ما حُكم لسواه نتيجة مراجعة قضائية نال حقه معها، الإفادة من تقديم مراجعة جديدة أخذاً بمبدأ المساواة الذي لا يُرى إلا في حالات تجمع بينها وحدة الوضع وإن ما طبق بشأن احدها لا ينطبق على الآخر إلا إذا كان في وضع لا يحول عائق قانوني دون تطبيقه"^(٣).

(1) C.E. 28 février 1951, Fédération nationale des cadres de l'assurance, Rec. P121.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢١٦ تاريخ ٩ كانون الثاني ١٩٩٥، أنطوان كساب/الدولة - وزارة التربية الوطنية - وزارة المالية، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ٢١٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤١٣ تاريخ ١٩٦٩/٧/٨ - الظلوطي / الدولة، م.إ. ١٩٦٩ ص ١٥٢.

الفصل الثالث:

وحدانية التعريف لا تتعارض مع تدرج القرارات الإدارية

١٣٦- إن اعتماد تعريفٍ موحد للقرار الإداري ينطبق على كل تصرف منفرد يصدر عن سلطة إدارية ويتمتع بقوة تنفيذية، بحيث يندرج ضمن هذا المعيار الفروع المختلفة لهذا القرار. ولو كان لكل فرعٍ منها خصائص متميزة عن الفرع الآخر، لكن يبقى أن كلها تسمى قراراً إدارياً حتى وإن حملت تسميات خاصة.

فوحداية تعريف القرار الإداري، لا تعني أن كل أنواع أو فروع القرار الإداري، هي في ذات المرتبة- فهذا مخالف لمنطق الأمور- فالقانون هو قاعدة عامة مجردة مكفولة بإجبار، وفي التطبيق هناك التشريع الأساسي بفروعه القانون الدستوري والمبادئ ذات القيمة

الدستورية، والتشريعات العادية أو الرئيسية التي تضعها السلطة التشريعية في حدود اختصاصاتها المبينة في الدستور، وأخيراً التشريع الفرعي الذي تصدره السلطة التنفيذية، ويشمل المراسيم التنظيمية والأنظمة الإدارية^(١). كما يسمّى قانوناً المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وقرارات المنظمات الدولية. ويضاف إلى المصادر الأصلية للقاعدة القانونية المصادر الاحتياطية وهي العرف والمبادئ العامة والإنصاف.

فكما أن القانون له تعريفٍ موحدٍ: "قاعدة عامة مجردة مكفولة بإجباره"، ثمّ له فروع عديدة، حتى أن بعضاً من فروعها هي أيضاً فروع للقرار الإداري كالمراسيم الإشتراعية والأنظمة الإدارية. فهذا التشابك أو التداخل بين فروع كلٍ من القانون والقرار الإداري، ممّا يستوجب حكماً أن يكون للقرار الإداري طبيعة مشابهة أو قريبة من طبيعة القانون.

فالأنظمة الإدارية التي هي في شقٍ منها خاضعة للقانون، وفي مرتبة أدنى من المرتبة التي يحتلها، فإنها اقتربت منه بطبيعتها العامة المجردة والمكفولة بإجبار، ويتعرّض مخالفتها لذات الجزاء الذي يترتب على مخالفة القانون، وما الخلاف بين القانون والنظام الإداري إلا اختلاف في مرتبة كل منهما أي هو خلاف في الدرجة وليس خلافاً في الطبيعة القانونية^(٢). وهذا هو الحافز الأقوى، لتبني تعريفٍ للقرار الإداري هو الأقرب لتعريف القاعدة القانونية^(٣).

فكان لوحداية التعريف المعطى للقاعدة القانونية والتشابك بين بعض فروع القانون والقرار الإداري، جعل من المناسب تطبيق منطق التدرج على القرار الإداري، لأن حسن سير العمل الإداري توجب بأن لا تكون القواعد المطبّقة في ذات الدرجة، بل أن تقع ضمن تراتبية أو تدرج يكون القرار الأعلى درجة ملزماً ومقيّداً للقرار الأدنى درجة، وأن يتصرّف كل عضوٍ في الإدارات العامة في حدود وظائفه، ويكون ملزماً على تطبيق حكم القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع بحسب تدرج القرارات في التنظيم القانوني الداخلي للدولة^(٤).

(١) د.حسن محبو- محاضرات في المدخل إلى علم القانون-بدون ذكر الناشر- الطبعة الثانية ١٩٩٤ ص ٨٠.

(٢) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سبق ذكره ص ٢٠.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر ص ٤٦.

(٤) د. عادل سيد فهم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ٢١٤

وسيتبين في هذا الفصل أن لا تعارض بين وحدانية تعريف القرار الإداري، وبين تدرج أو تسلسل القرارات الصادرة عن الإدارات العامة المختلفة، وهذا ما سيبحث في هذا الفصل ضمن الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: ماهية التدرج والأسس التي يقوم عليها

الفقرة الثانية: مقياس التدرج بين القرارات الإدارية

الفقرة الأولى: ماهية التدرج والأسس التي يقوم عليها

١٣٧- التدرج هو تدرج رئاسي ضمن الإدارة المركزية أو تدرج وصائي، أي علاقة بين الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية، أو هو تدرج في القرارات بحيث يلتزم القرار الأدنى بالقرار الصادر عن السلطة الأعلى، أو يكون تدرجاً بين الأشخاص، بحيث يملك الرئيس سلطة فرض قرارات تمس الحالة الشخصية أو الوظيفية للمرؤوس، وتتضمن سلطة إعطاء الأوامر وإصدار التعليمات والتعاميم كما تتضمن سلطة تعديل القرارات وإلغائها^(١). والتدرج الموضوعي، أي التدرج في القرارات هو القاعدة العامة في الدولة التي هي بالمفهوم القانوني ليست فقط مجموعة من الهيئات أو الإدارات، إنما هي قبل ذلك نظام من السنن والشرائع، وأن كل قرار إداري مرتبط بعلاقة نوعية بالنظام القانوني العام. وهذا ما يعطيه قوته القانونية ويؤمن موقعه ضمن التدرج القانوني للقواعد، ويتأسس على تدرج عضوي، بحيث أن كل سلطة إدارية، تقع في مكانٍ محدد ضمن هرمية السلطات الإدارية^(٢). ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع، أي صدورها من السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى، وبإتباع الإجراءات التي بينها، وأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى^(٣)، كما أن القرار الفردي لا بد أن يكون تطبيقاً لقاعدة عامة مجردة موضوعة سلفاً^(٤). والعمل

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit., T1 p224-225.

(2) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p89-90.

(3) J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit. p89.

(4) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p454 et 458.

المادي التنفيذي نفسه لن يكون إلا تنفيذاً للقرار المطبق للقواعد العامة على الحالات الفردية، أي أنه لا يجوز للجهة الإدارية عند تطبيقها للقاعدة القانونية العامة على الحالات الفردية أن تلجأ إلى اتخاذ إجراءات مادية تنفيذية مباشرة، بل يجب عليها، قبل اتخاذ هذه الإجراءات، أن تصدر قرارات فردية، تعلن فيها أن الحالات الفردية المعروضة تندرج تحت القاعدة القانونية وتخضع لأحكامها، إلا ضمن استثناءات محدودة يكون للإدارة سلطة التصرف التلقائي مباشرة قبل اتخاذ أي قرار مسبق وذلك إما تطبيقاً لأحكام القانون أو في حالتها الضبط الإداري والظروف الاستثنائية^(١).

ولا شك بأن ذلك وحده يكفل تحقيق المساواة والعدالة بين الأفراد، كما أنه يكفل بناء الدولة القانونية. فما لم يوجد ارتباط بين القواعد القانونية التي تكوّن النظام القانوني للدولة، بحيث تندرج جميعاً في نظام هرمي يسمو بعضها على بعضٍ آخر، تتكك الدولة وينهار نظامها القانوني^(٢).

١٣٩- فترتبط القرارات الإدارية التي تصدرها الهيئات الإدارية المختلفة، ببعضها ارتباطاً تسلسلياً إذ توجد في درجات مختلفة من حيث القيمة والقوة القانونية، ويوجب مبدأ التدرج مراعاة القرار الأدنى لأحكام القرارات الأعلى منه سواءً لناحية القواعد الخارجية (الشكل والاختصاص) أو لناحية القواعد الداخلية (الموضوع والسبب)^(٣).

فيسمح مبدأ التدرج بتعيين السلطة المختصة لاتخاذ كل نوع من أنواع القرارات وأصول إصدارها، فالقرار الإداري، فردياً أكان أم تنظيمياً، لا يمكن أن يصدر صحيحاً إلا من قبل سلطة معينة بموجب قرار صادر عن سلطة عليا^(٤). ووفقاً للأصول الإجرائية والشكلية المقررة لإصداره، على أن تحدد هذه الأصول بصورة واضحة ودقيقة^(٥).

(1) M. Lefébure – Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit Anglais et Français- Op. Cit. p156 et s.

(٢) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سبق ذكره ص ١٠

(٣) د. ثروت بدوي- المصدر نفسه ص ٨٠.

(4) J.F. Lachaume – La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français- Op. Cit. p89.

(5) J.F. Lachaume - Op. Cit. p91.

أما من حيث الموضوع أو مضمون القرار الإداري فيقتضي أن يأتي موافقاً للأحكام والقواعد الواردة في النص الأعلى. بحيث يحدد القرار الأعلى مضمون هذا الالتزام. فقد يتضمّن القرار الأعلى إلزاماً على مصدر القرار الأدنى، بأن يصدره على صورة موافقة ومتطابقة مع مضمون النص الأعلى، وأن يحترم روح هذا النص أيضاً^(١). أو يحدد القرار الأعلى الشروط الواجب توافرها لكي يصدر القرار من السلطة الدنيا، بحيث يقتصر دور السلطة الدنيا، على التحقق من توافر الشروط، بحيث تكون ملزمة بإصدار القرار إذا توافرت شروط إصداره.

وفي الحالة الثالثة يكون للسلطة الدنيا، مقداراً من حرية التصرف لإصدار القرار أو الامتناع عن إصداره، ولكنها إذا قررت إصدار القرار، تكون ملزمة بالتقيد بمضمون النص الأعلى^(٢).

وفي جميع هذه الحالات فإن القرارات الإدارية يحكمها مبدأ تسلسل القواعد القانونية وتراتبها، فتأتي منسجمة مع الانتظام القانوني العام في الدولة إعمالاً لدولة القانون ومحكومة بمبدأ الشرعية الإدارية والشرعية الدستورية^(٣).

فهذا التدرج، ورغم كونه حقيقة ثابتة في النظام القانوني، فإنه تدرج نسبي وليس مطلق، وهو ليس تدرجاً بين نظامين قانونيين (مثال: علاقة بين قانون ومرسوم) بل يقتضي فحص كل حالة على حدة، ففي حالاتٍ عديدة يمكن لمرسوم الذي هو أدنى من القانون الذي صدر تطبيقاً له، أن يكون لهذا المرسوم قوة أعلى من قانون آخر^(٤). بل لم يعد ممكناً في فرنسا وضع نظام التدرج بين الأنظمة الإدارية المستقلة والقوانين بعد صدور الدستور الجديد^(٥). كما يمكن أن نلاحظ وخلافاً لمبدأ موازنة الاختصاص، بأن يجيز المشتري أحياناً الخروج على مبدأ التدرج بحيث يمنح الإدارة صلاحية إصدار قرارات تعدّل بموجبها نصوصاً تلغوها

(1) J.F. Lachaume - Op. Cit. p93.

(2) J.F. Lachaume - Op. Cit. p95.

(٣) م. ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٨٨ - ٢٠٠٣ - تاريخ ٧ تشرين الثاني ٢٠٠٢، جوي فؤاد ثابت/مجلس النواب- ذكره د. فوزت فرحات في كتابه محطات اجتهادية بارزة للقضاء الإداري اللبناني.

(4) M. Lefébure – Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit Anglais et Français- LGDJ 1961 p46; J.F. Lachaume - Op. Cit. p98.

(5) M. Lefébure – Op. Cit p53.

مرتبة في التدرج القانوني^(١)، فمثلاً: "أجاز قانون ٥٦/٥/٢٨ للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى أن يعيد النظر في جميع أحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٥٥/١٨ (تنظيم دوائر الإفتاء والأوقاف الإسلامية)، وأن يعدل ما يراه ضرورياً منها لتحقيق الغاية الأساسية منه، على أن تكون قراراته في هذا الصدد وفي كل ما يتعلق بالإفتاء وبتنظيم الطائفة الدينية وإدارة أوقافها نافذة بذاتها شرط أن لا تتعارض مع أحكام القوانين المتعلقة بالانتظام العام"^(٢).

١٤٠- وأسوةً بكل الأعمال القانونية، فإن تدرج القرارات الإدارية يتنازعه معياران، الأول هو المعيار الشكلي والذي يصحُّ اعتماده عندما تكون القرارات الإدارية صادرة عن هيئات إدارية مختلفة، والثاني هو المعيار الموضوعي ويعتمد عندما يجري ترتيب القرارات الإدارية الصادرة عن ذات السلطة الإدارية أو عن سلطتين بذات الرتبة. واستناداً إلى هذه المعايير نقسم خطة البحث في هذه الفقرة كالاتي:

أولاً: دور المعيار الشكلي في تدرج القرارات الإدارية

ثانياً: دور المعيار الموضوعي في تدرج القرارات الإدارية

ثالثاً: معيار سمو القرار التنظيمي على القرار الفردي

أولاً: دور المعيار الشكلي في تدرج القرارات الإدارية

١٤١- استناداً إلى المعيار الشكلي في شقه العضوي، أي المرتبط بالجهة التي تصدر القرار، يتمُّ تحديد مرتبة القرارات الإدارية من خلال تحديد مرتبة الجهة التي صدر عنها. فيحدد هذا المعيار مراتب القرارات الإدارية فيما بينها، وتكون القيمة القانونية للقرار الإداري محددة حسب مكانة الجهة الإدارية التي أصدرته، ويكون الترتيب بين القرارات الإدارية على أساس رتبة وفئة السلطات المصدرة لهذه القرارات. فالقرار الصادر عن سلطة دنيا، هو

(1) J.F. Lachaume - Op. Cit. p97.

(٢) قرار رقم ٦٠٧ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٢، المديرية العامة للأوقاف الإسلامية ودائرة أوقاف جبل لبنان/الدولة- وزارة الشؤون البلدية والقروية وجمعية المشاريع الخيرية الإسلامية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ص ١٠٠٤.

أدنى مرتبةً من القرار الصادر عن سلطة عليا، ولا تستطيع السلطة الدنيا إلغاء أو مخالفة قرار السلطة الأعلى حتى ولو كان قرار الأخيرة غير مشروع^(١).

فيساعد شخص من أصدر القرار الإداري ضمن التسلسل الإداري للسلطات، بدءاً من رئيس الجمهورية، مروراً برئيس الوزراء، فالوزراء، المحافظين، الخ... باعتماد تسلسل العمل الإداري على الشكل التالي: المراسيم الصادرة عن مجلس الوزراء، المراسيم العادية، القرارات الوزارية، قرارات المحافظين... وعليه، فإن قرار الوزير هو أعلى رتبة من قرار المحافظ، والمرسوم هو الأعلى رتبة من قرار الوزير^(٢).

ويمنع هذا المعيار على الأنظمة من أن تتعارض مع الأحكام التشريعية، عملاً بمبدأ تسلسل النصوص الذي يقضي بأن إلغاء أو تعديل التشريع لا يتم إلا بتشريع مثله وأن المرسوم العادي لا يلغي أو يعدل مرسوماً تنظيمياً وأن القرار الوزاري لا يلغي أو يعدل مرسوماً^(٣). كما تمنع تراتبية النصوص القانونية، دون إمكانية تعديل نص أعلى بواسطة نص أدنى^(٤).

كما لا يجوز للمراسيم أن تتطرق إلى ما هو اختصاص القوانين وإذا فعلت ذلك اعتبرت أنها صدرت عن غير مرجع صالح^(٥). ولا يجوز إيلاء وزير، وهو سلطة إدارية، سلطة الرقابة على سلطة إدارية أخرى مماثلة أو تعلوه سلطة^(٦).

ويلعب المعيار الشكلي الذي يبحث في شكل العمل أو بالإجراءات الخاصة به، دوراً متمماً في الفصل بين الأعمال الإدارية الصادرة عن نفس السلطة الإدارية. وبناءً على هذا

(1) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Puf 12^e ed. 1992 T1 p497; J.M. Rainaud – La Distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel – L.G.D.J.1966 p93-94.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول -مرجع سبق ذكره ص ١٤٣.
(٣) م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ١٦ حزيران ١٩٧١، المحامي سامي لحدود/ الدولة – وزارة التربية الوطنية، م.إ. ١٩٧١ ص ١٣٢- م.ش. قرار رقم ٧٥ تاريخ ٢١ شباط ١٩٧٠، الياس سعد الغاوي/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٣٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ٨٩ تاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٩٩، الشركة اللبنانية ذات المنفعة المشتركة لحصر التبغ والتبناك ش.م.ل/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٧٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٩ و ٣٠ تاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٤٥، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٥٠٩.

(٦) م.د. قرار رقم تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٩٩، الصادر في مراجعة إبطال قانون صون الحق بسرية المخابرات التي تجرى بواسطة أية وسيلة من وسائل الاتصال.

المعيار تم إعطاء الآراء والاستشارات التي يقدمها مجلس شورى الدولة قيمة تفوق تلك التي تعرضها الهيئات الاستشارية الأخرى، وبالتالي فإن المرسوم المتخذ بناء على رأي مجلس الشورى هو أعلى مرتبة من المرسوم المبني على رأي هيئة استشارية أخرى، وهذا الأخير هو أعلى مرتبة من المرسوم العادي^(١).

كما يجري التفريق دستورياً بين مرسوم يتخذ من مجلس الوزراء ومرسوم يصدر بموافقته، إذ في الحالة الأولى يقتصر دور المجلس على الرأي فقط ويتوجب صدوره في كل الأحوال لما يترتب عليه من حقوق بينما في الحالة الثانية لا يصدر إلا بالموافقة^(٢).

وفي بعض الأحيان يؤدي الأخذ بمبدأ التدرج الشكلي إلى نتائج غير صائبة. فالمعيار الشكلي بمفرده سيسمح للإدارة في حالات معينة ومن خلال التطبيقات الفردية- مخالفة القواعد العامة التي وضعتها، وذلك في الحالة التي يكون فيها القرار التطبيقي والقرار التنظيمي صادرين عن سلطة واحدة. لهذا كان المعيار المادي أو الموضوعي لازماً من أجل تقويم أي اعوجاج سينجم عن تطبيق المعيار الشكلي.

ثانياً: دور المعيار الموضوعي في تدرج القرارات الإدارية

١٤٢- إن الأسس المادية أو الموضوعية هي الأساس في تحديد تراتبية القرارات الإدارية، وهذا ما يقرره المعيار المادي، الذي يركّز على مضمون القرار، وبمقتضاه تكون القرارات التي تضع قواعد عامة ومجردة في مرتبة أعلى من القرارات التي تختص بحالة شخصية أو فردية^(٣).

فالتدرج الموضوعي، مبدأ مطلق يسري على جميع القرارات الإدارية التي تصدر بالتطبيق لقواعد عامة. ومن ثمّ فهو ملزم لجميع السلطات المختصة بإصدار تلك القرارات. فيلزم أولاً، السلطات الأدنى من السلطة التي وضعت الأنظمة، بحيث لا يجوز لها أن تصدر قراراتها

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول -مرجع سبق ذكره ص ١٤٤ .
(٢) مجلس القضايا رقم ٥١٥ تاريخ ١٧ نيسان ١٩٦٤، شركة التجارة وصناعة الألمنيوم والمقاولات/الدولة، م.إ. ١٩٦٤ ص ١٥٥.

(3)J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit. p129.

بصورة مخالفة لمضمون القرار ذي الطابع العام، كما لا يعود لها أن تعدّل أو تضع قيوداً على تنفيذ القرارات الصادرة من سلطة أعلى منها^(١).

ونلاحظ أن المعيار الموضوعي هو غير ضروري في حالة ما إذا كان القرار التنظيمي صادراً عن سلطة عليا والقرار الفردي صادراً عن سلطة دنيا، إذ يفيد المعيار العضوي أو الشكلي في هذه الحالة في تأمين تراتبية القرارات^(٢). وإنما نلجأ للمعيار المادي في حالتين: الأولى، عندما تكون القرارات صادرة عن ذات السلطة، والثانية، عندما يكون القرار التنظيمي صادراً عن سلطة دنيا والقرار الفردي صادراً عن سلطة عليا.

في الحالة الأولى فإن السلطة الإدارية التي وضعت النص التنظيمي تكون ملزمة بهذا النص طالما أنها لم تعدّله أو لم تلغّه^(٣). حيث يمنع عليها أن تخالف أنظمتها التي اعتمدها بأعمال فردية^(٤). ما عدا في الحالات المنصوص عليها وبشرط عدم الإساءة للمصلحة العامة^(٥). ويرجع فقهاء احترام الإدارة لقراراتها التنظيمية عند إصدارها للقرارات الفردية، ليس تطبيقاً لفكرة سمو القرار التنظيمي على القرارات الفردية وليس أخذاً بمبدأ التدرج الموضوعي، وإنما يردُّ إلى مبدأ المساواة أمام القانون^(٦)، أو لمنع تعسف الإدارة أو إصدارها قرارات عدوانية أو غير عادلة^(٧).

فيُخضع مبدأ التدرج الموضوعي القرارات الفردية مهما بلغ سمو السلطة التي تصدرها للقرارات التنظيمية، حتى ولو كانت صادرة عن سلطة دنيا، لأن القرارات التنظيمية هي في حقيقتها أعمال قانونية وتكوّن جزءاً من النظام القانوني الموضوعي، الذي يجب أن تخضع له وتتواءم معه القرارات الإدارية الفردية، أيما كانت السلطة التي تصدرها^(٨). وفي حالات

(1) J.F. Lachaume - Op. Cit. p131.

(2) J.F. Lachaume - Op. Cit. p141.

(3) J.F. Lachaume - Op. Cit. p314.

(4) C.E. 17 mai 1907, soc. philharmonique libre de Funay, Rec p478; C.E. 28 novembre 1930, Aubanel, Rec p995.

(5) C.E. Ass. 18 juillet 1973, Ville de Limoges, RDP1974 p259 note Waline.

(6) B. Jeanneau - Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Sirey- Paris 1954 p9.

(7) L. Duguit- Leçons de Droit public général, Op. Cit. p279.

(8) R. Bonnard - note sous C.E. 3 juillet 1931, Ville de Clamart, Sirey 1932.3. p1.

خاصة يكون تكريس نص القرار الأدنى في بناءات النص الأعلى هو بمثابة التزام السلطة الأعلى بهذا القرار. فإذا استند مرسوم إلى قرار وزاري فإنه يجعل من القرار الأدنى جزءاً من القرار الأعلى، وأن قول الإدارة أن قراراً وزارياً أي عملاً صادراً عن سلطة دنيا ليس من شأنه أن يقيد سلطة عليا، واقع في غير محله^(١).

١٤٣- يعتبر التدرج الموضوعي نتيجة منطقية وحتمية لصفة الإلزام في القاعدة العامة، فلو كان من المتصور، إمكان إصدار قرارات فردية مخالفة للقاعدة العامة، لفقدت تلك الأخيرة صفة الإلزام، ثم فقدت صفتها القانونية. كما يمنع التدرج القانوني من التحكم في إصدار القرارات الفردية، ذلك أن صفة التجريد في القاعدة العامة تنفي عن واضعها شبهة التحيز وتجعل منه شخصاً تتمثل فيه الحيادة والاستقلال، ذلك أنه لا يمكن أثناء وضع القاعدة توقع جميع التطبيقات الفردية التي ستصادفها في المستقبل. كما يعتبر التدرج الموضوعي ضماناً للأفراد يولّد لديهم الطمأنينة القانونية، لأنهم يعلمون مقدماً أن الجهة الإدارية لن تستطيع مخالفة القاعدة العامة الموضوعية سلفاً. وإن من الفقهاء من رأى في القرار التنظيمي، أنه الأكثر قدرة من القانون على ضمان حماية الأفراد^(٢).

ويكون من الواجب الاستعانة بمبدأ التدرج الموضوعي خاصة في الحالة التي يكون فيها صدور القرار التنظيمي من اختصاص سلطة دنيا، وتكون القرارات الفردية التطبيقية من اختصاص سلطة عليا، ففي هذه الحالة تلتزم السلطة العليا في إصدارها للقرارات الفردية بالشروط والأوضاع التي يقررها النص التنظيمي، ولو كان صادراً عن سلطة أدنى مرتبة. فالتدرج في هذه الحالة يقوم على أساس موضوعي بحث، بغض النظر عن التدرج العضوي للهيئات المصدرة للقرارات. فيتوجب على السلطة الإدارية حتى تلك التي تتخذ مقاماً أعلى في التسلسل الإداري، عندما تصدر قراراً فردياً أن تحترم القرارات التنظيمية ولو كانت صادرة عن سلطة أدنى في التسلسل الإداري، وهنا يوضع مبدأ الخضوع التسلسلي جانباً

(١) م.ش. قرار رقم ٣٦٤ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٦٠، داود البستاني/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٦١ ص ٤٨.

(2) J.M. Rainaud – La Distinction de l'acte règlementaire et de l'acte individuel – Op.Cit. p35.

لصالح مبدأ سمو القرارات التنظيمية، حيث يكون لهذه الأنظمة قوة إجبارية بالنسبة للسلطة الرئاسية.

فإذا ما نص القانون على أن المجلس البلدي يضع قواعد تعيين الموظفين البلديين وفصلهم وإحالتهم على التقاعد، ثم نصَّ على أن يصدر قرار إحالة فئة من هؤلاء الموظفين بموجب قرار صادر عن السلطة المركزية. فإن مرسوم الإحالة الصادر عن هذه السلطة سيكون ملزماً بالتقيد بالأحكام الموضوعة من قبل المجلس البلدي⁽¹⁾.

ولقد حاول فقهاء تفسير هذا المبدأ، على أساس أن القانون هو الذي أخضع بعض موظفي البلدية لرقابة السلطة المركزية فيما خصَّ التعيين والتأديب والإحالة إلى التقاعد، وأن القانون هو الذي فرض على السلطة العليا ضرورة احترام القواعد التي وضعتها الهيئة المحلية. وبالتالي فهو ليس خروجاً على مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقوم على أساس شكلي⁽²⁾. لذا وفقاً لهذا الرأي، فإن مصدر التزام الجهة الإدارية العليا، باحترام القواعد التي سنتها الجهة الإدارية الدنيا ليس في سمو الأنظمة الإدارية على القرارات الفردية، أي ليس إعمالاً للمعيار الموضوعي، وإنما مصدر هذا الالتزام هو القانون الصادر عن السلطة التشريعية الذي يلزم السلطات الإدارية المركزية والسلطات الإدارية المحلية معاً، والذي يسمو على أعمالها جميعاً. فمصدر الالتزام هو القانون وليس أي أمر آخر⁽³⁾.

ثالثاً: معيار سمو القرار التنظيمي على القرار الفردي

١٤٤ - القرارات الإدارية سواءً أكانت تنظيمية أو فردية هي قرارات صادرة عن هيئة واحدة هي جهة السلطة الإدارية، ويساعد المعيار الموضوعي بلعب دور أساسي في التمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية، وإقرار تفوق الأولى على الثانية عملياً⁽⁴⁾.

(1) C.E. 3 juillet 1931, Ville de Clamart, Sirey 1932.3. p1 note Roger Bonnard; C.E. 15 février 1963, Les Amis de Chiberta, R.D.P.1963 p565, note Waline; Rainaud – Op. Cit. p90.

(2) J.M. Rainaud – La Distinction de l'acte règlementaire et de l'acte individuel – Op. Cit. p87.

(3) J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit. p100 et 139 et s.

(4) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p499.

بحيث يركز التمييز بين القرار الفردي والتنظيمي على الطبيعة الخاصة لكل من القرارين، فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية، ويتسم بطابع الشمولية والعمومية^(١)، أما القرار الفردي فيتضمن قواعد خاصة وشخصية^(٢).

وهناك اتجاه يذهب لاعتبار القرار الفردي بأنه القرار الذي يعين مسبقاً الأشخاص المخاطبين بأحكامه، بينما الشرط الأساسي في القرارات التنظيمية بأن يكون الأفراد المخاطبين بأحكامها غير معينين بذاتهم، ولكن هذا التمايز ليس قاعدة مطلقة، فهناك فئة كبيرة من القرارات الموجهة إلى أشخاص بذاتهم ومع ذلك تتضمن قواعد عامة ومجردة.

لهذا كان التوجه بأن القرار الفردي هو القرار الذي يتعلق بواقعة أو بحالة محددة ولا يحتوي قواعد مجردة^(٣). كما يعتبر القرار الفردي بمثابة ترداد للقرار التنظيمي، أو نتاجاً للقرار التنظيمي المنشأ سابقاً. فلا تستطيع الإدارة اتخاذ قرار فردي مخالف لقرار تنظيمي، وإلا تكون قد مُنحت سلطة تعديل الأنظمة بشكلٍ غير مباشر، عبر إصدارها قرارات فردية مخالفة لهذه الأنظمة^(٤). بل نجد بعضاً من الأحكام القضائية تفرض موجب التنظيم المسبق المسبق على القرار الفردي حتى ولو لم ينص القانون على ذلك^(٥). فإذا: "أجاز القانون لوزير التموين مصادرة السلع والمنتجات الضرورية لتأمين إعاشة البلاد، فإن إقدام الوزارة على اتخاذ قرارات إفرادية بمصادرة البضائع الواردة على بعض التجار.. يكون مستوجباً للإبطال لأنه غير مسبوق بقرار تنظيمي يوجب مصادرة هذا الصنف من السلع بوجه الإجمال..."^(٦). وهذا ما يخالف الأسس التي تركز عليها نظرية القرار الإداري، التي توجب أن يكون القرار الفردي مستند إلى نصٍ عامٍ مسبق، وأن يكون موافقاً لهذا النص، منعاً لتحكم الإدارة، وإخضاعاً لها لحكم القانون^(٧).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٧٨ تاريخ ١٩ كانون الثاني ٢٠٠٢، انطوان نهرا وآخرون/ الدولة- وزارة الثقافة والتعليم العالي، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٥٢.

(2) J.M. Rainaud – Op. Cit. p4.

(٣) د. سامي جمال الدين – اللوائح الإدارية – مرجع سابق ص ٢٩-٣٠.

(4) J.M. Rainaud – Op. Cit. p99.

(5) C.E.20 juin 1930, Association des Bibliothécaires français, Sirey 1930 III,p11 et C.E.27 janvier 1932. Lagarde Rec. P104 - Cité par Rainaud – Op. Cit. p99

(٦) م.ش. قرار رقم ٣٤ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٤٥، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٥٢٦.

(٧) د. زهدي يكن- كتاب القانون الإداري- مرجع سابق ص ٢٤٤.

والقرار الإداري الفردي، هو تطبيق قاعدة قانونية على الحالات الفردية، ويندمج بهذه الصفة في مجموع النظام القانوني للدولة، الذي يتكوّن من مجموعة من المراكز القانونية العامة والخاصة أو الفردية^(١). وتتضح أهمية التمييز بين نوعي المراكز القانونية، في أن المراكز العامة أو الموضوعية تنظم بصفة عامة مجردة بواسطة القواعد العامة الملزمة، ويمكن تعديلها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، ويسري هذا التعديل على المنتفعين من هذه المراكز دون توقف ذلك على رضائهم، بعكس المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية التي لا يمكن تعديلها إلا برضاء الأفراد المستفيدين منها^(٢).

والقرار الفردي، هو القرار الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد أو أفراد محددين، يبقى كذلك، وإن مس القرار عدداً غير محدد من الأفراد، طالما أنه لا يقرر قاعدة عامة مجردة، كمثل: "قرار وزير الأشغال العامة والنقل، الذي يرمي إلى تنفيذ قاعدة عامة واردة في المرسوم التنظيمي دون أن يتضمن أية قاعدة عامة، فإنه بالكيفية التي ورد فيها وبالغاية التي يرمي إليها يعتبر قراراً فردياً"^(٣).

ويُعرف القرار الفردي، من خلال الإجراءات التي تتخذ لتضع موضع التنفيذ قاعدة عامة قائمة، دون أن تتضمن أي تعديل لها أو أية قاعدة يحتاج تنفيذها اتخاذ إجراءات معينة، مثل قرار منع توزيع فيلم معين على القاصرين، فهو قرار فردي بالنسبة للشركة المنتجة وهو قرار تنظيمي بالنسبة للقاصرين المخاطبين بالقرار^(٤).

وبسبب صدور القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية من جهة إدارة واحدة، فإنه يتعذر الأخذ بالمعيار لشكلي لإجراء التمييز بينها، إذ يفترض المعيار الشكلي تعدد واختلاف الهيئات المصدرة للأعمال محل التمييز، فلا يكون أماننا إلا المعيار الموضوعي^(٥). وفقاً لهذا المعيار يكون القرار فردياً إذا اتجه إلى فردٍ معينٍ بالذات أو إلى حالة معينة بالذات ويستنفد

(١) د. محمود حافظ- القرار الإداري- مرجع سابق ص ١٥.

(2) Rainaud, J M – La Distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel Op. Cit. p125.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٤٠ تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٩٥، فيليب مجاصص/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢٥١ ص.

(4) Rainaud, J M — Op. Cit. p22.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٠٣ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠٢، محمد عزت فاخوري/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٩٥.

موضوعه بمجرد تطبيقه. ويكون القرار تنظيمياً إذا كان محله عدداً غير محدد من الحالات والأفراد^(١).

فالقرار الفردي يتميز بطابع الخصوصية، سواءً أكان قراراً شخصياً أم قراراً شرطياً، أما القرار التنظيمي فيتسم بطابع العمومية والتجريد، فهو يتضمن قاعدة عامة مجردة، ويتشارك بهذه الصفة، مع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

ويكون القرار التنظيمي أسمى من القرار الفردي، بالرغم من صدورهما عن مرجعية إدارية واحدة (مثلاً عدة قرارات صادرة عن محافظ)، فالقرار الذي يضع قواعد عامة مجردة يلزم صاحبه عند تطبيقه على الحالات الفردية وفقاً لقاعدة" التزم القانون الذي وضعته بنفسك"، وهذا لا يعني أن الإدارة تحرم الإدارة من حق تعديل الأنظمة، ولكن المحذور أنها لا تستطيع مخالفته طالما أنه قائم وغير معدّل، والمحذور أنها لا تستطيع مخالفته طالما أنه قائم وغير معدّل، وإلا اعتبرت متجاوزة لسلطتها^(٢).

الفقرة الثانية: مقياس التدرج بين القرارات الإدارية

١٤٥- إن طبيعة الروابط والخضوع بين السلطات المختلفة، هي إما رابطة خضوع رئاسي بحث أو رابطة خضوع وصائي. وعن سبب اختلاف نطاق ومدى التدرج في الحالتين، فمردّه أن سلطة الوصاية محصورة النطاق تمارس تجاه أشخاص من القانون العام ضمن اللامركزية في حين أن السلطة التسلسلية عامة شاملة ودائمة^(٣).

ولم تلغ مبادئ الإدارة الحديثة، لرابطة التدرج الرئاسي، وإنما أخرجتها من دائرة الأعمال غير الخاضعة لرقابة القضاء، وجرى تحسينها وتجديدها وتكييفها لتصبح سلطة تنظيم^(٤). كما أن ازدياد الاعتماد على اللامركزية كأسلوب للإدارة لم يمنع من إخضاع المرؤوسين

(1) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p269.

(٢) الزعبي، خالد- القرار الإداري بين النظرية والتطبيق- مرجع سابق ص ١٨٤.

(3) Maspétiol et Laroque , La tutelle administrative, p.10; R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I P 386 . n°545 et s.

(4) N.P.G. Leclerc - Le pouvoir hiérarchique- RFDA 2007 p508.

في الإدارات اللامركزية لسلطة الرئيس التسلسلي، بل إن التدرج الرئاسي أو خضوع المرؤوس لسلطان رئيسه هو من المبادئ العامة للقانون^(١).

أولاً: رابطة التدرج الرئاسي

١٤٦- يتمثل التدرج الإداري الذي يقوم بين الهيئات الإدارية، في واجب موظفي الدرجات الإدارية الدنيا بالخضوع والطاعة لما يتلقونه من توجيهات أو تعليمات أو أوامر من الجهات الأعلى. وهو يتمثل بالنسبة للدرجات العليا، فيما يعرف باسم السلطة الرئاسية، التي تعني أن كل هرم إداري يوجد على قمته رئيس أعلى، وفي الدرجات الدنيا يوجد أعضاء تنفيذ لا تكون لهم سلطة اتخاذ القرارات، وإنما تقتصر مهمتهم، على التنفيذ المادي للقرارات الصادرة إليهم من رؤسائهم.

ويفرض هذا الترتيب الهرمي، لضرورة إطاعة كل موظف، للموظف الذي يعطيه في المرتبة المباشرة^(٢). فتتلخص الرابطة الرئاسية بأمرين هما سلطة الرقابة وسلطة إصدار التعليمات^(٣).

فسلطة المراقبة، هي سلطة مراقبة الانتظام القانوني، وتشمل سلطة إلغاء قرار المرؤوس أو تعديلها، وهي سلطة تخضع لرقابة القاضي الإداري^(٤). وعادة ما يمارسها الرئيس عندما تكون قرارات المرؤوس غير مشروعة، إلا أن ممارسة هذه الرقابة ينبغي أن تكون مقيّدة بالمبادئ العامة للقانون^(٥)، فلا يعود للرئيس أن يسحب قرار مرؤوسيه المنشئة للحقوق لعدة عدم الملاءمة، وإنما يمكن سحبها لعدة عدم المشروعية من مهلة الأربعة أشهر من تاريخ صدورها^(٦)، والقرار الضمني بالموافقة لا يمكن للرئيس أن يسحبه خلال مهلة المراجعة

(1)C.E. 30 juin 1950, Quéralt, D1951. p593;S. 1951. III. p85, note J.-M. Auby.

(٢) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٤٠.

(3)N.P.G. Leclerc - Le pouvoir hiérarchique- RFDA 2007 p508.

(4)N.P.G. Leclerc - Le pouvoir hiérarchique- RFDA 2007 p508.

(5)C.E. 29 avril 1987, Société Kassbohrer-France, LPA 31 juill. 1987, p. 20, note F. Moderne.

(6)C.E. Ass. 26 octobre 2001, Ternon, AJDA 2001 p1034.

القضائية، إلا بناءً على مراجعة من الغير^(١). بل يكون الرئيس التسلسلي مجبراً على إلغاء القرار التنظيمي غير المشروع عندما يقدّم إليه طلب بهذا المعنى^(٢).

وإلى سلطة الرقابة التي يمارسها الرئيس على قرارات مرؤوسيه، فإن الرئيس يملك سلطة إصدار التعليمات، التي هي عنصر جوهري في التدرج الرئاسي، وتتضمن هذه التعليمات وأوامر الخدمة بصورة تعاميم أو توجيهات، تبين التصرف الذي ينبغي أن يلتزم به المرؤوسين، الذين يقع عليهم واجب إطاعة هذه التعليمات المتخذة لصالح تنظيم المرفق^(٣). إلا أن هذه التعليمات لا تدخل ضمن التنظيم القانوني، فلا يراقب القاضي انطباق تصرفات المرؤوس على هذه التعليمات، إلا إذا كان لها طابع تنظيمي أو أمري^(٤).

ولكن بعد أقرّ الفقه والاجتهاد بالطبيعة القانونية لهذه التعليمات، فإنه بدأ باستيعاب عدد كبير منها، خاصة في مجال منازعات الوظيفة العامة وأخضعها لرقابته^(٥). وبالرغم من عدم إلزامية هذه التعليمات للمرؤوس، إلا أنه لا يستطيع سوى الالتزام بها وإلا تعرّض للعقوبات التأديبية.

وسلطة إعطاء التعليمات لا تصل إلى حدّ اتخاذ القرارات في حقل النشاط المخصص للمرؤوس، فالسلطة التسلسلية لا تتضمن سلطة الحلول، التي لا يمكن أن توجد إلا حيث يجيزها القانون^(٦).

وهي، أي سلطة إعطاء التعليمات، قد خرجت من سلطة الأمر إلى سلطة التنظيم. فالسلطة التسلسلية، التي بدأت من فكرة سطوة السلطة الرئاسية على المرؤوسين، فإن هذا المفهوم قد أصابه التحول أيضاً مثلما تبدلت علاقة الإدارة بالأفراد، وكذلك الأمر بالنسبة لعلاقة

(1)C.E. 12 octobre 2006, Mme Cavallo, AJDA 2006 p2397.

(2)C.E. 3 février 1989, Compagnie Alitalia, RFDA. 1989 p422.

لمزيد من التفصيل انظر ص ٢٨٥.

(3)C.E. Ass. 26 octobre 1956, Association générale des administrateurs civils, AJDA 1956. II. 491.

(4)N.P.G. Leclerc - Le pouvoir hiérarchique- RFDA 2007 p508.

(5)C.E. 23 octobre 1962, Camara, AJDA 1962 p666; C.E. Ass. 31 janvier 1975, Volf et Exertier, AJDA 1975 p138; C.E. 22 avril 1977, Pierron, AJDA 1977 p368 p360.

(6)C.E. 12 novembre 1949, Yasri, Lebon 474.

الرئيس بالمرؤوسين فلم تعد علاقة رئاسية صارمة، بل حلت علاقة الحوار والتفاهم فيما بين الرئيس والمرؤوسين^(١).

١٤٧- ولا تقع مشكلة التدرج فيما بين الوزراء، فكل وزير يقع على رأس إدارته وتتساوى رتبة قراراته بقرارات غيره من الوزراء، بما فيهم وزير المال، إذ لا يوجد أي نص في الدستور أو في القوانين والأنظمة المالية والإدارية يجعل من وزير المال قتيماً ومراقباً على أعمال سائر الوزراء، فكل وزير هو القيم على شؤون وزارته والمرجع الأول والأعلى في إدارته ولا يشترك معه لممارسة صلاحياته وزير المال^(٢). وإعطاء مثل هذه الصلاحية لوزارة المال- وزيراً أو مصلحة الصرفيات- يجعل منها وزارة تشرف تسلسلياً على جميع وزارات الدولة وعلى القرارات التي يتخذها في كل وزارة الوزير المختص إذ يصبح بإمكان وزارة المال أن تعدل أو أن تلغي جميع القرارات التي يتخذها الوزير القيم على شؤون وزارته بحجة تفسير القانون خلافاً لرأي هذا الوزير والدوائر المختصة في وزارته الأمر الذي يتنافى والمبادئ العامة الدستورية والقانونية^(٣). كما أن القرار الصادر من وزير واحد لا تختلف في مرتبته في سلم النظام القانوني في الدولة، وهو في ذات مرتبة القرار الموقع من عدد من الوزراء فكلاهما يأخذ مرتبة القرار الوزاري^(٤). وهنا يلزم التنبيه إلى ضرورة التمييز بين القرار الذي يشترط لصدوره توقيع أو موافقة وزراء معينين وبين قرار مجلس الوزراء. أما قرار مجلس الوزراء فيختلف في جوهره وفي قيمته القانونية عن القرار الموقع من عدد من الوزراء أياً كان هذا العدد، على الرغم من أن قرارات مجلس الوزراء قد تصدر بالأغلبية وليس بالإجماع. لأن مجلس الوزراء هيئة دستورية لها مكانتها في التنظيم الإداري تسمو على مرتبة الوزراء^(٥).

(١) N.P.G. Leclerc - Le pouvoir hiérarchique- RFDA 2007 p508.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، كمال عرب/ الدولة- وزارة الصحة العامة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٤- م.ش. قرار رقم ٢٤٧ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٩٥، محمد رشيد النابلسي/ الدولة - وزارة البريد والبرق والهاتف، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٥٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، كمال عرب/ الدولة- وزارة الصحة العامة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٤.

(4) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p237.

(٥) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٣٦.

١٤٨- عندما تكون الرابطة رئاسية، فإن قرارات السلطة العليا الرئاسية تلزم السلطة الدنيا، دون أن تكون السلطة العليا ملزمة بقرارات السلطة الدنيا، إلا في حالة ما إذا كانت السلطة الدنيا بقراراتها أكسبت حقوقاً للغير. والسلطة الرئاسية لها الحق أن تعدّل أو تلغي أو توقف قرارات السلطة الدنيا، بل اعتبر القضاء أن السلطة الرئاسية تكون متجاهلة لاختصاصاتها ومتجاوزة لحد السلطة إذا امتنعت عن النظر في المراجعة الإدارية التي يوجهها الأفراد ضد قرارات السلطة الدنيا^(١). ويكون للرئيس التسلسلي أن يعدل قرارات رؤوسيه ويلغيها، فإذا أناط القانون بمدير الأمن العام أمر اتخاذ القرارات بإبعاده الأجانب لضرورات الأمن وأوجب إيداع هذه القرارات وزير الداخلية. فإن هذا الإيداع ليس للإطلاع وإنما من أجل أن يمارس الوزير المسؤول سلطته التسلسلية على القرارات المتخذة في هذا الموضوع، وعدم موافقة وزير الداخلية على القرار بإبعاد المستدعي يؤدي مفاعيل الإلغاء ويجعله غير نافذ^(٢).

ولا تملك السلطة الرئاسية حق إصدار القرار محل السلطة الدنيا التي أولاهها القانون وحدها حق اتخاذه، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك. إلا أنها تستطيع توجيه الأوامر للسلطة الدنيا من أجل الرجوع عن قرارها، فمثلاً يمكن لوزير الداخلية أن يوجه أمراً بموجب كتاب إلى المحافظ يطلب منه الرجوع عن قراره، ويتمتع هذا الأمر بالصفة الإلزامية بالنسبة للمحافظ باعتباره صادراً عن سلطة تسلسلية^(٣).

ولا تملك السلطة الرئاسية صلاحية الحل محل السلطة الدنيا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإلا تكون قد مارست صلاحية منحها القانون لغيرها^(٤). وتأسيساً على ذلك إذا أقدمت السلطة العليا على التعرض إلى اختصاص السلطة الدنيا بأن أصدرت القرار في موضوع يولي القانون بشأنه السلطة الدنيا وحدها حق إصداره فيكون هذا القرار مشوباً

(1) C.E. 30 juin 1950, Quéralt D. 1951 p593; S. 1951. III. p85, note J.-M. Auby.
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٣٥ تاريخ ١٧ أيار ١٩٧١، فيلنتشه ريفا/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ١١٨.
(٣) م.ش. قرار رقم ٤١٠ تاريخ ٧ نيسان ١٩٩٧، دولي يوسف وفوزي قربان/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ٢ ص ٤٠٩.

(4)R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I p392 n°551;J.C. Grosheus, Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés A.J.D.A 1966 p. 146 et s.

بعبعب عدم الاختصاص ولا يمكن التذرع به أو الاستناد إليه^(١). وإذا أناط القانون صلاحية التحديد الإداري الفاصل بين خراج بلدين بالمكتب الفني في مديرية الداخلية ويصادق عليه مدير الداخلية بعد استطلاع رأي المجلس البلدي ومجلس إدارة القضاء، فلا يكون للحكومة أن تصدر مرسوماً بإجرائه لأن هذا التحديد لا يستوجب مرسوماً بل قراراً من مدير الداخلية^(٢).

١٤٩- هذا، ويستحيل على السلطة الأعلى أن تحل محل السلطة الأدنى تماماً، كما يستحيل على السلطة الدنيا أن تمارس مهام وصلاحيات السلطة الأعلى منها، والقول بأن من يستطيع الأكثر يستطيع الأقل هو قول مغلوط وخاطئ ومخالف للمبادئ العامة^(٣). وتجد هذه القاعدة سندها في مبادئ توزيع الاختصاص التي تميز بين ثلاث حالات مختلفة، وهي حالة الاختصاص النهائي المانع، وحالة الاختصاص المشترك بين سلطتين، وحالة الاختصاص عن طريق الطول.

في حالة الاختصاص النهائي، يمنح القانون سلطة إدارية معينة حق إصدار قرار معين ويقتصر هذا الاختصاص على هذه السلطة وحدها دون غيرها، وهنا لا يجوز لأي سلطة أخرى رئاسية كانت أو وصائية، أن تحل محل السلطة الأصلية في اختصاصها وتصدر هذا القرار بدلاً منها، مهما كانت مرتبة السلطة الأعلى في التدرج الهرمي في السلك الإداري للوظائف.

أما حالة الاختصاص المشترك فتتحصّل عندما يكون اختصاص إحدى السلطتين عام والأخرى خاص، أو يكون لسلطتين إداريتين ممارسة ذات الاختصاص. في هذه الحالة تطبّق القاعدة الفائلة بأن القرارات التي تتخذها السلطة العليا تلزم السلطة الدنيا، بحيث تلتزم السلطة الدنيا بأن تطابق إجراءاتها مع إجراءات السلطة العليا، ولكنها تحتفظ باختصاصاتها

(١) م.ش. قرار رقم ٨٤ تاريخ ٤ تشرين الثاني ١٩٩٨، الدكتور زكريا نجيب فواز / الدولة - وزارة الاقتصاد والتجارة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٩٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٤١، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص.

(٣) م.ش. قرار رقم ١١٧ تاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٩٩، طراد وياسين / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣٠.

بالقدر الذي لا يتعارض مع الإجراءات الصادرة عن السلطة العليا، بحيث تستطيع إكمال الإجراءات ولكن لا تستطيع الخروج عليها.

مثلاً في مجال الضابطة الإدارية، فإن قواعد الصلاحية التي تنظم عمل أفراد الضابطة الإدارية العامة، هي محددة وفق الأصول والقواعد القانونية العامة التي ينبغي مراعاتها تحت طائلة الإبطال. فلا يحق للسلطة الدنيا أن تتخذ تدبيراً أقل صرامة من ذلك الذي اتخذته السلطة العليا، ولكنها بالمقابل تستطيع أن تشدد من صرامة التدابير المتخذة من قبل السلطة العليا^(١). ولا تشكل صلاحية التشديد هذه مخالفة لنص التدبير المتخذ بقدر ما تهدف إلى جعله متكيفاً مع مقتضيات النظام العام المحلي.

وإذا لاحقت الضابطة الإدارية العامة والخاصة أهدافاً متشابهة فعندها يحد وجود الضابطة الإدارية الخاصة من مهام الضابطة الإدارية العامة. وبالتالي، فإنه وباستثناء الحالات الطارئة لا يحق لرؤساء البلديات اتخاذ تدابير معينة ضد المؤسسات المصنفة^(٢). وهذا عائد بالطبع إلى كون هذا القطاع، يخضع لاختصاص الضابطة الإدارية الخاصة التي أناطها القانون بالمحافظين^(٣)، بموجب نظام المحلات المصنفة الصادر بمقتضى المرسوم الإشتراعي رقم ٣٢/٢١ وهي أصلاً داخلة ضمن نظام الضبط الإداري العام من حيث ارتباطها بالصحة والسكينة العامة والسلامة العامة.

فوجود الضبط الإداري الخاص في مجال معين لا يستبعد الضبط العام بحيث يعملان معاً إلا إذا وجد نص صريح يستبعد أحدهما لصالح الآخر^(٤). وعند عدم ممارسة سلطة الضبط الخاص في حالة معينة من قبل مرجعها، يتولى مرجع سلطة الضبط العام ممارسة صلاحياته للمحافظة على النظام العام عند الاقتضاء^(٥).

(1)C.E. 18 avril 1902, Commune de Nérès-Les bains, GAJA 2005 n°10 p61.

(2)C.E. 15 janvier 1986, Société Pec-Engineering, AJDA 1986, 191, note Richer.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ٢٧٦.

(4)R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I p706 n°925.

(٥) م.ش. قرار رقم ٩٨/٤٧-٩٩ تاريخ ٢٨ تشرين الأول ١٩٩٨، شركة جميل القاعي وشركاه ش.م.م./ الدولة – وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣.

ثانياً: رابطة التدرج الوصائي

١٥٠- الوصاية الإدارية هي وسيلة الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات العامة اللامركزية^(١). وعندما تكون العلاقة بين السلطتين ضمن نطاق السلطة الوصائية، فإن المشتري هو الذي يحدد القرارات الخاضعة للوصاية، حيث تراقب السلطات المركزية قرارات السلطات اللامركزية في الحالات وبالشروط والأوضاع التي يحددها القانون فقط ولا يجوز تجاوزها. فتكون قرارات الهيئات اللامركزية غير الخاضعة لمصادقة سلطة الوصاية، نافذة بذاتها فور إصدارها من المرجع المختص. بحيث أن نفاذ هذه القرارات غير معلق على أي تدبير من قبل سلطة الوصاية. أما إذا كانت هذه القرارات خاضعة لمصادقة سلطة الوصاية، فإن تقنية المصادقة تجعل من سلطة الوصاية شريكاً في اتخاذ القرار الصادر عن الهيئة اللامركزية، وإن كانت هذه القرارات تنسب إلى السلطة اللامركزية وحدها، على أساس أن سلطة الوصاية التي لا تملك مراقبة الملاءمة، فلا يعود لها أن ترفض المصادقة على القرارات السليمة التي لا تتضمن أي مخالفة للقانون. كما أنها لا تملك الاختيار بين التصديق أو رفضه، وإنما فقط تراقب القرار من ناحية المشروعية، فإذا وجدته مشروعاً وجب عليها التصديق، وإذا وجدته معيباً وجب عليها الامتناع. والقانون هو الذي ألزمها بالتصديق أو بعدم التصديق، إلا أن قرار سلطة الوصاية لا غنى عنه من أجل أن يحدث هذا القرار آثاره القانونية، فإذا لم تتقدم السلطة اللامركزية من سلطة الوصاية بطلب المصادقة فإن قرارها يكون مجرداً من كل أثر قانوني^(٢). ولا نعني بذلك أن القرار غير موجود، وإنما فقط غير مشروع، فالمصادقة هي شرط في صحة قرار الهيئة اللامركزية وليس شرطاً لكي ينفذ هذا القرار^(٣). وعند تحديد مرتبة القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية، فإن القرارات الخاضعة للتصديق تسمو على القرارات الأخرى التي لا تخضع

(1) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p37.

(2) Ch. Lavaille- Op. Cit. p39.

(3) Ch. Lavaille- Op. Cit. p41.

للتصديق. فلا يعقل أن يكون قرار مجلس إدارة المؤسسة العامة، في ذات مرتبة قرار مجلس إدارة هذه المؤسسة، الخاضع لمصادقة وزير الوصاية^(١).
والوصاية ليست تلقائية ولا تنزع من السلطة اللامركزية صلاحية المبادرة في اتخاذ القرارات الداخلة في نطاق اختصاصها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسلية رئاسية لتسمح لسلطة الوصاية بالحلول محل السلطة التنفيذية في البلدية^(٢).

١٥١- فالعلاقة الوصائية هي علاقة رقابة إدارية محددة تمارسها السلطة المركزية على السلطة اللامركزية في حدود القانون، وهذه الرقابة لا تنزع من السلطة اللامركزية المبادرة في اتخاذ القرارات الداخلة في نطاق اختصاصها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسلية رئاسية تسمح لسلطة الوصاية بالحلول محل السلطة البلدية اللامركزية في اتخاذ القرارات التي تعود صلاحية اتخاذها لها دون سواها^(٣). فإذا لم يمتنع رئيس البلدية أو يهمل أو يرفض القيام بواجباته، فليس للقائم مقام أن يحل محل رئيس البلدية طالما أنه اتخذ قراراً صريحاً^(٤).
وسلطة الوصاية هي خلافاً للسلطة التسلسلية، التي تمارس وفق المبادئ العامة للقانون دون نص، بينما لا يوجد سلطة وصاية دون نص كما لا وصاية أبعد من النص^(٥). ولا تحتل إلا حق الموافقة والحلول في بعض الأمور أو الإلغاء دون تعديل، لأن حق التعديل يؤدي إلى إحلال سلطة الوصاية محل الشخص المعنوي من الحق العام الذي يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي^(٦).

(١) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٣٥.

(2) J M Auby & R. Drago- Traité des recours en matière administrative, Op. Cit. p196 n°145.

م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٧ تشرين الأول ٢٠٠٠، لطفيك سركيسيان/ الدولة وبلدية برج حمود، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ١٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٨/١٢٦-٩٩ تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٩٨، جورج القارح/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٣٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٢ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، بلدية ذوق مصيح/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٤٠ ص ٤٠.

(5) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p401; A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif-Op. Cit. p118 n°224.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥، المهندس يوحنا ليون/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٦٣ ص ٦٣.

وقد حرص الشارع على استبعاد هذا الحق من سلطة الوصاية انسجاماً مع مبدأ اللامركزية الذي يقوم عليها كيان المجالس المحلية. وحيث أن هذا الوضع يتفق مع المبادئ العامة التي تفرق بين السلطة التسلسلية العائدة للإدارات المركزية وهي تقضي حق التعديل إلى جانب حق الموافقة والإلغاء وبين رقابة سلطة الوصاية التي لا تحتل إلا حق الموافقة أو الإلغاء دون التعديل^(١)، لأن حق التعديل يؤدي إلى إحلال سلطة الوصاية محل البلدية في اتخاذ القرارات مما يخالف أحكام قانون البلديات التي تحتفظ للبلديات بكامل سلطاتها في التقرير بالأمور العائدة لها^(٢).

١٥٢- ومن مبادئ ممارسة سلطة الوصاية وحرصاً على المحافظة على استقلالية الهيئة اللامركزية في تحقيق المرفق العام الذي يتولاه، أن يحدد المشترع مهلة ينبغي على سلطة الوصاية بخلالها أن تتخذ قرارها، حتى إذا ما انقضت هذه المهلة دون أن تتخذ سلطة الوصاية موقفاً، سلبياً أم إيجابياً، من القرار الخاضع لسلطاتها، اعتبر هذا القرار مصدقاً حكماً^(٣). وأن قرار سلطة الوصاية بعدم الموافقة الصادر بعد أشهر من إحالة القرار إليها، ليس من شأنه إزالة مفعول التصديق الضمني^(٤).

(1)R. Chapus- Droit administratif général- Op. Cit. tome I p402 n°572. CE Ass. 18 janvier 1980, Syndicat CGT des cadres, techniciens et agents de direction de la CNAVTS et autres, Leb. p33 ; CE 4 juillet 1984, Fédération CFDT des syndicats du personnel de la sécurité sociale, Leb. tables p750.

(٢) م.ش. قرار رقم ١ تاريخ ٢ كانون الثاني ١٩٥٨، محمد ظافر ورفاقه/ الدولة- وزارة الداخلية وبلدية بيروت، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤٣.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٥٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٤، القاضي المتقاعد فرح حداد/الدولة - وزارة العدل - مجلس إدارة صندوق تعاضد القضاة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٥٧- م.ش. قرار رقم ١٦٦ تاريخ ١٦ حزيران ١٩٦٠، عماد شبلي/ بلدية ميناء طرابلس، م.إ. ١٩٦٠ ص ١٨٤- م.ش. قرار رقم ١٣٢ تاريخ ٢٤ أيار ١٩٦٨، نقابة أصحاب مستودعات التبريد في لبنان/ مكتب الفاكهة اللبنانية، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٣٣- م.ش. قرار رقم ١٦٩٩ تاريخ ١٤ تشرين الثاني ١٩٦٧، نقابة اصحاب مستودعات التبريد/ مكتب الفاكهة اللبنانية، م.إ. ١٩٦٧ ص ٢٣١.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٣٩ تاريخ ١٢ شباط ٢٠٠٢، مطانيوس عيسى/ بلدية طرابلس، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٤٣٦ ص ٤٣٦.

وإذا صدّقت سلطة الوصاية على القرار ثمّ قررت الرجوع عن التصديق ضمن المهلة القانونية فإن هذا الرجوع يجعل من القرار المصدّق كأنه لم يكن^(١). لكن يشترط لصحة الرجوع وزير الداخلية عن مصادقته على قرار المجلس البلدي، أن تكون هذه المقررات مخالفة للقانون وأن يتم الرجوع عنها في خلال مهلة الشهرين المحددة للمراجعة القضائية. فإذا حصل الرجوع عن المصادقة خلال مهلة شهري الطعن القانونية، إلا أن قرار السلطة اللامركزية كان قراراً صحيحاً، فإن هذا الرجوع هو غير قانوني ولا يلغي التصديق السابق^(٢).

١٥٣- وخارج نطاق الوصاية المقررة بالنص القانوني، فإن السلطة المركزية لا تملك حق توجيه الأوامر إلى السلطات اللامركزية، كالبلديات واتخاذ القرارات النافذة تجاهها والملزمة لها، إلا في الحالات التي عينها القانون على وجه الحصر. فإذا كان تنفيذ الاستملاكات والتخطيطات في الطرقات البلدية هو من اختصاص البلديات، فلا يعود لرئيس الوزراء حق اتخاذ القرارات النافذة تجاهها في هذا الموضوع^(٣).

وذات الأمر بالنسبة للمؤسسات العامة، فالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو مؤسسة عامة مستقلة، وأن خضوعه لوصاية السلطة المركزية لا يعني أن تحل هذه السلطة محله في اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحيات سلطته التقريرية والتنفيذية. وإذا كان ثمة قرارات تتخذها سلطة الوصاية تدخل في طبيعتها في نطاق صلاحيات المؤسسة العامة، فإن هذه القرارات تبقى ذات طابع توجيهي أو ترتدي طابع الاقتراح أو التوصية، ما لم تقترن بموافقة المؤسسة العامة، حيث يكون لهذه الموافقة صفة القرار الإداري المباشر والنافذ، الذي يترتب عنه النتائج القانونية، إذ لا يحق لرئيس مجلس الوزراء ولوزير العمل- كسلطة مركزية وكسلطة وصاية- أن يحل محل مجلس إدارة الصندوق في تقرير إلزام ما

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٩ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٩٦، بلدية بيروت/ محمد نحاس، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٧٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٧٣، نعوم ميلان/ بلدية ظهر الصوان، م.إ. ١٩٧٤ ص ٤٨.

(٣) م.ج.خ. قرار رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/٧ فرحات / بلدية حمانا - وزارة الداخلية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شوري الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٧٩

على هذه المؤسسة العامة، بأمرٍ مخالفٍ للقانون^(١). وليس من شأن توجيهات أو توصيات أو آراء أو حتى ما يسمى أحياناً بأوامر الوزير أو تعليماته، أن يلزمها بشيء أو يشكل بذاته قراراً يمس وضعية قانونية معينة^(٢). كما لا يعود لسلطة الوصاية أن تفرض على الهيئات اللامركزية أن تُخضع جميع مقرراتها لمصادقتها، فقرار وزير الأشغال العامة القاضي بأن يعرض على رقابة الوزير مقررات لجنة إدارة التعمير المتعلقة بجميع المواضيع المعروضة عليها، وأن لا تصبح هذه المقررات نافذة إلا بعد التأشير عليها، يكون مخالفاً للقانون^(٣). وإذا عمدت سلطة الوصاية إلى اتخاذ قرارات خارج نطاق اختصاصها، فهي لا تلزم الهيئات اللامركزية، ولا يكون رئيس البلدية قد ارتكب خطأً بعدم تنفيذ تعليمات الوزير، لأن علاقة الوزير برئيس البلدية ليست علاقة تسلسلية بل علاقة وصائية، وبالتالي فإن تعليمات الوزير تكون بمثابة النصح والإرشاد، وليست أوامر نافذة^(٤).

وعندما تكون قرارات السلطات اللامركزية خاضعةً لمصادقة سلطة الوصاية، فلن يكون لهذه القرارات الصفة القطعية، ولا تكتسب هذه الصفة إلا بعد مصادقة الإدارة المركزية عليها. ومع ذلك فإن مصادقة الإدارة المركزية على قرار صادر من السلطة المحلية، لا تغير طبيعة هذا القرار، ولا تجعله صادر من السلطة المركزية، كما وان هذه المصادقة لا تصبح جزءاً" متمماً للقرار المصادق عليه، لأنها معاملة خارجية عنه، من شأنها إزالة مانع يحول دون اكتساب القرار المصدق عليه صفته التنفيذية^(٥)، لأن قرار الموافقة هو الذي يجعل القرار الصادر عن السلطة اللامركزية نافذاً.. بعد أن اقترن بقوة التنفيذ الناشئة عن موافقة وزير الداخلية^(٦). فالقرار الخاضع لتصديق سلطة الوصاية يعلق نفاذه حتى التصديق

(١) م.ش. قرار رقم ٢٦٩ تاريخ ١٥ شباط ٢٠٠١، السفير جوزف دوناتو/ الدولة والصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٨١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٢ تاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٩٤، أركسي سفريان/الدولة - بلدية برج حمود، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ١٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٣٦ تاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٦٤، إدارة التعمير/ الدولة اللبنانية- وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٢٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٨٢ تاريخ ١٢ أيار ١٩٩٤، مورييس الصليبي/ الدولة وبلدية محطة بحدون، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٤٢٦.

(٥) م.ش. قرار إعدادي رقم ٩ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٢٥، على احمد/ المجلس الإداري في البقاع، مجموعة القرارات ١٩٢٥-١٩٣٠ ص ١٠١.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٢ آذار ١٩٥٧، هاني يوسف وآخرون/ الدولة- وزارة الداخلية وبلدية بعلبك، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٢١.

عليه، وبعد التصديق، يعتبر نافذاً وينتج مفاعيله القانونية الكاملة من تاريخ اتخاذه وليس من تاريخ حصول هذه المصادقة^(١).

وهنا يقتضي التمييز بين تاريخ بدء العمل بالقرار الخاضع لسلطة الوصاية، أي البدء بتنفيذه، وبين تاريخ إعطاء هذا القرار مفاعيله القانونية منذ تاريخ نفاذه، ذلك أن القرار الذي تصدقه سلطة الوصاية لا يمكن البدء بتنفيذه إلا من تاريخ هذا التصديق، إلا أن مفاعيله ترجع إلى تاريخ اتخاذه^(٢).

وعن طبيعة قرار سلطة الوصاية فيقول الاجتهاد بأن لهذا القرار الطابع غير التنظيمي أي كانت طبيعة القرار الخاضع للمصادقة^(٣). ويقبل الاجتهاد الطعن بقرار سلطة الوصاية الذي صدق على قرار الهيئة اللامركزية، على اعتبار أنه قرار مستقل عن أعمال الهيئة الإدارية الخاضعة لها، ويمكن الطعن به بمعزل عن العمل المطلوب تصديقه، عندما تكون تلك الأعمال مشوبة بعيب يستوجب إبطالها^(٤).

الفصل الرابع:

التنفيذ المادي للقرار الإداري

١٥٤- القرار الإداري ليس شهادة لتعلق على حائط ولا رسالة لتوضع في الأدراج، بل هو بخصائصه القريبة بعلامتها العامة من خصائص القانون ومفاعيل الحكم القضائي، لجهة

(1) S. Regourd - L'Acte de tutelle en droit administratif français, LGDJ1982 p437 et S.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٥٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٤، القاضي المتقاعد فرح حداد/الدولة - وزارة العدل - مجلس إدارة صندوق تعاضد القضاة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٥٧.

(3) CE Ass. 8 janvier 1971, URSSAF des Alpes-Maritimes, Leb. p10; Boissard, S -La nature juridique des actes de tutelle- AJDA 2002 p848 .

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٢٤ شباط ١٩٧١، حسن لمحم عواضه وداهج الطفيلي/الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ١٢٩.

كونها صادرة عن سلطة عامة إدارية على شكلٍ تصرفٍ منفردٍ الطرف وامتتعت بالقوة التنفيذية.

فهذا القرار الإداري يصدر لكي ينفذ، وعندما قلنا بأن القرارات الإدارية لها قوة تنفيذية ذاتية، يعني بأن هذه القرارات واجبة النفاذ من تلقاء نفسها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء وأن الأفراد ملزمون باحترام القرارات الإدارية وتنفيذها، وليس لهم الامتناع عن تنفيذها بحجة عدم مشروعيتها، وذلك لأن تحويل الأفراد حق مناقشة مشروعية القرار الإداري يتعارض مع حق السلطة الإدارية في مباشرة وظائفها.

فالقرار الإداري واجب الاحترام والتنفيذ من جانب المخاطبين به، وهذا الالتزام المسبق بإطاعة أوامر السلطة العامة له سند دستوري في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، التي تفرض على المواطنين واجب إطاعة أوامر السلطة العامة^(١)، لأن هناك قرينة على سلامة قرارات هذه السلطة^(٢)، وهذه القرينة على الصحة المفترضة ومشروعية القرار الإداري، منها تفرعت قابلية القرار الإداري للتنفيذ المباشر بذات قوة إصداره وبغير حاجة إلى تدخل مسبق من القضاء للأمر بذلك^(٣). وترتيباً على ذلك فرضت قاعدة الأثر غير الموقوف نفسها مانعاً وحائلاً دون تدخل الفرد لاحقاً لكي يعطل بإرادته المنفردة عملاً صادراً بالإرادة المنفردة للإدارة، وامتتعت بامتياز الصحة المفترضة، والقابلية للتنفيذ المباشر والفوري الذي تبرره المصلحة العامة^(٤).

لهذا فإن القرار المطعون فيه بدعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، يستمر تنفيذه، حتى ولو كان غير مشروع، إلى أن يبطله القاضي الإداري^(٥). وقبل إبطاله قد يلجأ القاضي بناءً على طلب المستدعي إلى وقف تنفيذ القرار، ما دفع بفقهاء إلى القول: بأن وقف التنفيذ هو

(1) M. Cros -Le juge judiciaire, juge efficient de l'exécution de l'acte administratif AJDA 2007 p161.

(2)P.L. Frier- L'exécution d'office : principe et evolutions- AJDA 1999 p45.

(3)N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 62.

(4) Laurent, M- concl sur: C.E. 1^{er} octobre 1954, Ministre des Finances c/ Crédit coopératif foncier, Rec p497.

(٥) د. محمد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري- مرجع سابق ص ٢٠.

R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P91.

ضربة لمبدأ التنفيذ التلقائي أو امتياز الأولوية⁽¹⁾، أما آخرون فوجدوا فيه مجرد وسيلة للفصل في صحة قرار إداري قبل المباشرة بتنفيذه⁽²⁾، وهي وسيلة وإن كانت توقف التنفيذ إلا أنها لا تمس كينونة القرار الذي يبقى محتفظاً بكل خصائصه وإنما تتوقف الأعمال المادية المتعلقة بالتنفيذ، إلى حين صدور حكمٍ بصدور حكمٍ بصدور مراجعة الإبطال.

ويفترض بالقرار الإداري أن ينفذه الأفراد طواعية، وهي حالة الرخص والقرارات المنشئة للحقوق والقرارات التي لا تحتاج إلى تنفيذ مادي وكذلك القرارات التي تنفذها جهات إدارية، وأما الاستثناء فهو في حالة التنفيذ الجبري، عندما يفرض القرار موجباً على الأفراد، يتوقف نفاذه على تصرف من جانبهم، ففي هذه الحالة فقط يكون التساؤل عن جواز لجوء الإدارة للتنفيذ الجبري. وسنبحث تتابعاً في الموضوعات الآتية:

الفقرة الأولى: التنفيذ الطوعي والجبري المباشر للقرارات الإدارية.

الفقرة الثانية: الموقف الفقهي من امتياز التنفيذ المباشر.

الفقرة الأولى: التنفيذ الطوعي والجبري المباشر للقرارات الإدارية

١٥٥- إذا كان الإكراه أو الجبر، هو من خصائص القاعدة القانونية، فهذا لا يعني أن تنفيذ القاعدة القانونية يتم دائماً بطريقة إجبارية، بل الصحيح أن تنفيذ القواعد القانونية يتم في معظم الأحيان بطريقة اختيارية من جانب المخاطبين بأحكامها⁽³⁾. فالتنفيذ الاختياري للقواعد القانونية لا يرجع إلى حب الناس لهذه القواعد، ولكنه يرجع في معظم الأحيان إلى حرصهم على تقادي الجزاء الذي يترتب على مخالفتهم لها⁽⁴⁾.

وسنعالج في بندين كلاً من:

أولاً: التنفيذ الطوعي أو الاختياري للقرار الإداري

ثانياً: التنفيذ المباشر أو الجبري للقرار الإداري

(1) M. Gabolde- Les nouveaux pouvoirs d'urgence du juge administratif et le sursis á exécution, D 1953, Chron p189.

(2)R. G. Schwartzenberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P91.

(3) د. سمير تناغو- النظرية العامة للقانون- مرجع سابق ص ٦٥.

(4) د. سمير تناغو- المصدر نفسه ص ٦٦.

أولاً: التنفيذ الطوعي أو الاختياري للقرار الإداري

١٥٦- التنفيذ الاختياري للقرار الإداري هو الأصل في تنفيذ القرارات الفردية، حيث تنقسم هذه القرارات إلى أمره ومرخصة، وفي حالاتٍ ثلاثة يكون التنفيذ معلقاً على فعل الإدارة منفردة^(١). فإذا كان مقتضى المنطق هو أنه يجب تنفيذ القرار في حالتي الأمر والرخصة، إلا أنه يقابل ذلك أن الإدارة لا يعينها في شيء إذا ما بقيت الرخصة بدون تنفيذ، فعدم تنفيذ قرار بمنح رخصة لا يحدث في الواقع أي اضطراب ولا ينشأ عنه أي ضرر^(٢). وقرار تعيين موظف يُنفَّذ بإرادة الموظف المعني، وإذا امتنع عن الحضور، فلا يجبر على الالتحاق بوظيفته، بل يعتبر مفصولاً من الخدمة، ويصدر القرار المعاكس بفصله أو إحالته للتأديب.

وقرارات الترخيص بممارسة مهنة أو بالبناء وكل أنواع الرخص، هي عبارة عن السماح لطالب الرخصة بالقيام بعمل، وإذا قرر هذا الشخص العدول عن تنفيذ مضمون الرخصة، فالإدارة لا تجبره على التنفيذ، لأن هذه الرخصة موضوعة لمصلحته الخاصة وإذا تنازل برغبته عن التنفيذ فلا مسؤولية ولا إلزام عليه، أو على الإدارة، بوجود دفعه نحو هذا التنفيذ، وبالتالي فإن قرار إعلان إلتغاء الترخيص غير المنفذ لا يحتاج إلى أي تدبير تنفيذي^(٣).

وبالنسبة للقرارات التنظيمية فهي غالباً ما تهتم الإدارة ذاتها بإنشاء مصلحة معينة أو إعادة تنظيم هيئة ما، أو تنظيم شؤون مهنة معينة أو مرفق عام. ويكون عادةً تنفيذ هذه الأنظمة متوقف على إرادة الإدارة بذاتها، فهي التي تنفذها بمفردها، بدون أن يحتاج هذا التنفيذ إلى أي تدخل خارجي^(٤).

كما أن من طبيعة بعض القرارات الإدارية أنها لا تحتاج إلى أي تنفيذٍ مادي حيث تقتصر آثارها على تغيير الوضع القانوني، كمثل قرار منح الأوسمة، أو القرار التأديبي المتضمن

(1)N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 46.

(2)N'Guyen Van Bong- OP. Cit p 47.

(3) C.E. 24 juillet 1981, Sté nouvelle clinique Beausoleil, Rec p870 .

(٤) د. أكرم مساعدة- القرار الإداري- مرجع سابق ص١٤٧.

توجيه إنذار لأحد الموظفين، فهذه الأنواع من القرارات التي لا تحتاج إلى أي تنفيذ مادي أكثر من الإعلان، وكذلك الأمر بالنسبة للتدابير الداخلية فتنفيذها يتم استناداً لمبدأ طاعة أوامر الرئيس والانضباطية التي تحكم الوظيفة العامة بحيث يؤدي امتناع المرؤوس عن تنفيذ التعاميم أو المذكرات الداخلية إلى مساءلته تأديبياً.

ونلاحظ بأنه حتى القرارات التي تحتاج إلى تنفيذ مادي، فإنه يكون من الممكن حلها دون اللجوء إلى القوة، حيث يكفي أن تتصرف الإدارة أو تمتنع عن التصرف حتى يكون لموقفها صفة ملزمة دون أن يكون هناك مجال لمقاومة من انصبَّ عليه التصرف. فمثلاً قرار الإدارة بفصل موظف لا يحتاج إلى استخدام العنف في تنفيذه، فالإدارة هي التي عهدت بالوظيفة إلى الموظف وهي التي تدفع له راتبه، فإذا صدر قرار فصله فإنها تنبئ اختصاصاته بموظفٍ آخر وتتوقف عن دفع رواتبه، وعادةً ما لا يقتضي هذا التنفيذ أي استخدام للقوة^(١).

وينسجم مبدأ التنفيذ الاختياري أو الطوعي للقرار الإداري مع مفهوم الدولة الراعية التي تهدف بقراراتها إلى تحقيق المصلحة العامة، فالمفروض بالإدارة أن لا تقصد من وراء إصدارها للقرارات الإدارية إلا مصلحة الفرد أو مصلحة المجتمع، وإن كان القرار ينمُّ في ظاهره عن تعارض بعض المصالح الخاصة مع المصلحة العامة، إذ قد يرى الأفراد في بعض الأحيان أن الأضرار الظاهرة التي تلحق بعضهم هي من سلبيات القرار الإداري، في حين أن هذه السلبيات في الحقيقة والواقع يجب أن تنعكس بالفائدة على المجموع. فإذا ما أصدرت سلطة الضبط قراراً بتفريق جموع المتظاهرين يخشى معها إلحاق الضرر بالأشخاص والأموال، فإن تفريق رجال الأمن للمتظاهرين بالقوة، ربما يلحق الضرر ببعضهم ولكن هذا العمل من حيث النتيجة، يشكّل حمايةً للسلامة العامة وحفظاً لأمن المجتمع.

لذلك حتى القرارات الإدارية التي هي بمضمونها، تكليفاً للأفراد للقيام بعمل، أو طلباً منهم للامتناع عن عمل، وسواءً أكان التكليف أمراً أم نهياً، فإن على الأفراد واجب التنفيذ واحترام القرار الإداري والعمل بمقتضاه بصورة طوعية، هذا في الحالة التي يقتضي فيها القرار

(١) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق ص ٢١٠.

تجاوباً من الأفراد أو تصرفاً من قبلهم. ومن المعلوم أن الالتجاء إلى التنفيذ المباشر لا يقع إلا إذا كان هنالك امتناع أو مخالفة من الفرد في تنفيذ القرار الإداري، فالشرطي لا يحق له أن يمنع تظاهرة أو اجتماعاً بالقوة إلا إذا رفض الأفراد التفرق طوعاً^(١).
وأما إذا كان القرار يخاطب الأفراد ولكنه لا يحتاج في تنفيذه إلى أي عملٍ من جانبهم، إيجابي أو سلبي، فالنفاذ القانوني للقرار يتطابق عندئذٍ مع تنفيذه المادي^(٢).

ثانياً - التنفيذ التلقائي و الجبري للقرار الإداري

١٥٧- إن عدم تنفيذ القرارات المرخّصة أو المانحة للحقوق، التي لا يتأثر المجتمع من بقائها بدون تنفيذ، ويبقى تنفيذها حقاً اختيارياً ممنوحاً للأفراد بدون أن يتعرضوا لأي مساءلة أو إكراه بسبب الامتناع عن التنفيذ ، بل يمكن أن يلتغي (يزول تلقائياً) القرار ذاته بعدم تنفيذه في المهلة المقررة قانوناً.

فإنه يوجد فئة من القرارات الأمرة التي يُكره الأفراد على الانصياع لها والالتزام بمضمونها. وهي تتضمن التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل أو تغييراً في الحقوق أو فرضاً للواجبات^(٣).
إلا أن وسائل إكراه الأفراد على الخضوع للقرارات الإدارية ليست بذات المرتبة.
فالتنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية الأمرة، التي رفض الأفراد تنفيذها طوعاً، تنوع بين التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة أو الوسائل الإكراهية، وبين التصرف التلقائي الذي لا يحتاج لأكثر من تصرف مادي بسيط^(٤).

والتنفيذ الجبري هو وسيلة إكراه تمارسها الإدارة عبر وسائل قانونية نفسية ومادية، وتبدأ بمباشرتها منذ لحظة صدور الموجب القانوني وتهدف إلى ضمان تنفيذه. وهي وسائل ليست على درجة واحدة، فتبدأ من الإنذار بضرورة احترام القرار الإداري، إلى الأمر، إلى

(١) د. زهدي يكن- القانون الإداري- مرجع سبق ذكره ص٢٣٨.

(2)R. G. Schwartzberg- L' autorité de chose décidée- Op. Cit P116.

(3)N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 51.

(4)N'Guyen Van Bong- OP. Cit p57 .

فرض العقوبة، لتصل إلى التنفيذ المادي وبالقوة إذا اقتضى الأمر، فهو وسيلة خاصة تملكها الإدارة لا يوجد لها مماثل في إطار علاقات القانون الخاص⁽¹⁾.

يتميز التنفيذ الجبري عن التنفيذ التلقائي وإن تشابها من حيث امتلاك الإدارة قدرة على فرض القرار جبراً على الأفراد، أما مظهر الخلاف فهو من حيث أن التنفيذ الجبري يتطلب استعمال القوة العامة في تنفيذ القرار، بينما في التنفيذ التلقائي فإن الإدارة لا تحتاج إلى استخدام القوة العامة لتنفيذ قراراتها⁽²⁾.

ويعتبر التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة واستخدام وسائل الإكراه المادية هو من الحالات النادرة لتنفيذ القرارات الإدارية، ويمكن أن نقرأ أمثلتها في حالات ترحيل الأجانب والإقامة الجبرية. والميدان الأساسي للتنفيذ الجبري، هو القرارات الفردية التي تتضمن أمراً بالقيام بعمل ما، أو امتناعاً عن عمل، أو فرض موجب، يقع على عاتق المخاطب به تنفيذه، وهي موضوعات قابلة بذاتها، لأن تتلقى مقاومة الأشخاص المخاطبين بها⁽³⁾.

١٥٨- ويرتبط التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة بتكوين المجتمعات، التي تعطي للسلطة الإدارية احتكار استخدام القوة أو الإكراه، وبسبب من ارتباط القوة العامة بالسلطة الإدارية فإن لها أن تستخدم هذه القوة من أجل تنفيذ قراراتها في حال مواجهتها للامتناع عن التنفيذ، لأن قراراتها ما هي إلا قرارات تنفيذية لنص القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهي تكتسب هذه القدرة بموجب تفويض قانوني وفي سبيل تنفيذ القانون. وهذا القانون هو الذي يجبر الأفراد على طاعة أوامر السلطة التنفيذية، فبهذا الخضوع نضمن طاعة القانون⁽⁴⁾.

لكن هذا التنفيذ الجبري عبر اللجوء للقوة العامة ليس رخصة دائمة للإدارة، تستخدمها لتنفيذ كل قرار إداري، وليس له ذات خاصية تنفيذ الحكم القضائي، ذلك أن اللجوء للقوة العامة

(1)N. Ferreira - La notion d'exécution d'office- AJDA 1999 p41.

(2) C. Sirat - L'exécution d'office, l'exécution forcée, deux procédures distinctes de l'exécution administrative : JCP 1958, I, 14440; Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p35.

(3)V. Tchen- Exécution de l'acte administratif- JCA 2003-Fasc. 108-10.

(4)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P120.

لتنفيذ الأحكام القضائية مرتبطاً بكلِّ حكمٍ وبصورة غير مشروطة أو مقيدة، إلا بقيد تنفيذ المحكوم عليه طواعيةً للحكم القضائي، أما اللجوء للقوة في إطار القرارات الإدارية فهو رخصة مشروطة، تمنح للإدارة ضمن شروط، أو في الحالات المقررة بموجب نص تشريعي⁽¹⁾.

وقد بيّنا في البند السابق، أن أكثرية القرارات الإدارية تتفّذ بإرادة الإدارة وموظفيها، أو تتفّذ طواعية لأنها صادرة لمصلحة المخاطب بها، أو لأنها قرارات لا تحتاج إلى أي تنفيذ مادي.

ورغم ضيق نطاق التنفيذ الجبري، فإن للإدارة استخدام هذه الوسيلة، وهي تلجأ إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دونما حاجة إلى إذن مسبق من القضاء. فتبرز خصوصية السلطة الإدارية، من خلال التنفيذ الجبري المباشر. لأن الإدارة، بالمعنى الدستوري، هي السلطة التنفيذية، أي أنها في جوهرها تنفيذية، تتولى تنفيذ القوانين والأحكام القضائية، فإذا كانت مهمتها موقوفة على إذنٍ من سلطة أخرى، تضععت، بل وزالت هذه السلطة ذاتها. لهذا فإن الإدارة تتخذ القرارات وتقوم بنفسها بتنفيذها، بواسطة عمالها المكلفين بالتنفيذ، حتى ولو كان هناك معارضة من جانب المخاطبين بالقرار من هذا التنفيذ، أو حتى في حال رفع دعوى قضائية ضد هذا القرار الإداري، وذلك لأن الدعاوى القضائية كقاعدة عامة لا توقف تنفيذ القرار الإداري. لأن من الممنوع على القضاء العدلي والإداري - من حيث المبدأ - أن يتدخل في النشاط الإداري.

والحقيقة الدستورية، أن امتيازات الإدارة تتركز كلها في امتياز واحد، هو حق الإدارة في التنفيذ، فجميع الامتيازات التي وردت في القانون الإداري أو الدستوري، والتي منحت للإدارة لتسهيل أعمالها وأدائها على خير الوجوه لا تعد امتيازات حقيقية ولا تؤدي الغرض المنشود منها إذا لم تنته إلى مبدأ التنفيذ المباشر، لأنه ما قيمة هذه الامتيازات إذا كانت ممارستها موقوفة على إذن مسبق من السلطة القضائية. وإذا قلنا بذلك، فإننا نكون قد وصلنا إلى شل الوظيفة الإدارية، ونقل أصل اختصاصها الدستوري، وبمل صميم عملها، إلى السلطة القضائية، لذلك جاءت القوانين لتقرّ اختصاص السلطة الإدارية بالتنفيذ، على أن يعطى

(1)R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P122; N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p67 .

القضاء الإداري دوراً لاحقاً على صدور القرار، في إطار ما يسمى بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة^(١).

١٥٩- أول مرة أثرت فيها مشكلة التنفيذ الجبري والحلول الواجب وضعها لها، كانت في التقرير الذي أعدّه مفوض الحكومة روميو في قضية شركة Saint-Just العقارية^(٢)، التي عرضت على محكمة حل الخلافات، في هذه القضية: صدر مرسوم بإغلاق مؤسسة دينية تطبيقاً للقانون الصادر بتاريخ ١ تموز ١٩٠١ القاضي بإلغاء الجمعيات الدينية. لكن الراهبات اللواتي كنّ في الدير الخاص بهذه المؤسسة رفضن الامتثال للأمر، ولم ينص القانون على أية عقوبة جزائية في حال الممانعة، وإذ ذلك لم يجد المحافظ بدءاً من الأمر بإخلاء الدير بالقوة.

في مطالعته حول هذه القضية يقول مفوض الحكومة: "أن من مهام السلطة الإدارية ضمان تنفيذ القوانين وضمان حسن سير المرافق العامة. ومن حق الإدارة بل من واجبها في سبيل القيام بهذه المهمة المزدوجة أن تجبر الأفراد على احترام الأوامر الصادرة من المشرع مباشرةً أو تلك التي تصدرها بموجب الصلاحية التي يمنحها لها القانون. كما تستطيع أن تفرض نواهي وأوامر على المواطنين الذين يكونوا مجبرين على الطاعة، ما دام أن جهة الإدارة تتصرف من أجل تحقيق المصلحة العليا للمجموع، فإذا رفض المواطن وشقّ عصا الطاعة، فإن الإدارة تجد تحت تصرفها جهاز الإكراه الخاص بالسلطة العامة. خاصةً، وأن اللجوء إلى القضاء قبل اتخاذ التدابير الجبرية، يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالقاضي ينتهك من حالات العصيان ويعاقب على المخالفات، وينزل العقاب بالمخالفين عن طريق تطبيق الجزاء الجنائي، فإنه يلزم من ثمّ أن يكون هذا الجزاء موجوداً بالفعل فإن لم يكن منصوصاً عليه، كان القاضي والإدارة معاً أعزّلين من كل سلاح أمام امتناع الأفراد عن تنفيذ أوامر القانون.

(١) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق ص ٦٤.

(2) T.C. 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, GAJA 2005 n°11 p66.

وهنا تبدو المشكلة وقد أصبحت بغير مخرج! يوجد من جهة القاضي وقد جرد من سلطة إجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية المتخذة لحفظ المصلحة العامة، فتبقى بذلك هذه القرارات نصاً ميتاً لا حياة فيه. ومن جهة أخرى توجد السلطة الإدارية التي تملك القوة ولكنها عاجزة عن استخدامها لعدم التصريح لها بذلك من القاضي. فهل من المقبول أن تستمر هذه الثغرة قائمة بين الإلزام والإجبار الذي يسمح بتنفيذ هذا الالتزام، فمن الممكن تصور حلين لهذه المشكلة، يمكن أولاً أن ننظر إلى مبدأ سيادة القانون ثم نستخلص منه النتيجة التالية، إنه ليس لأحد أن يحل محل سكوت القانون، فما لم يوجد جزء منصوص عليه في القانون، فإن التنفيذ الذي لم يعد ممكناً قضائياً لا يمكن أن يقع. أما الحل الثاني فمؤداه أن يركز الاهتمام على الأمر الذي تضمنه القانون. هذا الأمر يجب دائماً أن ينفذ ولذلك كان لجهة الإدارة على وجه الدوام أهلية تحقيقه بالقوة إذا اقتضى الأمر⁽¹⁾. إلا أن هذا التنفيذ الجبري بالقوة، تهدف الإدارة من خلاله، إلى إجبار المخاطب بالقرار على التنفيذ، وهي لا تتصرف بدلاً عنه، ولكنها تتوقف عند حد إكراه المواطن على تنفيذ موجباته⁽²⁾.

وما بين رأيين، يقول أولهما بمنح الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبراً بصورة مطلقة وغير مقيّدة، وبين رفض منح الإدارة لهذه الصلاحية، كان التوافق الفقهي والاجتهادي على أن حق الإدارة لأن تلجأ لاستعمال القوة لتنفيذ قراراتها، يكون إما في حال إجازة صريحة من قبل المشتري، أو إذا لم يوجد أي عقوبة قانونية لتأمين تنفيذ أحكام القانون وهنا يفرض على الإدارة استعمال هذه الوسيلة لأن من واجبها الأساسي تنفيذ القوانين⁽³⁾. والحالة الأخيرة هي إذا تعذر على الإدارة متابعة الملاحقات القضائية المنصوص عليها في القانون لتنفيذ

(1)M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T.C. 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, GAJA 2005 n°11 p66.

(2)N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p60 .

(3) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p37.

أحكامه وذلك في حالة الضرورة أو في حال وجود ظروف استثنائية^(١). وسنبحث هذه الحالات الثلاثة، تباعاً:

I- التنفيذ الجبري للقرار الإداري في الحالات التي يجيزها القانون

١٦٠- تتصرف الإدارة في حدود القانون وطبقاً لأحكامه، وعندما تلجأ إلى تنفيذ قراراتها جبراً، فيجب أن يكون استخدام الإدارة للتنفيذ الجبري في حدود القانون، ومشروعاً، ومتقناً مع أحكامه، بمعنى آخر أن يكون مصدره نصاً قانونياً صريحاً يتخذ دعامةً لعملية التنفيذ. ولصحة هذا التنفيذ، لا يكفي وجود نص قانوني يبيح هذا التنفيذ، وإنما يجب أيضاً أن تراعي الإدارة للإجراءات القانونية المقررة طبقاً لروح النص ومعناه^(٢). ومن أسلم حالات التنفيذ الجبري، هي الحالة التي يكون منصوصاً عنها في متن قانون، ويجيز فيها للإدارة أن تلجأ لتدابير جبرية بما فيها اللجوء إلى القوة العامة لتنفيذ قراراتها. ويكون هذا القانون هو الحصن الدستوري لهذه التدابير بما تحويه من إكراه قد يحمل مساساً بحقوق وحرريات الأفراد المكفولة دستورياً. وكان هناك موقف واضح لمحكمة حل الخلافات التي لم تقبل بالتنفيذ الجبري في الحالات التي يكون فيها رفض الخضوع للقرار معاقب عليه جزائياً^(٣).

تبرز أهمية التنفيذ الجبري في حالة الضابطة الإدارية، حيث تكون القرارات المتخذة في نطاق الضابطة الإداري قابلة للتنفيذ التلقائي والجبري، حتى بغياب النص^(٤). فمثلاً: "إن إيقاف المؤسسات المصنفة من الصنفين الأول والثاني... بقرار من المحافظ يستلزم إجراءات مسبقة هي إنذار صاحب العلاقة، وتنظيم محضر بالمخالفة وانقضاء مهلة قانونية دون تصحيح الوضع. فإذا صدر قرار الإقفال دون مراعاة الإجراءات المبينة يجعل قرار المحافظ بهذا الصدد مشوباً بمخالفة جوهرية ومستوجباً للإبطال"^(٥). وإذا أمر رئيس البلدية

(1) T.C.12 mai 1949 Dumont, R.D.P. 1949 p371 note Waline.

(2) R. Chinot - Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p55 et 80.

(3)T. C. 30 octobre 1947 Barinstein, Rec p 511.

(4) C.C. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, Couverture maladie universelle, J.C.P.2000, I, n°213.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ١٥ شباط ١٩٩٧، أحمد ملاط/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٤٧٢.

بهدم جدار ونفذ هذا القرار منتهكاً حرمة حق الملكية دون نص قانوني يبيح له ذلك، فيعتبر تصرفه تعدياً^(١).

II- التنفيذ الجبري في حالة الضرورة والعجلة القصوى

١٦١- إذا كانت الإدارة أمام حالة من حالات الظروف الاستثنائية، أو خطر وشيك^(٢)، أو عجلة غير الاعتيادية^(٣). فإنها تستطيع أن تتخذ قراراتها تلقائياً حتى ولو كان تنفيذ هذا القرار يشكل تعدياً^(٤).

فحالة ضرورة تستتبع حق الإدارة في استعمال التنفيذ الجبري بدون أن تتحرى عن إجازة تشريعية، وإنما تكون مقيّدة بتوافر الشروط العامة لحالة الضرورة. فكما يقول مفوض الحكومة Romieu في مطالعته الشهيرة بقضية Saint-Just: "عندما تشبّ النيران في المنزل، لن نطلب من القاضي الإذن بإرسال رجال الإطفاء"^(٥).

فترتبط حالة الضرورة بوجود خطر جسيم، أو على أقصى درجة من الاستعجال، بشكل يهدد النظام العام ويستلزم التدخل الفوري والسريع للإدارة^(٦). وبالتالي، فإن استعمال حق التنفيذ المباشر يعتبر مشروعاً حتى ولو كان هناك نص يقرر جزاءً معيناً على عدم التنفيذ، بل لها أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري، قبل أن تتأكد مما إذا كان الأفراد يرفضون فعلاً هذا التنفيذ^(٧)، فمثلاً في قضية Action Française والمتعلقة بمصادرة الإدارة لأعداد من الصحيفة، قضت محكمة حل الخلافات، أنه كان بإمكان هذه المصادرة الإدارية أن تكون مشروعة في سبيل المحافظة على النظام العام لو أنها كانت مقتصرة على المناطق التي

(1) T.C. 24 décembre 1904, Montlaur, Rec. P888

(2) C.E. 20 décembre 1944, Tartary, Rec p326 .

(3) T. C. 25 mars 1957, Sté Camion Frères, Rec. p815.

(4) T. C. 27 mars 1952, de la Murette, Rec p626.

(5) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T.C. 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, GAJA 2005 no11 p66.

(6) R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P128.

(7) CE, 3 mars 2003, Min. int. c/ Rakhimov, JCP A 2003, p. 831.

حصلت فيها الاضطرابات، رغم عدم وجود نص صريح يبيح للمحافظ اتخاذ مثل هذا القرار^(١).

III- التنفيذ الجبري للقرار الإداري في حالة انعدام الوسائل الأخرى للتنفيذ

١٦٢- يحدث أحياناً أن يتمرد الأفراد على القوانين، ويقاومون تصرفات السلطة العامة، ويرفضون إطاعتها، وإزاء هذا الموقف من جانب الأفراد ومحاولة إخلالهم بنظام الدولة وعدم احترام قوانينها وأوامرها، تلجأ الإدارة إلى وسائل الضغط والإكراه لإجبار الأفراد على احترام القانون، فجوهر الوظيفة الإدارية هو تنفيذ القوانين، ولقد سمى الدستور هذه السلطة، بالسلطة التنفيذية.

فواجب الإدارة تنفيذ القوانين، وهذا ما يفرض عليها أن تعلم الأفراد بمضمونها، لأن مبدأ: "أن أحداً لا يُعذر بجهله للقانون"، لم يعد هو المبدأ المطبق، فلقد فرض الاجتهاد قيدا على الإدارة مستقى من مبدأ حماية الثقة الشرعية وهو موجب الإعلام، فمهمة الإدارة هي تسهيل معرفة الأفراد بالقوانين حتى لا يستمروا بجهلهم بها وبمخالفتها عن غير علمٍ أو قصد^(٢). فإذا ما نفذت الإدارة موجبا وأصدرت قراراتها التنفيذية للقانون، ثم تمتع الأفراد عن الالتزام بما فرضته من موجبات، فإنها تستطيع تطبيق الجزاء المنصوص عنه في هذا القانون، وفي حال تخلف الجزاء فإنها تلجأ للتنفيذ الجبري. ويتم فرض الجزاء على المتخلف عن تطبيق قرار إداري إما عن طريق دعوى جزائية أو مدنية، أو حتى الجزاء الإداري. ويصطدم لجوء الإدارة إلى القضاء، بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي، أوامر للإدارة، فهو لا يملك صلاحية إعطاء الإدارة للإجازة بالتصرف الجبري، وإنما كل ما يفعله أنه يعاقب امتناع الأفراد عن الطاعة، بل حتى الإدارة ذاتها، إن لجأت إلى القاضي، فلا يكون هدفها الحصول على إجازة التصرف، وإنما فقط معاقبة الممتنع عن إطاعة أوامرها ومقرراتها^(٣).

(1) T.C. 8 avril 1935, Action Française, GAJA 2005 n°49 p301.

(٢) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق ص ٢٦٤- وانظر أيضاً: ص ١٤٣ وما يليه من هذه الأطروحة.

(3) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 54.

وحتى في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضائي إلزام الأفراد بتنفيذ القرار الإداري، فإن ما ينفذه الأفراد في هذه الحالة ليس القرار الإداري وإنما الحكم القضائي^(١).

١٦٣- في إطار الدعوى الجزائية: إن وسيلة استخدام القوة العامة لتنفيذ القرارات الإدارية، إنما هو اختصاص القضاء الجزائي الذي يفرض عقوبات جزائية رادعة تكره الأفراد على الانصياع للقرارات الإدارية^(٢)، ويتوفر اختصاص القاضي الجزائي عندما يضع المشتري نصاً يفرض فيه على الأفراد التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل، ويقرر في نفس الوقت الجزاء الذي يوقع على من يخالف ذلك النص، فمن أجل ترتيب إجراء جزائي على عدم تنفيذ القرار الإداري فإن الأمر يتطلب وجود نص قانوني يُجرّم عدم التنفيذ ويرتب جزاءً عليه. فعند وجود الجزاء يكون التنفيذ الجبري مخالفاً للقانون، فمثلاً قضى الاجتهاد: "وإن لم ينفذ المستدعي التدابير الفنية التي ترمي إلى منع انتشار الدخان والروائح الكريهة من معمله، لأنه لا يحق للإدارة إصدار قرار بوقف العمل إذا لم يسبق اتخاذ استثنائات المخالفة بالطرق الجزائية وصدور الحكم من المرجع الجزائي بالإدانة وتحديد مهلة لصاحب العمل بتنفيذ التدابير الفنية المفروضة عليه^(٣).

ولكن يحدث أحياناً أن توجد قوانين تفرض التزامات صريحة على الأفراد، ولكنها تغفل تقرير الجزاء الذي يوقع على المخالفين، فذهب رأي إلى أن هذا الوضع لا يثير إشكالاً ولا يدعو للتساؤل عن طريقة التنفيذ، لأن قانون العقوبات تكفل بحل هذا الموضوع، في فرنسا، أجازت المادة (5-610.R) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في الأول من آذار ١٩٩٤، للإدارة بمقاضاة أي شخص يخالف الموجبات المنصوص عليها في المراسيم والقرارات الخاصة بالشرطة، وفي لبنان يلحظ قانون العقوبات بعض الجزاءات في حال مخالفة بعض القرارات الإدارية، وهذا ما يفسر إمكانية قبول الدعوى الجزائية في جميع الحالات، حتى ولو لم ينص عليها في القرار المراد تنفيذه. فورد في المادة ٧٦٩ من قانون العقوبات اللبناني: "يعاقب بالغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف ليرة.. من أهمل أو رفض إطاعة أوامر السلطة الإدارية بإصلاح أو هدم الأبنية المتداعية. وفي المادة

(1)N'Guyen Van Bong- OP. Cit p55 .

(2)R. G. Schwartzberg- L' autorité de chose décidée- Op. Cit P123.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٦١، سليم كنعان/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٣٠.

٧٧٠: "من خالف الأنظمة الإدارية أو البلدية الصادرة وفقاً للقانون عوقب بالحبس حتى ثلاثة أشهر وبالغرامة من مئة ألف إلى ستمائة ألف ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين". والملاحظ أن هذه القوانين تفرض غرامة على مخالفة الأنظمة، وليس عن مخالفة كل القرارات الإدارية، كما أن نطاقها لا يشمل مخالفة القوانين بصورة مباشرة. ولما كانت أهم قواعد القانون الجزائي، هي القاعدة التي تقضي بأنه: "لا عقوبة إلا بناءً على نص صريح من المشرع"، وأن "القاضي الجنائي على خلاف القاضي المدني مقيد بالنص ولا يستطيع أن يلجأ إلى القياس".

فتمنع وتحظر هذه القواعد توسيع نطاق تطبيق النص الجزائي، وبسبب ضيق نطاق النص العام وعند غياب النص الخاص، لا يستطيع القاضي أن يعاقب على مخالفة القرارات الإدارية الفردية وغير التنظيمية، ولهذا لا يبقى أمام الإدارة سوى اللجوء إلى التنفيذ الجبري^(١).

ولهذا الرأي حجة منطقية مؤيدة، فالجزء الذي يقرره هذا النص العام - الغرامة - هو جزء ضعيف، قد لا يصلح ولا يجدي في تنفيذ القانون، وإكراه الأفراد على احترامه، حيث يكون المطلوب للتنفيذ جزاء أكثر قسوة من مجرد الغرامة، كالإغلاق أو إزالة المخالفة أو غيره من تدابير التنفيذ الجبري^(٢).

لذا كان من المنطق القبول بمشروعية التنفيذ الجبري في كل مرة يكون فيها اللجوء إلى القضاء غير مجدٍ أو غير فاعل^(٣). لهذا نجد أن بعض القوانين، تجمع بين العقوبات الجزائية والتنفيذ الجبري، كالمادة ٢٧ من الأمر التشريعي الصادر في ٢ تشرين الثاني ١٩٤٥ والمتعلقة بترحيل الأجانب والطرده خارج الحدود^(٤).

١٦٤- **في إطار الدعوى المدنية:** حيث يمكن للإدارة اللجوء إلى القاضي المدني مثلها في ذلك مثل سائر الأفراد العاديين لتحصل منه، على حكم بتنفيذ القرار الإداري. وإذا كان

(1) G. Jèze - L'égalité de l'exécution forcée par la voie administrative, RDP1904 p515

(٢) د. محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق ص ٢٧٨.

(3) R. G. Schwartzberg- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P127; N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p57.

(4) R. Chapus- Droit Administratif Général Op. Cit. Tome I- p1148 n°1352.

لا يوجد ما يمنع من استعمال هذه الدعوى، كوسيلة لإجبار الأفراد على تنفيذ قرارات الإدارة، فإن الإدارة هي وحدها التي تقرر مناسبة استعمال وسائلها الاستثنائية في التنفيذ الجبري المباشر، أو التنازل عن استعمال مثل هذه الامتيازات، لتسلك سبيل النفاذ العادي، الذي ترى فيه الوسيلة الملائمة والناجعة للامتثال لإرادتها.

ويشكّل اللجوء للقاضي المدني في بعض الأحيان ضماناً أكبر للأفراد ولحرياتهم بالنسبة لطريق التنفيذ المباشر، وفعالية أكثر بالنظر إلى عدم أهمية بعض العقوبات الجزائية المقررة، إلا أن اللجوء للطريق المدني يحتاج أيضاً إلى إجازة تشريعية، بحيث يمكن أن يكون هذا الطريق مغلقاً بوجه الإدارة^(١)، فلا يبقى أمامها عندئذ، غير اللجوء إلى استعمال حقها في وضع وسائل التنفيذ الجبري موضع التنفيذ^(٢).

أما إذا أُلزم القانون، بسلوك طريق الدعوى المدنية، فلا يعود من حق الإدارة تنفيذ قراراتها جبراً، مثلاً، إن الأمر الإداري الصادر عن رئيس بلدية (زحلة - معلقة) القاضي بوجوب إخلاء عقار هو ملك بلدي خاص، تحت طائلة الإخلاء الجبري، هو مخالف للقانون، " لأنه لا يدخل في اختصاص رئيس البلدية اتخاذ مثل هذه القرارات، ففي المسائل التي تتعلق بملكها الخاص لا تملك البلدية أية صلاحية تفوق صلاحية الأفراد في إدارة أملاكهم"^(٣)، ويكون القاضي المدني هو المختص ليأمر بطرد شاغلي الأملاك العامة^(٤)، أو هدم الأبنية المقامة بصورة غير قانونية عليها^(٥).

١٦٥- في إطار الجزاءات الإدارية: فهي بالغالب تتصف بالفعالية والسرعة أكثر من العقوبات الجزائية، وهي بديل ضروري عن جزاءات تكون بالغالب عديمة الجدوى، فغرامة مخالفة السير التي هي عقوبة جزائية لا تقارن بعقوبة سحب رخصة القيادة التي هي عقوبة إدارية. وعندما تقضي القوانين بأنواع من العقوبات الإدارية، فإنها تكون فعّالة لتأمين تنفيذ

(1)C.E.Ass. 21 octobre 1994, Sté Tapis Saint Maclou, AJDA 1994 p874, Touvet et Stahl

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ٤٣٠
(٣) م.ش. قرار رقم ٧٢٩ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، أولاد المرحوم ناصيف غره/ بلدية زحلة - معلقه، م.ج. ١٩٦٢ ص ٢٤٥.

(4)Cass. 1er civ. 10 octobre 1956, AJDA 1957 p41 .

(5)Cass. 1er civ. 22 juin 1983, JCP G 1983, I, p275.

القرارات الإدارية لما تتصف به من الشدة^(١)، كإفقال المحلات المصنفة إذا ما خالفت القوانين والأنظمة.

ولا يشترط بالعقوبات الإدارية أن تكون نية الإدارة متوجهة نحو معاقبة سلوك مخالف، ولا يهتم القضاء بنية الإدارة، وإنما يراقب أسباب القرار دون غايته، فكانت مشروعة عقوبة سحب رخصة إذاعة لأنها توقفت عن البث لأسباب مالية^(٢)، كما أن عدم بث برنامج متفق عليه مع المجلس الأعلى للإعلام المرئي والمسموع، هو سبب لمنعه من البث، حتى ولو كان إخلاله بالاتفاق ناجماً عن صعوبات فنية^(٣). فالعقوبات بهذه الحالة ليست بنية العقاب، وإنما هي جزء الإخلال بالموجبات الواردة في النص^(٤).

١٦٦- أما إذا لم يكن أمام الإدارة أية وسيلة قانونية للإجبار على التنفيذ، كأن يتخلف النص عن تحديد العقوبة الجزائية أو المدنية أو الإدارية التي تمكّن الإدارة من قمع عدم الالتزام بقراراتها. هنا يكون للإدارة أن تنفذ القرار تنفيذاً جبرياً، حتى وإن لم ينص المشتري على ذلك، وفي هذا تطبيق لفكرة ضرورة تنفيذ القانون، وهي الفكرة التي تؤسس عليها نظرية التنفيذ المباشر^(٥).

الفقرة الثانية: الموقف الفقهي من امتياز التنفيذ المباشر

١٦٧- انقسم الفقه حول مسألة حق الإدارة بأن تجبر الأفراد على إطاعة وتنفيذ القرارات التي تتخذها بالقوة، إذا رفض هذه الإطاعة أو امتنع عن التنفيذ. فأيد فريق فكرة أن للإدارة امتيازاً عاماً في التنفيذ المباشر، بينما لا يقرّ آخرون بحق الإدارة بالتنفيذ المباشر، وإنما تراه طريقاً استثنائياً. ويدور هذا الخلاف الفقهي حول التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية داخل

(1) J. Quastana - La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration? AJDA 2001 p141.

(2) C.E. 18 mai 1998, Société Info Première, RFDA 1998 p893.

(3) C.E. 27 septembre 2006, Association Fréquence Mistral, AJDA 2006 p1813.

(4) M.T. Viel - Errements des sanctions administratives- AJDA 2007 p1006.

(٥) د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق ص ٦٨٨.

النطاق الذي يمكن أن يتم فيه هذا النوع من التنفيذ، أي القرارات الآمرة فقط، دون القرارات المانحة أو المرخصة.

أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة التنفيذ الجبري

١٦٧- يقود العميد Hauriou للاتجاه الداعي إلى منح الإدارة حق التنفيذ الجبري لقراراتها، ويرى بأن الإدارة مستقلة حيال القاضي الإداري، وأن لها سلطة التنفيذ المباشر، ومفاد تلك السلطة أن الإدارة تستطيع أن تنفذ قراراتها من تلقاء نفسها دون حاجة لتدخل القاضي للحصول على حكم يجبر الأفراد على الالتزام بالقرارات الإدارية. فنشاط الإدارة، وتمكينها من أداء هذا النشاط، هو المحل الأول لهذه النظرية، حيث تُغلب فكرة السلطة المرتبطة بسلطة الأمر على فكرة الحرية. وهذا الامتياز ضروري لضمان سير الإدارة سيراً حسناً حتى يتحقق الغرض الذي وجدت من أجله. وهذا ما لا يتسنى إلا مع التسليم بامتياز التنفيذ المباشر للإدارة كمبدأ عام، ووجود هذا الامتياز واستخدام الإدارة له، فيه تحقيق للصالح العام، أي فيه حماية لحرية الجماعة، وإذا ترتب عن استعمال هذا الامتياز إضرار بصالح فرد أو عدة أفراد وتعدّ على حرياتهم، فهناك ضمانات تكفل حماية تلك الحرية، وتعويض الأفراد عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة لتصرفات الإدارة المباشرة. ومن نتائج ذلك التنفيذ أن تبقى الإدارة في وضع المدافع والأفراد في وضع الإبداء. بل أن الإدارة تكون أمام موجب التنفيذ المباشر لقراراتها، وليس لها حق الخيار بين التنفيذ أو الامتناع عنه⁽¹⁾.

يسلم Joseph Barthélémy بأن للإدارة امتياز التنفيذ المباشر، ويرى بأن هذا الامتياز هو المبدأ العام في تصرفات الإدارة، لأن السلطة التنفيذية أسبق من السلطات الأخرى وأهمها، وكانت تتمتع في الأصل بالقوة المادية، وتكره الأفراد على أداء واجباتهم بالقوة وبالطريق المباشر دون تدخل أو وساطة من سلطة أخرى. ولما قبلت الإدارة بوساطة القضاء بينها وبين الأفراد، كان التجاؤها للقضاء هو استثناء يرد على الأصل العام بالتنفيذ

(1) M. Hauriou- Précis de droit administratif et de droit public général -Op. Cit. P246.

المباشر. كما يجب أن يكون هذا التدخل بمقتضى نص قانوني صريح، وبذلك يكون التنفيذ الإداري المباشر هو القاعدة العامة في تصرفات الإدارة التي تنسم غالباً بالسرعة ولا تحتمل تأخيراً في إنجازها حتى لا يضر الصالح العام من جراء البطء في التصرف. ولا يجد في تقرير هذا المبدأ خطورة على الأفراد، لأن لهم دائماً حق رفع دعوى تعويض ضد الإدارة، وهنا يتدخل القضاء ولكن بعد التنفيذ، وأحياناً يستطيع الأفراد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري. فهذه الضمانات المقررة للأفراد، كافية لحمايتهم من خطر هذا الامتياز الممنوح للإدارة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وحماية المجتمع⁽¹⁾.

وللإدارة عند Rolland امتياز عام في التنفيذ، لأن القرارات الإدارية مزودة بقوة خاصة هي القوة التنفيذية، وتتمشى هذه القرارات التنفيذية مع نشاط الإدارة الذي يتسم بطابع السلطة العامة، وأمام القرار الإداري الذي يأمر بعمل أو الامتناع عن عمل ما، يجب أن يذعن الأفراد للقرار ويخضعوا له، فإطاعة أوامر السلطة العامة أمر واجب ويتحتم على من يتضرر من القرار أن يلجأ للقضاء فيما بعد. لكن Rolland بعد أن سلم للإدارة بامتيازها العام في التنفيذ المباشر عاد فذكر أن هذا الامتياز لا يكون إلا بناءً على نص قانوني، بل أن التنفيذ المباشر هو الاستثناء وليس القاعدة، كما أنه يميز بين حالة حصول الإدارة على حقوقها فتستطيع اللجوء إلى التنفيذ المباشر، وبين تنفيذ القوانين والأنظمة فيكون التنفيذ عبر اللجوء إلى القضاء⁽²⁾، إلا إذا خلت هذه القوانين والأنظمة من الجزاء على مخالفتها أو في حالة الضرورة التي تستدعي سرعة التنفيذ محافظة على المصلحة العامة، ففي هاتين الحالتين تستطيع الإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر.

فهذه الوجهة تذهب إلى اعتبار أن امتياز التنفيذ المباشر موجود، ومتفق مع تقاليد القانون العام والقانون الوضعي، فما دام أن الهيكل الاجتماعي يعتمد على احترام الأوامر القانونية، فإن كل مساس بهذه الأوامر يعتبر مساساً بالقانون الوضعي نفسه. وما دام أن المجتمع ينتظم شيئاً فشيئاً عن طريق القوانين، فإن الالتجاء إلى القوة ما زال حتى الآن من بعض

(1) Barthélémy, J – Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public- RDP1912 p529 Cité par: R. Chinot- Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p27.

(2)L. Rolland - Précis de droit administratif, Paris, 11^e ed 1957 p49; Cité par: N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p17

النواحي هو الوسيلة المثلى لضمان فاعليته. إن القانون نفسه يعتمد في طرق تحققه المادي على القوة، فالعدالة لا تساوي شيئاً من غير المجازاة والقسر ضروري في معظم الحالات لضمان فعالية القانون، ومن ثمَّ تحقيق الأمن في العلاقات الاجتماعية.

ثانياً: الاتجاه الفقهي الراض لنظرية التنفيذ الجبري

١٦٨- في مواجهة الرأي المؤيد لحق الإدارة بالتنفيذ المباشر، ظهر موقف آخر، لم يعترف للإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ويرى هذا الاتجاه بأن مركز السلطة بيد المشرع، بحيث لا يمكن للإدارة أن تباشر عملاً أو تمنح نفسها امتيازاً أو اختصاصاً لم يقرره المشرع لها. وحتى إذا كانت الوسيلة التي يقررها المشرع لا تمكن السلطات من أداء واجبها على الوجه الأكمل، فإن هذا الوضع لا يبيح لها أن تمنح لنفسها امتيازات أو تخلق لنفسها حقوقاً حرمتها المشرع منها^(١).

وكان العميد Berthélemy واحد من أشهر وأعنف المدافعين عن هذه الوجهة، ونظريته في ذلك قائمة برمتها حول فكرة، مؤداها أنه في القانون وحده تكمن السيادة، أما السلطان التنفيذية والقضائية فليس لهما سوى سيادة مشتقة. ومن ثمَّ فإن سيادة القانون على هذا النحو تحرم السلطات المشتقة أو التابعة من أي قدرة على تعديل الأحكام القانونية، أو الحلول مكانه عند النقص أو السكوت في القانون.

فالقاضي أو رجل الإدارة لا يمكنهما ممارسة أي اختصاص لم يمنحه لهما القانون، لأن المشرع، وحده من يستطيع أن يمارس هذه السلطة، وأن رجال الإدارة والقضاء لا يستطيعون التصرف إلا في حدود اختصاصاتهم، ويتمتعون بسلطات مستمدة من المشرع. فالإدارة لا تتصرف إلا لتنفيذ القوانين وفي حدود ما ترسمه هذه القوانين، وهي لا تستطيع الخروج على حدود القانون، بأن تحمله على غير المعنى الذي وضع له، أو تقرر له جزاء

(1) E. Laferrière – Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, T2, Op. Cit. p44.

لم ينص عليه المشتري، فالخشية من ديكتاتورية الإدارة هي التي دفعت إلى سحب إمكانية التصرف الجبري من يد الإدارة^(١).

ثمَّ وقف العميد Duguit في موقعٍ وسط، فبعد أن أقرَّ بوجود امتياز التنفيذ المباشر، معتبراً أن الدولة التي تتمتع بمركز قانوني معين وتملك القوة المادية لتحقيقه، تستطيع أن تستخدم مباشرةً تلك القوة بالرغم من معارضة الطرف الآخر^(٢)، إلا أنها لا تستطيع أن تتخذ أعمال الإكراه إزاء الأفراد إلا طبقاً للقانون وفي حدوده، ولا يقوم بهذه الأعمال إلا الموظفين المختصين الذين حددهم القانون، ويبيِّن القانون بدقة، للطرق والشروط التي يمكن فيها الالتجاء للإكراه^(٣).

وأما Chinot فبعد أن عرض النظريات المتباينة في أطروحاته، تبنى الموقف الراض لمنح الإدارة امتياز التنفيذ التلقائي من أجل تحصيل حقوقها أو لتنفيذ القوانين والأنظمة، ويقول بأنه لا يدعو إلى الفوضى أو لتحريض الأفراد على عدم إطاعة أوامر الإدارة، حيث يبقى للإدارة إمكانية تأمين إطاعة أوامرها أو استخدام القوة ضمن الشروط المحددة في القانون أو الاجتهاد، لكن الرفض هو لمنح الإدارة امتياز عام كسلطة عليا. فالإدارة تستطيع اللجوء إلى التنفيذ التلقائي عندما يجيز ذلك القانون أو عند حالة الطوارئ، أو في الحالة التي لا يوجد فيها أي وسيلة للإدارة لكسر مقاومة الأفراد لأوامرها^(٤).

ثالثاً: التسليم بحق الإدارة باللجوء إلى تنفيذ قراراتها جبرياً

١٦٩- إذا تعمقنا في أساس كل من النظريتين المؤيدة أو المعارضة لحق الإدارة بتنفيذ قراراتها جبرياً، نجد أن هذا الخلاف إنما يرجع إلى محاولة التوفيق بين فكريتي السلطة والحرية، فأنصار الاتجاه الأول ينادي بضرورة تمكين الإدارة من أداء مهمتها وممارسة نشاطها على الوجه الأكمل، فسلم لها بامتياز التنفيذ المباشر حتى تستطيع أداء وظيفتها.

(1) H. Berthélemy – De l'exercice de la souveraineté par l'administration-RDP1904 p209 Cité par: R. Chinot- Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p24.

(2) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T1 p712.

(3) L. Duguit- Op. Cit. T2 p49.

(4)R. Chinot- Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p27.

وهذا الامتياز يعتمد على فكرة السلطة التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها جزءاً من السلطة التنفيذية.

أما الاتجاه الثاني فاتخذ موقف المدافع عن حريات الأفراد ضد - ما افترضه - طغيان الإدارة واستبدادها، فأنكر عليها التمتع بأية سلطة، ومقرراً أن السلطة للمشترع فقط وهو وحده صاحب الحق في ممارستها. فلم يهتم أنصار هذا الاتجاه بالوظيفة الإدارية ولا بنشاط الإدارة قدر اهتمامه بحريات الأفراد⁽¹⁾.

وتنتقد هذه الفكرة بسبب الإسراف في الدفاع عن الحرية، الذي سيؤدي إلى إهدارها، فالإدارة وهي تمثّل المجموع وتعمل لتحقيق صالحه والنفع العام، يجب أن يكون لها من الامتيازات ما يمكنها من الوصول إلى هذا الهدف، فإذا شلّت يدها وتوقفت عن العمل واختلت مرافق الحياة في الدولة، فكيف يمكن التحدث عن الحرية مع اختلال نظام المرافق العامة في الدولة، وتعطل أعمالها لعجز الإدارة عن العمل على حسن سيرها وانتظامها.

فالإدارة لن تستطيع أن تؤدي واجبها، إذا لم تكن لديها الوسائل التي تمكنها من أداء هذا الواجب، وعلى رأس هذه الوسائل امتياز التنفيذ المباشر، فهذا الامتياز هو الذي يمكّن الإدارة من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل وفي الوقت المناسب⁽²⁾.

ويرى د. محمد كامل ليله، أن امتياز التنفيذ المباشر لا يهدم الحرية الفردية، وإنما يعمل على المحافظة عليها وحمايتها، لأنه إذا اتخذت الإدارة هذا الامتياز لإنجاز عمل يهّم صالح الجماعة وترتب على تصرف الإدارة اعتداء على حرية فرد أو عدة أفراد، فإن هذا التصرف يترتب عليه في نفس الوقت، حماية بقية أفراد الجماعة وذلك بتسهيل أعمالهم وتحقيق منافعهم. وهذا الامتياز مقصود به في الواقع سرعة إنجاز الأعمال الإدارية لتحقيق صالح المجموع وحماية حريته، ووضع هذا الامتياز في يد الإدارة لا يغير الغرض منه ويجعله هدفاً لسهام الناقدین بحجة أنه امتياز رهيب فيه خطر على الحرية. ومع ذلك فإن الفرد الذي يضار من استعمال الإدارة لذلك الامتياز له حق مطالبة الإدارة بتعويض عمّا أصابه من ضرر⁽³⁾.

(1)R. Chinot- Le privilège d'exécution d'office , Op. Cit. p32.

(٢) د. عادل سيد فهميم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ١٤٠.

(٣) د. محمد كامل ليله- نظرية التنفيذ المباشر- مرجع سابق- ص ٧٩.

وفي النهاية كانت الغلبة للحقيقة الراسخة التي تقول بأن للإدارة كقاعدة عامة حق التنفيذ المباشر لقراراتها حتى تتمكن من ممارسة نشاطها، ولا يصح أن تكون دائماً ملزمة باللجوء مسبقاً إلى القضاء. ولكن يبقى أن حق التنفيذ المباشر ليس مطلقاً من كل قيد وإنما له شروط وقيود معينة ومحددة يجب على الإدارة مراعاتها وإتباعها قبل استخدام هذا الامتياز. فالتنفيذ المباشر هو طريق استثنائي محض، لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر^(١)، وبشرط أن يصدر القرار المطلوب تنفيذه بالاستناد إلى نص تشريعي أو تنظيمي.

فالفكرة الأساسية التي تبرر التنفيذ المباشر هي أنه يجب تنفيذ القانون، ومن ثم لا يمكن استعمال هذا الإجراء إلا لتنفيذ نص تشريعي أو قرار إداري صادر تنفيذاً للقانون. وأن يكون هناك امتناع من جانب الأفراد عن تنفيذ القانون، فيتوجب على الإدارة، في البداية، أن تطالب الأفراد بالتنفيذ اختياراً، وأن تترك لهم فرصة كافية معقولة من الوقت للقيام بهذا التنفيذ، وذلك عبر توجيه إنذار مسبق يتضمن إعلام المعنيين بالتدابير الجبرية التي ستخذ ضدهم، وذلك قبل أن تلجأ على التنفيذ الجبري، وإلا أصبح التنفيذ المباشر غير مشروع. وإذا امتنع الأفراد عن التنفيذ بالرغم من إعلامهم وإنذارهم، كان للإدارة أن تلجأ للتنفيذ الجبري، بشرط أن يقتصر هذا التنفيذ على الإجراءات الضرورية التي لا بد منها لتنفيذ القرار الإداري، وألا يتجاوز هذه الإجراءات^(٢).

وإن أي تنفيذ جبري يتم خارج الحالات التي ذكرناه، وبخلاف الأصول القانونية، فإنه يشكّل خطأً من شأنه إعلان مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري^(٣)، فنتحمل الإدارة مسؤولية لجوئها إلى هذه الوسيلة، وما يستتبعه من تعويض عن الضرر اللاحق بالمستدعي، إذا أبطل القضاء الإداري للقرار الذي نفذته الإدارة جبراً^(٤). وكذلك فإن استعمال التنفيذ الجبري في الأحوال المقررة ولكن دون مراعاة الشروط المفروضة، أي إذا شاب استعمال وسيلة التنفيذ المباشر عدم المشروعية لتخلف شرائطها وحالاتها، كان للأفراد طلب إبطال قرار

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ٤٣٠

(٢) د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق ص ٦٩١.

(٣) د. فوزت فرحات- المصدر نفسه ص ٤٣٣.

(4) C.E. 27 février 1903, Zimmermann, S.1905. III. P17.

التنفيذ أمام القضاء الإداري^(١). فيتحول التنفيذ الجبري، الذي لم تتوافر شروطه، إلى تعدٍ إذا مسَّ بحق الملكية أو بالحريات الأساسية^(٢)، كطرد عامل من مسكنه الوظيفي في غير حالة الضرورة^(٣). ومصادرة مسكن بالاستناد لأحكام قانون يفرض عقوبات جزائية عند مخالفة أحكامه^(٤). الرفض المتكرر لإعادة جواز سفر^(٥).

وتقرر محكمة حل الخلافات الفرنسية أن القضاء بين العدلي والإداري، هما مختصان لتقدير مشروعية القرار الإداري إذا كان تنفيذه يشكّل حالة التعدي^(٦). وتتلاقى حالتها الإنعدام والتعدي عندما يكون القرار الإداري غير قابل، لأن يرتبط بأي اختصاص أو سلطة إدارية، فيندم أساس القرار الإداري، ويكون الاختصاص بهذه الحلة لجهة القضاء العادي^(٧)، الذي يعمد إلى توجيه الأوامر للإدارة لإزالة مفاعيل قرارها المجرد من كل قوة تنفيذية^(٨).

الباب الثالث:

دمج مسميات مختلفة ضمن منظومة القرار الإداري

(1) C.E. 21 juillet 1949, Wolff, Rec.. P614; C.E. 8 avril 1961, Dame Klein, A.J.D.A. 1961 p352 chron. Galabert et Gentot.

(2) T. C. 19 novembre 2001, préfet de police c/ TGI Paris et Mohammed c/ Min. int., AJDA 2002 p234, S. Petit; T. C. 23 octobre 2000, Boussadar c/ Min. aff. étrangères, AJDA 2001 p143-145, chron. Guyomar et Collin.

(3) T. C. 4 novembre 1991, Beladjimi, Rec. p749 .

(4) T. C. 27 novembre 1952, Flavigny, Rec p643.

(5) T. C. 9 juin 1986, Eucat, Rec. p301; C.E. 4 mai 1988, Plante, RFDA 1989 p197, note B. Pacteau.

(6) T. C. 27 juin 1966, Guigon, Rec. p860; C.E. 11 mars 1998, Min. int. c/ Auger, JCP G 1998, IV, p. 1185.

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٨٤، تاريخ ١٩٩٦/٧/٨، عكرة/الدولة-وزارة الدفاع، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٧٨٣.

T.C. 8 avril 1935, Action Française, D.1935.3 p25 concl. Josse, note M. Waline; C.E. 11 mars 1998, Min. int. c/ Auger, JCP G 1998, IV, p1185– T. C. 4 novembre 1996, préfet Guadeloupe c/ Robert, Rec. p554.

(8) T. C. 12 mai 1997, préfet de police Paris, AJDA 1997 p635, chron. D. Chauvaux et T. Girardot .

١٧٠- تعددت التصنيفات المستخدمة للقرار الإداري، فعرض Stassinopoulos التصنيفات الألمانية للقرار الإداري وأهم التصنيفات الفرنسية^(١). وأول هذه التصنيفات هو ما وضعته مدرسة Hauriou التي اهتمت بنظرية القرارات النافذة^(٢)، ثم مدرسة Duguit التي اعتمدت التبويب المادي، بحيث ميّزت بين القرارات الشارعة وهي التي تنشئ المبادئ القانونية، وبين القرارات الشرطية وهي التي تبين كيفية تطبيق القواعد القانونية المجردة على المراكز الفردية، والقرارات المتعلقة بالمراكز الفردية^(٣).

ويوجد تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات إدارية سلبية، وقرارات إدارية إيجابية، وقسمت القرارات السلبية، بدورها إلى قرارات ضمنية بالموافقة وقرارات ضمنية بالرفض. وقسمت القرارات الصريحة إلى إعرافية أو كاشفة وقرارات إنشائية، والتفرقة بينها تركز على أساس أن بعض أعمال الإدارة تقتصر على الكشف عن مركز من المراكز فلا تؤدي إلى تغيير في الوقائع المثبتة أو في العلاقات القانونية. أما القرارات الإيجابية التي تتخذها الإدارة، فهي تنقسم إلى قرارات منشئة للواجبات كالأوامر والعقوبات الإدارية، والقرارات المنشئة للحقوق كالرخص والقرارات المتعلقة بالنظام الشخصي للفرد^(٤).

وهناك تمييز للقرارات بين القرارات الملزمة وهي التي تمنح الحقوق، والقرارات غير الملزمة وهي التي لا تمنح أي حق للمخاطب بها وإنما تفرض الموجبات فقط كالقرار الذي يفرض عقوبة أو القرار السلبي^(٥).

كما جرى تصنيف القرار الإداري من حيث المصدر، واعتمد هذا التصنيف لوضع تراتبية القرارات الإدارية^(٦)، فالمراسيم الإشتراعية هي في قمة هرمية القرارات الإدارية ثم يليها المراسيم الصادرة عن مجلس الوزراء ثم القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء، فالمراسيم العادية فالقرارات الوزارية... واليوم فإن التصنيف المهيمن هو ذلك الذي يقوم على أساس

(1) M. Stassinopoulos - Traité des actes administratifs - Op. Cit. p79 et s.

(2) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général - Op. Cit. p277.

(3) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T1 p328.

(4) M. Stassinopoulos - Op. Cit. p83 et s

(5) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif français, Op. Cit. p 75 no135.

(٦) د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- المرجع السابق ص ٦٢٧.

التمييز بين قرارات فردية وقرارات تنظيمية. أما التقسيم التقليدي فهو ذلك الذي يميز بين القرارات وفقاً لأثرها القانوني، ذلك أن الاختلاف فيما بين أصناف القرارات هو بالاستناد لما تحدثه من أثر في النظام القانوني، وما تنشأ عنه من التزامات وموجبات، فقسّمت إلى قرارات نافذة التي تولّد آثار كاملة، وإلى قرارات لا ينشأ عنها آثار كاملة كالتعاميم والتوجيهات والتدابير الداخلية⁽¹⁾.

ورغم أهمية هذه التصنيفات والفائدة القانونية التي تنجم عن سبور أغوارها، إلا أن جامعاً مشتركاً فيما بينها هو تسليمٌ بأنها تدخل ضمن تصنيفات القرار الإداري، ولا تثور أي إشكالية حول طبيعتها القانونية.

فبعد جلاء اليقين حول تعريف القرار الإداري، بأنه التصرف القانوني الصادر عن سلطة عامة ويتمتع بقوة تنفيذية، سنحاول في هذا الباب أن نثبت بأن هذا التعريف ينطبق على أنواع كثيرة من المسميات المستخدمة في القانون الإداري، لتصرفات منفردة الطرف، كان الفقه والاجتهاد يتجنبون إدراجها ضمن خانة القرار الإداري. لكننا وانطلاقاً من تعريف القرار الإداري بأركانه الخاصة سنجد أن هذه المسميات ما هي إلا فروع للقرار الإداري، وإن كان لكل فرع خصوصيته، فهذا لا يخرج عن طبيعته كقرار إداري. فوحداًية التعريف لا تتعارض مع تعدد درجات القرارات الإدارية، فهناك المراسيم الإشتراعية والأنظمة الإدارية والمراسيم والقرارات الفردية وقرارات الهيئات اللامركزية وقرارات الوصاية، ولكل فرع خصوصية ونظام قانوني خاص لا ينطبق على غيره من الفروع، بل ولكل منها مرتبة، ومع ذلك هي جميعاً قرارات إدارية تخضع للتعريف الموحد للقرارات الإدارية، بإجماع الفقه والاجتهاد⁽²⁾. ومن هذا المدخل نتوصّل إلى حقيقة، أن ليس كل ما يقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة هو قرار إداري، وبالعكس ليس كل ما لا يخضع لرقابة مجلس شورى الدولة لا يعتبر قراراً إدارياً، حيث يمكن للمشرع أن يخضع قراراً إدارياً لرقابة القضاء العدلي.

(1) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p631 n° 1329

(2) لمزيد من التفصيل انظر ص ٣٠٧ وما يليه.

فكان مدخل البحث في هذا الباب هو لإثبات أن القرار القابل للطعن هو أحد تصنيفات القرار الإداري، وأن ما لا يعتبر قراراً إدارياً كالتدابير الداخلية والقرارات المتصلة بعملية إدارية مركبة، والأعمال التمهيديّة والأعمال الحكومية والقرارات المحظورة من الرقابة القضائية، تبقى محتفظة بصفاتها كقرارات إدارية، سواءً أكانت قابلة لطعن لإبطال لتجاوز حد السلطة أم غير خاضعة لهذا النوع من المراجعات.

لهذا كان اختيار التصنيف الذي يساهم في تبيان طبيعة القرار الإداري، من خلال كسر الرّبط بين القرار الإداري وقابليته للطعن أمام مجلس شورى الدولة، وإثبات أن القرارات الإدارية القابلة للطعن أمام مجلس شورى الدولة، ليست سوى أحد أصناف القرار الإداري.

فنبحث في خمسة فصول الموضوعات الآتية:

الفصل الأول: القرار الإداري القابل للطعن جزء من منظومة القرار الإداري.

الفصل الثاني: القرارات التمهيديّة والقرارات التأكيدية.

الفصل الثالث: القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة.

الفصل الرابع: القرارات المحظورة من الرقابة القضائية.

الفصل الخامس: التدابير الداخلية جزء من منظومة القرار الإداري.

الفصل الأول:

القرار الإداري القابل للطعن جزء من منظومة القرار الإداري

١٧١- تقرض قواعد المشروعية ودولة القانون وحفظ حق التقاضي والتظلم من كل عمل إداري، أن يكون كل قرار يصدر عن جهة إدارية قابلاً للطعن أمام جهة قضائية، أو على الأقل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها. وبالفعل وردت الإشارة في القوانين المنظمة للقضاء الإداري، إلى قابلية القرار الإداري للطعن أمام هذه الجهة القضائية. فورد في المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة

اللبناني أنه: " لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر". فالقرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار النهائي النافذ الصادر عن السلطة الإدارية والذي من شأنه أن يلحق ضرراً مباشراً في مستدعي المراجعة^(١). أي الذي يكون قابلاً بحد ذاته لإنتاج مفاعيل قانونية وإلحاق الضرر^(٢). فقابلية القرار الإداري للطعن تتوقف على نفاذه بما يحدثه من نتائج وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة^(٣).

فلا تقدم الدعوى أمام مجلس شورى الدولة إلا بشكل مراجعة ضد قرار إداري صريح أو ضمني بعد طلب استصداره^(٤). فسواءً أكانت الدعوى داخلة في نطاق قضاء الإبطال أم في نطاق القضاء الشامل، يجب أن تقدم دائماً ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة^(٥). وعدم وجود أي قرار إداري ليكون موضوعاً للطعن يجعل المراجعة مردودة شكلاً^(٦).

واستناداً إلى ما أوردناه، فإن القضاء الإداري لا يتحرك - مبدئياً - إلا عند الطعن بقرار إداري. فارتبط عمل القضاء الإداري بوجود قرار إداري، فكان من الأمور البديهية والمنطقية أن تعتمد أنظمة مجلس شورى الدولة إلى وصف القرار القابل للطعن، وأن تتغاضى عن صياغة نظرية القرار الإداري.

وما يبرر هذا الموقف، أن المشتري غير معني بصياغة نظرية القرار الإداري، بل إن هذا الأمر ليس من اختصاصه، إنما هو من عمل الفقه الذي يستند في صياغة النظرية إلى النصوص القانونية والأحكام القضائية. وذات الأمر بالنسبة للقضاء الذي يقتصر عمله

(١) م.ش. قرار رقم ٥٤٤ تاريخ ١٨ أيار ١٩٩٩، شركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤٤ م ٢ ص ٥٧٢.

(٢) مجلس القضاة قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٩٦، ابراهيم وميشال غصوب/ الدولة- وزارة الأشغال العامة وبلدية بكفيا المحيطة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ٢٩ ص.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٧٩، تاريخ ٢٠/١٢/٢١، طوعي بشتاني/ بلدية طرابلس، م.إ. ١٩٦١ ص ٣٧ - م.ش. قرار رقم ١٠١٠ تاريخ ١٨ حزيران ١٩٦٣، رينه حداد/ بلدية الجديدة - البوشرية السد وانيس هارون، م.إ. ١٩٦٣ ص ٢١٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ٩٥٣ تاريخ ٢٣ أيار ١٩٦٧، ابراهيم أصفهاني/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٦٣ - م.ش. قرار رقم ٣١٤ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، المحامي جورج كساب/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٦٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ٩ آذار ١٩٥٩، ختوم حداد/ الدولة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٧٢ - م.ش. قرار رقم ١٤٩ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٦٢، ألفرد صوما/ الدولة، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٠٥.

C.E. 24 septembre 1990, Épx Jenouvier, req. n° 86591; C.E. 18 janvier 1991, Mme Balloul, req. n° 95280; C.E. 13 novembre 1991, Lartigaut, req. n° 69422.

على وضع الأطر والتطبيقات السليمة لنظرية القرار الإداري، فيقول ما إذا كان القرار المطعون فيه قابلاً للطعن أم غير قابلٍ للطعن.

وفي الحالتين، يكون عليه بدايةً الإجابة على التساؤل حول اختصاصه في النظر بالمراجعة، لأن المشتري عندما جعل اختصاص القاضي الإداري يدور حول القرار الإداري، فإن القاضي ملزم بتبيان ما إذا كانت القضية مرفوعة طعناً بقرارٍ صادرٍ عن سلطة إدارية، وأثناء فحصه لهذا الشرط، فإن القضاء يكون قد وضع إرهاصات أو لبنات ما يعرف بالقرار الإداري القابل للطعن والقرار غير القابل للطعن. وهذه الإرهاصات الاجتهادية هي المكوّن الأساس لنظرية القرار الإداري بمفهومها العام وخصائصها المميزة.

وبالواقع فإن إقدام المشتري على تقرير بأن اختصاص القضاء الإداري إنما يدور حول الطعن بقرار تحددت خصائصه بأنه قرار صادر عن سلطة إدارية ونافذ وضار، أو مؤثر في المركز القانوني للطاعن، فهذا يفيد بأن هناك أنواع أخرى من القرارات الإدارية لا تقبل الطعن بمعنى أن هناك خاصية للقرارات التي تقبل الطعن لا توجد في القرارات التي لا تقبل الطعن. ولو شاء المشتري أن يحصر القرار الإداري بالقرار القابل للطعن، بحيث أن ما لا يقبل الطعن ليس قراراً إدارياً، لما كان بحاجة إلى وضع شروطٍ للقرار القابل للطعن.

ومن ناحية ثانية فإن الربط بين القرار الإداري والقضاء الإداري هو بغير محله، ذلك أن القانون أصبح يخضع لرقابة المجلس الدستوري ومع ذلك لم نسمع من يربط القانون بكل ما يقبل الطعن أمام المجلس الدستوري. فلماذا هذا اللبس في ما خصّ القرار الإداري والإصرار على ربطه بشروط مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة؟.

لعلّ السبب في ذلك نجده في نشأة القضاء الإداري كامتياز لصالح الإدارة وعدم إخضاعها للقضاء العدلي، وأن ربط هذا الاختصاص بالقرار الإداري هو ما دفع الفقه إلى الالتزام بهذا التعريف العضوي للقرار الإداري⁽¹⁾.

وإذا راقبنا شروط القرار القابل للطعن كما وردت في النص، فإننا نجد ركناً مضافاً إلى أركان القرار الإداري التي بحثناها في الفصل الأول، وهذا الركن المضاف هو "الضرر".

(1) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p59.

لذا كان القرار القابل للطعن هو نوع من أنواع القرارات الإدارية، وهو النوع الذي يلحق الضرر بحقوق أو بمصالح المستدعي⁽¹⁾، أو يؤثر في المركز القانوني للطاعن. وأول نتائج هذا الشرط أن القرارات الإدارية التي تنشئ الحقوق لا تقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة. فالقرار الذي لا يلحق ضرراً بل على العكس يراعي مصلحة المستدعي فهو لا يقبل الطعن⁽²⁾.

إذاً ليس كل قرار إداري هو قرار قابل للطعن، بل يشترط لذلك أن يكون هذا القرار قد ألحق ضرراً بالطاعن، ويلاحظ أن شرط الضرر يندمج بشرط المصلحة للطعن، وهذا الإندماج هو ما دفع الاجتهاد إلى الربط بينهما، لدرجة أن أحكاماً قضت بأن لا فارق بين شرط المصلحة وشرط الضرر كركن من أركان القرار القابل للطعن. وفي حالاتٍ أخرى نلاحظ أن هناك قرارات تلحق ضرراً ولكنها لا تقبل الطعن أمام أي جهة قضائية، وبالعكس هناك قرارات تكون قابلة لمراجعة الإبطال رغم أنها لم تلحق أي ضرر⁽³⁾.

وفي هذا الفصل سنحاول ضمن فقرات أن نتعرّف على الموضوعات الآتية:

الفقرة الأولى: العلاقة التاريخية بين القرار الإداري ومراجعة الإبطال.

الفقرة الثانية: شرط التأثير على المركز القانوني للطاعن - القرار الضار.

الفقرة الثالثة: اندماج شرط المصلحة بشرط الضرر.

الفقرة الرابعة: قرار الرافض الضمني صورة خاصة للقرار المسبب للضرر.

الفقرة الأولى: العلاقة التاريخية بين القرار الإداري ومراجعة الإبطال

١٧٢- تساعد العودة إلى النشأة التاريخية للقرار الإداري، إلى إثبات أن القرار الإداري لا يرتبط بمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. فهو سابق زمنياً عليها، حيث كانت الإدارة تصدر القرارات وتنتظر هي بمشروعيتها عبر نظام الوزير القاضي، ولما أنشئ مجلس

(1) R. Odent_ contentieux Administratif - Op. Cit. p969; Albert, Le Controle juridictionnel de l'administration 1926- Cité par: N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p80

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٧٥ تاريخ ٢٥ نيسان ٢٠٠٢، شركة هاغوب وقره بت باليان / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٣١.

(٣) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p31 no52.

الدولة، كان اختصاصه محصوراً في نطاقٍ ضيقٍ من القرارات الإدارية، حتى اكتملت مراحل تطوره واصبح المحكمة العادية للقضايا الإدارية، ولا زالت آثار المرحلة القديمة مسيطرة من خلال بقاء أنواع عديدة من القرارات ممنوعة من رقابة القاضي الإداري.

فيكون البحث في هذه الفقرة ضمن بندين:

أولاً: القرارات الإدارية في ظلّ نظام الوزير القاضي

ثانياً: بقاء آثار النظام القديم في الفكر الإداري بعد نشأة مجلس الدولة

أولاً: القرارات الإدارية في ظلّ نظام الوزير القاضي

١٧٣- قبل قيام الثورة الفرنسية، كان النظام القضائي يقوم على أساس القضاء الموحد، حيث نظرت المحاكم العدلية في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وتمتعت هذه المحاكم بالسلطة والنفوذ الواسع حتى فرضت إرادتها على موظفي وعمّال الإدارة، وعمدوا إلى توجيه الأوامر والنواهي الملزمة إليهم، دون الوقوف عند حد مراقبة أعمالهم. أما بعد انتصار الثورة الفرنسية، فكان أول تعديلٍ يطراً على عمل السلطة القضائية، أن حرّمت القوانين الفرنسية على القاضي العدلي التدخل في عمل الإدارة، فحظّر قانون ١٦-٢٤ آب ١٧٩٠ على القضاة تحت طائلة ارتكابهم جرماً أثناء قيامهم بوظائفهم، أن يقلقوا بأي صورة كانت أعمال الهيئات الإدارية، أو أن يدعوا للمثول أمامهم الموظفين الإداريين بسبب قيامهم بوظائفهم". وبعد تقرير منع المحاكم العدلية من الفصل في النزاعات الإدارية، حلّت نظرية الإدارة القاضية محل هذه المحاكم، وبمقتضاها تتولى الهيئات الإدارية بنفسها الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها^(١).

فكان مجلس الملك، وهو الهيئة الأكثر قدماً، وبعد الثورة، حلّت مكانه مجالس الحكومة، التي كان لها بالإضافة إلى وظائفها الإدارية، مهمة الفصل في النزاعات الإدارية (قانون ٢٧ نيسان-٢٥ أيار ١٧٩١)، ولكن دورها كان يقتصر على تقديم الرأي للملك الذي يعود له

(١) R. Chapus - Droit du contentieux administratif – Op. Cit. p59 et s.

وحده اتخاذ القرار^(١). فكان مدراء الأقاليم يفصلون بالنزاعات المتعلقة بالهيئات المحلية (قانون ٧-١١ أيلول ١٧٩٠).

وإلى جانب اللجوء إلى الملك كان الأفراد يتقدمون من الوزير المختص بالشكاوى من أي ظلامة تصيبهم من عمل الإدارات الخاضعة لسلطته، وكان الوزير يفصل في هذه النزاعات، لذلك سمّي هذا النظام بنظام الوزير - القاضي والإدارة القاضية^(٢).

وفي هذه الفترة كانت لقرارات الوزير الصادرة في قضايا التنازع الإداري قوة القضاة المحكوم بها، ولها القوة التنفيذية الملزمة للأفراد المعنيين بها^(٣). فمن يحاكم الإدارة يجب أن يكون إدارياً، ويفرض هذا المنطق، مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء، والوزير عندما يصدر قراره في هذه المنازعات، فإنه لم يتوقف عن التصرف كإداري، وقراره يسمى بقرار الإدارة، وإن كان قراراً من نوع خاص^(٤).

فالإدارة في ظلّ هذا النظام، تمتلك سلطة القضاء المتصل بحقها في القيادة والأمر^(٥). وتثبت هذه اللمحة الموجزة أن القرار الإداري سابق تاريخياً على مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، بحيث أن التنازع الإداري في تلك الفترة لم يكن أكثر من مراجعة إدارية إستراتيجية يتوقف الفصل فيها على سلطة إستثنائية مطلقة للإدارة^(٦).

ثانياً: بقاء آثار النظام القديم في الفكر الإداري بعد نشأة مجلس الدولة

١٧٤- لم يستمر نظام الإدارة القاضية طويلاً، فالانتقادات التي تعرّض لها بسبب ما يتضمّنه من عيوب أهمها أن الإدارة هي الخصم والحكم في ذات الوقت، دفعت نابليون بونابرت إلى إنشاء مجلس الدولة بموجب دستور (22 frimaire an VIII) تاريخ ١٣/١٢/١٧٩٩، وأنشأ إلى جانبه مجلس المحافظات، وشكّل هذان المجلسان القضاء

(١) G. Peiser - contentieux administratif – Dalloz 12^e ed 2001 p 5.

(٢) F. Blancpain – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, OP. Cit p15.

(٣) F. Blancpain – OP. Cit p16.

(٤) F. Blancpain – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral -OP. Cit.

p24.

(٥) F. Blancpain – Op. Cit. p26.

(٦) F. Blancpain – P. Cit p13

الإداري ذو النشأة الفرنسية الخالصة، فقد كُلف مجلس الدولة وفقاً لقانون إنشائه، بالفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، على أن يرفع الرأي الذي يبديه إلى الوزير المختص، وسمي هذا النوع من القضاء بالعدل الممسوك، لأنه كان معلقاً على تصديق رئيس الدولة للحكم القضائي⁽¹⁾.

وحتى لما أنشئ مجلس الدولة الفرنسي ومُنح صلاحيات قضائية، فإن هذه الصلاحية كانت محدودة، فهناك فئة من القرارات تدخل في المجال المحفوظ للإدارة ولا يخضع لأي رقابة قضائية وهي القرارات المتخذة في إطار السلطة الإستثنائية، وهناك نوع ثانٍ من القرارات تخضع للرقابة ولكنها لا تصل إلى رقابة الملاءمة وهي القرارات التي تتخذها الإدارة في إطار السلطة المقيدة⁽²⁾.

فالإدارة في تلك الفترة كانت تتمتع بحرية واسعة جداً بالتصرف وتشمل سلطة التنظيم وسلطة الأمر الممنوحة بموجب الدستور والقوانين، وأما سبب الحصانة الممنوحة للقرارات الإدارية المتخذة في إطار السلطة الإستثنائية فمرده إرادة المشرع. فعندما يصدر القانون ويترك للإدارة حرية التقدير، فإن القرارات المتخذة في هذه الحالة تكون صادرة بناءً على تفويض تشريعي، وهذا الاختصاص هو الذي يمنحها قوة القانون⁽³⁾. وتسمى هذه القرارات الخارجة عن كل رقابة قضائية⁽⁴⁾. بأنها القرارات الإدارية البحتة أو القرارات التي تصدر عن الإدارة العاملة⁽⁵⁾، وكانت إما قرارات لا تمس أي حق، فلا تخضع للرقابة القضائية، لأن المنازعات القضائية لم تكن تقبل إلا إذا كانت الحقوق الذاتية للمتقاضين قد مسّت شخصياً⁽⁶⁾. فالمصلحة للتقاضي ترتبط بفقدان الحقوق، أو من الفائدة التي يخسرها الفرد

(1) G. Peiser - contentieux administratif – Op. Cit. p 6.

(2) F. Blancpain – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral -Op. Cit. p27-28.

(3) F. Blancpain – Op. Cit p32.

(4) F. Blancpain – Op. Cit p35 et p54.

(5) F. Blancpain – Op. Cit. p29.

(6) F. Blancpain – Op. Cit p54.

من جراء تدابير إدارية، أو هي خسارة المنحة الخاصة التي كان سيحصل عليها، أو هي التي تنشأ عن تعرض الإدارة للحقوق المحمية⁽¹⁾.

أما القرارات المتخذة في ظل سلطة إستتسابية، أي باستخدام خيار الإستتساب، فيكون في كل مرة يترك القانون للإدارة حق اختيار القرار أو التدبير الذي ستخذه، في هذه الحالة يكون لهذا القرار سلطة موازية لتلك التي يملكها القانون⁽²⁾.

وقبل نشأة الجمهورية الثالثة، صدر قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ الذي منح مجلس الدولة سلطة البت النهائي في بعض المنازعات الإدارية التي يتم رفعها إليه، ومنذ هذا التاريخ، لم تعد الأحكام التي يصدرها مجلس الدولة في هذه الأنواع من المنازعات، خاضعة لمصادقة السلطة الإدارية. لكن على الرغم من اعتبار قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ مجلس الدولة محكمة عادية للقضاء الإداري، إلا أنه لم ينزع من الوزير جميع اختصاصاته القضائية، حيث أبقى هذا القانون على اختصاص الوزير بالفصل في النزاعات التي لم يدخلها هذا القانون في اختصاص مجلس الدولة، وتكون قرارات الوزير قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، واستناداً لهذا النص كان المجلس يردُّ المراجعة التي ترده مباشرة قبل عرضها على الوزير المختص.

فبقي الوزير صاحب الاختصاص العام في القضايا الإدارية إلى أن صدر حكم Cadot⁽³⁾، الذي نزع عن الوزير حق الفصل بصورة ابتدائية بالمنازعات الإدارية، وتقرر منذ هذا الحكم إمكان عرض جميع المنازعات الإدارية بصفة عامة على المجلس مباشرة ودون وسيط، أي دون عرضها على الوزير أولاً. وهكذا أقرَّ مجلس الدولة لنفسه بأنه صاحب الاختصاص العام في القضايا الإدارية، وأنه قاضي الدرجة الأولى والأخيرة في التنازع الإداري⁽⁴⁾. ويبدو أن نظرية ربط النزاع مع الوزير المختص، واستصدار قرار إداري مسبق، من أجل تقديم مراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة، هي إحدى مخلفات نظرية الوزير القاضي بعد تطويرها.

(1) F. Blancpain – OP. Cit p56-57.

(2) F. Blancpain – OP. Cit p58.

(3) C.E.13 décembre 1889, Cadot, GAJA2005 n°5 p36.

(4) R. Chapus - Droit du contentieux administratif – Op. Cit. p230 n° 283.

١٧٥- في هذه المرحلة بدأت تتكوّن العلاقة بين القرار الإداري ومراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، إذ لمّا تطوّرت هذه المراجعة، دمّرت نظرية الوزير- القاضي، وأثّرت بالتالي على نظام إزدواجية القرارات الإدارية، وتلاشت كل تفرقة بين القرارات التي تقبل المنازعة والقرارات الإدارية البحتة التي كان من المستحيل إخضاعها لرقابة الإبطال^(١).

واستطاع الاجتهاد أن يظهر أن لا فرق في الطبيعة القانونية بين القرارات الصادرة في المواد الإدارية البحتة وتلك الصادرة في قضايا تنازعية. وأن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة أصبحت مقبولة ضد القرارات الإدارية البحتة وذلك لمصلحة حسن سير الإدارة، ولحماية الإدارة ذاتها من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموظفون^(٢).

ومن يتتبع التطور الاجتهادي في المسائل المتعلقة بالقرار الإداري، يلحظ بوضوح الأثر الاجتهادي في تكوين نظرية القرار الإداري، ورفع بنيانه لبنةً لبنةً. وقد أحسن Blancpain في تحليله للأحكام القضائية المرتبطة بالقرار الإداري، وكيف تكوّنت عناصر القرار الإداري وأنواعه، ومتى يكون نهائياً غير قابل للسحب أو الإلغاء ومتى يكون قابلاً للطعن وشروط قبول مراجعة إبطال القرار الإداري وكيف تميّز عن العمل القضائي، وكيف كانت أنواع من القرارات الإدارية توصف بالأعمال القضائية. ثمّ استطاع مجلس الدولة محو هذه النظرية وإثبات الطبيعة الإدارية للقرارات الإدارية سواءً أكانت قرارات إدارية بحتة، أم قرارات متعلقة بالأفراد.

كل هذا الجهد الاجتهادي هو مبرر فعلي لربط القرار الإداري بمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة فهي بالفعل أمّ القرار الإداري والفقّه أبوه.

وبالفعل، كان الفقّه القديم، يعتبر أن القرار الإداري هو فقط القرار القابل للطعن، أما القرارات الإستثنائية فلا تخضع لرقابة القضاء إلا في حالة عدم المشروعية الخارجية، مثل حالة صدور القرار عن سلطة غير صالحة^(٣). فكان القانون الإداري قبل نشأة الجمهورية

(1) F. Blancpain – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Op. Cit.

p62-63.

(2) F. Blancpain – Op. Cit. p69.

(3) F. Blancpain – Op. Cit. p136.

الثالثة في فرنسا يأخذ بمفهوم مزودج للقرار الإداري، هما القرار الإستنبابي والقرار الإداري^(١).

وفي ظل الجمهورية الثالثة كان التحول الأبرز في مفهوم القرار الإداري من الذاتية أو العضوية إلى الموضوعية، وارتبط هذا التغيير بتطور الفكر السياسي، وولادة مبدأ خضوع الإدارة للقانون، وأن المعايير الذاتية لم تعد إلا انعكاساً للوظيفية الموضوعية. فالسلطة العامة أصبحت عبارة عن جملة وظائف اجتماعية محددة في القانون الموضوعي وتسعى لتحقيق هذه الأهداف الاجتماعية التي قررتها هذه القوانين^(٢). ورأى بعض فقهاء هذه المرحلة أن القانون الإداري هو تابع للقانون الدستوري^(٣)، وهو يتضمن قواعد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الإدارة والأفراد^(٤). وفرض التنظيم الإداري لامتياز السلطة العامة، أن يسبق كل عملية إدارية قرار إداري يجيزها وتكون صحته القانونية محل رقابة قضائية منذ صدوره^(٥). فأيقن Hauriou أن القانون الإداري بكامله ينظم عبر نظرية القرار الإداري الذي عرفه بأنه إعلان إرادة السلطة الإدارية^(٦).

وفي هذه المرحلة، بدأت عملية ربط مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بالقرار الإداري بعدما عرفت بأنها دعوى ضد قرار. مستجيبة بذلك لاعتبارين هما الأفكار الاجتماعية التي سادت في تلك الفترة، وعدم مسؤولية رجال الإدارة الشخصية الموروثة من زمن الأمبرطورية الأولى^(٧).

ولا زالت كلمات Lafferrière سارية حتى اليوم، ويردها الفقهاء بالقول أن الشرط الأول لقبول دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، هو أن يكون القرار المطعون فيه هو قرار إداري

(1) F. Blancpain – Op. Cit. p139.

(2) F. Blancpain – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral -Op. Cit. p142.

(3) F. Blancpain – Op. Cit. p143.

(4) F. Blancpain – Op. Cit. p151.

(5) F. Blancpain – Op. Cit. p152.

(6) F. Blancpain – Op. Cit. p153.

(7) F. Blancpain – Op. Cit. p154.

صادر عن سلطة إدارية^(١). وكانت دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة هي دعوى ضد قرار^(٢).

وتبنت أنظمة القضاء الإداري الفرنسي المتعاقبة، منذ المادة ٩ من قانون ٢٤ أيار ١٨٧٢ والتي أعادت تأكيدها المادة ٣٢ من الأمر التشريعي تاريخ ٣١ تموز ١٩٤٥، وحتى مدونة القضاء الإداري^(٣)، لمبدأ أن المراجعة أمام القضاء الإداري سواءً لجهة الإبطال أو التعويض يجب أن تكون المراجعة موجهة ضد قرار إداري، إذ لا غنى عن وجود هذا القرار المسبق في إطار التنازع القضائي، فحيث لا قرار لا دعوى^(٤). ويستند مجلس الدولة دائماً إلى هذا النص ليقرر أن اختصاصه مرتبط بصفة الشخص الذي يصدر العمل. بحيث وحدها صفة السلطة الإدارية هي التي تسمح بقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. وهذا ما خلق إشكالية حقيقية حول إمكانية وجود قرارات إدارية صادرة عن هيئات خاصة^(٥). وما دفع أيضاً إلى التساؤل العكسي، أيهما يلحق بالآخر، هل مراجعة الإبطال معلقة على وجود قرار، أو أن القرار الإداري تتحدد طبيعته عن طريق مراجعة الإبطال؟ لعلمي أميل عاطفياً إلى الجواب الأول.

الفقرة الثانية: شرط التأشير على المركز القانوني للطاعن – القرار الضار

١٧٦- لا يكفي أن تكون أمام قرار إداري، حتى تكون أبواب الطعن بهذا القرار مفتوحة، فالمشترع وقبله الاجتهاد، اشترطوا لقبول مراجعة إبطال قرار إداري أن يكون هذا القرار قد أثار في المركز القانوني للطاعن أو ألحق به ضرراً^(٦). فالقرار أو أي مستند إداري إذا لم

(1) E. Laferrière - Traité de la juridiction administrative, T 2 . Op. Cit p420.

(2) R. Chapus, - Droit du contentieux administratif – Op. Cit p197 no244 .

(3) Article R421-1: " Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

(4) R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p483 n°629 ; B. Pacteau, Contentieux administratif, PUF, 2005 7e éd., n° 141 p169.

(5) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p68.

(6) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p90 et s .

يلحق ضرراً، فلن يكون قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(١). والقرار يكون ملحقاً للضرر عندما يمس بالمراكز القانونية، أو الذي ينتج مفاعيل قانونية، وأما القرار الذي لا ينتج مفاعيل قانونية فهو ليس ملحقاً لمظلمة أو ضرر كمثل التدابير الداخلية^(٢). والقرار الذي يلحق ضرراً هو ذلك الذي يمس النظام القانوني أو الذي يحدث أثراً قانونية^(٣)، أو هو القرار الذي يؤدي المستدعي في حقوقه ومصالحه^(٤).

ولمّا كانت المراجعة لدى مجلس شورى الدولة، يجب أن توجه ضد قرار مسبق صادر عن السلطة الإدارية، اشترط لقبولها، أن يكون القرار المسبق ذا أثر على مركز المدعي ويلحق ضرراً بحقوقه ومصالحه^(٥). حتى أصبح مصطلح القرار الملحق للضرر مصطلحاً مرتبطاً بالتنازع القضائي، وهو شرط من وضع الاجتهاد الفرنسي، حيث ذكرنا في الفقرة السابقة، بأن القانون الفرنسي ينص على قبول مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة. وأن الاجتهاد هو من وضع شرطاً إضافياً لقبول المراجعة ضد القرارات الإدارية، وهو شرط أن يلحق القرار ضرراً^(٦). ومن الفقهاء من أعطى لهذا المصطلح معنى أشمل، فهو ليس مقتصرًا برأيهم على كونه عنصراً من العناصر الشكلية التي يقتضي توافرها من أجل قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، بل هو برأيهم يتجاوز هذا الواقع لأنه يتصل بالقرار وبصورة أكثر تحديداً بطبيعته. فالقرار الذي تتخذه السلطة الإدارية، لكي يكون قراراً إدارياً ينبغي أن يلحق مظلمة^(٧).

وقبل بحث معنى الضرر نجد أن هناك صعوبة كبيرة في تمييز القرار الذي يلحق ضرراً ويكون قابلاً للطعن عن أنواع أخرى من القرارات التي لا تقبل الطعن، فنتعرّف في هذه الفقرة على:

أولاً: معنى الضرر كعنصر في القرار القابل للطعن.

(1) C.E. 30 décembre 2003, la Caisse de refinancement de l'habitat, n° 230947.

(2) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p33 n°57 et s.

(3) CE Ass. 26 novembre 1976, Soldani, Lebon p507.

(4) F. Lemaire - Qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire- AJDA 1999 p240.

(٥) د. ادوار عيد- القضاء الإداري- الجزء الأول- منشورات زين الحقوقية – طبعة العام ١٩٧٤ ص ١٠٤ بند ٣٩٦.

(6) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief –Op. Cit. p3.

(7) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p240.

ثانياً: قرارات إدارية ألحقت ضرراً بالمستدعي.
ثالثاً: قرارات إدارية لم تلحق أي ضرر بالمستدعي.

أولاً: معنى الضرر كعنصر في القرار القابل للطعن

١٧٧- يكون القرار الإداري ملحقاً للضرر أو للمظلمة بالطاعن عندما ينتج بذاته للمفاعيل القانونية ويعدّل في الوضعية القانونية القائمة^(١)، أو يمس بالحقوق والواجبات. والعبرة في تحديد ما إذا كان القرار الإداري يضرّ بالغير هي بما يقضي به هذا القرار، أي بمنطوقه وليس بالتعليل الوارد فيه^(٢)، بحيث أن إسناد الطعن إلى ضررٍ ناتج عن التعليل فقط وليس عن منطوق القرار لا يستقيم قانوناً^(٣). فالقرار لا يكون ملحقاً للضرر إلا بسبب تأثيره في الوضعية القانونية للمستدعي، فتظهر العلاقة بين القرار ووضعية المستدعي عن طريق ما يحدثه القرار من تعديلٍ ضارٍ بأوضاع المستدعي^(٤). ولا يعتد في تحديد صفة القرار الضار بكونه ينشئ حقوقاً للغير أم لا، لأن أمر إنشاء الحقوق يكون محل اعتبار في نظرية الرجوع عن القرارات الإدارية أو سحبها وليس في تحديد وصف القرار الإداري الضار. وعلى ذلك فإن القرار الإداري الذي لم ينشئ حقوقاً ما، قد يترتب عليه مع ذلك ضرر للغير، يبرر الطعن فيه أمام القضاء. وأما إذا لم ينشأ عن القرار الإداري ضرر يتيح الطعن فيه مباشرة لدى القضاء فإن هذا لا يمنع صاحب الشأن في المنازعة لاحقاً في صحة أو شرعية هذا القرار بمناسبة الطعن الموجه ضد قرار آخر صادر تطبيقاً له أو مكرس لبعض آثاره^(٥). وينطوي القرار الإداري الذي من شأنه إلحاق الضرر على بعض الصفات التي

(١) م.ش. قرار رقم ٥١٧ تاريخ ٢٢ أيار ٢٠٠٣، عبد الرحمن شميطلي ورفيقتة/ بلدية العبادية، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٩٩٥.

(2) J.-M. Aubry & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. III p 461 no1013.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٩ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، العقيد ميشال كرم / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١٠٨ - م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ٧ تشرين الأول ١٩٩٩،

الدكتور يوسف الخوري / بلدية عمشيت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٦.

(4) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p90

(٥) د. انوار عيد- القضاء الإداري- الجزء الأول- منشورات زين الحقوقية - طبعة العام ١٩٧٤ ص ١٠٩ بند ٣٩.

تقدّر فقط بالنظر لخاصيته بالذات ويكون هذا التقدير فعلياً بالنسبة للمستدعي^(١)، علماً أن الضرر يفهم بصورة واسعة جداً في الاجتهاد^(٢)، فمثلاً: إن كل قرار يمس بالوضع الوظيفي للموظف العام يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه أمام القضاء، حتى ولو لم ينجم عنه حرمانه من راتبه وحقوقه المتعلقة بالوظيفة العامة^(٣). والضرر المباشر الذي يلحق بالمستدعي هو إما الذي ينتج مفاعيل قانونية أو يعدل من الوضعية القانونية القائمة أو يمس الوضعية القانونية للمستدعي أو حقاً شخصياً يعود إليه^(٤). أو يكون مولداً بذاته للآثار القانونية أو له تأثير بذاته على المركز القانوني للأشخاص الذي استهدفهم في حقوقهم ومراجعاتهم وذي صلة مباشرة بوضع الآثار القانونية موضع التنفيذ^(٥).

١٧٨- ويستخدم مجلس الدولة الفرنسي مصطلح "Acte faisant grief" ليعبر عن فكرة معينة مضمونها أن القرار المطعون فيه يلحق مظلمة^(٦). ومن تتبع أحكامه يلاحظ أن دعوى تجاوز حد السلطة لا تكون مقبولة ضد القرارات الإدارية التي ليس لها كأثر مباشر الإضرار بحقوق المواطن أو تفرض عليه موجباً أو تلحق به ضرراً فعلياً^(٧). فمثلاً قضى الاجتهاد بأن الرسالة التي بموجبها رفض رئيس اللجنة الاقتصادية للأدوية طلب الشركة لزيادة تسعيرة أصناف من الأدوية، فإن هذا القرار ليس مجرد عمل تمهيدي ولكنه قرار إداري ألحق مظلمة بالشركة المعنية^(٨).

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٠ تشرين الأول ١٩٩٦، ابراهيم وميشال غصوب/ الدولة- وزارة الأشغال العامة وبلدية بكفيا المحيثة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ٢٩ص.

(٢) R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p426 no564.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٢٧ تاريخ ٧ كانون الثاني ١٩٩٩، مطانس ضاهر /الدولة، م.ق.إ. العدد ٦٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢١٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٩٤ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، متري النمار/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٢٤- م.ش. قرار رقم ٤٩ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، خليل دموس/بلدية رياق – حوش حالا، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٥١- م.ش. قرار رقم ٢٤٠ تاريخ ٨ آذار ٢٠٠٠، غسان سنجر/ مصلحة المؤسسات المصنفة في محافظة بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٤٤٤- م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ٧ تشرين الأول ١٩٩٩، الدكتور يوسف الخوري /بلدية عمشيت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٦ص.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٣٥ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات / الدولة

(٦) F. Benoit - Droit administratif Op. Cit. p577 no 1003

أشار إليه: د. محمد كامل ليله- الرقابة على أعمال الإدارة- الكتاب الأول- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٨ ص ٩١٩

(٧) G. Darcy- La décision exécutoire- Esquisse méthodologique- AJDA 1994 p663.

(٨) C.E. 26 février 2001 Société anonyme Janssen-Cilag, req. n° 213047 .

ويقول أستاذنا الدكتور فرحات بأن هناك فصلاً عضوياً وعلمياً بين فكرة القرار النافذ والقرار الذي من شأنه إلحاق الضرر، وحتى في اللغة الفرنسية الإدارية المعتمدة فيجد أن اللفظتين مختلفتين كذلك، إذ أن كلمة نافذ Exécutoire في حين كلمة قرار ضار تعني faisant grief^(١)، ويعرّف الأخير بأنه الذي يؤثر في المركز القانوني، بمعنى أن القواعد القانونية تحدد فئة الأشخاص الذين يخضعون لها، ويعيّن حقوقهم وواجباتهم، فيكون القرار ملحقاً للضرر عندما يمسّ بهذه الحقوق والواجبات.

ونقرأ في اجتهادات أو في بعض المراجع الفقهية بأن القرار يكون قابلاً للطعن لأنه قرار نافذ، أو قرار بات وحاسم، وأن هذا العنصر الأخير، هو شرط أساسي لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ولاعتبار أن هذا القرار قد ألحق ضرراً، فإن انتفى من أي تصرف قانوني عنصر الحسم والتقرير القطعي، فإن هذا التصرف لن يلحق ضرراً^(٢). إلا أن هذا المفهوم هو مفهوم خاطئ، فليس هناك تساوي مطلق بين المصطلحين، فكل قرار ملحق للضرر هو قرار نافذ، لكن العكس ليس صحيحاً، إذ لا يعتبر كل قرار نافذ بالضرورة هو قرار ملحق للضرر، وهكذا تبدو دائرة القرار النافذ هي أوسع مجالاً من نطاق القرار الضار^(٣).

١٧٩- أما في لبنان وكما لاحظنا في تعريف الاجتهاد اللبناني للقرار الإداري فإن هناك مزجاً واضحاً بين مفهومي النفاذ وإلحاق الضرر، بحيث يبدوان وكأنهما عنصرين مترادفين^(٤). والاجتهاد مستقر على أن قابلية القرار الإداري للطعن تتوقف على نفاذه بما يحدثه من نتائج وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة^(٥). وأكثر الأحكام صراحةً في هذا الاتجاه هو ذلك القائل بأن: "العمل النافذ يبدّل الحالة القانونية، إذ أنه يعين موقف ويفصل مسألة ويحدد الحل. وأما العمل الذي لا يحدث أي نتيجة قانونية، فلا يصل إلى مستوى

(١) د. فوزت فرحات - تعليق على القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٣/١٣٥-٢٠٠٤/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، منشور ضمن كتاب

محطات اجتهادية في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني قيد الإعداد.

(٢) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p31

(٣) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p82 .

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٠ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ١٩٥٨، شركة موبيل أويل لبنان/الدولة، م ١٩٥٨ ص ٥٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد ٤ لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

العمل الإداري ولا يمكن الطعن فيه لأنه ليس له قوة التنفيذ ولم يلحق أي ضرر^(١). فالمعيار الحاسم في تحديد القرار الضار، أي في تحديد التأثير الحقيقي على المراكز القانونية يكمن في مدى إنشاء القرار لموجباتٍ جديدة، يترتب على عدم احترامها جزاءات^(٢).

وقاعدة عدم جواز الطعن في القرار الإداري إلا إذا كان منتجاً لآثار قانونية أو ملحقاً لمظلمة هي فكرة ملازمة لنشأة القضاء الإداري منذ النصف الأول للقرن التاسع عشر، ثم تبلورت مع الوقت خصائص القرار القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة. وبقيت مهيمنة حتى اليوم، فكرة قديمة، هي إلحاق القرار مظلمة بالطاعن كسبب لقبول دعوى الإبطال^(٣). والقضاء الإداري في بحثه عن القرار القابل للطعن إنما يركّز على الناحية الموضوعية البحتة، بمعنى أنه ينظر إلى القرار بذاته وليس إلى أثره الفعلي على الطاعن، أي أن القضاء لا يهتم فيما إذا كان القرار محل الطعن قد ألحق ضرراً فعلياً بالطاعن وأثر في مركزه، وإنما يعوّل فقط على كون القرار في ذاته قابلاً أو مهيباً لأن يؤثر في مركز الطاعن ويحدث به ضرراً. أي أن يكون القرار الإداري قابلاً لأن ينتج آثاراً قانونية تكون هي المسبب في تغيير المركز القانوني للفرد، وأن تكون من طبيعة هذا القرار أن يحدث من تلقاء نفسه ضرر بالطاعن أي يغيّر بذاته في وضعه القانوني ويؤثر فيه تأثيراً سلبياً^(٤). فدعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة لا توجه إلا ضد قرار يحمل هذه الخصائص.

١٨٠- ويبدو أن فكرة القرار الذي يحدث ضرراً أو المؤثر في المركز القانوني للطاعن تهمين على كل أنواع القرارات الإدارية الأخرى- كما أشرنا فيما سبق- وهذا مبرر من أن معظم المراجعات أمام القضاء إنما هي بسبب إلحاق القرار لضرر، بالأفراد، فإذا لم يشعروا بأن هذا القرار هو قرار ضار لم يكونوا بحاجة للطعن به، وعندما يشكو المستدعي أمام القضاء من تصرف الإدارة، فذلك عندما يكون التصرف مهدداً له حقيقة. وقد خلط بعض

(١) مجلس القضايا قرار رقم ١٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٩٢، القاضي ميلان خيرالله/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.ل. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٤٤٤.

(٢) د. فوزت فرحات- تعليق على القرار الصادر عن مجلس شوري الدولة رقم ٢٠٠٤-٢٠٠٣/١٣٥ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة، مجلة أبحاث في القانون لعام ٢٠٠٤ ص ٤١.

(٣) E. Laferrière - Traité de la juridiction administrative, T 2, Op. Cit p427.

(٤) د. محمد كامل ليله- الرقابة على أعمال الإدارة- الكتاب الأول- مرجع سبق ذكره ص ٩١.

الفقهاء بين القوة التنفيذية للقرار وبين إحداثه للتأثير في مراكز الأفراد وإلحاق الضرر بهم، معتبرين أنه إذا فقد القرار الإداري عنصر الضرر فلا يعد قراراً تنفيذياً قابلاً للطعن^(١). لكن مسألة إحداث الأثر، ترتبط بركن التصرف القانوني، ولا ترتبط بركن القوة التنفيذية^(٢)، وركن التصرف في القرار الإداري سواء أكان هذا القرار فردياً أم تنظيمياً، إنما يعني أنه يترتب على هذا القرار أثر قانوني، إلا أنه ليس كل أثر قانوني ينجم عن قرار إداري يبرر المطالبة بإبطاله، بل يجب أن يكون هذا الأثر سلبياً على وضع المستدعي. فتعديل النظام القانوني القائم عبر فرض الموجبات، هو أهم عناصر القرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة. إذ ليس كل القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية هي قرارات إلزامية على الأقل بمواجهة الأفراد. حيث يكون القرار إجبارياً عندما يكون متضمناً لأمر أو موجبات محددة^(٣).

و الإدارة عندما تصدر قراراً إدارياً فإنها تهدف من ورائه إلى إحداث أثر قانوني معين، ومن بين هذه الآثار، فإن الآثار السلبية التي تنتج عن القرار الإداري هي وحدها التي تبرر مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. وأما إذا كانت آثار القرار إيجابية، فلا يقبل القرار الإيجابي لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، فثلاً: "إن مرسوم العفو بما يعنيه من سحب العقوبة الموقعة، لا تقبل مراجعة الطعن به من المعفى عنه، لأنه لم يلحق به أي ضرر، بل على العكس حقق له فوائد هي العفو عن عقوبة طالته^(٤). و"إجازة هدم بناء صدرت بالاستناد إلى طلب من صاحب البناء، فإن هذه الإجازة لا تقبل الطعن من طالب الإجازة لأن الإدارة بقرارها قد نفذت مطالبه ولا يمكن أن تكون هذه الإجازة ملحقة للضرر بصاحب العلاقة"^(٥).

ثانياً: قرارات إدارية ألحقت ضرراً بالمستدعي

(١) د. محمد كامل ليله- المصدر نفسه ص ٩٤٩.

(٢) لمزيد من التفصيل، انظر ص ٤٩.

(٣) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p44

(٤) C.E. 22 mars 1967, Graveleau, RDP 1967 p1257 .

(٥) C.E. 28 avril 1986, Mme Allard-Latour, Dr. adm. 1986, n° 302.

١٨١- إن أي شرحٍ نظريٍّ لمعنى الضرر الذي يمكن أن يلحقه القرار الإداري بالمستدعي ويكون كافياً لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، يبقى شرحاً غير وافٍ ما لم يدعّم بأمثلة اجتهادية تبين كيف تعاطى القضاء مع شرط الضرر لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة.

نذكر كأمثلة عن المراسيم الملحقة للضرر: "مرسوم الموافقة على قرار مجلس القضاء الأعلى بإنهاء خدمة القاضي، هو الذي يقبل الطعن"^(١).

ومن القرارات الوزارية نذكر: "البلاغ الصادر عن وزير الداخلية الذي يفرض موجبات جديدة على الجمعيات، وهي موجبات تمس جوهر حريتها كالإشراف على انتخاباتها، أو توقيع جزاء يقضي بسحب الاعتراف بها أو بكل جمعية لا تلتزم بهذه الموجبات، فإنه يترتب عن هذا البلاغ إلحاق الضرر على وجه اليقين نظراً لما يرتبه من آثار قانونية تغير من المركز القانوني للأشخاص والهيئات (الجمعيات) المخاطبين به"^(٢). و"البلاغ الصادر عن وزير الاقتصاد الوطني الذي يحدد استيراد الدقيق الأجنبي من أي نوع كان بكميات تقررها الوزارة على ضوء احتياجات البلاد، فإن هذا البلاغ تضمن قراراً نافذاً من شأنه إلحاق الضرر"^(٣). و"الإخطار الموجه إلى المستوردين بتعليق تسليم رخص استيراد الأملاح وكلوريد البوتاسيوم من جمهوريات الإتحاد السوفياتي السابق، له صفة القرار الإداري الذي من شأنه أن يلحق مظلمة"^(٤). و"قرار وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة بإجازة فتح مدرسة خاصة ينتمي إلى فئة القرارات الإدارية النافذة والضارة"^(٥). و"الكتاب الصادر عن وزير الشؤون البلدية والقروية والمتضمن وجوب التوقف عن العمل في البناء الذي يشاد على العقار المذكور وتقديم ملف خرائط للبناء المطلوب لجانب المكتب الفني وفقاً للأصول. فإن هذا المضمون يجعل منه أكثر من توصية أو مراسلة داخلية لأنه يفرض

(١) م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج. ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٣.

(٢) د. فوزت فرحات - تعليق على القرار الصادر عن مجلس شوري الدولة رقم ٢٠٠٤-٢٠٠٣/١٣٥ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة، مجلة أبحاث في القانون العام عدد الأول لعام ٢٠٠٤ ص ٤١.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥١٤ تاريخ ١٦ حزيران ١٩٦١، شركة الإتحاد اللبناني للتجارة/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ١٩٠.

(4) C.E. 18 septembre 1998, société Demesa, req. n° 120378

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٥٩ تاريخ ٨ كانون الثاني ٢٠٠٢، ليلي المصري وعمر وزينة ورائية الحلبي / الدولة - وزارة التربية الوطنية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٢٨.

موجبات على الغير وبالتالي ينشئ وضعاً قانونياً جديداً^(١). و"قرار وزير الاقتصاد الوطني بتكليف الشركة برسم المراقبة ، يلقي على عاتق الجهة المستدعية موجباً واضحاً ومحددأ مع طلب تنفيذ هذا الموجب ضمن مهلة معينة وتحت طائلة تدابير زجرية مما يشكل القرار الضار"^(٢). و"قرار وزير العمل بحل مجلس إدارة نقابة أصحاب محطات المحروقات في لبنان وتشكيل لجنة مؤقتة لإدارة أعمال النقابة هو من القرارات الإدارية التي لها قوة التنفيذ والتي من شأنها إلحاق ضرر، لصدوره عن وزير العمل السلطة غير الصالحة لاتخاذها مما يقتضي اعتباره باطلاً وكأنه لم يكن"^(٣).

ومن قرارات الإدارات العامة نذكر: كتاب مدير الطرق والمباني المتضمن الإيعاز برفع الأعمدة والإعلانات القائمة على الطرق العامة وضمن ثلاثين متراً من هذه الطرق، تلافياً من أن ينتزعها عمال الإدارة المولجون بالأمر، له قوة التنفيذ من شأنه إلحاق الضرر بالأفراد^(٤)، و"كتاب وزارة المالية الذي تضمن أمراً لإدارة حصر التبغ والتبناك بعدم الموافقة على نقل رخص زراعة التبغ من قضاء إلى قضاء، وقد تقيدت به الإدارة المذكورة، فإن هذا الكتاب هو قرار نافذ وضار بمصالح المستدعين"^(٥)، وأحياناً يمكن أن يصبح العمل التمهيدي عملاً قابلاً للطعن إذا ألحق ضرراً بالمستدعين، فمثلاً: "الإفادة الصادرة عن وزارة الداخلية المتضمنة أسماء أعضاء الهيئة التأسيسية لجمعية أجنبية فهذه الإفادة هي في الواقع، قراراً يمهّد لصدور مرسوم بالعلم والخبر، كون الرابطة المنوي تأسيسها هي جمعية غير لبنانية. فإذا عمدت وزارة الداخلية إلى إعطاء إفادة أخرى مبنية على نفس الطلب المتعلق بالإفادة السابقة وبنفس صيغة هذه الإفادة إنما بأسماء غير أسماء الجهة المستدعية. فإن صيغة الإفادة والكتاب المرفق بها والمتضمن الإذن للمستدعين بالعمل، ريثما يصدر مرسوم العلم والخبر، يعطى هذه الإفادة صفة القرار الإداري النافذ كما يعطى الإفادة الأخرى المطعون فيها والتي تلغي ضمناً الإفادة الأولى الصفة نفسها بحيث تعتبر

(١) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١١١ تاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٩٨، جورج حاتم ونجلة جبر / الدولة وبلدية العقبية والصفراء، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٢.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٨٤، دافيد مشاقفة ولويس صباغ/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٩٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤١٧ تاريخ ٢٠ آذار ٢٠٠٢، وفيق طراد/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٦١٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٠ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٨، شركة موبيل اويل لبنان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٥٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٤ تاريخ ٧ شباط ١٩٧٢، معروف فحص ورفاهة/ الدولة- ادارة التبغ والتبناك، م.إ. ١٩٧٢ ص ٥٩.

هي الأخرى قراراً نافذاً يلحق الضرر بالمستدعين، ويمكن الطعن فيه أمام القضاء^(١)، و"كتاب مصلحة الصرفيات الذي بت بالخلاف الذي كان قائماً بين الإدارة والمستدعي ورفاقه حول فروقات الرواتب، له صفة القرار الإداري النافذ"^(٢)، و"كتاب رئيس دائرة استيراد الأدوية وتصديرها، المتضمن إجبار المستدعي على التقيد بأحكام قانون مزاوله مهنة الصيدلة في شأن بعض الأدوية التي كان يستوردها ويبيعها، الأمر الذي يضع عليه أعباءً جديدة لا عهد له بها، فيكون له صفات القرار الإداري النافذ والضرار"^(٣). و"كتاب مدير عام النقل يرفض بموجبه الترخيص للمستدعية بنقل الركاب النظامي والعارض على خطوطها النظامية للشحن لبلدان الشرق الأقصى، له صفة القرار الإداري النافذ والضرار"^(٤)، و"التعليمات التي يوجهها المسؤول الإقليمي عن الآثار، للشركة الحاصلة على رخصة بناء في منطقة، يلزمها القانون بأن تتقيد بتعليماته. فإن هذه التعليمات تشكل قراراً ملحقاً لمظلمة بالشركة المستدعية ويكون قابلاً للطعن"^(٥).

ومن قرارات السلطات الإدارية المستقلة المرتبطة بالإدارة المركزية نذكر: "قرار تقييم الأداء يولد بذاته آثاراً قانونية جديدة، ويؤثر في حقيقة ما يتضمنه وانعكاساته على المركز القانوني للمستدعي، ويستهدفه في حقوقه وموجباته الوظيفية، فلا يندرج بالتالي في إطار الإجراءات الداخلية، كالتالي تصدر عن الرئيس التسلسلي في مواجهة مرؤوسيه بقصد تسيير العمل العادي للمرفق العام"^(٦). و"القرار الصادر عن مدير عام التنظيم المدني المتضمن عدم الموافقة على تسوية مخالفة البناء وينطوي على الصفات اللازمة لإتصافه بالقرار الإداري النافذ والضرار وبالتالي قابل للطعن أمام هذا المجلس لأنه أثر في وضعية المستدعي"^(٧).

(١) م.ش. قرار رقم ٤٣٩ تاريخ ٢٧ آذار ١٩٩٦، رابطة الجالية المصرية في لبنان/الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٥٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٧٦ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٥، جان رزق/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٤٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٤١ تاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٨٤، سابا مخياط / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢١٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٦٤ تاريخ ١٨ تموز ١٩٨٤، شركة الخطوط الجوية عبر المتوسط / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٩٨٦.

(5) C.E. 11 décembre 2006, SCI groupement de developpement immobilier, req n° 281567.

(٦) م.ش. قرار رقم ٦٢٩ تاريخ ١٣ أيار ٢٠٠٤، الدكتور عامر منصور/الدولة - رئاسة مجلس الوزراء - إدارة التفتيش المركزي، مجلة العدل ٢٠٠٥/٤ ص ٧١٦.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٦٢/٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٤، سلفاتور أبي خاطر زغيب - جاندرك مراد / الدولة - بلدية عشميت.

ومن قرارات **المحافظين** نذكر: "القرار الصادر عن محافظ جبل لبنان يتضمن الإيعاز لقائم مقام المتن، بتنفيذ ما ورد في تقرير المراقب الصحي والذي يقترح فيه إزالة خزان الغاز من على سطح البناء القائم على العقار رقم ١٦٤ بيت الشعار، يشكل القرار النافذ والضرار"^(١)، و"قرار كف يد المختار هو قرار إداري قائم بذاته ويبقى كذلك إلى أن يسقط مفعوله تلقائياً ببراءة المختار مما نسب إليه وأوجب كف يده"^(٢)، و"كتاب محافظ جبل لبنان بقبول رجوع العضو في المجلس البلدي لبلدية فاريبا عن استقالته ودعوته لحضور جلسات هذا المجلس، هو قرار إداري نافذ"^(٣)، و"قرار محافظ جبل لبنان بتشكيل لجنة فاحصة على وجه غير قانوني تتوافر فيه صفتا النفاذ والضرر، بدليل أنه جرى تنفيذه، بقيام اللجنة الفاحصة بمهمتها"^(٤)، و"كتاب محافظ مدينة بيروت بوقف منح الرخصة المطلوبة، وتكليف الفريق الأكثر عجلة، بمراجعة القضاء المدني للفصل في النزاع. فإن توقف الإدارة عن منح الرخصة المطلوبة لأجل غير معين يوازي رفض الإدارة منح هذه الرخصة ويعتبر قراراً إدارياً نافذاً من شأنه إلحاق الضرر بالمستدعي"^(٥).

ومن **القرارات البلدية** نذكر: "قرار رئيس بلدية جل الديب بوضع اليد على العقار رقم ١٠٨ جل الديب، وبإصدار المستدعي بإخلائه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ، هو من القرارات الإدارية التي تؤدي بحال تنفيذها إلى إلحاق الضرر بالمستدعي"^(٦)، و"كتاب رئيس بلدية صيدا المتضمن أن المرجع الصالح لبت قانونية البناء من الوجهة الفنية هو التنظيم المدني الذي ترسل إليه البلدية ملف المعاملة لإبداء الرأي. فهذا الكتاب مقروناً برفض استلام الرسوم، يعتبر بمثابة رفض اعتبار المستدعين مرخصاً لهم حكماً في البناء، وبالتالي فهو يعتبر قراراً نافذاً وضراراً"^(٧)، و"قرار المرجع البلدي المختص بتكليف المستدعي تصحيح الخرائط المقدمة منه مع الترخيص بما يتفق مع التخطيط. فإن هذا التكليف

(١) م.ش. قرار رقم ٥٨٠ تاريخ ٢٠ حزيران ٢٠٠٢، انطوان ويلي بو سمان / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٣٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٦٠، سركيس أبو فرح / الدولة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٥٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٨١٧ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٩٥، توفيق خليل وطانيوس سلامة/ الدولة- محافظ جبل لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٦٣٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٠ تاريخ ١١ كانون الثاني ٢٠٠١، انطون سعادة/ الدولة - محافظ جبل لبنان، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ١٧٥.

(٥) مجلس القضاة قرار رقم ٤٠٢ تاريخ ١٢ شباط ١٩٧٤، ميلاد فخري/ بلدية بيروت وجان زلزل، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٤٨.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٩٩٩ تاريخ ١٠ آذار ١٩٨٠، أبو جودة/ بلدية جل الديب، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ١٣٢.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٩٦، تمام البلولي ورفاقها/ بلدية صيدا، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٣٣.

بتصحيح الخرائط على الوجه المبين يحمل ضمناً معنى رفض الطلب على الأسس الواردة فيه، وهو قرار إداري نافذ من شأنه إلحاق الضرر^(١)، و"الكتاب الموجه من رئيس البلدية إلى مالكي البناء، يتمتع بكامل مواصفات القرار الإداري النافذ والضار، وذلك لصدوره عن سلطة إدارية ولتضمنه أحكاماً من شأنها أن تعدّل في الوضعية القانونية القائمة بالنسبة للمستدعي لناحية حرمانه من حقه في التمديد القانوني لإجرائته في البناء المطلوب إخلائه، أي من إشغال المأجور"^(٢).

ومن قرارات المؤسسات العامة نذكر: "القرار الصادر عن مجلس الجامعة برفض تسجيل المستدعي أدى بحد ذاته إلى إنتاج مفاعيل تمثلت بعدم تمكين المستدعي من التحصيل العلمي لعام جامعي فيعتبر هذا القرار منشئاً للضرر"^(٣). و"الإحالة الصادرة عن رئيس الجامعة اللبنانية مع ما نتج عنها من عدم تجديد تعاقد المستدعية مع الجامعة اللبنانية تشكل قراراً إدارياً له قوة التنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر"^(٤).

ثالثاً: قرارات إدارية لم تلحق أي ضرر أو مظلمة بالمستدعي

١٨٢- في حالاتٍ عديدة رفض القاضي الإداري الطعون الموجهة، إما لأن العمل المطعون فيه ليس له طبيعة القرار الإداري، كمعروض وعود الإدارة^(٥)، وكتاب الشكر والتقدير^(٦)، إلا إذا تضمنت عناصر تنفيذية^(٧).

فالقرار المجرد من أي أثر على حقوق وواجبات المعني بها، ليس له صفة القرار^(٨). وإذا لم تنصرف نية الإدارة إلى إصدار قرار منشئ لأحكام معينة وإنما اقتصررت إرادتها على التزام

(١) م.ش. قرار ٨٣٩ تاريخ ١٩٦٤/٧/٨، عبد اللطيف فخري/بلدية صيدا - الدولة، م.إ. ١٩٦٤ ص ٨٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٦٢ تاريخ ٢٤ كانون الأول ٢٠٠٢، نعمان الخوري/بلدية كفرشيماء، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٣٤٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد ٦ لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٠٧ تاريخ ١٨ كانون الثاني ٢٠٠١، الدكتورة أمل الفخري/الجامعة اللبنانية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٢٣.

(5) C.E. 2 mars 1962, Thirion, AJDA 1962 p636.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٨٣/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٣ د. غسان العويني / الدولة و الجامعة اللبنانية، ذكره د. فوزت فرحات في كتابه محطات اجتهادية هامة في قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني.

(7) C.E. 8 décembre 1944, Latos, S. 1945, III, p32.

(8) C.E. 27 novembre 1995, Pinault, Dr. adm.1995, comm743.

أمناء السجل العقاري حكم القانون والنصوص المرعية الإجراء، فلا تكون أمام قرار إداري^(١). و"كتاب المدير العام للطريق والمباني الذي يفيد بأن الوزارة التابع لها لم تجر أية استملاك على العقار لا يقبل الطعن أمام هذا المجلس كونه لا يستجمع شروط القرار الإداري النافذ والضار"^(٢). و"كتاب أمين عام مجلس الوزراء، لا يعدو كونه إحالة داخلية موجهة إلى المديرية العامة لأمن الدولة بدليل أنها تضمنت عبارة «إعادة مشروع مرسوم... للاطلاع وأخذ العلم» وهذا المشروع الذي لم يقترن بتوقيع وزير الداخلية ورئيس الجمهورية يبقى بدون اي مفعول قانوني ويفتقر إلى العناصر الضرورية لتكوين القرار الإداري النافذ إن لجهة المرجع الذي أصدره أو لجهة مفعوله"^(٣).

ويعمد الاجتهاد إلى ردّ المراجعة، إذا لم يتبين عنصر الضرر في القرار المطعون فيه، فمثلاً: "إن القرار الذي يبقي النزاع الناشئ عن انتخاب المستدعي ضده راعياً للجماعة معلقاً بين الفريقين باعتبار أن الفصل في هذا النزاع يعود إلى المحاكم العدلية المختصة، فهذا القرار ليس من شأنه إلحاق الضرر طالما أن الأمر يخرج من صلاحية من أصدره"^(٤)، و"القرار الذي لم يتضمن أي تعديل للرسوم السابقة، فهذا يعني أنه ليس من شأنه أن يلحق أي ضرر بالمستدعي"^(٥)، و"القرار الذي يلزم الجهة المستدعية بضرورة احترام نصوص القانون دون أن يتطرق إلى كيفية التنفيذ، ودون أن يتضمن أي إلزام صريح بضرورة القيام بموجبات معينة، ودون أن يلحقه قرار يوضح أو يذكر كيفية تنفيذ مضمونه، فلا يعتبر قراراً من شأنه إلحاق ضرر"^(٦).

الفقرة الثالثة: اندماج شرط المصلحة بشرط الضرر

- (١) م.ش. قرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٩٥، داليا كبريته/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٤٧٩.
- (٢) م.ش. قرار رقم ٨٢ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ٢٠٠١، ورقة المرحوم فؤاد عيد / الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٧٨.
- (٣) م.ش. قرار رقم ٩٩ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، العقيد ميشال كرم / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١٠٨.
- (٤) م.ش. قرار رقم ١٣٢ تاريخ ١٥ آذار ١٩٧١، القس إبراهيم سفريان/ الدولة - وزارة التربية الوطنية، م.إ. ١٩٧١ ص ٣٥.
- (٥) م.ش. قرار رقم ٦٤٣ تاريخ ١٠ تموز ٢٠٠٢، الدولة / شركة منكو ش.م.ل. ومحلات جورج نقولا شماس، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١٠٧٤.
- (٦) م.ش. قرار رقم ٣٥٦ تاريخ ٢٥ تشرين الأول ١٩٧٢، غسان عجوز/ الدولة- محافظ مدينة بيروت، م.إ. ١٩٧٤ ص ٥٩- م.ش. قرار رقم ٥١٧ تاريخ ٢٢ أيار ٢٠٠٣، عبد الرحمن شميطللي ورفيقتة/ بلدية العبادية، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٩٩٥.

١٨٣- يربط الفقه والاجتهاد بين شرط تأثير القرار على المركز القانوني للطاعن أو إلحاقه الضرر أو المظلمة وبين المصلحة في الإدعاء، لسببٍ جوهري هو أن انتفاء الضرر يعدم المصلحة في الإدعاء، ولا يبقى ثمة محل لتقديم المراجعة وما تشتمل عليه من مطالب. وهو بالمقابل لا يُعدم القرار، فعنصر الضرر لا يدخل في تركيبة القرار الإداري، وإنما هو مفاعيل الأثر الخارجي الذي يحدثه القرار على الغير.

لهذا فإن القرارات أو الأعمال الصادرة من الإدارة، ولا تؤثر بطبيعتها في المركز المادي أو القانوني أو المعنوي للمدعي.. فلا يصح أن تكون محلاً للمراجعة القضائية^(١). فما يميّز المصلحة هي أنها علاقة بين شخص الطاعن وبين القرار، وليست جزءاً من هذا القرار، فالقرار لا يكون ملحقاً للضرر إلا بسبب تأثيره في الوضعية القانونية للمستدعي، فتظهر العلاقة بين القرار ووضعية المستدعي بما يحدثه القرار من تعديلٍ ضارٍ بأوضاع المستدعي، فيبدو من هذه الزاوية شرط الضرر، وكأنه علاقة بين المستدعي والقرار، وأن هذه العلاقة ما هي إلا عناصر المصلحة المتضررة^(٢). فعندما نقول بأن قراراً ألحق ضرراً بالمستدعي فهذا يثبت أنه هو المحل المباشر للقرار المطعون، مما يدلُّ على المفهوم الذاتي أو الشخصي للقرار الملحق للضرر^(٣).

ويستدلُّ على ذاتية الضرر وارتباطه بشخص المستدعي، وأن هذا الضرر ليس عنصراً موضوعياً موجوداً في القرار، من خلال قبول طعن شخص ثالث غير المعني أو المخاطب بالقرار، إذا ما ألحق به ضرراً. فمنذ صدور القرار الإداري يتحدد نطاق المصالح المتعلقة بها والأشخاص الذين تضررت مصالحهم من جراء صدوره. لكن يلاحظ بأن الاشتراك في نطاق المصالح المتعلقة بالقرارات لا يكفي وحده لقبول المراجعة. بحيث لا تقبل المراجعة إلا من صاحب المصلحة المتضرر، والذي أثار القرار سلبياً مباشرةً في مركزه الشخصي. كحالة القرار بتعيين موظف، فإن هذا القرار يستفيد منه المخاطب المباشر به، أي الموظف المعين، ولكن بالإمكان أن يكون قرار التعيين المذكور قد ألحق ضرراً بموظفٍ آخر، فمن

(١) د. ادوار عبيد- القضاء الإداري- الجزء الأول- م رجع سبق ذكره ص ١٠٤ بند ٣٩.

(٢) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p90

(٣) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p91 .

هذه الزاوية، إن هذا القرار يكون قابلاً لمراجعة الإبطال من الموظف المتضرر فقط، رغم عدم مخاطبة هذا القرار له^(١).

ولقد أفرد Van Bong فقرة خاصة في أطروحته لإثبات هذا الترابط بين المصلحة والضرر، وبين آراء أكثر من فقيه قانوني يسيرون بهذا التوجه، وبنظرهم لا يمكن الطعن بالقرار إلا إذا ألحق أذى بالمستدعي، فهناك علاقة وطيدة بين مفهوم الضرر وبين المصلحة التي تبرر المراجعة^(٢). بل إن مجلس الدولة الفرنسي يستخدم تارةً عنصر الضرر وتارةً أخرى شرط المصلحة ليقبل أو يرفض مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٣). فكلًا من المصلحة والضرر هما شرطان ذاتيان في دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة.

فالمصلحة تقدّر من خلال تعيين الدائرة التي يوجد فيها المستدعي، وعلاقته بالقرار المطعون فيه، أما الضرر فيظهر من خلال أثر القرار على الوضعية الخاصة للمستدعي^(٤).

وهذا الترابط بين شرط الضرر في القرار الإداري والمصلحة نجدها واضحة أيضاً في نظام مجلس شورى الدولة اللبناني، فقد وردت المادتان المتعلقتان بالقرار الضار والمصلحة بصورة مترابطة فالضرر كشرط لتقديم مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ورد في المادة ١٠٥ من ثمّ تحدثت المادة ١٠٦ من نظام المجلس عن المصلحة بنصها على أنه: "لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه"^(٥).

١٨٤- وإذا قرأنا حيثيات الأحكام القضائية التي تعالج مدى توافر شرط المصلحة، نلاحظ بأنها تتحدث عن تأثير القرار على المركز القانوني للمستدعي أو عن الضرر الذي سببه القرار، فمثلاً:

(١) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p 99.

(٢) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p 101.

(٣) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p 103.

(٤) N'Guyen Van Bong- OP. Cit p 105.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٢٣ تاريخ ٢٨ حزيران ١٩٨٤، المحامي فيليب مفرج / الدولة، م.ق.ل. ١٩٨٥ ص ٩٥.

"إن المصلحة الواجب توافرها في مراجعة الإبطال، تتحقق عندما يكون القرار المطعون فيه من شأنه التأثير في المركز القانوني للمستدعي، أو المس بحقوقه ومصالحه، بحيث يكون من شأن الطعن في حال قبوله وإبطال القرار المطعون فيه، أن يؤدي إلى تحسين هذا المركز أو إزالة الضرر الذي ولده هذا القرار"^(١). وفي حثية أكثر صراحة ووضوحاً نطّلع على معنى الدمج بين المصلحة وشرط الضرر في القرار الإداري: "يشترط لقبالية الطعن بالقرار بهذه الطريقة أن يكون نافذاً وضاراً بمصلحة الطاعن تحت طائلة الرد لانتفاء المصلحة"^(٢). كما نقرأ في حكم آخر: "أن مراجعات الإبطال أمام مجلس شورى الدولة لا تقدم إلا ضد قرارات إدارية نافذة من شأنها أن تلحق ضرراً بالأشخاص تتأسس عليه مصلحتهم بطلب الإبطال. وأن قابلية القرار الإداري للطعن تتوقف على شرطي نفاذه وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة، وثبوت عدم إلحاق عمل إداري لضررٍ بشخصٍ طبيعي أو اعتباري معين يحول دون إمكانية قبول الطعن المقدم من هذا الشخص الرامي لإبطاله، إذ أن الأعمال التي يثبت كونها مجلبة ضرر، ومصدر مساس غير مشروع لأوضاع ولمراكز هذا الشخص التي يرهاها القانون، هي وحدها التي تقبل لجوءه للطعن بها"^(٣). أو يقول "أن المصلحة المطلوب توافرها في مراجعة الإبطال هي التي تنشأ عن أي وضع يكون لصاحب العلاقة مصلحة أكيدة ومشروعة ومباشرة في المحافظة عليه. وتتوفر في صاحب العلاقة الذي يطعن بقرار إداري، عندما يكون القرار المطعون فيه، قد أثر في مركزه تأثيراً أكيداً وواضحاً، بحيث سيكون من شأن الطعن، في حال قبوله وإبطال القرار المطعون فيه، أن يزيل الضرر الذي ولده هذا القرار على المركز القانوني الذي مسه"^(٤). بحيث يتحسن هذا المركز إذا ما اختفى القرار وزال نتيجة للإبطال القضائي"^(٥).

ولتبرير وجود مصلحة للمقاضاة بحسب المفهوم المعتمد من قبل القاضي الإداري يتوجب على المتقدم بالمراجعة أن يثبت أن القرار المطعون فيه يسيء إليه وينبغي أن تكون هذه

(١) م.ش. قرار رقم ٢٤٨ تاريخ ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، لجنة مشروع المرحوم حسين مسعود/ الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣١٠-

م.ش. قرار رقم ٢٤٩ تاريخ ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، نقابة أصحاب المستشفيات الخاصة في لبنان / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣١١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٤، سيتي بنك بيروت/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ٣٠١.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٥٤ تاريخ ٢٧ شباط ٢٠٠١، الشركة العالمية لليث وحزب الكتائب اللبنانية/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥١٤.

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٩٢-٩٣ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة - القاضي جوزف شاوول، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥.

(٥) د. محمد كامل ليله. الرقابة على أعمال الإدارة - الكتاب الأول- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٨ ص ٩٩٢.

الإساءة موجودة حقيقية، أكيدة، تنال من منفعة شرعية، شخصية، ومباشرة، وقلماً تهم نوعية الضرر الذي يثيره المستدعي مادياً كان أم معنوياً^(١). لأن العبرة الحقيقية تتجلى بوجود الضرر. فلا مصلحة في المقاضاة إذا ما تخلف الضرر^(٢). ولا يكفي أن يكون الضرر موجوداً أو أكيداً بل ينبغي أيضاً أن ينال من مصلحة مشروعة^(٣). إنما يُكتفى بمجرد المساس بمركز المستدعي القانوني من أي ناحية كانت، بمقتضى القرار المطعون فيه^(٤). و"المصلحة المشروعة هي المصلحة المبنية على وضع قانوني للطاعن، يكون القرار المطعون فيه قد مسّه، أي تلك المصلحة التي يحميها القانون، والتي لا بد من التثبت من وجودها، قبل البحث فيما إذا كانت آنية أو محتملة"^(٥).

ويتوسّع مفهوم المصلحة ليشمل النتائج الضارة المحتملة على وجه أكيد كقرينة على جدية المراجعة، فيكتفي القاضي بأن يكون هناك إمكان لحصول الضرر واحتمال إفادة الطاعن في المستقبل من إبطال القرار المطعون فيه ولو لم يكن من المؤكد أن إبطال القرار المطعون فيه يكسب الطاعن نفعاً عاجلاً أو أكيداً^(٦). بحيث، "لم يعد يشترط لقبول طلب الإبطال، أن يكون القرار المطعون فيه قد ألحق الضرر بالمستدعي بل يكفي أن يكون من شأنه إلحاق الضرر به. وهذا الشرط يرتبط بتوافر المصلحة"^(٧).

وفسّر القضاء المصري شرط المصلحة المباشرة والمشروعة، بأنه الحالة التي يكون فيها المستدعي في وضع قانوني أضر فيه القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، "فدعوى الإبطال وهي ترمي إلى اختصام القرار ذاته وكشف شوائبه وعيوبه لا يشترط في قبولها الاستناد إلى حق للمدعي قبل الإدارة، بل يكفي في ذلك أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها

(١) م.ش. قرار رقم ١٩٥، تاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٠، بنك نصر الإفريقي - اللبناني/مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٢٦٧

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٥٤، تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٥، دبوسى/الدولة - بلدية رأس مسقا، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٣٩٩

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٨٨، تاريخ ١٩٩٤/٥/١٢، الحاج/الدولة - شويري وأبو جودة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٤٣١؛ م.ش. قرار رقم ٤٨٢، تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٠، صالح/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٥١٠

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٤، تاريخ ١٩٩٧/١١/٣، المعاون قيسر عطية ورفاقه/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩، ص ١١٢

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٠٧، تاريخ ١٩ شباط ٢٠٠٣، جورج سعادة/الدولة - وزارة الإعلام، م.ق.إ. ٢٠٠٧، ص ٦٠٢

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٣٥-٢٠٠٤، تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/الدولة - وزارة الداخلية.

(٧) م.ش. قرار رقم ٦، تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، جوزيف زغيب ورفاقه/بلدية جونيه، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣، ص ١٥.

تأثيراً مباشراً^(١). وينبغي لهذه المصلحة من أجل تقديم مراجعة إبطال القرار الإداري أن تبقى ملازمة للطاعن حتى صدور الحكم، فإذا انتقلت المصلحة عند إصدار الحكم، فإن ذلك يكون سبباً لرد الدعوى حتى ولو كانت هذه المصلحة متوفرة للطعن بالقرار الإداري عند صدوره ثم أثناء تقديم المراجعة. فتوفر المصلحة العامة للإبطال لا يكفي بذاته لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة وإنما يجب أن يؤدي طلب الإبطال إلى تحقيق مصلحة خاصة وشخصية بحيث لا تكون غاية رافع الدعوى الدفاع عن مبدأ الشرعية والصالح العام فقط، بل أيضاً تحقيق مصلحة شخصية له تشكل قرينة كافية على جدية المراجعة، بحيث يستفيد الطاعن من إبطال القرار المطعون فيه، وبالتالي فإنه ينظر إلى هذه المصلحة الشخصية من جهة تأثير القرار المطعون فيه على المستدعي، ومن جهة ووضع المستدعي إزاء هذا القرار^(٢).

وسنحاول في هذه الفقرة أن نتعرف على موقف القضاء الإداري لجهة العلاقة بين إلحاق القرار الإداري للضرر والمصلحة في رفع الدعوى. وذلك من خلال البندين الآتيين:

أولاً: توافر المصلحة لأن القرار المطعون فيه ملحق للضرر

ثانياً: انتفاء المصلحة لأن القرار المطعون فيه غير ملحق للضرر

أولاً: توافر المصلحة لأن القرار المطعون فيه ملحق للضرر

١٨٥- إن مساس القرار برافع الدعوى، هو شرط جرت عليه المحاكم الإدارية، سواءً في فرنسا أو في لبنان، لكي تقبل دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة. وهو شرط بديهي تقتضيه طبيعة التكوين الداخلي للقرار الإداري، وهو لازم للفصل ما بين القرار القابل للطعن، والقرارات الإدارية الأخرى التي لا تقبل الطعن. ويتربط على هذا الشرط القضائي، استبعاد طائفة من القرارات الإدارية من مجال الإبطال، ولتوضيح العلاقة بين القرار الملحق بالضرر وشرط المصلحة لقبول مراجعة الإبطال، سنعرض أمثلة قضائية توضّح المعنى: "إن المراجعة تُستبعد شكلاً بشأن أعمال الإدارة التي

(١) المحكمة الإدارية العليا حكم في القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ قضائية تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٥٩ - ذكره: د. محمد كامل ليلة- الرقابة على أعمال الإدارة- الكتاب الأول- منشورات دار النهضة العربية ١٩٦٨ ص ٩٩٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٤-٢٠٠٣/٨٥١ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٤، الدكتور كمال ميشال عرب/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء- ادارة التفتيش المركزي-وزارة الصحة.

لا تستهدف من وراءها إحداث آثار قانونية، أو تهدف لمجرد إبداء رأي لا يلزمها القانون بإعطائه، أو إبداء ملاحظات أو أعمال تكشف فيها الإدارة عما تنوي عمله مستقبلاً^(١). و"مراجعة الإبطال أمام مجلس شورى الدولة لا تكون إلا ضد قرار إداري نافذ بذاته يلحق ضرراً شخصياً ومباشراً بصاحب المصلحة"^(٢). و"يكون للمستدعي الذي يرتبط مع الجامعة برابطة تعاقدية أنشأت له مركزاً قانونياً شخصياً مسّ به قرار عدم تجديد عقده، فله مصلحة للطعن بهذا القرار"^(٣) و"للبلديات مصلحة للطعن في كل القرارات أو الأعمال الإدارية التي يمكن أن يكون لها آثار أو انعكاسات سلبية عليها"^(٤). و"القرار الذي قضى بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية وتعيين لجنة مؤقتة لإدارة أعمالها، قد مس بوضع المستدعي القانوني المتمثل بكونه رئيس مجلس إدارة هذه التعاونية. وكل شخص هو صاحب صفة ومصلحة لطلب إبطال القرار الذي يعتبر انه يمس بوضعه القانوني ويلحق به ضرراً"^(٥).

ثانياً: انتفاء المصلحة لأن القرار المطعون فيه غير ملحق للضرر

١٨٦- إن شرط إلحاق الضرر عندما يكون غير متوفر في القرار المطعون فيه، فإنه يحول دون قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بشأن القرار المذكور. وتبعاً لذلك لا تتوفر لدى المستدعي المصلحة المشروعة أي تلك المصلحة التي يحميها القانون لطلب إبطال القرار المطعون فيه. وتكون مراجعة الإبطال والحالة هذه مستوجبة الرد لعدم توفر شرطي إلحاق الضرر والمصلحة المشروعة^(٦). وإذا دققنا بالأمثلة المعروضة سيتضح لها أن هذه القرارات التي رفض القضاء الإداري مراجعة إبطالها لأنها لم تلحق الضرر، تبقى محتفظة بطبيعتها كقرار إداري، وهذا ما يؤكد وجهتنا القائمة على الفصل بين مراجعة الإبطال والقرار الإداري.

(١) م.ش. قرار رقم ١٤٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠١، شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية ش.م.ل./الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤م ١ ص ٢٤٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٢ تاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٩٤، أركسي سفريان/الدولة - بلدية برج حمود، م.ق.إ. ١٩٩٦م ١ ص ١٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٥٨٣ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٦، د. غسان العويني/الدولة - الجامعة اللبنانية - سبق ذكره

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٦ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١، الدكتور عبده بطرس أبو زيد - بلدية حمانا / الدولة - وزارة السياحة

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٤٨ تاريخ ١١ تموز ٢٠٠٠، مجلس إدارة الجمعية التعاونية السكنية مزرعة يشوع الاتحاد م.م. / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣م ٢ ص ٧٨٠.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٢٣ تاريخ ٢٨ حزيران ١٩٨٤، المحامي فيليب مفرج / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٩٥.

مثلاً: "القرار الذي يطلق اسم «ثانوية حسين مسعود الرسمية» على ثانوية بشامون ليس من شأنه أن يلحق أي ضرر بالمستدعية، لأنها لم تقدم الدليل على أن ثمة ضرراً لحق بها أو بذكرى الشخص الذي تحمل اسمه وتسعى إلى تكريمه"^(١). و"قرار مجلس الوزراء بإحالة موضوع تلزيم مشروع المدينة الصناعية النموذجية الروابي القريعة - إقليم الخروب إلى النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة. ليس من شأنه أن يلحق الضرر الأكيد بالمستدعي، إذ أن إحالة الملف إلى النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة لا يعطي المستدعي الصفة والمصلحة للطعن بهذا القرار، لأنه لم يتعرض لأي حق من حقوق المستدعي، كما أن التحقيق الذي ستجريه النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة ليس من الضرورة أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستدعي كما لا يتعلق بحق من حقوقه أو في حالة قانونية أثار فيها القرار المطلوب إبطاله تأثيراً مباشراً وأكيداً"^(٢). و"التلميذ الذي لم يُقبل في المسكن الجامعي، لا يستطيع الطعن في القرارات الفردية التي قبلت غيره من التلاميذ، طالما أنه ليس هناك من علاقة سببية بين رفض طلبه وقبول طلبات غيره من التلاميذ"^(٣).

و"ليس من مصلحة المستدعي طلب إبطال المادة الثالثة من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ التي تمنح الحكومة حق دمج وإلغاء المؤسسات العامة بموجب مرسوم. لأن هذه المصلحة مبنية على ضررٍ يبقى في إطار التوقع غير الأكيد أو المحتمل حصوله. ويبقى للمستدعي الطعن في المراسيم المذكورة في حال صدورها وتعريضها حقوق أعضائه للضياع..."^(٤) (ومع ذلك بقي المرسوم قراراً إدارياً رغم رد مراجعة إبطاله). و"قرارات وزير الصناعة المتضمنة تحديد الفرق بين سعر المحروقات السائلة وسعر كلفتها. فإن هذه القرارات أعتت الشركة المستدعية من رسم الطابع المالي ودمجت المصاريف والأرباح في بند واحد، ليس من شأنه أن يوِّد ضرراً ينال من مصلحة الجهة المستدعية. وانتقاء الضرر يملئ رد المراجعة كونها لا تقبل إلا ضد قرار إداري نافذ وضار"^(٥). و"قرار

(١) م.ش. قرار رقم ٢٤٨ تاريخ ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، لجنة مشروع المرحوم حسين مسعود/ الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣١٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٦٣ تاريخ ١٥ كانون الثاني ٢٠٠٢، جوزف البستاني / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٣٤.

(3) C.E.15 février 1978, Seigneur, Rec. Cons. d'Ét. P906

(٤) م.ش. قرار رقم ١١ تاريخ ١٩٨٤/١/١١ - نقابة عمال السكك الحديدية في لبنان / الدولة - م.ش. قرار رقم ٢٨٩ تاريخ ١٩٨٤/١/١٥ - اتحاد النقابات العمالية للمصالح المستقلة والمؤسسات العامة / الدولة - م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢٤٨

(٥) م.ش. قرار رقم ٧٣٥ تاريخ ١٤ تموز ١٩٩٩، شركة كورال أويل كومباني ورفيقاتها/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٨٧ ص ٧٨٧.

إعلان نتائج المباراة ليس من شأنه إلحاق الضرر بالمستدعي، لأن الضرر اللاحق به ليس ناتجاً عن القرار ذاته بل هو ناتج عن فعل المستدعي شخصياً بسبب امتناعه عن التقدم إلى المباراة الشفوية بعد نجاحه في المباراة الكتابية. مما يستوجب رد المراجعة لعدم توفر مصلحة للمستدعي"^(١). و"إذا لم تبين الجهة المستدعية ما هو الضرر الذي لحق بمصالحها الشخصية من جراء صدور مرسوم يقضي بتصنيف قرية مشغرة مركزاً للاصطياف، بل على العكس، فإنه من ناحية المصلحة العامة يؤول تصنيف قرية كمركز من مراكز الاصطياف إلى إعلاء شأن القرية ويوليها منافع خاصة"^(٢). و"القرار الذي يتضمن تنظيمًا لطريقة دفع أتعاب الأطباء وذلك بتأديتها مباشرة إليهم بموجب حوالة من مصرف لبنان، بدلاً من دفعها إلى المستشفى لتقوم هي بدورها بدفعها إلى الأطباء ليس من شأنه التأثير في المركز القانوني للمستشفيات الخاصة أو المس بحقوقها ومصالحها طالما انه يقتضي تسديد المستحقات نفسها، وفقاً للتعريفات المحددة سلفاً، في حالات الاستشفاء التي تتولاها وزارة الصحة على نفقتها. فإذا عدل النص المطعون فيه آلية دفع أتعاب الأطباء بتأديتها من قبل وزارة الصحة مباشرة إليهم، ولم يتناول قيمة المستحقات المتوجبة للمستشفى من بدلات الاستشفاء ولا العلاقة التعاقدية بين المستشفى والطبيب لجهة البدلات الشهرية التي تدفعها له... مما ينفي عن النص المطعون فيه إلحاقه أي ضرر بالجهة المستدعية"^(٣).

الفقرة الرابعة: قرار الرفض الضمني صورة خاصة للقرار المسبب للضرر

١٨٧- من المنطقي، أن يعتبر قرار الرفض الضمني^(٤)، هو قرار مؤثر في المركز القانوني للطاعن، فمجرد رفض الإدارة لمطالب المستدعي، يلحق هذا الرفض به ضرراً، لأن الإدارة لم تستجب للمطالب التي يدّعي بأن له حقاً بالحصول عليها. لهذا صنّف

(١) م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ١ شباط ٢٠٠١، ايلي ديراني/ الدولة، م.ق.ل. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٩٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٢١٥ تاريخ ١٩٦٣/٧/٢٥، حليم بارود ورفيق إبراهيم/ الدولة اللبنانية، م.ل. ١٩٦٤ ص ٥٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٤٩ تاريخ ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، نقابة أصحاب المستشفيات الخاصة في لبنان / الدولة، م.ق.ل. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣١١.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر ص ١١٩.

القرار الصادر بناءً على مذكرة ربط النزاع، بأنه قرار مؤثر في المركز القانوني للطاعن^(١). ويستمد هذا القرار الضمني قابليته للطعن من إرادة المشتري الذي حظّر في المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة على أي من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية. وإذا لم يتبين من أوراق المراجعة أن المستدعي يطعن بقرار معين، أو أنه ربط النزاع مع الوزارة بهدف استصدار قرار إداري ضمني أو صريح يطعن به أمام مجلس شورى الدولة، فإن مراجعته تكون مستوجبة للرد^(٢). وفي الحالات التي لا تكون الإدارة قد أصدرت قراراً صريحاً، فقد بنى المشتري على سكوتها قراراً ضمنياً بالرفض^(٣) حيث ورد في المادة ٦٨: "أنه إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قراراً فيتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقاً قراراً من السلطة المختصة، ومن أجل ذلك يقدم إلى السلطة طلباً قانونياً فتعطيه بدون نفقة إيصلاً يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه. وإذا لم تجبه السلطة إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض...".

وقاعدة القرار المسبق، هي قاعدة من أصل اجتهادي تلزم المستدعي بتوجيه مراجعته ضد قرار صريح أو ضمني صادر عن الإدارة تحت طائلة رفض هذه المراجعة. وإذا كان هذا الشرط لا يثير أية مشكلة في ما يتعلق بقضاء تجاوز حد السلطة، لأن المراجعة هنا توجه في الأصل ضد قرار إداري، فإنه وفي إطار القضاء الشامل تتولد عنه بعض الصعوبات، وهذا ناجم من أن النزاع قد لا يتولد بالضرورة عن قرار للإدارة، وبالتالي فإنه وبموجب هذه القاعدة يتوجب على المستدعي الحصول على مثل هذا القرار قبل اللجوء إلى القاضي،

(1)Xavier Delcros, note sous C.E. Ass. 23 Janvier 1970, Ministère des Affaires Sociales c/ Sieur Amoros et autres, A.J.D.A. 1970 p178.

(٢) م.ش. قرار رقم ٩١ تاريخ ١١ تشرين الثاني ٢٠٠٢، محمود غريب/ الدولة- وزارة الزراعة، م.ق.إ. ٢٠٠٧م ١ ص ٢٠٢.

(3)Article R421-2:"Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa. Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi.

La date du dépôt de la réclamation à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.

C.E. 7 février 2003, fondation Lenval, req. n°231871;C.E. 19 février 2003, Préfet de la Seine-Maritime c/ Mme L.-C., req. n° 237321.

ومن أجل ذلك يقدم طلباً قانونياً إلى الإدارة يسمى مذكرة ربط النزاع فتعطيه بدون نفقه أيضاً، يُذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه. وإذا لم تجبه الإدارة إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه، اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض، يتيح لاحقاً التقدم من القضاء الإداري بمراجعة ضد هذا القرار^(١).

١٨٨- ولم يوجب القانون اعتماد صيغة معينة لمذكرة ربط النزاع، فقد تكون على شكل: كتاب إلى المرجع المختص^(٢)، بيان من المستدعي يعرض فيها مطالبه بصورة واضحة ومحددة^(٣). برقية مرسلة للمرجع الصالح^(٤).

ولا ضرورة أن تحوي مذكرة ربط النزاع على طلبات المستدعي المفصلة والنهائية^(٥)، لكن يشترط القانون أن تكون هذه المطالب مطابقة لمضمون الاستدعاء، وأن لا تقتصر على مجرد لفت نظر أو بقصد الشكوى أو التظلم^(٦).

أما إعلام المستدعي للإدارة بأنه ينوي القيام بعمل، فلا يعني أنه نشأ عن سكوت الإدارة قرار ضمني^(٧)، إذ ليس كل ربط للنزاع يتوَلد عنه قرار إداري، بل ينبغي أن يكون ربط النزاع في موضوع يجيز القانون تولد قرار إداري عنه. فلا قيمة لما يسميه المستدعي ربطاً للنزاع ينتج عنه قرار إداري، إذا كان القانون قد فرض أصول خاصة واجبة الإلتباع لمراجعة القضاء، كحالة الطعن بالرسوم البلدية، حيث فرض القانون سلوك طريق الاعتراض أمام لجان الاعتراض، وكل مراجعة عن غير تلك الطريق تكون مخالفة للقانون ويقتضي إهمالها، ولا ينجم عنها قرار إداري ضمني بالرفض^(٨).

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الثاني - مرجع سابق ص ٢٠٤
(٢) م. ش. قرار رقم ١٥٣ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٩٨، الحسن/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨، ص ١٦٠.
(٣) م. ش. قرار رقم ٤٠٩ تاريخ ٢٤ آذار ١٩٩٩، بنك ناسيونال دي باريس/مجلس تنفيذ المشاريع، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٣٩٨- م. ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ٢٠٠١، امه الأمير شفيق شهاب/ الدولة - ديوان المحاسبة، م.ق.إ. ٢٠٠٤، ص ١٠٢٢.
(٤) م. ش. قرار رقم ٦٤ تاريخ ٣١ آذار ١٩٨٧، قيصر القاعي/بلدية القليعات، م.ق.إ. ١٩٨٩، ص ١٥.
(٥) م. ش. قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ١٧ آذار ١٩٩٧، نصار/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨، ص ٣٤١.
(٦) م. ش. ل. قرار رقم ٩٩/٤٦٥، تاريخ ٤/٢١، مي عواضة/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٤٧٤.
(٧) م. ش. قرار رقم ١٧٧٤ تاريخ ١١ كانون الأول ١٩٦٧، محمد ورضا تامر/ الدولة للبنائية- وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٨، ص ٢٠.
(٨) م. ش. قرار رقم ١٨٥ تاريخ ٢١ شباط ١٩٦٧، جرجي مونس/ بلدية الشبانية، م.إ. ١٩٦٧، ص ١١٦.

فتكون موضوعات هذه الفقرة هي:

أولاً: ماهية مذكرة ربط النزاع

ثانياً: المرجع الصالح لإصدار قرار رفض ضمني

ثالثاً: المهلة الممنوحة للإدارة للجواب على مذكرة ربط النزاع

أولاً: ماهية مذكرة ربط النزاع

١٨٩- إن مذكرة ربط النزاع هي كل عريضة يضمنها المستدعي مطالبه، ويقدمها إلى المرجع الصالح أو تنتهي بالنتيجة إلى هذا المرجع^(١). وهي تشكل مرحلة من مراحل الدعوى الإدارية^(٢). فمذكرة ربط النزاع، على خلاف ما هو عليه الطلب الإسترجاعي هي مراجعة بكل ما في هذه الكلمة من معنى، لأنها تتضمن كافة المطالب وتستدعي الجواب، وتبين بالوقت ذاته ما سيبنى عليه رفض الإدارة من نتائج^(٣). والمقصود من مذكرة ربط النزاع ألا تُفاجئ السلطة المختصة بالمراجعة، وأن يكون في مقدورها مناقشة موضوعها، أو تلافي النزاع أمام المرجع المختص على غير طائل^(٤). ويقصد منها أيضاً استدراج الإدارة المختصة لاتخاذ موقف بشأن الطلب، قبل رفع الخلاف للقضاء^(٥). ولا ضرورة لأن تحوي المذكرة على طلبات مفصلة ومطالبة بالاعطال والضرر^(٦). كما لا لزوم لمذكرة ربط النزاع بقيام قرار إداري صريح نافذ^(٧).

ثانياً: المرجع الصالح لإصدار قرار رفض ضمني

-
- (١) م.ش. قرار رقم ٤٧٩ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٦٢، مجد الحريري/الدولة، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٣٨
- (٢) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٣ شباط ١٩٥٧، شفيق الخوري ورفيقة/الدولة، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٩
- (٣) م.ش. قرار رقم ١٧٢٩ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٦٧، أنطوان موراني/الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٢٢٩
- (٤) م.ش. قرار رقم ٩٢٠ تاريخ ٢٨ أيار ١٩٦٣، أ.خ.ت. الدولة وبلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٣ ص ٢٣١
- (٥) م.ش. قرار رقم ١٨٤ تاريخ ١١ شباط ١٩٦٤، ورثة بطرس الحاج/الدولة، م.إ. ١٩٦٤ ص ١٩٨
- (٦) م.ش. قرار رقم ٦٩١ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧٤، نقولا حبيب غرغور/بلدية بيروت، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٦٣
- (٧) م.ش. قرار رقم ٦٠٠ تاريخ ٢٤ تشرين الأول ١٩٦٢، رضا نعمة جي/الدولة وحاتم حلاوي، م.إ. ١٩٦٣ ص ١٨ - م.ش. قرار رقم ١٢٩ تاريخ ١٥ تشرين الأول ١٩٦٣، عمر وعثمان بكري/الدولة، م.إ. ١٩٦٤ ص ١٢ - م.ش. قرار رقم ٤٦٢ تاريخ ٢١ نيسان ١٩٩٩، بولس طوق/مكتب الفاكهة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٤٧١ - م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣ - ٢٠٠٢/٥٨٣ تاريخ ٢٦/٢/٢٠٠٣. د. غسان العويني / الدولة (وزارة التربية والتعليم العالي) - الجامعة اللبنانية

١٩٠- إن ربط النزاع من أجل استصدار القرار الإداري القابل للطعن، يجب أن يتم عن طريق الإدارة الصالحة للتقاضي^(١). ولا يعتبر النزاع مربوطاً إلا من تاريخ وصوله إلى المرجع الصالح^(٢).

وفيما يتعلّق بالدولة، فإن الشخص الذي يجب تقديم مذكرة ربط النزاع إليه هو الوزير، باعتباره القيم الوحيد على شؤون وزارته سنداً للمادة ٦٦ من الدستور. فالوزير يمثل وحده الدولة في ما يتعلق بوزارته وان كل استدعاء لا يوجه إليه مبدئياً بشأن المنازعات بين الأفراد والدولة لا يمكن أن يشكل مذكرة ربط نزاع لأن قرار الرفض الضمني أو الصريح لا يمكن أن يصدر إلاّ عنه باعتباره سيد النزاع^(٣). لذا قضى مجلس شورى الدولة، بأن التقدم مباشرة من رئيس الجمهورية، أعلى سلطة في الدولة بطلبات ربط النزاع، هو أمر غير مألوف^(٤).

في مرحلة سابقة، اعتبر القضاء، أنه عندما يلجأ المستدعي إلى سلطة غير صالحة كي تتخذ قراراً في الموضوع، فلا يكون محقاً عندما يتذرع بالقرار الصريح أو الضمني الذي اتخذته هذه السلطة بشأن طلبه. فالنزاع لا يربط إلا في حال تقديم الطلب إلى السلطة المختصة^(٥). وإذا نصّ القانون بأن وزارة المال هي المرجع لتلقي طلبات تعويض الصرف من الخدمة ومعاشات التقاعد والبت بها، فإن جواب وزارة غير مختصة بناء على طلب المستدعية لا يشكل القرار الإداري القابل للطعن^(٦). والاستدعاء الموجه إلى مدير عام الوزارة لا يؤلف ربطاً للنزاع في موضوع^(٧).

لكن الاجتهاد الجديد خالف هذا التوجه، وقضى بأن ربط النزاع مع وزارة المالية - السلطة المختصة - هو بهدف استصدار قرار صريح أو ضمني حول مطالبه. ورغم أن وزير

(١) م.ش. قرار رقم ١٨٤، تاريخ ١٣ أيار ١٩٧٠، ماري - أنج أبي صالح/الدولة، م.إ. ١٩٧٠ ص ١٣٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٣١ تاريخ ١٥ تشرين الثاني ١٩٧٣، مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية/مكتب التعهدات العمومية، م.إ. ١٩٧٤ ص ٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٦٧ تاريخ ١٨ كانون الأول ١٩٩٥، النقيب اسعد ضاهر /الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٢٤٠ - م.ش. قرار رقم ١٠٣٢ تاريخ ٣٠ تشرين الأول ١٩٦٤، المقدم الأول نجيب سالم/الدولة، م.إ. ١٩٦٥ ص ٤.

(٤) مجلس القضايا، قرار رقم ١١٩١ تاريخ ٢٩ آذار ١٩٧٨، شركة يونيبال/الدولة

(٥) م.ش. قرار رقم ١٤٠ تاريخ ١٨ آذار ١٩٥٨، سعيد علازوري/وزارة الدفاع، م.إ. ١٩٥٨ ص ٨٥.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٦٥٨ تاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٦٥، نجلا كمال/الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ٣٧ - م.ش. قرار رقم ٣٧٧ تاريخ ٢٧ شباط ١٩٦٥، جوزف أبو نادر/الدولة، م.إ. ١٩٦٥ ص ٨٨.

(٧) م.ش. قرار رقم ٣١٦ تاريخ ٢٣ شباط ١٩٦٥، جان صادر/الدولة، م.إ. ١٩٦٥ ص ٦٢.

المال هو المرجع الصالح للبت في مطالب المستدعي فإن صدور قرار صريح عن مدير المالية العام بالوكالة بموضوع طلب المستدعي الوارد في مذكرة ربط النزاع، له صفة القرار الإداري النافذ والضار^(١). ومذكرة ربط النزاع الموجهة لجانب وزارة الصحة العامة، من المفروض قانوناً أن تكون تلك المذكرة قد وصلت إلى المرجع المختص، وأن أحد المسؤولين في الوزارة قد أجاب عليها بالرفض، وإن جواب الرفض هذا قد اقترن بالتنفيذ الفعلي المتمثل بعدم إعطاء المستدعية الترخيص المطلوب ثم بتأييد الوزارة لمضمونه في أجوبتها على المراجعة فإنه يكون لهذا الجواب صفة القرار النافذ والضار وبالتالي القابل للطعن^(٢). ولئن تكن مذكرة ربط النزاع قدمت إلى قائد الجيش، ولم تحوّل على المرجع الصالح (وزير الدفاع) ومع ذلك فإن هذا الكتاب اقترن بقرار ضمني بالرفض بانقضاء شهرين على تقديمه^(٣).

وعلى الاجتهاد الحديث توجهه بالقول: أن الحرص على حسن سير العدالة، يوجب على الوحدة الإدارية التي تنتمي إلى ذات الإدارة العامة أن تحيل مذكرة ربط النزاع المقدمة لها إلى السلطة المختصة. وفي هذه الحال يعتبر قرار الرفض الضمني قد صدر عن السلطة المختصة، سواء أكانت المذكرة قد أحيلت إليها فعلاً أم لا^(٤).

ويختلف تقديم المراجعة إلى إحدى الإدارات التابعة للسلطة المختصة، عن تقديمها إلى غير ذي صفة أصلاً^(٥)، فالجمعيات النقابية، وإن كانت خاضعة لوصاية الدولة، فإن ذلك لا يمس بشخصيتها واستقلالها، ولا يعني من ربط النزاع معها، بخصوص ما يُطلب منها^(٦). وفي الدعاوى التي ترفع على البلديات أمام القضاء الإداري، فإن السلطة المختصة التي كان يجب على المستدعي توجيه مذكرة ربط نزاع إليها هي البلدية، ولا تقوم وزارة الداخلية

(١) م.ش. قرار رقم ٥١٣ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠٢، عمر حسن عمر / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٨١٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٥ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٨٨، الدكتور الهام أبو جوده/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١٤.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٣٢ تاريخ ٦ شباط ١٩٩٦، الضابط جان جبرائيل/الدولة -وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٤٢٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٢٢ كانون الأول ١٩٨٢، مجد الحلبي/إدارة الجمارك- م.ش. قرار رقم ٥٣٧ تاريخ ٢٢ كانون الأول ١٩٨٢، عبد الرحمن الداعوق/إدارة الجمارك- م.ش. قرار رقم ١٠٢ تاريخ ٢٢ شباط ١٩٨٢، انيس حنيكاتي ورفاقه/الدولة- وزارة المالية- م.ش. قرار رقم ٧٢ تاريخ ٨ نيسان ١٩٨٧، الشيخ صبري قابل/الدولة- وزارة المالية- م.ش. قرار رقم ١٦٧ تاريخ ١٨ كانون الأول ١٩٩٥، النقيب اسعد ضاهر /الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٤٠.

R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit P524 n°661-2

(٥) م.ش. قرار رقم ١٤٩، تاريخ ٧ آذار ١٩٧٢، مسيكة /مصلحة مياه طرابلس، م.ق.إ. ١٩٧٣ ص ١٢٩.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٧ تاريخ ١٤ شباط ١٩٧٢، عقل عسكار/الدولة، م.ق.إ. ١٩٧٢ ص ٨٩.

مقامها في هذا الشأن، وتبعاً لذلك لا تكون المراجعة الحاضرة مقدمة طعناً بقرار صادر عن السلطة البلدية^(١).

بيد أن الاجتهاد اعتبر أن النزاع ينعقد في حالة إحالة هذه المذكرة من المرجع غير المختص إلى المرجع صاحب الصلاحية^(٢). كما ينعقد النزاع في حال أجابت السلطة المختصة من دون أن تحوّل إليها مذكرة ربط النزاع^(٣). واليوم فإن السلطة غير المختصة يقع على عاتقها موجباً بإحالة المذكرة إلى السلطة المختصة^(٤).

ثالثاً: المهلة الممنوحة للإدارة للجواب على مذكرة ربط النزاع

١٩١- إذا لم تجب السلطة المختصة المستدعي إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها لمذكرة ربط النزاع المقدمة منه، أو اعتمدت السكوت، فيعتبر سكوتها هذا قراراً ضمنياً بالرفض يؤدي إلى مداعتها^(٥)، ما لم يحدد المشترع مهلة أخرى^(٦)، حيث تصل هذه المهلة إلى ستة أشهر بالنسبة لمشاريع التأمين الواردة في المادة R.321-4 من قانون التأمين^(٧)، وهي أربعة أشهر للإجابة على طلب إقامة الأجانب تطبيقاً لقانون دخول وإقامة الأجانب^(٨). كما أن طلب استرداد الجنسية الفرنسية يكون مرفوضاً ضمنياً بعد انقضاء مهلة الشهرين محتسبة من تاريخ انقضاء ستة أشهر على استلام الإيصال المثبت لاستلام الإدارة للملف بكامل وثائقه^(٩).

(١) م.ش. قرار رقم ٣٨٣ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠٠، محمد حسني حديب / بلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٦٩٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٠ تاريخ ١٥ تشرين الأول ١٩٩٧، جورج كلاب/بلدية الحدث، م.ق.إ. ١٩٩٩، ص ٥١. م.ش. قرار رقم ٤٣٧ تاريخ ٢١ نيسان ١٩٦٦، نبيه البستاني/ الدولة -وزارة المال، م.ق.إ. ١٩٦٦ ص ١١٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٦٥ تاريخ ٩ كانون الأول ١٩٩٨، الأشقر/بلدية بيت شباب، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٦٠.

(4)R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p524 no661.

م.ش. قرار رقم ٥١٢ تاريخ ١٩ أيار ٢٠٠٣، محمد قدوح وأديب سعد/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٩٨١- م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ٢ كانون الثاني ٢٠٠٣، العقيد محمد قدورة/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٤٣٦.
(٥) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٣٧ تاريخ ١٧ آذار ١٩٩٩، شركة خطوط الجوية عبر المتوسط/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٦٣.

(٦) C.E. 27 novembre 2002, Association de défense des droits des militaires, req n°234748

(٧)C.E. 23 mars 1994, GIE Carrefour Assurances,req. n°97263.

(٨)C.E. 30 décembre 2003, GISTI, req. n° 248288.

(9)C.E. 14 février 2001, ministre de l'emploi et de la solidarité, req. n°202830.

فالمهلة القانونية في مذكرة ربط النزاع تبدأ اعتباراً من تاريخ استلام الطلب من قبل السلطة المختصة أو من قبل مرؤوسيتها إذا قدم إليهم^(١)، حيث لا يلتفت إلى تواريخ تحويلها إلى الدوائر الداخلية في الوزارة^(٢).

وقاعدة القرار الضمني بالرفض هي مطلقة وصارمة، فمهلة الشهرين التي يعتبر القرار صادراً بانقضائها لا تقبل القطع أو التمديد لأي سبب كان، فتطبق في الأصول البسيطة والمعقدة كتلك التي تفرض على السلطة المختصة قبل البت بالطلب، استشارة أو تدخل مراجع أخرى. وليس من شأن موافقات الوزراء المعنيين على طلب صاحب العلاقة أن يقطع سير المهلة أو يمددها^(٣).

فإذا انقضت المهلة، كان بيد المستدعي قراراً إدارياً ضمناً بالرفض، يفترضه الاجتهاد ملحقاً للضرر، لأنه لم يمنح المستدعي المطالب التي يدعيها.

الفصل الثاني:

القرارات التمهيدية والقرارات التأكيدية

(١) م.ش. قرار رقم ٦٩١ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧٤، غرغور/بلدية بيروت، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٦٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٤٠، تاريخ ٣٠ أيار ١٩٧٧، فؤاد زيدان ورفاقه/الدولة.

(٣) مجلس القضاة، قرار رقم ١١٩، تاريخ ٢٩ آذار ١٩٧٨، شركة يونيبال/الدولة - م.ش. قرار رقم ١٩٠، تاريخ ٢٩ أيار ١٩٧٩، شركة عفرات اندلوسيا المحددة/الدولة.

١٩٢- بعد أن تعرّفنا في الفصل السابق على القرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس شوري الدولة، ورأينا أن قابلية الطعن تنحصر بالقرارات التي تلحق ضرراً بالمستدعي، بحيث أن انتفاء عنصر الضرر لا ينفي عن القرار صفة كقرار إداري وإنما تزيل إمكانية الطعن به، وتجعله قراراً محصناً من الطعن القضائي. ذلك أن قابلية الطعن بالقرار الإداري مرتبطة بأن ينتج عن هذا القرار ضرر أو مساس بحقوق أو مصالح الطاعن، حتى إذا انتفى مثل هذا الضرر أو المساس انتفى معه جواز الطعن^(١).

وسيخصص هذا الفصل للبحث في أنواع من القرارات الإدارية، محصنة من الطعن القضائي، لأنها من الأعمال التمهيدية التي تسبق القرار وتحضر لصدوره، أو لأنها أعمال لاحقة مؤكدة للتصرف السابق. وهي تنبثق مثله عن سلطات إدارية تعمل في إطار الوظيفة الإدارية. وقد اتجه الاجتهاد إلى عدم قبول الطعن في هذين النوعين من الأعمال: العمل التحضيري والعمل التأكيدي بسبب عدم تأثيرهما بشكل مباشر على الوضع القانوني للمتداعين، أو بشكل أدق عدم إلحاق الأذى بمصالحهم وأعمالهم^(٢). وسنبحث أيضاً في الإنذار الذي تختلف طبيعته وفقاً للمعطيات التي تحيط بصدوره، فهو تارةً يكون قراراً إدارياً قابل للطعن، وتارةً عملاً تمهيدياً، وفي حالات ثالثة يكون عملاً مؤكداً لقرار سابق.

فدخلت هذه القرارات ضمن فئة القرارات التي لا تقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، ولكل من هذه الأنواع الثلاثة نظام قانوني خاص، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف الأسباب التي تحول دون قبول الطعن بهذه القرارات. فالقرارات التمهيدية لا تقبل الطعن لأن ليس لها طبيعة القرار الإداري لافتقادها ركن القوة التنفيذية، أما القرارات التأكيدية فهي لا تقبل الطعن لانتفاء عنصر الضرر أو التأثير في المركز القانوني للطاعن. وسنبحث في هذه الموضوعات ضمن الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: القرارات التمهيدية.

الفقرة الثانية: القرارات التأكيدية اللاحقة على صدور القرار الإداري.

الفقرة الثالثة: الإنذار كعمل تحضيرى أو تأكيدى أو قرار إداري.

(١) د. ادوار عيد- القضاء الإداري- الجزء الأول- مرجع سبق ص ١٠٩ بند ٣٩.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الأول- مرجع سبق ص ٣٨٦.

الفقرة الأولى: القرارات التمهيديّة

١٩٣- القرارات التي يكون لها صفة القرارات التمهيديّة أو التحضيرية تخرج عن إطار القرارات الإدارية القابلة للطعن، لأنها لا تلحق أي ضرر، بل إن خاصية عدم إلحاق الضرر ملازمة للأعمال التحضيرية، لأن الضرر ينشأ عن القرار النهائي الذي يتبنى مضمونها^(١). وتعرّف بأنها القرارات الإدارية التي موضوعها وآثارها مرتكزة على تهيئة صدور القرار اللاحق^(٢).

فهذه الفئات من العمل الإداري، هي بالغالب، تكون مفتقدة لعنصر القوة التنفيذية، رغم صدورها عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة. ويمكن أن تكون مفتقدة لعنصر التصرف القانوني، لأن إرادة مصدرها لم تكن متوجهة لإحداث أي أثر، فالتعبير عن الإرادة لم يكن متجهاً نحو الإلزام وإنما نحو النصح أو التوجيه أو الإرشاد أو الإيحاء حول كيفية تطبيق نص تنظيمي أو حالة قانون سابقة^(٣)، فلا يكون لها أي أثر قانوني بل لا يكون لها صفة القرار أصلاً^(٤).

لأن هذه التصرفات التي لا تملك أو لا تقصد إلى ترتيب أثر قانوني، وتصدر في خدمة أحد القرارات الإدارية، أو تكون غير مرتبطة بأي قرار، وإنما هي مجرد رغبات أو استفسارات أو بصفة عامة تصرفات إدارية لها مجرد قيمة توجيهية، لا تتضمن تجسيداً لأي قاعدة قانونية مجردة على حالة فردية معينة^(٥).

لكن هذه القرارات التمهيديّة يمكن، ومن الجائز، أن تكتسب صفة القرار الإداري بالمعنى المجرد إذا حصلت على هذه القوة التنفيذية، وكانت ملزمة للمخاطبين بها، وأنتجت بذاتها

(1) C.E. 30 janvier 1987, Departement de la Moselle. AJDA 1987, p217 concl. Hubac; RFDA. 1987, p. 978, note Melleray.

م.ش. قرار رقم ١٣٨ تاريخ ١٠/٢٠/١٩٨٧، جوزفين رزق/الدولة - محافظ مدينة بيروت وبلدية بيروت، مجلة القضاء الإداري العدد الرابع لعام ١٩٨٩، ص ٢٣١.

(2) L. Desfonds - La notion de mesure préparatoire en droit administratif français- AJDA 2003 p12; R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit. p553 n°685.

(3) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p84 n°170.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٦٧ تاريخ ١٩ حزيران ٢٠٠١، أيوب أبو مجاهد/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٣٢.

C. E. 22 septembre 1997, M. Jean-François Laurent, req. n° 150236.

(5) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 125.

آثاراً قانونية^(١)، لهذا يعتبر الاجتهاد أنه: "إذا كانت هذه القرارات من حيث المبدأ غير قابلة للطعن، فإن أصنافاً منها تصيح قابلة للطعن بالرغم من طبيعتها غير التنفيذية"^(٢). فالقرارات التمهيدية، تسبق القرار النهائي وتمهّد لإصداره، ويكون القرار نهائياً عندما يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرةً وبمجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي^(٣)، ويمكن إثارة عدم شرعية هذه الأعمال التحضيرية عند تقديم مراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرار الإداري الذي يستند إليها^(٤).

والأعمال التمهيدية التي تصدر في معرض اتخاذ القرار الإداري، بصيغته النهائية، ليست على نوع واحد، ففي إطار العمل التحضيري تتخذ الجهات الإدارية آراء استشارية، أو اقتراحات أو توصيات^(٥)، أو مراسلات أو تحقيقات أو قرارات تحضيرية، وهي جميعها لا تقيد مبدئياً المرجع المختص إلا إذا كان يوجد نص تشريعي صريح يحتم عليه حكماً الأخذ بهذا الطلب أو بتلك التوصية^(٦)، وسنبحث كل نوع من هذه الأنواع ضمن البنود الآتية:

أولاً: الآراء الاستشارية

ثانياً: الاقتراحات

ثالثاً: المراسلات والإحالات

رابعاً: بيان الرأي والنصيحة

خامساً: التحقيقات واستطلاع مواقف

أولاً: الآراء الاستشارية

(١) P. Delvolvé - Op. Cit. p87 n°181; N'Guyen Van Bong- OP. Cit p 129

(٢) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٢١ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٨، وورثة فريد كنعان/ الدولة وبلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٣١.

(٣) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٩٩/٢٣٤ ق تاريخ ١١/٢٠/١٩٦٦، السنة ١٢ ص ٢٦٠، ذكره: د. حمدي عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- بدون ذكر ناشر- طبعة العام ٢٠٠١ ص ٤١.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٤٦٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠١، شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية ش.م.ل./الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٤٧.

(5) R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit p509 no653

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٣٣ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، حنا طربيه/ الدولة- مجلس الوزراء ووزارة الشؤون البلدية والقروية، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٤٨١.

١٩٤- تعرّف المهمة الإستشارية بأنها تعبير عن رأي، بهدف إنارة سلطة القرار حول كيفية ممارسة اختصاصها، فهي مشاركة في اتخاذ القرار الإداري، ولكنها ليست مشاركة مباشرة في سلطة القرار^(١). والآراء الاستشارية ليست سوى أعمال تحضيرية لإصدار القرار الإداري ولا تلحق أي مظلمة، ولا تكون قابلة للطعن^(٢)، لكن هذه الآراء إذا أخفت قراراً إدارياً بأن كانت نية الإدارة متجهة لإصدار قرار ملزم بصيغة رأي، في هذه الحالة يكون هذا الرأي قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٣).

وعن الهيئات الإدارية المخولة بإبداء الآراء لهيئات إدارية أخرى، فهي عادةً ما تكون هيئات منشأة ومحددة اختصاصاتها الاستشارية بنص تشريعي. ومبدئياً فإن الآراء التي تبيدها هذه الهيئات لا تشكل قرارات إدارية نافذة، ولا تلحق أي ضرر بالمخاطبين أو المعنيين بها^(٤)، بل هي مجرد عناصر تقدير تستتير بها السلطة الإدارية عند إصدار قرارها، فلها أن تعتمد الحل الوارد فيه أو تعرض عنه^(٥)،

١٩٥- ويكون لهذه الآراء التي تصدرها الهيئات الاستشارية المختصة^(٦)، إما السمة الإيجابية أو السمة الاختيارية.

فالإجراءات الاستشارية الإجبارية، هي التي تفرض وجودها قبل اتخاذ القرار، وتنجم عن نص صريح دستوري أو تشريعي أو تنظيمي، وتفسّر دوماً عن طريق الحصر، وتنقسم بدورها إلى فئتين: رأي مقيد للسلطة ولا يمكن أن يصدر القرار إلا موافقاً له^(٧)، بحيث يكون الرأي المطابق بمثابة اشتراك فعلي في اتخاذ القرار، لأن مصدر القرار يكون مجبراً

(1)R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français_ Op. Cit. p26.

(٢)C.E. 19 mai 1950, Varlin, Rec p713; C.E 27 mai 1987, SA « laboratoire Goupil, AJDA 1987 p 607.

(3)C.E. Ass. 18 avril 1980, Sté Maxi-Librati Création et a., JCP G 1981, II, 19644.

(4)C.E. 23 mai 1997, Detre, D.A. 1997 comm. n° 290

(5) C.E. 9 juillet 1958, Dhameincourt, Rec. p424

(6)C.E. Ass. 5 mai 1961, Ruals, A.J.D.A. 1961,p 355; C.E. 23 mai 1997, Detre , D.A.1997 no 290

(7)C.E. 22 février 1957, Sté coop. reconstruction Rouen, AJDA 1958, I, p125.

على إظهار إرادة الهيئة الاستشارية، كما يكون ملزماً على إتباع رأيها، وإعادة تبني مضمونه بحرفيته في متن القرار^(١).

إن صفة النفاذ التي يتمتع بها هذا النوع من الآراء من حيث قدرته على تقييد القرار وتحديد مساره، يكون لهذه الجهة قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٢)، بل يكون له طبيعة القرار الإداري، كحالة رأي المجلس الأعلى للوظيفة العامة حول فرض عقوبة على موظف، فإن هذا الرأي الذي يجبر على تخفيض أو إلغاء عقوبة فرضها رئيس البلدية، هو رأي يلحق مظلمة بذاته ويقبل الطعن لتجاوز حد السلطة^(٣).

والنوع الثاني من الرأي الإجباري هو الذي لا يقيد السلطة إلا من الناحية الشكلية بحيث تكون ملزمة بأخذ الرأي قبل اتخاذ القرار الإداري دون الالتزام بمضمونه^(٤).

أما الإجراءات أو الآراء الاختيارية فهي من الشكليات المسبقة التي تملك السلطة المختصة لكامل الحرية في أن تطلب هذا الرأي أو تمتع عن طلبه، بحيث لا تكون مقيدة قانوناً بإتباع هذا الإجراء قبل اتخاذ القرار الإداري^(٥)، وإذا قررت الإدارة طلب هذا النوع من الرأي، فإنها لا تكون مقيدة بضمون هذا الرأي، بل تستطيع أن تدخل على النص كل التعديلات التي تراها ضرورية، دون أن تكون ملزمة بعرض هذه التعديلات من جديد على الهيئة الاستشارية مصدرة الرأي الأول^(٦). ومرد ذلك أن مبدأ حرية الإدارة هي القاعدة، وواجب الاستشارة يؤلف الاستثناء.

١٩٦- في لبنان، فإن الهيئات الإدارية التي تصدر آراء استشارية للإدارات العامة عديدة أهمها: مجلس شورى الدولة، هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، ديوان المحاسبة، هيئة التفتيش المركزي، مجلس الخدمة المدنية.

(1)concl. Mosset sur: C.E. 7 janvier 1955, Ged, D. 1955 p69, R. Hostiou _ Op. Cit. p28 et 31.

(2)TA Poitiers, 20 février 1991, Préfet Charente, JCP G 1991, IV, p. 393 .

(3)C.E. 29 avril 1987, Ville de Grenoble c/ Jay, AJDA 1987 p682.

(4)R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français _ Op. Cit. p37.

(5) E. Lafferrière _ Traité de la juridiction administrative Tome II – Op. Cit P 503

(6)C.E. 15 mars 1974, Synd. nat. CGT-FO fonctionnaires commerce extérieur, JCP G 1975, II, 17923, note J.M. Auby; Ass. 18 avril 1980, SNES, D1980 p602, note Toulemonde.

فديوان المحاسبة يصدر الآراء الاستشارية^(١)، التي ليس لها صفة القرار القابل للطعن لتجاوز حد السلطة^(٢)، ويصدر أيضاً قرارات بنتيجة ممارسته الرقابة المسبقة على العقود والمعاملات المالية، ويكون لهذه القرارات صفة العمل التمهيدي للقرار الإداري وليست بالتالي من القرارات النافذة التي تلحق ضرراً^(٣).

ومجلس شورى الدولة اللبناني بصفته المرجع الأعلى الذي يتولى مراقبة إعداد النصوص التنظيمية، فإنه يبدي آراء استشارية الت تعتبر مجرد عمل تمهيدي للقرار الإداري، ولا يقيد السلطة الإدارية التي طلبته^(٤). واستشارة مجلس شورى الدولة، هي إلزامية فيما خصّ النصوص التنظيمية^(٥)، وحدود هذا الإلزام هو في طلب الإستشارة فقط، بحيث تبقى الحكومة أو الإدارة حرة في عدم التقيد بالرأي ما لم يلزمها القانون صراحة بعكس ذلك. إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة فلقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن الإدارة لا يمكنها إلا أن تتمسك بمشروعها الأساسي كما سبق عرضه على المجلس وإصداره على هذا النحو دون الأخذ بمضمون الرأي، وإما الأخذ بالملاحظات والتعديلات التي أباها المجلس في رأيه وإصدار القرار المقترح من قبله^(٦).

ويطلق على الآراء الاستشارية الصادرة عن هيئة التفتيش المركزي تسمية التوصية، وهي إما تكون مجرد آراء استشارية ليس لها صفة الإلزام، وإما تكون ملزمة للسلطة المختصة بالتقيد بمضمون التوصية. وهي إجراء تحضيري تتخذه الإدارة المختصة كمرحلة من مراحل إعداد أو تهيئة القرار النهائي، ولا تلزم الإدارة المختصة، ولا تشكل بحد ذاتها قراراً إدارياً نافذاً قابلاً للطعن، حتى ولو كانت ملزمة للإدارة، وإنما يمكن الإدلاء بعدم شرعيتها لدى

(١) م.ش. قرار رقم ٧٩٥ تاريخ ١١ حزيران ١٩٦٦، الفونس غانم/ الدولة - ديوان المحاسبة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٨٣.

(٢) C.E.avis, 20 mai 1998,D.A.1998 comm. n° 205.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٢٧ تاريخ ١٣ شباط ١٩٩٧، اسكندر وايزابيل طبال/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٩٤. م.ش. قرار رقم ٤٥٠ تاريخ ٢٢ نيسان ٢٠٠٣، شركة يونيفرسال أكويمنت/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٨٢٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٢٤ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، نقابة أصحاب المطاعم والمقاهي والملاهي والبياتيسري/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٤٩١.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٢٦ تاريخ ٢٨ أيار ٢٠٠٣، نقابة أصحاب وكالات تأجير السيارات السياحية الخصوصية في لبنان/ الدولة- وزارتي المالية والداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ١٠١٩- م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٦٧٦-٢٠٠٤ تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٤ الدكتور كمال ميشال عرب/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء ووزارة الصحة- غير منشور.

(6)R. Odent_ contentieux Administratif - Op. Cit. p1868.

الطعن بالقرارات النهائية النافذة^(١)، إذ ليس من شأن هذه التوصية إلحاق الضرر بالمستدعي بحد ذاتها كونها من الأعمال التمهيدية التي تؤدي إلى صدور القرار النافذ عن السلطة المخولة اتخاذه^(٢). ومن أمثلتها: "توصية هيئة التفتيش المركزي بتنفيذ اقتراح المدعي العام لدى ديوان المحاسبة"^(٣)، "التوصية بإلزام المستدعيين بأن يدفعوا لبلدية بيت مري مبلغ .."^(٤)، "الطلب إلى مصلحة مياه جبيل للشفة والري... تسوية وضع السادة.. واسترداد المبالغ التي قبضوها بغير وجه حق"^(٥)، "التوصية الموجهة إلى وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لإعادة اشتراك... بالخط الهاتفي"^(٦)، "التوصية الموجهة إلى وزارة الشؤون الاجتماعية باسترداد التعويضات التي تقاضاها مدير عام الشؤون الاجتماعية"^(٧)، "التوصية التي تقضي بتأخير تدرج المستدعي لمدة ستة أشهر وتوصية الوزارة بنقله من دائرة المشتركين إلى مركز آخر"^(٨).

وإذا كانت الأمثلة السابقة هي عبارة عن توصيات غير ملزمة، إلا أن القانون أوجد نوعاً آخر من التوصيات هي ملزمة للإدارة المخاطبة بها. فتوصية هيئة التفتيش المركزي بحل مجلس بلدية المرج، إنما هي: "قرار غير نافذ إلا عند اقترانه بقرار، حتى ولو كان قانون البلديات يوجب على المحافظ أن يصدر قراراً بإنفاذ توصية التفتيش المركزي التي هي مقيدة له"^(٩). "لأن قانون البلدية قد أوجب على المحافظ أن يقرر إقالة رئيس البلدية وحل المجلس البلدي إذا صدرت توصية عن التفتيش المركزي تقضي بذلك"^(١٠).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٥٨٣ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٦ حزيران ٢٠٠٣، د. غسان العويني/ الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي - الجامعة اللبنانية - سبق

ذكره.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٣ تاريخ ١٤ كانون الأول ٢٠٠٠، أحمد غالب العيسائي/ الدولة واتحاد بلديات المتن الشمالي الساحلي والأوسط، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٧٤ - م.ش.

قرار رقم ٢١ تاريخ ٨ تشرين الأول ٢٠٠٢، محمد ضيا/ الدولة - هيئة التفتيش المركزي - م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٤٤.

J-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. Tome II p470 n°1018.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٦٦، نجيب روحانا صقر/ الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.إ. ١٩٦٧ ص ٥٨.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٣٩ تاريخ ١٢ نيسان ١٩٧٢، جورج إده وبطرس سرور/ الدولة، م.إ. ١٩٧٢ ص ١٢٩.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٦٠ تاريخ ١١ شباط ١٩٩٧، اميل باسيل/ الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٨١.

(٦) م.ش. قرار رقم ٩٧٨ تاريخ ٨ تموز ١٩٩٦، جميل اده/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٧٧٤.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٥٩ تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٩٢، الحايك/ الدولة - م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ١٥٥ - م.ش. قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٢ شباط ٢٠٠٠، نعمت كنعان /

الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٣٨٧.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٩١ تاريخ ١٨ نيسان ٢٠٠٠، ابراهيم فرشوخ / الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٦٦.

(٩) م.ش. قرار رقم ٨٥٧ تاريخ ٣ أيار ١٩٦٧، محمد حرب ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٤٢.

(١٠) م.ش. قرار رقم ١٥٢ تاريخ ١٧ أيار ١٩٧٢، زينو فردون ورفاقه/ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٧٢ ص ١٣٧.

ثانياً: الاقتراحات

١٩٧- الاقتراح هو التصرف الذي بموجبه تقترح الهيئة الإدارية أو تعدُّ أو تهَيئُ لصدور قرار يكون إصداره من اختصاص هيئة أخرى^(١). والاقتراحات ليست على درجة واحدة، فهي إما تكون اختيارية بطلبها ونتائجها، بحيث لا يوجد أي إلزام بالتقدم بهذا الاقتراح من السلطة المختصة لإصدار القرار، ويكون له طبيعة التمني فقط^(٢). ومن أمثلتها: "الاقتراح الصادر عن المدير العام لقوى الأمن الداخلي باستعادة أموال مدفوعة دون وجه حق للجهة المستدعية"^(٣). و"كتاب مفتي الجمهورية بطلب حل جمعية لارتكابها ممارسات من شأنها بث روح التفرقة وتهديد استقرار المجتمع الإسلامي الداخلي"^(٤)، و"قرار مدير الدروس بتحديد حرم طريق"^(٥).

أما الاقتراحات المقررة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، فهي على نوعين: إما اختيارية بنتائجها أو إجبارية.

وفي الحالة الأولى فإن السلطة المختصة تكون ملزمة بعدم إصدار القرار إن لم تقترحه الهيئة المعنية قانوناً، فيكون بهذه الحالة إجراءً مسبقاً أساسياً لصحة القرار الإداري، فهو ذو طابع إيجابي يحفظ للسلطة المختصة حريتها كاملةً باعتماد الاقتراح أو رفضه^(٦). إلا أن ما يميّز هذا النوع من الاقتراحات هو أن السلطة الإدارية غير مقيدة بهذا الاقتراح^(٧)، ولا تكون ملزمة بقبوله، بل يمكنها الامتناع عن إصدار القرار^(٨)، ويمكنها أن تلتزم اقتراحاً آخر^(٩).

(١) F. Moderne - Proposition et décision, Mélanges Waline 1974- p597.

(٢) C.E. 8 novembre 1961, Sté Olympia Press, Rec. p624; R. Hostiou - Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français - Op. Cit p35.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ٢٠ آذار ١٩٩٧، شركة واتس/ الدولة، م.ق.ل. ١٩٩٨ م ١ ص ٣٦٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٢١-٢٠٠٤ تاريخ ٢٤ حزيران ٢٠٠٤، جمعية مجد الأمين/الدولة، مجلة العدل العدد الأول لعام ٢٠٠٥ ص ١٠.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٨٥ تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٥٩، نسيب ابو انطون/ الدولة، م.ل. ١٩٦٠ ص ٢٢.

(٦) R. Hostiou - Op. Cit p35.

(٧) C.E. Ass. 11 mai 1973, Sanglier, RDP1973 p1747, note M. Waline.

(٨) C.E. 18 juin 1971, Garde des Sceaux c/ Vannièrè, D. 1972 p143, note Sabourin

١٩٨- والاقتراح، هو معاملة شكلية جوهرية لصحة القرار الإداري، فتعتبر مقترحات القرار من الأعمال التحضيرية لا القرارات الإدارية، فلا يعد بذاته من قبيل القرار الضار ولا يقبل بالتالي الطعن بالإبطال^(٢). فتعتبر جميع الاقتراحات التي تصدر عن المراجع المختلفة والتي تدخل ضمن الأصول التي نصت عليها القوانين والأنظمة من أجل استصدار القرار، أعمالاً تحضيرية ليس من شأنها إكساب ذوي العلاقة أي حق يمكنهم المطالبة به^(٣). فمثلاً: "كتاب مدير عام التنظيم المدني المتضمن اقتراح اتخاذ تدابير رادعة للتعدي على الطريق العام"^(٤)، و"اقتراح المجلس البلدي بتعديل التخطيطات المقررة في البلدة هو من المعاملات الجوهرية والإلزامية لصدور مرسوم التخطيط أو التعديل، إلا أنها لا تلزم السلطة المركزية التي يعود لها صلاحية إصدار المرسوم أو عدم إصداره"^(٥)، و"اقتراح بلدية جبيل بالترخيص لاستثمار مؤسسة سياحية"^(٦)، و"توصية مجلس بلدية البترون بصرف المستدعي من الخدمة"^(٧).

أما الاقتراحات ذات الطابع الإجباري والتي تتشابه مع الآراء المطابقة، فتجد أساسها في نص قانوني يشير إلى وجوب صدور القرار بناء على هذا الاقتراح. ويؤثر هذا النوع من الاقتراحات على القدرة التقريرية لسلطة القرار^(٨)، في هذه الحالة، فإن سلطة التقرير لا تستطيع استبعاد أو إهمال هذا الاقتراح^(٩)، أو أن تتخذ قراراً بخلاف هذا الاقتراح^(١)، لأن

(١) C.E. 9 avril 1948, Faillet, Rec. p157; C.E. 26 mai 1965, Magnol et Orliac, Rec. p196.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٣٧ تاريخ ١٧/٢/١٩٩٩ كبريال شار/الدولة- المديرية العامة للتنظيم المدني- مجلة القضاء الإداري عدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٢٣٣.

C.E. 9 juillet 1958, Dhamelincourt, Rec. CE, p. 424; R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit^P510 n° 653.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٩١، تاريخ ٨ كانون الأول ١٩٧٧، المحامي موسى تامر/الدولة

(٤) م.ش. قرار رقم ١٠٤ تاريخ ١٢/١١/٩٨ فهد الباشا/الدولة- المديرية العامة للتنظيم المدني- مجلة القضاء الإداري عدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١١- م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٠٤ تاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٩٨، فهد ونعيم الباشا/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١١٣.

(٥) م.ش. قرار رقم ٨٠ تاريخ ١٧ كانون الثاني ٢٠٠١، عفيف سبابا وآخرون/بلدية شكا، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ١٩٠.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ١٠ كانون الثاني ٢٠٠١، نجا أبو توما/بلدية جبيل، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ١٤٨.

(٧) م.ش. قرار رقم ٥٨١ تاريخ ١ حزيران ١٩٩٩، مورييس الرحياني/ بلدية البترون، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٦٢٤.

(٨) R. Hostiou _ Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français _ Op. Cit p37.

(٩) C.E. 7 juillet 1976, Sebillote, Rec p348 .

الاقتراح يتجاوز مجرد التحويل ليعني الاختيار الذي يحمل معنى الموافقة. فهذا النوع من الاقتراحات هي كالتقارارات الإدارية لأنها تقيد حرية الإدارة بشكل كامل في اتخاذ قراراتها^(٢). كمثل: "اقتراح التعويض الواجب منحه لضحايا حادث"^(٣)، و"الاقتراح بإحالة قاضي على التعاقد"^(٤).

وإذا صدر القرار الإداري بدون اقتراح الجهة المخولة قانوناً صلاحية وضع الاقتراح، فإن هذا سبب لإعلان بطلان هذا القرار. فمثلاً: "إن قرار وزير الداخلية بإنشاء بلدية في إحدى القرى، من دون أن يبني قراره على اقتراح من المحافظ، كما يوجب القانون، فإن هذا القرار يكون مستوجباً للإبطال"^(٥). وفي حالات معينة، يتحول الاقتراح لقرار إداري، عندما ينتج بذاته آثاراً قانونية^(٦). وإذا رفض المرجع المختص بإعداد الاقتراح، أن يعدد الاقتراح المطلوب، فإنه رفضه هو قرار إداري ملحق للضرر وقابل للطعن^(٧).

ثالثاً: المراسلات والإحالات

١٩٩- لا تنتج المراسلات أي مفاعيل قانونية بمجرد صدورها أو نشرها حتى ولو تضمنت هذه المراسلات ملاحظات معينة، إلا إذا صدر قرار من السلطة المختصة بتبني مضمونها^(٨)، فهي تدعو عادة إلى التقيد بالقوانين والأنظمة المرعية الإجراء، أو يمكن أن تتضمن تهديداً باتخاذ تدابير معينة، ومع ذلك فهي لا تتحول إلى قرار إداري طالما لم تتخذ القرارات التنفيذية اللاحقة لهذه المراسلات^(٩).

(١) C.E. 19 juin 1914, Laporte, Rec. p715, C.E. 24 décembre 1926, Mallat, Rec. p 1158; C.E. 26 avril 1978, Doyen Faculté médecine Clermont-Ferrand, RA 1979, p277, note F. Moderne

(2) C.E. 27 mai 1987, SA Laborat. Goupil, A.J.D.A. 1987, p607

(3) C.E. 21 mars 1980, Vanderiele, Rec. P161

(4) C.E. 9 juillet 1958, Dhameincourt, Rec. p424

(٥) م.ش. قرار رقم ١١٢٥ تاريخ ٩ تموز ١٩٦٣، الياس الفغالي ورفيقه/الدولة، م.إ. ١٩٦٣، ص ٢٥٦.

(٦) C.E. 10 juillet 1972, Frayssinet, Rec p538.

(٧) C.E. 27 avril 1955, Syndicat des laitiers détaillants de la régions troyenne, Rec p770.

(8) TA Marseille, 1er mars 1995, Sté SEMICA et Cne de la Ciotat, RFDA 1996 p136.

(٩) م.ش. قرار رقم ٥٤٤ تاريخ ١٨ أيار ١٩٩٩، شركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية/الدولة-وزارة العمل، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ م ٢ ص ٥٧٢.

فهذا النوع من المراسلات الداخلية لا ينتج مفاعيل قانونية وليس قراراً نافذاً بحد ذاته^(١). والإحالات هي أحد أصناف المراسلات ولكن تختلف عنها في أن الإحالة تكون فيما بين الإدارة الواحدة وبصورة تسلسلية أو وصائية، بينما المراسلات تكون بين إدارات مختلفة أو بين الإدارة والمواطنين.

ومن النماذج القضائية عن المراسلات نذكر: "الكتاب الذي يوجهه وزير الداخلية إلى وزير الأشغال العامة يطلب فيه تكليف المجلس الأعلى للتنظيم المدني إعادة النظر في المخطط التوجيهي والتصيلي والتريث في التنفيذ"^(٢)، و"الإفادة الصادرة عن مدير العناية الطبية والمتضمنة أن المستدعي يتعاطى طب الأسنان بصورة غير شرعية، وتقترح تكليف المحافظ بإقفال العيادة وضبط محتوياتها وتسليمها للنيابة العامة وإحالة المستدعي إلى القضاء"^(٣)، و"تعليمات الغرفة الإقليمية للحسابات الموجهة إلى البلدية والتي تتضمن المطالبة بأن تدرج نفقات إضافية ضمن موازنتها"^(٤)، و"كتاب وزير الصناعة والنفط الموجه إلى محافظ مدينة بيروت حول منحه رخصة بناء، فهو لا يشكل القرار الإداري النافذ، لأن وزير الصناعة والنفط يفقد الصفة القانونية والصلاحيات الإدارية اللازمين، لإعطاء رخص البناء ويبقى الكتاب المذكور مجرد مخابرة بين إدارتين رسميتين"^(٥)، و"كتاب وزير الثقافة والتعليم العالي إلى محافظ بيروت بتجميد مجموعة عقارات وفقاً لدراسة وعملية مسح حصلت إنما تعتبر جميعها أعمال تمهيدية لإصدار مرسوم من رئيس الدولة بتسجيلها كأثار تاريخية"^(٦)، و"الكتاب الموجه إلى قائممقامية جبيل من قبل رئيس مصلحة الإستملاك والحقوق على المياه التابعة لوزارة الموارد المائية والكهربائية والذي يفيد بأن المديرية العامة للتجهيز المائي والكهربائي ترى عدم وجود مصلحة عامة لإلغاء الترخيص المعطى بإشغال قسم من الأملاك العمومية النهريية"^(٧)، و"الكتاب الصادر عن رئيس لجنة التحقيق والذي

(١) R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit P513 n°655.

(٢) م.ح.خ قرار رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/٧ فرحات / بلدية حمانا – وزارة الداخلية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٧٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧١ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٧٧، زكي نعمة/الدولة.

(٤) C.E. 18 novembre 1998, l'association d'éducation populaire Louis Flodrops, req. n°143007

(٥) م.ش. قرار رقم ١٢٨ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ١٩٨٧، جوزفين رزق/ الدولة- محافظ مدينة بيروت وبلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٨٩ ص ٢٣١.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٤٦ تاريخ ٥ حزيران ٢٠٠٢، جورج عكر ورفاقه / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٢.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٥، بلدية حالات/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٢٨٥.

يطلب فيه من محافظ مدينة بيروت تسهيل أمر المفتشين للقيام بمهمتهم^(١)، و"قرار المجلس البلدي الذي يطلب بموجبه من المحافظ اتخاذ الإجراءات الآلية لإقفال مؤسسة"^(٢)، و"كتاب وزير المال لوزارة الأشغال العامة، هو أحد الكتب التي تبادلتها الوزارتين بشأن تعويضات المستدعي، وهو نوع من المخابرات الإدارية الصرفة ولا يرتدي طابع القرار الإداري"^(٣).

وعن الإحالات الداخلية، فهي مجرد قيام المرجع الذي أتمّها بتمرير أو تحويل ملف إداري من جهة من جهات الإدارة إلى أخرى، أي من الإدارة المسندة إليه إلى إدارة منطقتة بسواها، دونما اقتران عملية التمرير أو التحويل هذه بموقف من الموضوع، إلا إن الإحالة المنطوية على قرار إداري، فإنها تشكّل صورة من صور القرار الإداري^(٤).

فذكر كأثلة عن الإحالات: "المذكرة الموجهة من الوزير إلى المدير العام والتي يطلب فيها إلى المديرية العامة التقيد ببعض التعليمات"^(٥)، "القرار الصادر عن المدير العام، والموجه إلى الدائرة المختصة لحسم راتب المستدعي"^(٦)، "كتاب وزير الداخلية الموجه إلى محافظ جبل لبنان والذي يطلب بموجبه اتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لوقف العمل في المؤسسة تنفيذاً لقرار إلغاء الترخيص وإعطاء الشركة مهلة إدارية لتصريف الأعمال"^(٧)، "الإحالة من وزير الداخلية إلى بلدية برج حمود، يطلب بموجبها الاستجابة لصاحب طلب براءة الذمة على العقار رقم ٥٣٨ منطقة برج حمود العقارية"^(٨)، "الإحالة الموجهة إلى بلدية رياق - حوش حالا بحجز المبلغ المطالب به، إذ ليس للسلطة المركزية توجيه الأوامر والتعليمات للبلدية التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة تخولها اتخاذ قراراتها الإدارية النافذة، وتبقى المسؤولة، دون سواها، عن القرارات المتخذة من قبلها وسواء اتخذتها بناء

(١) م.ش. قرار رقم ٢٩٤ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، م.ش. قرار رقم ١٠٤٤ تاريخ ١٠ كانون الثاني ٢٠٠٤، م.ش. قرار رقم ١٠٤٤ تاريخ ١٠ كانون الثاني ٢٠٠٤.

(٢) C.E. 29 décembre 1997, SARL Enlem, RFDA 1998 p553, concl. Touvet.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٨٩ تاريخ ١٥ نيسان ١٩٦٤، زكي مزبودي/ الدولة اللبنانية - وزارة الأشغال العامة ووزارة المال، م.ش. قرار رقم ١٩٦٤ تاريخ ١٩٦٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٤٣ تاريخ ١٨ كانون الأول ٢٠٠٢، الشركة اللبنانية لتطوير وإعادة إعمار وسط مدينة بيروت/ بلدية بيروت، م.ش. قرار رقم ٣٠٧ تاريخ ١٩٧٧، الشركة اللبنانية للنقل الجوي/ الدولة

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٢١ تاريخ ٨ تشرين الثاني ١٩٧٧، الشركة اللبنانية للنقل الجوي/ الدولة

(٦) م.ش. قرار رقم ١٢ تاريخ ٣٠ كانون الثاني ١٩٧١، م.ش. قرار رقم ١٩٧١ تاريخ ١٩٧١.

(٧) م.ش. قرار رقم ٥٥٥ تاريخ ١٤ تشرين الثاني ١٩٩٥، جوزف السمراي ورفاقه/ الدولة - بلدية الزلقة - عمارة شلهوب، م.ش. قرار رقم ١٩٩٧ تاريخ ١٩٩٧.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٢ تاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٩٤، أركسي سفريان/ الدولة - بلدية برج حمود، م.ش. قرار رقم ١٩٩٦ تاريخ ١٩٩٦.

على أوامر أو تعليمات السلطة المركزية، أو بعد تصديق أو موافقة سلطة الوصاية عليها" (١)، "قرار محافظ البقاع الذي يطلب بموجبه من رئيس بلدية (زحلة - المعلقة) العمل على تنفيذ التوصية الصادرة عن التفتيش المركزي بإلزام المستدعي بدفع المبلغ المترتب عليه بسبب مسؤوليته عن انهيار حاصل" (٢)، "كتاب وزير الداخلية الذي يدعو رئيس البلدية ... لاتخاذ القرار النهائي بالتسوية" (٣)، "الكتب المتدرجة بالتسلسل من الوزير إلى المحافظ إلى القائمقام للإيعاز إلى رئيس بلدية جونيه السماح بتنفيذ الترخيص بالبناء فهي لا تعتبر قرارات نافذة بل مجرد توصيات غير قابلة للطعن" (٤)، "القرار الصادر عن وزير الداخلية بإحالة توصية التفتيش المركزي بإلغاء نتيجة المباراة لتعيين الموظفين في بلدية مشمش، فإن هذا القرار لا يمس بوضع أصحاب العلاقة، ذلك أن التزام المرجع المختص أي البلدية بمضمون الإحالة لا يضيف عليها صفة النفاذ، ذلك أنه يبقى للبلدية أن لا تلتزم بها دون أن يكون قرارها مخالفاً للقانون" (٥)، "القرار الصادر عن الهيئة العليا للتأديب الذي يتضمن التوصية إلى مجلس الخدمة المدنية بالعمل على استرداد مرسوم تعيين المستدعي وتوصية وزارة المالية بالتوقف عن صرف رواتبه واستخلاص النتائج المالية المترتبة على استرداد مرسوم التعيين" (٦)، "القرار الصادر عن أمين عام مجلس الوزراء والمتضمن إعادة مشروع مرسوم ترقية المستدعي إلى المديرية العامة لأمن الدولة بسبب عدم توفر شروط ترقينه إلى رتبة عميد" (٧).

رابعاً: بيان الرأي والنصيحة

٢٠٠ - يحدث في بعض الأحيان، أن تعمد الإدارة إلى الإعلان عن موقفها، دون أن تأخذ أي قرار أو قبل أن تأخذ قراراً بقضية معينة. وهذا الإعلان للنوايا ليس من شأنه أن يلحق

(١) م.ش. قرار رقم ٤٩ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، خليل دموس/بلدية رباق - حوش حلالا، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٥١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٧٥ تاريخ ٣٠ تشرين الأول ١٩٧٣، جان عرابي/ الدولة - محافظ البقاع، م.إ. ١٩٧٤ ص ٣٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٨٣ تاريخ ١٥ آذار ٢٠٠١، إسكندر الكلاسي/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٥٠.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩٩٦ تاريخ ١٠ تموز ١٩٩٦، شربل عساف ورفاقه/ الدولة وبلدية جونيه، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٨٠٢.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٩٤ تاريخ ٢٠ آذار ٢٠٠٣، حنظل حسين ورفيقاه/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٧٢٢.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٤-٢٠٠٣/٦٢٥ تاريخ ١٣ أيار ٢٠٠٤، نيهان أبو علي/ الدولة، مجلة العدل العدد ٣ لعام ٢٠٠٥ ص ٤٤٣.

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٩٦ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، العقيد ميشال كرم / الدولة ، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١٠٨.

ضرر، ولا يمكن بالتالي الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية المختصة⁽¹⁾، ذلك أن التمنيات التي تبديها الإدارة هي ما سيقدر لها أن تحدث نتيجة، ولكنها لا تحدثها بذاتها، وبالتالي فهي لا تشكل القرار الإداري⁽²⁾. وهي لا تلحق أي ضرر بالمستدعي وباستطاعته فيما بعد تقديم مراجعة قضائية لإبطال القرار الإداري النهائي الذي يلحق به الضرر⁽³⁾. وهذا الرأي لا يتعدى كونه رأياً غير ملزم ولا يصح وصفه بأنه يشكل قراراً إدارياً ملزماً⁽⁴⁾، كمثل: "الكتاب الذي تعلن بموجبه الإدارة عن نيتها في إصدار تكليف بحق الشركة، بمبلغ معين مدينة به للخزينة⁽⁵⁾، أو "الكتاب الذي يجيب به محافظ مدينة بيروت المستدعي بقوله انه يستحيل عليه إعفاؤه من التعويض الذي يترتب عليه للمالك المقابل"⁽⁶⁾، وكذلك "جواب وزارة المالية على استدعاء حول اعتراض على مطلبها بالرسم الإضافي على الخمر التي أدت عنها الرسم الأصلي، فهذا الجواب لا يخرج عن كونه مطالعة من وزارة المالية بوجهة نظرها في تفسير وتطبيق أحكام القانون المتعلق بالرسم الإضافي المبحوث عنه"⁽⁷⁾، و"إبداء دائرة ضريبة الدخل رأياً حول توجب ضريبة الأرباح التي تتحقق بنتيجة إعادة التخمين"⁽⁸⁾، و"كتاب رئيس مصلحة الصرفيات هو كناية عن مجرد رأي تبديه هذه المصلحة ولا يشكل قراراً إدارياً نافذاً قابلاً للطعن"⁽⁹⁾.

كما لا يعتبر قراراً إدارياً: "التمنيات الصادرة في اجتماع هيئة محلية"⁽¹⁰⁾، أو "مداولات المجلس البلدي حول طلب الانضمام إلى نقابة محلية"⁽¹¹⁾، و"قرار هيئة بلدية ريفون الذي

(1) R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit p514 no655; P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p85 no174.

(2) C.E. 12 mars 1930, Cie des chemins de fer de la provence, Rec p283; C.E. 6 mai 1955, Commune de Larrazet et bégué, Rec p241.

(3) R. Odent_ contentieux Administratif_ Op. Cit. p⁹⁹⁴ et S.

(4) C.E. Janvier 1989, Ville d'Aix- en- Provence c/ Addriscanc, Rec. p29; CE, 27 mai 1987, SA «

Laboratoires Goupil », Rec. p181.

م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٩٥، زينة حداد ورفاقها/ الدولة، م.ق.ا. ١٩٩٧ م ١ ص ٢.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٩٠ تاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٨٤، شركة عريضة اخوان المساهمة / الدولة، م.ق.ا. ١٩٨٥ ص ٣٠٦.

(٦) م.ش. قرار رقم ٧ تاريخ ٨ آذار ١٩٣٧، مجموعة القرارات ١٩٣٦-١٩٤٠ ص ٧٨.

(٧) م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٣٩، مجموعة القرارات ١٩٣٦-١٩٤٠ ص ١٩٢.

(٨) م.ش. قرار رقم ١٤٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠١، شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية ش.م.ل./ الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٤٧.

(٩) م.ش. قرار رقم ١٥٩، تاريخ ٢٤ شباط ١٩٧٥، الرقيب سعيد عويدات/ الدولة

(10) C.E. 29 Décembre 1997, S.A.R.L. Enlem, RFDA 1998 P553.

(11) C.E. 3 Juillet 1998, Société Sade, DA1998, no 284.

جاء بصيغة طلب لإلغاء المساحة الخاصة بالعقارين ٤٥٢ و ٤٥٥ بداعي أنهما ليسا ملك خاص بل هما طريق عام، لأنه جاء بصيغة الطلب الذي يرمي إلى ملاحقة الأمر لدى المراجع^(١)، وقرار المجلس البلدي الذي يتضمن التمني بتعديل التصميم التوجيهي لمنطقة الجديدة البوشرية - السد، فمن الناحية الفنية والواقعية ليس من الأكيد أن تمنى المجلس البلدي يحظى بالتصديق والتنفيذ^(٢)، وكتاب وزير العديلية جواباً على كتاب حاكم الصلح (رئيس دائرة التنفيذ) حول تنفيذ حكم القاضي العقاري بتسجيل قسم من العقارات المنازع عليها على اسم أحد الفرقاء، .. فهذا الكتاب لا يؤلف قراراً مرعي الإجراء، إنما هو رأي أعطاه رئيس إلى مرؤوسه يتعلق بمسألة صعبة الحل أراد ذلك المرؤوس الزيادة في الإيضاح عنها^(٣)، و"الرأي المعلل الذي تبديه لجنة ترقية القضاة الذي يصدر بعد اعتراض القاضي على التقييم النهائي لنشاطه المهني خلال عام^(٤)، و"الكتاب الصادر عن المدير العام لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية في موضوع الخلاف العالق بين الشركة ورئيس النقابة حول التفرغ النقابي لم يتضمن أي تدبير أو قرار نهائي نافذ بحق الشركة المستدعية بل هو مجرد رأي صادر في قضية معينة^(٥)، و"التعميم الصادر عن وزارة الداخلية، ما هو سوى دعوة إلى إعادة التعويضات، وليس له قوة إلزامية بالشكل الذي ورد فيه ذلك أن استرداد هذه التعويضات يجب أن يتم إقراره وينفذ وفقاً للأصول المنصوص عليها في نظام إدارة أموال البلديات^(٦)، و"مطالعة محامي وزارة الصحة العامة ليست بقرار إداري، بل هي مجرد رأي قانوني لا يقيد الإدارة^(٧)، و"أجوبة الإدارة على أسئلة وسيط الجمهورية^(٨)، و"أجوبة الوزراء والسلطات الإدارية على الأسئلة التي يقدمها النواب سواء أكانت هذه الأجوبة خطية أم شفوية^(٩)، فلا يمكن الطعن بها أمام مجلس الدولة، وكان الدافع لهذا

(١) م.ش. قرار رقم ٣٤٨ تاريخ ١٠ آذار ١٩٦١، جورج مبارك/ بلدية ريفون، م.إ. ١٩٦١ ص ١٠٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٢٤ تاريخ ٢٦ أيار ١٩٨٨، فرنسوا ديب ورفاقه / بلدية الجديدة البوشرية - السد، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٢١٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٤ حزيران ١٩٣٢، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ١٧٥.

(4) C.E. 23 mai 1997, M. Bernard Detre, req. n° 167504

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٤٤ تاريخ ١٨ أيار ١٩٩٩، شركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ ص ٥٧٢.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٨٣ تاريخ ٤/٨/١٩٦٤، قانمقام المتن فاضل حموية/ الدولة- وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٤ ص ٨٩.

(٧) م.ش. قرار رقم ٤٩٧ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٦٢، أغوب غازاريان/ الدولة - وزارة الصحة، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٤١.

(8) C.E. 10 juillet 1981, Retail, AJDA 1981 p436.

(9) C.E. 27 juillet 1984, FNOGEC, Dr. adm. 1984, n° 391 .

الاجتهاد، هو رغبة القاضي بعدم التدخل في الشؤون السياسية^(١)، فأَيّ من هذه الأعمال لا يقبل الطعن، طالما أنها لم تولّد بذاتها الآثار القانونية المخشى منها والمراد إلغاؤها^(٢)، ولا تشكّل من باب أولى قرار إداري، لأن انعدام الأثر، يُعدم بدوره ركن التصرف القانوني، أحد الأركان الثلاثة للقرار الإداري، مما ينفي عن هذا العمل صفة القرار الإداري.

خامساً: التحقيقات واستنطاق موافق

٢٠١- إن التحقيقات التي تجريها الإدارة هي من الأعمال التحضيرية أو من الإجراءات الممهدة للقرارات الإدارية ولا تشكل بحد ذاتها أعمالاً إدارية نافذة تلحق ضرراً بأصحاب العلاقة وبالتالي تعتبر من الأعمال التي لا تقبل الطعن أمام هذا المجلس^(٣). وتكون أصول إجراء هذه التحقيقات، مقررّة بموجب نص تنظيمي أو تشريعي^(٤)، فهي من الأعمال التحضيرية، التي تنتهي بإعداد الإدارة المعنية بإجراء هذا التحقيق، لاقتراح أو طلب أو رأي تظهر بموجبه نتائج هذا التحقيق ورأيها القانوني فيه.

فهذه التحقيقات، ليس لها طبيعة القرار الإداري، ونذكر كأمثلة اجتهادية عنها: "التحقيقات التي تجريها وزارة السياحة قبل منح الإذن باستثمار مطعم وسناك"^(٥)، و"الكتاب الذي تطلب بموجبه وزارة الاقتصاد من المستدعية أن تقدّم بيانات إحصائية كي تتمكن الإدارة من تطبيق القانون"^(٦)، و"القرار القاضي بإجراء تحقيق في معاملة إدارية - كالقرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء بتكليف لجنة خاصة درس تقرير تفتيش مالي"^(٧)، و"التقرير الذي قدّمه مجلس الإنماء والإعمار حول الأبنية المتداعية"^(٨)، و"إذا أصدر وزير الصناعة قراراً فرض بموجبه ضرورة إعداد تقرير من قبل رئيس مصلحة الصناعة أو تقرير من المدير العام

(١) د. جان بياز - الوسيط في القانون الإداري اللبناني - الكتاب الأول - بدون ناشر طبعة العام ١٩٧١ ص ٢٦١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٧٦ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٣، المنظمة الوطنية للدليلات والمرشحات اللبنايات/ الدولة - وزارة الشباب والرياضة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٥٥٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٨/١٨٢ تاريخ ٩٩-٩٨/١٨٢ كانون الأول ١٩٩٨، جورج مراد/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٧٣.

(٤) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٤٩-٩٣ تاريخ ٢١ كانون الأول ١٩٩٢، المصانع الوطنية للجوت/ الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ٩٤.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٨٢ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٨ جورج مراد/الدولة - وزارة السياحة - م.ق.إ. عدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٧٤.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٤٧ تاريخ ١٩٦٩/٥/٢٧، ش.ك. الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني - مجموعة إدارية ١٩٦٩، ص ١٠٥.

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٧٣ تاريخ ١١ حزيران ١٩٦٣، مجد رعد/الدولة، م.ق.إ. ١٩٦٣ ص ٢٥٢.

(٨) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٢٦ تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٩٨، جورج القراح/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٣٩.

قبل إصدار قرار إجازة استيراد الآلات الصناعية، فإن هذا القرار ليس له أي طابع إلزامي للوزير ولا يمكن اعتبار إعداد هذا التقرير من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار المطعون فيه بل هو رأي اختياري - له طابع داخلي^(١).

وإلى جانب النماذج التي ذكرناها عن قرارات إدارية هي عبارة عن أعمال تحقيقية، نجد أن القانون يلزم الإدارة باستطلاع موقف إدارة فنية، قبل اتخاذ قرارها الإداري في الموضوع، فتعطي هذه الهيئات المستطلعة، موقفاً فنياً يحتاج إلى خبرات وتقنيات خاصة. ويحدد القانون طبيعة الرأي الفني وقوته الملزمة. بحيث نجد في التطبيق، أن الإدارة تكون إما ملزمة بموقف الجهة المستطلعة، أو غير ملزمة به:

فقد يلزم المشتري الإدارة التي ستصدر القرار النهائي، بأن تراعي الموقف الذي تبديه الإدارة المستطلعة، وتكون ملزمة بإصدار قرار موافق للرأي الفني، بحيث لا تستطيع أن تصدر قراراً مخالفاً، ومن أمثلتها: "الآراء التي تبديها مديرية التنظيم المدني بشأن حماية الأمكنة الأثرية"^(٢)، و"قرار مديرية التنظيم المدني الذي يتضمن تحرير عقار من التصنيف كبناء ذي قيمة تراثية لم يتعد الرأي أو الاقتراح"^(٣)، و"قرار مدير عام التنظيم المدني المتضمن عدم الموافقة على طلب الترخيص بإنشاء واستثمار معمل المستدعي في منطقة الدبية يندرج في إطار الإجراءات الممهدة والأعمال التحضيرية للبت بطلب الترخيص"^(٤)، وبخصوص رخص البناء، تعتبر استشارة التنظيم المدني، معاملة جوهرية فرضتها قوانين البناء بالنسبة للبلديات التي ليس فيها جهاز فني، ومع ذلك يبقى رأي المديرية استشارياً وفنياً، غير قابل للطعن بحد ذاته^(٥)، لأن جميع القرارات النهائية النافذة بشأن البناء والتسوية والرخص هي قانوناً من اختصاص البلدية وبالتحديد رئيس البلدية باعتباره رئيس

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٤٩-٩٣ تاريخ ٢١ كانون الأول ١٩٩٢، المصانع الوطنية للجوت / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.ق.ا. ١٩٩٤ ص ٩٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٣٧ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٧ كبريال شار/الدولة- المديرية العامة للتنظيم المدني- مجلة القضاء الإداري عدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٣٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٣٧ تاريخ ١٧ شباط ١٩٩٩، كبريال وروزين شار/الدولة، م.ق.ا. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٣٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠٠، مؤسسة فينو بلاست / الدولة، م.ق.ا. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٧٦٥.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦٣٠ تاريخ ١١ تموز ٢٠٠٤، جان وعماد صغير/ الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٤ ص ٩٧٠- م.ش. قرار رقم ٣٥٥ تاريخ ٢٥ نيسان ١٩٩٤، يوسف

القصيفي/ الدولة- وزارة الأشغال العامة ومجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية، م.ق.ا. ١٩٩٥ ص ٤٠٠.

السلطة التنفيذية^(١)، وأنه يبقى لصاحب الشأن المتضرر وعند الطعن بقرار رئيس البلدية، أن يتذرع بعدم قانونية العمل التمهيدي الذي يعتبر بمثابة رأي أو رغبة أو اقتراح^(٢). وفي فرنسا، تفرض المادة (R 421-38-6) من قانون التنظيم المدني، أن لا تمنح رخصة بناء في المناطق المصنفة إلا بعد موافقة الوزير المعني بالآثار التاريخية والمواقع، وبالتالي فإن على رئيس البلدية - السلطة الإدارية المختصة بمنح رخص البناء - واجب الحصول على الموافقة المسبقة قبل اتخاذ قراره بموضوع الرخصة^(٣).

وذاً الموقف القانوني بالنسبة لقرارات اللجنة الطبية التي هي من القرارات الفنية التي تستند إليها الإدارة المختصة لتقرر على ضوءها، ما تراه مناسباً لوضعية المستدعي القانونية^(٤)، فهي لا تعتبر بحد ذاتها قرارات إدارية نافذة وضارة^(٥)، مثلاً: "إن قرار اللجنة الطبية الدائمة المتضمن بأن الوفاة لم تكن متسببة عن الوظيفة هو من القرارات التي تستند إليها وزارة المال لتقرر .. تخصيص معاش الاعتلال"^(٦)، و"هي قرارات صادرة عن سلطة فنية أراد المشتري أن يتخذها الأساس الوحيد لمقررات الإدارة بشأن معاش الاعتلال"^(٧). ويكون قرار التصديق الصادر عن مدير عام قوى الأمن الداخلي هو القرار الإداري النافذ الذي من شأنه إلحاق الضرر والقابل للطعن وحده أمام هذا المجلس^(٨).

وعن الآراء الفنية غير الملزمة، نذكر: "إن اللجنة الصحية في البلدية قراراتها استشارية وغير ملزمة وليس لها قانوناً أية قوة تنفيذية وما هي إلا رأي يعتمد عليه المحافظ عند

(١) م.ش. قرار رقم ٤٥٣ تاريخ ٦ تشرين الثاني ١٩٥٨، نجيب عبد النور/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٢٤ - م.ش. قرار رقم ٥٣٢ تاريخ ١٢ أيار ١٩٩٩، الياس بوضومط/ بلدية بكفيا- المحيطة وآخرون، م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٥٥٠ - م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٢٨ تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٩٨، منير جبر /بلدية قرنة الحمراء - الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٤٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٩٩٩ تاريخ ٦ كانون الأول ٢٠٠١، ادوين حداد / بلدية طبرجا - أنما - الدفنة - كفر ياسين، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٢٣١.

(٣) CAA Nantes, 25 janvier 1996, commune de La Richardais, req. n°94NT00304; C.E. 29 juillet 2002, association seine-et-marnaise pour la sauvegarde de la nature, req. n°232582.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٧٧ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠٢، ريموند ناضر/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٣٤.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٢٣ أيار ٢٠٠٢، محمد العاشق ونهاد ديبس/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٨٢٧.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٢٣ شباط ١٩٦٥، سمير جديري/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٥ ص ٩٣ - م.ش. قرار رقم ١٨٨ تاريخ ١ شباط ٢٠٠١، ورثة المعاون أول إدمون البيطار / الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٩٠.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٠٥ تاريخ ٢ أيار ١٩٥٨، ف.ح./الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ١٦٦.

(٨) م.ش. قرار رقم ٨٣ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٩، ورثة العريف أحمد شحادي/الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٥١.

الاقتضاء لمنح أو منع الرخصة المطلوبة وليس له قوة إنشاء أي حق مكتسب يجيز للمدعي أن يحتج به لمنع المحافظ من تقرير ما يخالفه، وليس له قوة التنفيذ ليجوز للمدعي الطعن فيه^(١). و"إذا منح القانون للمحافظ صلاحية الترخيص باستثمار المؤسسات المصنفة بعد إجراء تحقيق يجريه المجلس الصحي، فإن الاقتراح الذي يبيده المجلس المذكور يعرض فيما بعد على المحافظ الذي يعود له الحق بإعطاء القرار النافذ. فإذا استخدم المجلس الصحي في اقتراحه عبارة قرار، فإن هذه التسمية هي تعبير خاطئ ولا يعطي هذا الاقتراح صفة القرار النافذ"^(٢)، وذات الأمر بالنسبة "رأي اللجنة الصحية الدائمة الواجب استطلاعها بموجب المادة ١٠ من المرسوم الإشتراعي رقم ٢١ قبل إعطاء الترخيص بالمؤسسة من قبل المحافظ، فرغم أنه مجرد رأي استشاري فإن استطلاعها يبقى ملزماً والتخلف عنه يعتبر إغفالاً لمعاملة جوهرية تشوب قرار الترخيص وتجعله باطلاً"^(٣)، وهذا الرأي ليس نافذاً بذاته ولا يقبل الطعن لأن القرار النافذ في هذه الموضوع هو قرار المحافظ المتضمن إعطاء الترخيص أو رفضه"^(٤)، و"لا يتمتع قرار اللجنة الاستشارية الصحية في جبل لبنان، القاضي بعدم الموافقة على الترخيص بإنشاء كسارة، بصفة القرار النافذ والضرار"^(٥)، لأن قرارات اللجنة الاستشارية الصحية في المحافظة هي مجرد آراء ذات صفة استشارية، يستطلعها المحافظ قبل البت بطلب الترخيص أو التجديد، ولا تشكّل بذاتها قرارات إدارية نافذة"^(٦).

الفقرة الثانية: القرارات التأكيدية اللاحقة على صدور القرار الإداري

٢٠٢- إذا كانت القرارات التحضيرية والممهدة للقرار الإداري هي في قسم منها ليس لها صفة القرار الإداري، فإن القرارات اللاحقة أو المؤكدة لهذا القرار، هي قرارات إدارية بكل

(١) م.ش. قرار رقم ٥٤٨ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٧، مورييس الحاج/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٥٨ ص ٢٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٢٨٦ تاريخ ١٥ تموز ١٩٦٥، جرجي الحداد/ محافظة منطقة بيروت، م.إ. ١٩٦٥ ص ١٥٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٧٤ تاريخ ١٥ شباط ١٩٩٦، المهندس جورج أشقر/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٢٤٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٣٢ تاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٥٨، فرج أبو خليل ورفاقه/ الدولة- مديرية الصحة العامة واللجنة الصحية الدائمة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٦- م.ش. قرار رقم ٢٤٠ تاريخ ٩ كانون الثاني ١٩٩٦، المهندس نقولا حداد/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٣٠٥.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٨٥ تاريخ ١٦ كانون الثاني ١٩٩٦، حبيب الزغبي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٣٦٢.

(٦) م.ش. قرار رقم ٣٣ تاريخ ١٦ تشرين الأول ٢٠٠٢، لوبا عازار/ الدولة- محافظة الشمال، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٦٣.

معنى الكلمة، وتدخل ضمن تصنيفات القرار الإداري، إلا أن هذه القرارات الإدارية لا تقبل الطعن لأنها لم تؤثر في المراكز القانونية للأفراد ولا تلحق أي ضرر بهم. فالقرار التأكيدي لا يمكن بأي حال من الأحوال الطعن به من خلال مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، وهذا الأمر يشكّل بالواقع حلاً منطقياً، لأن القول بغير ذلك سيفضي حتماً إلى إلغاء العمل بقواعد المهل القانونية في مجال المنازعات القضائية، إذ يكفي عندها إنشاء عمل يؤكد تصرفاً سابقاً، ومن ثم الطعن به، كوسيلة احتياليةٍ للالتفاف على انقضاء مهلة المراجعة المحددة بشهرين للطعن بالقرار الإداري^(١)، ومعنى ذلك إجازة الطعن في القرار الأول بعد انصرام المهلة القانونية. إلا أنه يجوز الطعن في القرار التأكيدي والقرار الأصلي معاً إذا كانت مهلة الطعن في القرار الأصلي لم تنتقض بعد^(٢).

فدخلت القرارات التأكيدية ضمن فئة القرارات الكاشفة التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة^(٣)، وينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم من قبل^(٤). وهي بالرغم من كونها تصل إلى علم المخاطبين بها سواءً بالنشر أو التبليغ بحيث أنها تأخذ خاصية التصرف القانوني وليس الواقعة المادية، إلا أنها، وبسبب من كونها لم تُصِف شيئاً إلى الحالة القانونية السابقة، وإنما انصرفت نية الإدارة إلى التذكير بالقرار السابق ولم تتصرف الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الجديد، فكانت عبارةً عن تذكيرٍ بالحالة السابقة وهي بهذه الصفة لا تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة^(٥). أما إذا أضافت هذه التدابير التأكيدية جديداً على الحالة القانونية السابقة، فإنها تشكّل قرارات إدارية قابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٦)، إذ يقتضي لوجود القرار التأكيدي، أن يرتبط مع القرار الأساسي بذاتية الموضوع وفي وحدة الظرف الذي اتخذ فيه وإلا فيعتبر قراراً مختلفاً عنه^(٧).

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الأول- مرجع سبق ذكره ص ٣٨٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٧٢٢ تاريخ ٦ تموز ٢٠٠٤، شركة كهرباء عاليه - سوق الغرب/الدولة، مجلة العدل ٤/٢٠٠٥ ص ٧٠٧.

(٣) لمزيد من التفصيل، انظر ص ١٧٤.

(٤) د. محمود حافظ - القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ص ١٧١.

(٥) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p92 n°188; C.E. Ass. 20 juin 1975, Société Acli international commodity services, Rec p373.

(٦) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p91 n°187.

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٨/٣٠٨ - ٩٩ تاريخ ٤ شباط ١٩٩٩، مؤسسة راكبو/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٩٩.

٢٠٣- وتطبيقاً لنص القانون وللمبادئ العامة الناظمة لحالة القرارات التأكيدية، ظهرت الأحكام القضائية في لبنان موزعة على محورين، الأول يقضي برد الطعون بالقرار التأكيدى بسبب انبرام مهلة الطعن القضائية، بينما يكتفى اتجاه آخر برد الطعن لانتفاء عنصر الضرر، لأن هذه القرارات هي آلية تطبيق أو تذكير بالقرار الإدارى السابق. ولم نستطع أن نتلمس في الاجتهاد اللباني ما يفيد بأن القرارات التأكيدية لا تنضوي ضمن منظومة القرار الإدارى. لذا فإن هذه القرارات، هي قرارات إدارية، لكنها لا تقبل الطعن، لسببين نعالجهما كآلاتي:

أولاً: القرار التأكيدى لا يقبل الطعن بسبب انقضاء مهلة الطعن القضائية.

ثانياً: القرار التأكيدى لا يقبل الطعن بسبب انتفاء عنصر الضرر.

أولاً: القرار التأكيدى لا يقبل الطعن بسبب انقضاء مهلة الطعن القضائية

٢٠٤- لما كانت مهلة المراجعة بشأن القرارات الفردية هي شهران تبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ، فإن أي مراجعة إدارية تقدم خارج المهلة لا يكون من شأنها إحياء مهلة المراجعة^(١)، وأي قرار صريح أو ضمني يصدر عن الإدارة لن يكون من شأنه بدء مهلة جديدة^(٢)، باعتباره قرار رفض تأكيدى وفقاً لمضمون الفقرة الثالثة من المادة ٦٩ من نظام مجلس شورى الدولة^(٣). التي تنص على أنه «إذا انقضت مهلة المراجعة القضائية وتقدم بعد ذلك صاحب العلاقة بمراجعة إدارية إلى السلطة نفسها أو إلى السلطة التي تعلوها فإقدام الإدارة على درس القضية مجدداً لا يفتح باب المراجعة إذا كان القرار الصادر نتيجة هذا الدرس مؤيداً للقرار الأول^(٤)».

ويعمد القضاء إلى اعتماد أسهل الأبواب لرد المراجعة لعدم إمكان قبولها بسبب انقضاء مهلة الطعن^(٥)، ويوفّر بذلك مشقة الخوض في إشكالية القرار التأكيدى وخصائصه ومدى

(١) م.ش. قرار رقم ٢٨٠ تاريخ ١٧ كانون الثاني ٢٠٠٢، علي الجمال/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٥٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٣٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٩٦، نخله وبيه/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٥١٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٤٨ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٩٦، شركة أبناء عبد القادر غندور/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٦٨٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٦٧ تاريخ ١٩ حزيران ٢٠٠١، أيوب أبو مجاهد/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٨٣٢- م.ش. قرار رقم ٧٠ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩، عثمان

شعبان/ الدولة- مركز سلامة الطيران المدني - الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٢٣.

(5) C.E. 2 mars 1962, Thirion, AJDA 1962 p636, note Delbègue .

توافر شروطه. فالمهلة القضائية إذا انصرفت يصبح القرار بانصرامها بمأمن من الطعن أمام القضاء، فمهلة الشهرين التي يعتبر القرار صادراً بانقضائها لا تقبل القطع أو التجديد لأي سبب كان وتطبق في الأحوال التي تفرض على السلطة المختصة، قبل البت بالطلب، استشارة أو تدخل مراجع أخرى، وتعتبر حاصلة حتى في حال عدم إجراء الاستشارات التي فرضها القانون^(١).

لذا ترد شكلاً: "مراجعة المستدعي التي تطعن بقرار للإدارة صريح إذا كان هذا القرار الصريح المطعون فيه قد جاء بمثابة قرار تأكيدي لقرار ضمني بالرفض سابق صادر عنها ولم يطعن فيه المستدعي ضمن المهلة القانونية"^(٢)، "لأن قرار الإدارة الصريح المؤكد للقرار الضمني لا يفتح أمام المدعي مهلة مراجعة جديدة"^(٣)، و"المراجعة الإدارية التي يقدمها المستدعي إلى الإدارة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٧، ليس من شأنها إحياء مهلة المراجعة التي انقضت بمرور مهلة شهرين على تنفيذ قرار تسريح المستدعي الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٣، دون الطعن بهذا القرار، كما ليس من شأنها فتح باب المراجعة مجدداً لأن قرار الإدارة الضمني بالرفض قد جاء مؤيداً للقرار الأول"^(٤)، و"إذا لم يكن المستدعي تقدم في حينه وضمن المهلة القانونية بمراجعة ترمي إلى إبطال المرسوم المطعون فيه يترتب عليه صيرورة هذا المرسوم نهائياً وقطعياً"^(٥). وقرار الرفض الضمني الصادر بنتيجة مذكرة ربط النزاع الواردة بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٢٩ لا يمكن أن يقوم مقام الطعن في القرار رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٧٥/٩/٩ الصادر بنتيجة تقديم المستدعي لاستقالته فإن الطعن في القرار الضمني يستدعي بصورة حتمية البحث في صحة القرار رقم ١٤٤ الذي لا يمكن التطرق إلى قانونيته في المراجعة الحاضرة لانصرام مهلة المراجعة بشأنه"^(٦)، و"صدور قرار بتاريخ ٩٧/٦/١١ لم يكن من شأنه إحياء مهلة الطعن بالقرار رقم ١٨١١ تاريخ ٩٦/٦/٣ باعتباره قد اقترن بقرار رفض مؤيداً له. وكذلك فإن صدور قرارات متتالية وآخرها القرار الصادر

(١) م.ش. قرار رقم ٣٥٩ تاريخ ٥ آذار ١٩٩٨، عبد الرحمن مجلد / بلدية طرابلس، م.ق.ل. ١٩٩٩ م ٢ ص ٣٧٣

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٥٥٥ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٩، مؤسسة البير أبيلا (ش.م.ل) / الدولة.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٩٩ تاريخ ٢٤ تشرين الأول ١٩٦٢ جاردوي/الدولة- وزارتي الداخلية والمالية- م.ل. ١٩٦٣ ص ٢٠

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٩١ تاريخ ٢٥ حزيران ٢٠٠٢، حسين مجد / الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.ل. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٦٤.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦٠٣ تاريخ ٢٧ حزيران ٢٠٠٢، ملكة الأشقر/ بلدية بكفيا- المحيضة، م.ق.ل. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٩٩٠.

(٦) م.ش. قرار رقم ٦٠٣ تاريخ ٢ حزيران ١٩٩٨، الياس عبود كرم/ الدولة، م.ق.ل. ١٩٩٩ م ٢ ص ٥٥٠

بتاريخ ٩٧/٩/١٣ تحت رقم ٢٦٦٤/ض والمبلغ من المستدعي بتاريخ ٩٧/٩/٢٧ ليس من شأنها إحياء مهلة جديدة باعتبارها قرارات رفض تأكيدية واردة بعد انصرام المهلة القانونية^(١)، حتى ولو "أحالت الإدارة طلب المستدعي إلى الدائرة المختصة أو إلى مجلس الخدمة المدنية لاستطلاع رأيه، وأصدرت الإدارة قراراً تتبنى بموجبه رأي مجلس الخدمة برفض الموافقة على طلبه، وقد جاء هذا القرار مؤيداً للقرار الأول الذي انقضت بشأنه مهلة الطعن، فليس من شأن القرار الجديد أن يفتح مهلة المراجعة القضائية المنصرمة"^(٢).

ثانياً: القرار التأكيدي لا يقبل الطعن بسبب انتفاء عنصر الضرر

٢٠٥- يُرجع الاجتهاد سبب رفض الطعن الموجّه ضد القرار التأكيدي، إلى استحالة الطعن بهذا القرار لانقضاء مهلة المراجعة القضائية، أو لسببٍ آخر، هو أن القرار لم يلحق أي مظلمة لأنه جاء خالياً من كل أثر قانوني^(٣). فمن القرارات التأكيدية القرارات التي هي إعادة لمضمون قرارات سابقة^(٤). أما القرارات التي لا تكتفي بتأكيد القرارات السابقة، وإنما أضافت إليها عناصر جديدة، أو ارتكزت إلى أسباب قانونية مختلفة^(٥)، أو كان مضمونها مختلفاً^(٦)، فإن هذه القرارات تكون قابلةً لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة. والقرارات التأكيدية تكون مجرد قرارات مصدّقة، تكرر نفس مضمون القرار السابق، أو هي قرارات تصدر بصورة لاحقة على القرار الإداري، وبالحالتين هي مجرد قرارات تذكيرية لحالة قانونية منشأة بصورة سابقة^(٧).

(١) م.ش. قرار رقم ١٥٩ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ٢٠٠١، جوزف فرهود/تعاونية موظفي الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٥٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٥١ تاريخ ١٦ حزيران ٢٠٠٣، الياس جريج/ الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٧ م ٢ ص ١٠٦٦.

(٣) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p92 n°189; C.E. 24 juin 1949, Société des productions UDIF et Guitry, Rec p311.

(٤) C.E. 7 février 1969, Fargeas et a. Rec. p97; C.E. Ass. 13 février 1976, Casanova, Rec p97.

(٥) C.E. 12 novembre 1955, Boussières et Bouchy, Rec p538.

(٦) C.E. 21 juillet 1970, Association pour la liberté d'expression à la radio et à la télévision, Rec p502.

(7) C.E. 2 mars 1962, Thirion, AJDA 1962 p636, note Delbègue

في النوع الأول، أي القرارات التذكيرية، تؤكد الإدارة الأمر الذي تضمنته قرارها الأول^(١)، كمثل: "الكتاب الذي يُذَكَّر بمرسوم سابق"^(٢)، و"التعميم الوزاري الذي يذَكِّر بالالتزامات الواردة في متن الترخيص"^(٣)، و"القرار الذي يكرر رفض طلب الاستحصال على رخصة بناء"^(٤)، و"قرار الإبقاء على غرامة إدارية"^(٥).

وليس من الضروري أن يصدر القرار التأكيدي عن المرجع ذاته الذي أصدر القرار الأول، لأن القرار اللاحق الصادر عن سلطة أعلى أو أدنى من السلطة التي أصدرت القرار الأول يعتبر قراراً تأكيدياً، طالما أنه يستعيد أحكام هذا القرار كلياً أو جزئياً^(٦)، فمثلاً: "إن قرار مجلس الوزراء المتضمن استرداد امتياز كهرباء عاليه - سوق الغرب ورفض طلب تعليق مدته بسبب الأحداث، يتقاطع جزئياً مع قرار وزير الموارد المائية والكهربائية، ويشكل قراراً تأكيدياً أو مؤيداً له"^(٧)، و"إذا أصدرت المديرية العامة للتنظيم المدني ترخيصاً بالبناء استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٩٩٤/٣٢٢ (السماح للمهجر بالبناء ضمن عقار لا يستوفي الشروط القانونية للبناء)، ثمَّ عمد رئيس البلدية إلى إصدار إيصالي بالتصريح بالبناء (الترخيص)، فإن هذا الترخيص الثاني الصادر عن رئيس البلدية، لا يعدو كونه قراراً تأكيدياً للترخيص المعطى من التنظيم المدني"^(٨)، و"لا ينشأ قرار ضمني عن سكوت الإدارة عن طلب الاستثبات من وجود رخصة هي موجودة فعلاً، بغياب نص قانوني يلزم الإدارة بالاستجابة لمثل هذا الطلب"^(٩)، و"المذكرة الإدارية رقم ٨٣/ص التي تتضمن وقف دفع رواتب الموظفين ينطبق عليها وصف القرار الإداري النافذ، أما المذكرة رقم ١٤١/ص التي جاءت لتؤكد على مضمون المذكرة رقم ٨٣/ص التي تعتبر مصدر الضرر المباشر الذي لحق بالمستدعي، كونها قد قضت بوقف دفع رواتبه، فلا يمكن أن تكون المذكرة رقم

(١) د. عادل سيد فهميم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- مرجع سابق ص ٢١٨

(٢) م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٣٦، مجموعة القرارات ١٩٣٦-١٩٤٠ ص.

(٣) C.E. 26 juillet 1996, Rouhette, DA 1996, comm. n° 527.

(٤) C.E. 29 novembre 1983, Tribier, AJDA 1984 p 432.

(٥) C.E. 5 décembre 1952, Desgouillon, Rec p 561.

(٦) R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit p 609 no749.

(٧) م.ش. قرار رقم ٧٣٢ تاريخ ٦ تموز ٢٠٠٤، شركة كهرباء عاليه - سوق الغرب/الدولة، مجلة العدل ٢٠٠٥/٤ ص ٧٠٧.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢١٥ تاريخ ١١ كانون الأول ٢٠٠١، سعيد ريشا / بلدية كفر قزير، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٢٥٨.

(٩) C.E. 8 décembre 1997, ministre de la santé public c/ Clinique Saint-Martin, RFDA1998 p216.

١٤١/ص ، إذن، منطلقاً لسريان مهلة الطعن^(١)، و"الإحالة المؤكدة لقرار سابق، ومطابقة له في مضمونه وآثاره، وهو قرار الرجوع عن الترخيص بتركيب الإعلان لوقوعها في القسم المشترك دون الاستحصال على موافقة المالكين"^(٢)، فهي لا تقبل الطعن بالإبطال، لكون القرار التأكيدي لا ينتج مفاعيل بذاته، لأن المفاعيل القانونية تنسحب إلى القرار الأول الذي يعتبر منشأ للضرر.

وفي النوع الثاني، أي القرارات التفسيرية أو التطبيقية، فهي تكون مجرد قرارات تصدر بصورة لاحقة عن القرار الإداري، كالقرارات التفسيرية، أو القرارات التي تهدف إلى تنفيذ هذا القرار، مثل: "الإعلان الموجه إلى ذوي الشأن يدعوهم إلى إطاعة القرار الإداري، فهذا الإعلان هو من معاملات التنفيذ المرتبطة بالقرار، ولا تقبل الطعن بصورة مستقلة عنه"^(٣)، و"الإشعار بالتحصيل الصادر بموجب قرار المجلس البلدي، يؤلف سند تنفيذ لمرسوم صادر عن رئيس الدولة وأصبح محصناً عن الطعن، فلا يقبل الطعن بتدابير التنفيذ التي تعد من نتائج ذلك المرسوم"^(٤)، و"كتاب المحافظ الموجه لقائد منطقة جبل لبنان الذي يؤكد فيه على استمرار إقفال الكسارات التي سبق أن أقفلت"^(٥).

فمن الثابت أنه إذا كان القرار لا يتضمن أكثر من طلب التقييد بالنصوص القانونية والأنظمة المرعية فلا يعتبر من القرارات الإدارية ذات القوة التنفيذية، التي يمكن طلب إبطالها^(٦).

وفي أحيان كثيرة يؤدي تغيّر الظروف الواقعية والقانونية إلى إمكان الطعن بالقرار التأكيدي لقرار سبق للإدارة أن اتخذته^(٧)، بحيث نجد أن هذه القرارات التأكيدية تعود لتكتسي صفة القرار الإداري القابل للطعن عندما تصدر نتيجة لتغيّر الظروف القانونية والواقعية التي

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٨ تاريخ ٦ كانون الأول ٢٠٠١، مانويلا أبو جودة / بلدية جل الديب - بقايا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٢٤٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٠٣ تاريخ ٢٢ أيار ٢٠٠١، لطف الله اليازجي/ بلدية الجديدة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٧٢٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٤ تاريخ ١٧ آذار ١٩٣٩، مجموعة القرارات ١٩٣٦-١٩٤٠ ص ٢٠٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٠ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٣٨، مجموعة القرارات ١٩٣٦-١٩٤٠ ص ١٥٥.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، هيكل الخازن / الدولة - وزارة الداخلية - محافظة جبل لبنان، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٤٨.

(6) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p 633 no 1345.

(٧) للمزيد من التفصيل، انظر ص ١٨٩ وما يليه من الأطروحة.

أملت اتخاذ مثل هذا النوع من التدابير^(١). ثمَّ بعد ظهور مبدأ جديد هو مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة الإدارية غير المشروعة، فإن من يتقدَّم من الإدارة بطلب إلغاء قرار تنظيمي غير مشروع ثمَّ يحصل على رفضٍ ضمني على طلبه، فإن هذا الرفض ليس قراراً تأكيدياً إنما هو قرار جديد يقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٢).

الفقرة الثالثة: الإنذار كعمل تحضيري أو تأكيدٍ إداري

٢٠٦- الإنذار هو عمل تتخذه السلطة الإدارية وتذكّر بموجبه المخاطب به بضرورة الإلتزام بموجب سابق وتدعوه لموافقة أعماله معه، ولا ينتج عن الإنذار أي نتائج قانونية جديدة ولا يمسُّ بالوضعية القانونية للمخاطب به^(٣). أو هو عبارة عن تحذير بصيغة الأمر توجهه الإدارة إلى المعني به وتطالبه بالعمل على نحوٍ معين أو الامتناع عن عمل مع اقتران الأمر أو النهي بالتهديد بتوقيع جزاءات معينة على من يخالف الأمر الصادر له. والإنذار إما يكون للتذكير بضرورة مراعاة وتطبيق قرار سابق، وإما للإعلان أو للتحذير من صدور قرار لاحق^(٤). وللإنذار طابعٍ توسطي، لأنه يأتي زمنياً في وقتٍ بين صدور القرار الأساسي وفرض العقوبات على الامتناع عن تنفيذه. لهذا يتمحور التحليل القانوني للإنذار، ما بين: اعتباره تذكيراً بقاعدة سابقاً، أو أمراً للالتزام بهذه القاعدة، وهذا ما جعل الاجتهاد غير مستقر حول تحديد طبيعة الإنذار، وما إذا كان قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٥). بل نقرأ في بعض أحكام مجلس الدولة، ما يفيد بوجوب توجيه

(١) C.E. 6 février 1976, Secrétaire d'Etat aux transports c/ Société civile immobilière Villa Miramar, Rec p88; C.E. 18 janvier 1989, Gay, req. n° 73588.

(٢) E. Kolbert - La théorie de la décision confirmative dans le cas des refus d'abrogation d'un acte réglementaire- AJDA 2007 p30.

للمزيد من التفصيل، انظر ص ١٨٨.

(٣) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p118 .

(٤) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p94 n°193.

(٥) P. Delvolvé – Op. Cit. p94 n°194.

الإندار قبل فرض أي عقوبة إدارية، حتى ولو كان النص لا يبيّن ما إذا كان توجيه الإندار إلزامياً^(١).

فإذا كان الإندار يذكّر بقرار سابق فإن الدعوى ضده تكون مردودة لأن هذا الإندار له طبيعة القرار التأكيدى للقرار السابق والمراجعة ضده تكون متأخرة. وأما إذا كان الإندار هو للإعلان أو التحذير من صدور قرار، فإن المراجعة الموجهة ضده، تكون سابقة لأوانها. وأما إذا كشف الإندار عن قصد صريح للإدارة في اتخاذ قرار، فإنه يكون بهذه المثابة قراراً إدارياً يؤثر في المركز القانوني للمخاطب به، ويكون بالتالي قابلاً لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٢).

فهذا الإندار الذي يأخذ شكلاً وعنواناً واحداً، نعالجه ضمن ثلاثة بنود:
أولاً: الإندار عمل تحضيري غير قابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة
ثانياً: الإندار عمل تأكيدى غير قابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة
ثالثاً: الإندار قرار ملحق للضرر و قابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة

أولاً: الإندار عمل تحضيري غير قابل للطعن

٢٠٧- من حيث المبدأ الإندار هو عمل تحضيري يسبق اتخاذ القرار الإداري، ولا يشكل قراراً نافذاً يمكن الطعن فيه^(٣). ويشكّل مرحلة أولى أو إحدى المراحل التحضيرية في عملية معقدة ومتتابعة المراحل لإصدار القرار الإداري^(٤). ولا يتضمن أكثر من طلب التقيد بالنصوص القانونية والأنظمة المرعية، فما يهدد به من تدابير، تستلزم لنفاذها اتخاذ قرارات تنفيذية لاحقة. لذا فإن هذا النوع من الإندار لا يعتبر من القرارات الإدارية ذات القوة التنفيذية التي يمكن طلب إبطالها، وأن الطعن بهذا الإندار يكون في الغالب سابق لأوانه، لأن الطعن لا يمكن أن يطال إلا القرار الإداري الذي يصدر بعد انتهاء كل الإجراءات

(١) C.E. Ass. 11 mars 1994, Société La Cinq, Rec p117; C.E. 21 février 1996, mut. antillaise d'assurances et a. : AJDA 1996 p322.

(2) J.-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif Op. Cit. TII p477 n°1021.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٢٩ تاريخ ٩ تشرين الأول ١٩٦٤، جوزف رعد/الدولة وبلدية بيت مري، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٢٥ - م.ش. قرار رقم ٥٨٤ تاريخ ٢٦ تشرين الثاني ١٩٦٩، فؤاد صيغلي/الدولة والمصلحة الوطنية للتعمير، م.إ. ١٩٧٠ ص ٢٨.

(٤) C.E. 13 juillet 1979, SA Coparex, AJDA 1980 p371.

التحقيقية^(١). ونذكر كأمثلة تطبيقية على الإنذار الذي يشكّل مرحلة سابقة على اتخاذ القرار الإداري: "قرار القائم بأعمال البلدية، المتضمن دعوة المستدعي لدفع مبلغ من المال، لأن تحصيل المبلغ في حال توجبه يستلزم معاملة خاصة لم تقم بها الإدارة"^(٢)، و"الإنذار الصادر عن مفتش المحلات المصنفة في بلدية بيروت، بضرورة التوقف عن العمل تحت طائلة ملاحقته حسب القوانين، هو تدبير صادر عن سلطة غير مختصة، وأن أي تدبير متخذ بموجبه، كتتنظيم محاضر ضبط أو غيره يعتبر باطلاً وغير قانوني، لأن القرارات النافذة في أمور المحلات المصنفة إنما يتخذها المحافظ بوصفه ممثلاً للدولة"^(٣)، و"الإنذار الصادر عن مراقب المؤسسات المصنفة في محافظة مدينة بيروت يوجب على المستدعية التوقف عن الاستثمار لحين الحصول على ترخيص قانوني تحت طائلة تنظيم محضر ضبط بحقها"^(٤)، و"الإنذار الذي يوجهه مفتش العمل الذي يدعو بموجبه رب العمل إلى تحسين الوضع الاجتماعي للأجراء، فإنه يعتبر غير منفصل عن إجراءات قمع المخالفات المنصوص عنها في قانون التأمينات الاجتماعية الزراعية، ويدخل ضمن اختصاص القضاء العدلي"^(٥)، و"إنذار المستدعي بوجوب التوقف عن المراجعات التي يتقدم بها بوجه المدير العام باعتبارها غير مستوحاة من المصلحة العامة، وإنما التجريح بالمدير العام والإساءة إليه وإلى السلطة التي يمثلها، وذلك تحت طائلة اتخاذ التدابير المسلكية بحقه"^(٦)، و"الكتاب المتضمن إنذار الملتزم بوجوب تسليم سيارتي الإطفاء خلال شهر واحد من تاريخ تبليغه الإنذار، تحت طائلة إقدامها لاحقاً في حال عدم التنفيذ إلى فسخ الالتزام، ومن المسلم به فقهاً واجتهاداً أن الأعمال التهديدية الصادرة تحت طائلة توقيع جزاءات معينة، لا ترقى إلى مرتبة القرار طالما أن التدبير المهديد باتخاذها لما يتخذ بعد"^(٧)، و"الإنذار الصادر عن بلدية الجديدة - البوشرية - السد والمتضمن وجوب إزالة "البلانكو" من الطابق الذي يشغله"

(١) C.E. 20 octobre 1933, Rouby, Rec. p 939.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٥٨، تاريخ ١٥/٦/٧٧، بطرس سرور/قائمقام المنن بوصفه ممثلاً لبلدية بيت مري

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٨٤ تاريخ ١٤ تموز ١٩٧٢، محمد عبد الغني الشيخ/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٧٢ ص.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٤٠ تاريخ ٨ آذار ٢٠٠٠، غسان سنجر/ مصلحة المؤسسات المصنفة في محافظة بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٤٤.

(٥) T.C. 24 juin 1996, Éts Gaillard c/ Inspecteur trav. Meurthe-et-Moselle, Rec. p543.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٤٤٥-٢٠٠٤ تاريخ ١٥ آذار ٢٠٠٤، الدكتور كمال عرب، الدولة - وزارة الصحة، غير منشور- م.ش. قرار رقم ١٣٨ تاريخ

١٩٩٥/١٢/٧، الشركة اللبنانية لصناعة الفولاذ/الدولة.

(٧) م.ش. قرار رقم ٩٢/٣٢ - ٩٣ تاريخ ٩ كانون الأول ١٩٩٢، شركة شعبان اخوان/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ٧١.

(١)، و"الإنداز بدفع قيمة رسوم ضاعت على البلدية بمرور الزمن بسبب عدم اخذ الإجراءات القانونية للحيلولة دون سقوطها، وإلزام المدعي بأن يعيد لصندوق البلدية ... ثمن بنزين زعم صرفها على سيارته بدون وجه حق أثناء توليه رئاسة البلدية"^(٢).
فإن الإنداز بكل هذه الحالات هو تدبير سابق لا يلحق الضرر بحد ذاته. ونحن نقول بأن عدم قابلية الإنداز للطعن هو بسبب عدم إلحاقه أي ضرر، أما عن خصائص القرار الإداري فهي متوفرة بهذا الإنداز، فهو تصرف قانوني أنتج بإرادة الإدارة أثراً أرادت الإدارة تحقيقه وهذا الأثر هو إما لفت انتباه المخاطب بالقرار للالتزام بواجباته القانونية، أو يكون مقممة واجبة قانوناً قبل اتخاذ الإدارة قراراً، وأن قوته التنفيذية تتحقق وتتأمن بوصوله إلى علم المخاطب به. فالإنداز هو برأينا قرار ولكنه لا يقبل الطعن لانتفاء عنصر الضرر.

ثانياً: الإنداز عمل تأكيدي غير قابل للطعن

٢٠٨- يكون الإنداز تأكيدياً عندما يذكر أو يفسر النصوص المرعية الإجراء^(٣) ويدعو الموجه إليه الإنداز أن يلتزم بمضمونه^(٤)، وكأمثلة عن الإنداز الذي هو قرار تأكيدي لاحق، نذكر: "إنداز المستدعي بوجوب إقفال المحل لحين الحصول على الترخيص القانوني، وتحت طائلة اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، والقرار النافذ في الموضوع هو الذي قضى بإقفال المحل وأمهل المستدعي مدة من الزمن لتصرف أعماله"^(٥)، و"الإنداز الصادر عن مفتش المحلات المصنفة والقاضي بإبلاغ المستدعي الموافقة على إعطائه مهلة ثلاثة أشهر"^(٦)، "الإنداز الموجّه من وزارة المال بدفع مبلغ .. بدل رسم وغرامة طابع، وهو إنداز يتعلق بتكليف بدفع الرسم، بهذه الصفة فإنه مجرد عمل إداري تنفيذي للتكليف"^(٧).

(١) م.ش. قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ١٤ نيسان ١٩٩٩، جوزيف قسيس/بلدية البوشرية، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٤٢٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٩٢٩ تاريخ ٩ تشرين الأول ١٩٦٤، جوزف رعد/ الدولة - وزارة الداخلية وبلدية بيت مري، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٢٥.

(٣) حول القرار التأكدي، انظر ص ٢٩٠ من هذه أطروحة. Op. Cit p507 no651 - Droit du contentieux administratif - R. Chapus- Rec. p731; C.E. 7 juillet 1967, Fonteneau, (4)

(٥) م.ش. قرار رقم ٣١٨ تاريخ ٢٢ نيسان ١٩٧٥، أحمد حسونة/الدولة

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٦٢ تاريخ ١١ كانون الثاني ١٩٩٦، جوزف نحاس/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٢٢.

(٧) م.ش. قرار رقم ٣٤٨ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٧٤، شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجوية اللبنانية/ الدولة - وزارة المال، م.إ. ١٩٧٤ ص ٦٤.

وللإنذار التأكيدي ذات طابع وخصائص الإنذار التحضيري، بل إن طابعه التنفيذي أكثر حضوراً، لهذا السبب، يكون للإنذار التأكيدي طبيعة القرار الإداري، حتى ولو لم يكن خاضعاً لنظام قضاء الإبطال.

ثالثاً: الإنذار قرار ملحق للضرر و قابل للطعن

٢٠٩- عندما يتّرب على الإنذار مفاعيل قانونية مباشرة كأن يلحق ضرراً أو مظلمة بالمستدعي ولو كانت هذه المظلمة محتملة أو مستقبلية، فإن الاجتهاد يقبل الطعن بهذا الإنذار بعد أن يصنّفه ضمن فئة القرارات الإدارية القابلة للطعن^(١). فالإنذار يصنّف قراراً إدارياً عندما يكون بذاته محدداً النتيجة النهائية التي يرغب بتحقيقها^(٢). ومن نماذجه: "الإنذار الذي يوجهه الوزير إلى صندوق الضمان الاجتماعي لإلغاء اتفاقية عقدها الصندوق، فإن لهذا الإنذار أثراً على الصندوق وعلى الطرف الآخر في الاتفاقية"^(٣)، و"قرار المحافظ بإنذار أفراد بإخلاء ملك عام خلال مهلة ١٥ يوماً تحت طائلة التنفيذ الجبري"^(٤)، و"الإنذار الموجه إلى مالك عقار للقيام ببعض الأشغال"^(٥)، و"الإنذار الموجه إلى موظف يدعو إلى الاستقالة من نقابة المحامين تحت طائلة إحالته أمام المجلس التأديبي"^(٦)، و"الإنذار الذي وجهه المحافظ إلى شاغلي بناء يأمرهم بوجوب إخلائه بحجة أنه آيل للهدم"^(٧)، و"الإنذار الذي يوجهه رئيس البلدية إلى المستدعي من أجل إزالة مخالفات البناء خلال مهلة شهر"^(٨)، و"الإنذار الصادر عن قائمقام جبيل بوجوب العمل على إزالة الكيوسك المخالف خلال مهلة عشرة أيام تحت طائلة التنفيذ على نفقة المستدعي

(١) R. Chapus - Droit du contentieux administratif - Op. Cit p505 no651; N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 120

(٢) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p94 no195.

(٣) C.E. 15 décembre 1967, Caisse chirurgicale mutuelle de la Gironde et a., Rec. p496.

(٤) TA Lyon, 23 février 1995, M. et Mme Grouvel, Quot. jur. 1995, n° 66, p6 .

(٥) C.E. 4 juin 1958, Tossounian, Rec p307.

(٦) C.E. 13 décembre 1957, Rouleau, D.1958 p62.

(٧) م.ش. قرار رقم ١١٢٣ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦، علي غملوش/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٣ ص ١٠٢.

(٨) م.ش. قرار إعدادي رقم ١ تاريخ ١٩٦٢/١/٣، كاليونجي/ بلدية الجديدة- سد البوشرية، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٦.

ومسؤوليته^(١)، و"الإذار بإزالة المنشآت المخالفة ضمن مهلة ٢٤ ساعة وإلا فالبديية ستضطر لاستعمال الوسائل القانونية اللازمة لإجراء المقتضى القانوني"^(٢)، و"البلاغ الذي يحيط علماً شركات الضمان بتأدية رسم المراقبة سندا للمادة ٥٢ من قانون هيئات الضمان في خلال شهرين من تاريخ نشره وذلك تحت طائلة سحب الترخيص المعطى لفرع واحد أو لعدة فروع"^(٣)، و"الإذار الذي وجهته بلدية الشياح لمالك العقار رقم ٥٨١ ولسواه من المالكين بهدم وإزالة البناء القديم على عقاره"^(٤)، فإن هذه الإذارات وفقاً لمضمونها تحتوي على المواصفات القانونية للقرار الإداري النافذ والموقع للضرر في حال تنفيذه وهي المواصفات التي يجب توفرها في القرار الإداري كي يكون قابلاً للطعن أمام مجلس شوري الدولة.

الفصل الثالث:

القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة

٢١٠- إن أحد تصنيفات القرارات الإدارية هي تلك التي تقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات تدخل في تكوين عمل إداري مركب. فالقرارات البسيطة هي التي تصدر بصفة مستقلة، وتكون قائمة بذاتها وغير مرتبطة بعمل قانوني آخر، أو غير داخلة في تكوين أي عمل قانوني آخر. أما القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب، فهي لا تصدر مستقلة، بل تصاحب أعمالاً إدارية أخرى، وقد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة على عمل إداري آخر مع وجود صلة الارتباط بينها جميعاً^(٥).

(١) م.ش. قرار رقم ٥٤٥ تاريخ ٥ حزيران ٢٠٠٢، جوزف وسمير ابو خليل / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٨٧٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٨٢١ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٩٥، مروان الباف ورفاقه/ بلدية الميناء، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٦٣٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٩٦ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، ارمان حنين ورفاقه / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٢٥.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٢٦ تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٩٨، جورج القراح/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٣٩.

(٥) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الثاني- مرجع سبق ص ١٤٣.

ورغم اتصاف القرار المتصل بعملية مركبة، بكل مواصفات القرار الإداري، يقرر الاجتهاد عدم قبول الطعن لتجاوز حد السلطة ضد هذه القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين عملية إدارية مركبة، لأن من شأن إبطال هذا النوع من القرارات أن يؤثر على العملية التي يشكل هذا القرار أحد عناصرها^(١). هذا عدا عن أن القانون قد نظم طريقاً قضائياً خاصاً للطعن في العمل الرئيسي من هذه العملية، باعتبار أن العملية تعتبر كلاً لا يتجزأ^(٢). فوجود مراجعة موازية يحول دون قبول طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٣)، وهذا الحظر، لم يعد يستند بوجوده إلى مبدأ قانوني عام، وإنما عمل المشتري على تكريسه بنصٍ تشريعي، هو في لبنان المادة ١٠٧ من نظام مجلس شوري الدولة التي تنص على أن: "لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية أخرى للحصول على النتيجة نفسها"، أي يكون بإمكان الفرد المتضرر من القرار الإداري أن يحصل على عدم تنفيذه عبر مراجعة قضائية أخرى غير مراجعة الإبطال بسبب تجاوز السلطة^(٤).

فيقال بوجود دعوى موازية عندما يكون للمستدعي حق استخدام دعوى أخرى غير الإبطال لتجاوز حد السلطة. وهذه النظرية هي نظرية قضائية ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي^(٥)، ورغم تقلص نطاق تطبيقها، لا زال لها تطبيقات كثيرة، خاصة في مجالات العقود والانتخابات والأعمال القضائية والضرائب...

وفي إطار العمليات المركبة تقوم الإدارة في ممارستها لنشاطها باتخاذ تصرفات قانونية عديدة تتضمن تصرفات تحضيرية وأخرى تكميلية وتكون كلها مرتبطة بالتصرف الرئيسي للإدارة، بحيث تشكل هذه العملية المركبة كلاً لا يتجزأ، ومع ذلك يتجه القضاء إلى قبول

R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p642 nO 792.

(١) B.F. Macera – Les actes détachables dans le droit public Français-Pulim 2002 p35.

(٢) د. محمود حافظ- القرار الإداري- مرجع سبق ذكره، ص٧٦، وص ١٠٢ وما يليه.

(٣) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.E. 4 août 1905, Martin, GAJA 2005 n°15 p93.

م.ش. قرار رقم ٥٦٤ تاريخ ٢٣ حزيران ٢٠٠٣، حليم قربان/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ١١٠٠.

(٤) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الثاني - مرجع سابق- ص١٤٢.

(٥) C.E. 20.2.1868 Bouchers de paris R 193 concl. Aucoc.

الطعن بالأعمال المنفصلة عن مجموع العمل الإداري المركب، إذا كان من الممكن فصل القرار الإداري عن هذه العملية، ويقبل في هذه الحالة، طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(١).

وسنحاول في هذه الفقرة أن نتعرّف على أنواع من عمليات مركّبة وموقع القرار الإداري فيها ومدى قابليته لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، وذلك وفقاً للمنهجية الآتية:

الفقرة الأولى: القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري

الفقرة الثانية: القرارات المتصلة بالعملية الانتخابية

الفقرة الثالثة: القرارات الإدارية المتصلة بالضرائب والرسوم

الفقرة الرابعة: القرارات الإدارية المتصلة بالعمل القضائي

الفقرة الأولى: القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري

٢١١- غالباً ما يترافق مع إبرام ومسيرة العقد الإداري إصدار جملة قرارات إدارية سواءً أكانت سابقة على إبرام العقد أم معاصرة أو لاحقة له، وتعدّ هذه القرارات - من حيث المبدأ - بأنها قرارات متصلة بالعقد الإداري، وتشكل هذه القرارات الركن الأساسي للعقد فيفترض أن تخضع للقواعد التي ترعى العقد الإداري، وهي عدم جواز قبول المراجعات لتجاوز حد السلطة التي تقدم ضد هذه العقود^(٢)، وهذا الموقف نابع من أن هذه العقود ليست من وضع الإدارة، بل هي نتيجة التقاء مشيئتها مع مشيئة الفريق المتعاقد معها^(٣). فلا يجوز للقضاء الحكم بالإبطال في معرض فصله بالنزاعات المتولدة عن تنفيذ العقود الإدارية والتدابير التي تتخذها الإدارة بوجه المتعاقد معها، بل ينحصر سلطانه في إمكان إلزامها بالتعويض

(١) د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- مرجع سبق ذكره ص ١١٢٢.

(٢) R. Chapus - Droit du contentieux administratif - Op. Cit. p662 no812; B.F. Macera - Les actes détachables dans le droit public Français-Op. Cit. p37.

(٣) C.E. Ass. 16 avril 1986, Compagnie Luxembourgeoise de télévision, RFDA1987 p2, art. P. Delvolvé et F. Moderne.

م.ش. قرار رقم ١١٥٠ تاريخ ١٢/٣/١٩٦٨، نقابة المهندسين في بيروت ونقابة المهندسين في طرابلس/الدولة ومجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية، م.إ. ١٩٦٩ ص ٢٤.

في حال ثبوت مسؤوليتها أو عدم شرعية التدابير المطعون فيها...إلا أن هذا المبدأ خضع منذ إقراره لاستثناءات مرتبطة بقابلية الأعمال المنفصلة عن العقد لمراجعة تجاوز حد السلطة^(١). حيث أجاز القضاء الإداري التقدم بالطعن لتجاوز حد السلطة بالأعمال والتصرفات الإدارية السابقة أو اللاحقة على العقد طالما يمكن فصلها عن أساس العملية التعاقدية^(٢)، وهي الأعمال التي لا تشكل مع التصرف الرئيسي وحدة لا تتجزأ، ويمكن الطعن فيها أمام مرجع قضائي آخر غير المرجع الذي يختص بالنظر في هذا التصرف^(٣). وتبقى إمكانية الطعن بالأعمال المنفصلة اللاحقة على إنشاء العقد متاحة للأشخاص الثالثين فقط دون الأطراف في العقد. ذلك أن فراق العقد يتمتعون من خلال دعوى القضاء الشامل بوسيلة قانونية أخرى يعتبرها القاضي الإداري وسيلة فعالة للدفاع عن مصالحهم، لكن يقبل القضاء مراجعة تجاوز حد السلطة من قبل متعاقدين مع الإدارة كانوا في حقيقة الأمر في وضع تنظيمي أكثر منه تعاقدي^(٤).

وهكذا فإن القرارات الإدارية المتخذة في إطار عملية تعاقدية، إما تكون قرارات منفصلة عن العقد وتقبل بهذه الصفة الخضوع لمراجعة الإبطال، أو تكون قرارات متصلة بالعملية التعاقدية وبالتالي لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة رغم كونها قرارات إدارية حائزة كل مواصفات القرار الإداري بل أكثر من ذلك فإنها تلحق أيضاً ضرراً ويكون منطبقاً عليها شروط القرار القابل للطعن ومع ذلك فهي لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. وهذا ما سنبينه في البندين الآتيين:

أولاً: القرارات الإدارية المتصلة بالعملية التعاقدية.

ثانياً: القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

أولاً: القرارات الإدارية المتصلة بالعملية التعاقدية

(١) م.ش. قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ٢٠ آذار ١٩٩٧، شركة واتس/الدولة، م.ق.إ، العدد ١٢ ص ٣٦٣.

(٢) C.E. 24 avril 1964, société anonyme de livraisons industrielles et commerciales, Rec. P293.

(٣) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois - Observations sous: C.E. 4 août 1905, Martin, GAJA 2005 n°15 p93.

(٤) C.E. Ass. 2 février 1987, Société TV6, A.J.D.A.1987 p315, Chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre.

٢١٢- إن القرارات والتدابير المتخذة من إدارة متعاقدة، التي لا تقبل الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة، هي تلك التي تكون بطبيعتها مستمدة من العقد ولصيقة به، بل منبعثة من الأحكام التعاقدية المنصوص عليها فيه، فتتناولها مباشرة وينصب أثرها عليها كممثل تعديل الموجبات والحقوق العائدة للمتعاقدين أو كممثل تغيير ماهية الالتزامات المتبادلة^(١). فتعتبر من القرارات المتصلة بالعقد وغير منفصلة عنه، كممثل: "قرار تعديل أو رفض تعديل العقد"^(٢)، و"مداولة المجلس البلدي لإجازة تنفيذ برنامج تحديث شبكة الإنارة العامة يشكّل عملية متكاملة مع دفتر الشروط العامة وقرار رئيس البلدية بتوقيع العقد"^(٣)، و"دفتر الشروط العامة الذي يتضمن العلاقة بين المانح والملتزم له الطبيعة التعاقدية"^(٤)، و"باستثناء التعرفه فإن الشروط المالية للعقد لا تعتبر منفصلة عنه"^(٥).

كما ترفض دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة في حال تقديمها ضد أعمال تتعلق بتنفيذ العقد. واستقر الاجتهاد على القول بعدم جواز الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة من قبل معاهد الإدارة بالقرارات المتخذة من قبلها في سياق تنفيذها^(٦)، إذا كانت ناشئة عن العقد ذاته، أما إذا كانت القرارات التنفيذية للعقد غير ناشئة عن العقد ذاته، وإنما عن الشروط التنظيمية المتعلقة بالعلاقة التعاقدية، فإنها تكون قرارات منفصلة عنه وإن كانت صادرة بمعرض تنفيذها^(٧). ومن القرارات المتصلة بتنفيذ العقد نذكر: "قرار مصادرة الكفالة الذي يندرج ضمن الجزاءات التي تفرضها الإدارة لإخلال المتعاقد بموجباته العقدية"^(٨)، و"قرار إعادة التلزم على حساب متعهد عُدَّ ناكلاً"^(٩)، و"القرار الذي اتخذته إدارة

(١) م.ش. قرار رقم ٥٥٥/٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ تاريخ ١٩/٦/٢٠٠٣، مؤسسة ألبير أبيل / الدولة، ذكره د. فوزت فرحات في كتاب محطات هامة في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني- قيد الإعداد.

(2) C.E. 29 avril 1987, Commune d'Elancourt, A.J.D.A.1987 p543, obs. X. Prétôt.

(3)CE, 8 décembre 1997, Sté Sotracer – Ville d'Auxerre, JCP G 1998, IV, 1571.

(4)C.E. 10 mai 1996, SARL La Roustane et a. et université Provence, AJDA1996 p553; Y. Madiot- Aux Frontière du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français- op. cit. p232 n°402.

(5)C.E. Ass. 30 octobre1996, Wajs et Monnier, AJDA1996 p973, chron. Chauvaux et Girardot.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٧ تاريخ ١٦ كانون الثاني ١٩٩٧، مجد الشعار ورفاقه/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٢٨- م.ش. قرار رقم ٤٤٤ تاريخ ١ نيسان ٢٠٠٣، رنارزق الله/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٨١٦.

(7) J.F. Gipoulon -Détachabilité d'un acte d'exécution du contrat- AJDA 1993 p699.

(٨) م.ش. قرار رقم ٥٩٧ تاريخ ٤/٢٥/١٩٩٥، موسى المجير/الدولة- مجلس الخدمة المدنية، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٤٩٠.

الأشغال العامة بوضع الأشغال بالأمانة واستندت فيه إلى شروط المقاوله التي عقدتها مع المستدعي، وإلى دفتري الشروط الخاص والعام اللذين يعتبران جزءاً من المقاوله^(٢)، و"القرار الصادر عن مدير التعليم الابتدائي والمتضمن رفض مطالب المستدعية بصرف قيمة التجهيزات المدرسية التي رست عليها، هو في الحقيقة من القرارات الملازمة لتنفيذ العقد والذي لا يقبل الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة"^(٣)، و"قرار استلام المواد المرسله أو الأشغال المنفّذة"^(٤)، و"التوكيل الذي تصدره الإدارة لصالح المتعاقد معها"^(٥)، وكذلك "كتاب الإدارة المتضمن عدم الموافقة على إنهاء مفعول الكفالة وبالتالي عدم إعادة أصل كتاب الكفالة"^(٦)، و"الاقتراح الصادر عن المدير العام لقوى الأمن الداخلي باستعادة أموال مدفوعة دون وجه حق للجهة المستدعية، إنما يندرج ضمن القرارات التي تتخذها الإدارة في معرض تنفيذ العقد"^(٧).

ويطبّق ذات الموقف القانوني، فيما خصّ قرارات إنهاء العقد، فمثلاً: "إن قرار فسخ العقد لا يعتبر من القرارات المنفصلة عنه، وإنما يعتبر قراراً متصلاً بالتنفيذ سواءً لجهة وجوب حصوله أو عدمه"^(٨)، أو "قرار إلغاء اتفاقية صنع أدوية"^(٩)، و"قرار وزير الأشغال العامة الذي يفرض على مستثمر بإخلاء جميع الأقسام المستثمرة منه، وتسليمها إلى المديرية العامة للطيران المدني. فبقطع النظر عن وصف هذا القرار إن لجهة النفاذ أو لجهة إلحاق الضرر، يبقى القرار المطلوب إبطاله من القرارات المتصلة بإنهاء العقد قبل المدة المحددة له"^(١٠)، و"قرار وزير الموارد المائية والكهربائية المتضمن وضع اليد على امتياز توليد وتوزيع الطاقة الكهربائية من مياه نهر إبراهيم، فإن هذا القرار الذي يتضمّن حلول الإدارة محل الشركة التي سبق وأن منحت امتياز توليد الطاقة الكهربائية من مياه نهر إبراهيم،

(١) م.ش. قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ٢٠ آذار ١٩٩٧، شركة واتس/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٣٦٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٢ تاريخ ٢١ تموز ١٩٤٢، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ١٨٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥١ تاريخ ١١/٩/١٩٩٥، مؤسسات خضر فليل الصناعية/الدولة-وزارة التربية الوطنية والفنون الجميلة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٨٠.

(4) C.E. 29 mai 1987, Coureau, R.D.P.1988 p1456.

(5) C.E. 18 mars 1991, Le Chaton, Rec. P1144.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٤، سيتي بنك بيروت/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ٣٠١.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٠٧ تاريخ ١٦ كانون الثاني ١٩٩٧، مجد الشعار ورفاقه/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٢٢٨.

(٨) م.ش. قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ١١/٣١/١٩٩٦، شركة حامد باقي للصناعة والتجارة/الدولة-وزارة الدفاع، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٤١٦.

(٩) م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٧١، شركة سيرلابز للأبحاث العلمية والكيمائية/ الدولة- وزارة الصحة، م.إ. ١٩٧١ ص ٦.

(١٠) م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ١٠ كانون الثاني ١٩٩٦، جوزف تراك/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٢٦.

فهذا القرار ينتمي إلى فئة عقوبات الإكراه ذات الطابع المؤقت المرتبطة بالعقد الإداري، فإن قابليتها للإبطال تتوقف على التحقق من كون حق اتخاذ هذه القرارات لا يرتبط بالسلطة التي يمنحها العقد للإدارة المتعاقدة^(١).

ثانياً: القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية

٢١٣- كان السبب الأساسي لوجود نظرية العمل المنفصل، هي بدافع تحسين شروط الأطراف الثالثين بالنسبة للعلاقات التعاقدية المغلقة على أطرافها^(٢). فالقرارات التي تقبل الإبطال في نطاق العقود الإدارية هي تلك التي تنفصل عن هذه العقود، ذلك أن مخالفة العقد الإداري لا تفسح مجالاً للطعن بسبب تجاوز حد السلطة، لأن مخالفة العقد ليست بمثابة مخالفة القانون وتدخل ضمن القضاء الشامل^(٣). وفي إطار العلاقة التعاقدية تظهر جملة قرارات تتخذها الإدارة المتعاقدة تكون قابلة للانفصال عن العقد، كذلك المتخذة في معرض إجازته مسبقاً، أو التصديق عليه لاحقاً، ولقابليتها للانفصال عنه تكون قابلة لأن تكون موضع طلب إبطال لتجاوز حد السلطة^(٤)، على أن يكون السبب الذي يستند إليه الطعن، مستقلاً عن العقد ويتعلق بعدم قانونية تلك القرارات^(٥). أما إذا تعلق القرار بإنكار حقوق ناشئة عن العقد فيكون غير منفصل عنه^(٦). ويتبلور اتجاه اجتهادي، يتجه نحو منح أطراف العقد، إمكانية طلب إبطال البنود التنظيمية الواردة في العقد، التي وإن لم يكن لها

(١) م.ش. قرار رقم ٧٣١ تاريخ ٨ تموز ١٩٩٩، الشركة اللبنانية لقوات نهر ابراهيم المائية والكهربائية/ الدولة- وزارة الموارد المائية والكهربائية، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ ص ٧٧٤.

(٢) B.F. Macera – Les actes détachables dans le droit public Français-Oo. Cit. p44.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٦ تشرين الأول ٢٠٠٠، مؤسسة الصليب الأحمر اللبناني/الجامعة اللبنانية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٥٥٥ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٩، مؤسسة البير أبيلا/ الدولة- ذكره د. فوزت فرحات في كتاب محطات هامة في اجتهاد مجلس شوري الدولة اللبناني- قيد الإعداد.

(٥) م.ش. قرار رقم ١١ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٧٠، الشركة اللبنانية للزيوت ش.م.ل./ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٥٢.

(6) C.E. Ass. 30 mars 1973, min. am. terr. c/ Schwetstoff, AJDA 1973 p366, note Dufau .

خاصية القرار الإداري، وإنما هي جزء من هذا الاتفاق أو العقد غير منفصلة عنه، ومع ذلك فإنها تقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة^(١).

مع التأكيد على أن الطعن أو الإبطال الذي يطال القرار المنفصل على العقد الإداري ليس من شأنه التأثير مباشرة على العقد، فرغم أن لحكم إبطال القرار المنفصل الحجية المطلقة التي تفرض على الكافة، إلا أن ذلك لا يعني التأثير على العقد بصورة مباشرة، فهو يبقى مستمراً بين طرفيه حتى يتقدم أحد أطرافه بدعوى قضاء شامل لفسخ العقد أو للمطالبة بالتعويض أمام قاضي العقد^(٢).

ولقد اعتبرت القرارات الآتية، قرارات منفصلة عن العقد: "قرارات المساهمة بإنشاء العقد تقبل مراجعة الإبطال أمام القضاء الإداري باعتبارها قرارات منفصلة عن العقد"^(٣)، "حتى ولو كان هذا العقد يتعلق بتكليف شخص من القطاع الخاص بموجب عقد امتياز أو عقد تفويض بإدارة واستثمار مرفق عام"^(٤)، و"قرار إبرام العقد نفسه يستنتج وجوده من مجرد كون العقد موقعا"^(٥)، و"يقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، القرار الإداري الذي يقرر منح امتياز لأن بالإمكان فصله عن العملية الإدارية الأساسية، وهي عقد الأشغال العامة"^(٦)، "ولو كان العقد مدنياً، فهذا لا يمنع من إمكانية الطعن بالقرار الإداري الذي يكون قابلاً للانفصال عن هذا العقد"^(٧).

(١) C.E. Ass.10 juillet 1996, Cayzeele, RFDA.1997 p89 note P. Delvolvé; Petit, Jacques- L'acte constitutif d'une agence régionale de l'hospitalisation est une convention relative à l'organisation d'un service public- AJDA 1999 p164.

ويراجع أيضاً: م.ش. قرار رقم ٦٣٩ / ٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ١٧/٧/٢٠٠١، الدولة/ شركة ف.ت.م.ل. (F.T.M.L.)، تعليق د. فوزت فرحات في مجلة الحياة النيابية العدد ٦٣ أيلول ٢٠٠٧ ص ٧٠.

(٢) B.F. Macera – Les actes détachables dans le droit public Français-Op. Cit. p49; M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois-Observations sous: C.E. 4 août 1905, Martin, GAJA 2005 n°15 p93.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١٥٩ تاريخ ٣ كانون الأول ١٩٩٨، د. بطرس أبو زيد ورفاقه/ الدولة وآخرون، م.ق.ا. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٤٩.

(٤) G. Guiavarc'h - Contrat administratif et compétence judiciaire- RFDA 2001 p. 93.

(5) C.E. 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, Rec. P22; R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p663 no814.

(6) C.E. 4 aout 1905, Martin, R.D.P. 1906 p240 note Jèze.

(7) C.E. 26 novembre 1954, Synd. raffinerie de soufre français, D. 1955 p473, note Tixier ; T. C. 24 juin 1985, Cne de Phaffans, Dr. adm. 1985, n° 411.

واعتبرت منفصلة عن العقد أيضاً: "قرار رئيس الجامعة اللبنانية الذي يتضمن عدم تجديد تعاقد المستدعية مع كلية التربية"^(١)، و"قرار فسخ عقد التدريس، هو من القرارات المستقلة عن عقد التدريس، فضلاً عن أنه لا يعتبر صادراً في الحقل التعاقدية الخاضع لإرادة الفريقين المتعاقدين، ذلك أنه في عقود الاستخدام الإداري وخلافاً لسائر العقود الإدارية، يمكن للغير وللمتعاقدين على حد سواء تقديم مراجعة الإبطال بشأن كافة مراحل تكوين العقد مثل إبرامه وتنفيذه، وفسخه بوصفهم مدافعين عن مبدأ الشرعية، لأن هذا النوع من العقود يشكل طريقاً من طرق التعيين ومزيجاً من عناصر قانونية ونظامية تقوم على أحكام عامة غير شخصية وعناصر عقدية في آن معاً"^(٢).

وتدخل ضمن نطاق القرارات المنفصلة عن العقد، قرار الإدارة بوضع نهاية للعقد، فيكون هذا القرار قابلاً للإبطال عندما يكون السبب المدلى به، مستقلاً عنه، ويتعلق بعدم شرعية القرار المطعون فيه^(٣)، مثل: "قرار وضع نهاية لعقد الامتياز الذي اعتبره الاجتهاد أساساً يقاس عليه لقبول طلب إبطال القرارات المتعلقة بإنهاء العقود الطويلة الأمد التي تتضمن استثمارات مهمة يقتضي أن يتم استهلاكها طيلة مدة الاستثمار، فيدخل هذا القرار، ضمن الإجراءات التي تمس حقوق صاحب الامتياز، وتكون قابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة"^(٤).

الفقرة الثانية: القرارات الإدارية المتصلة بالعملية الانتخابية

٢١٤- تتنوع العمليات الانتخابية ما بين انتخابات رئاسية ونيابية وبلدية ونقابية وانتخابات أحزاب يضاف إليها عمليات الاستفتاء. ولكل نوعٍ من هذه العمليات الانتخابية مرجعه القضائي الذي يفصل في صحة العملية الانتخابية.

(١) م.ش. قرار رقم ١٠٧ تاريخ ١٨ كانون الثاني ٢٠٠١، الدكتور أمل الفخري/الجامعة اللبنانية، م.ق.ا.، ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٢٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨٣/٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٣. د. غسان العويني / الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي و الجامعة اللبنانية - ذكره د. فوزت

فرحات في كتاب محطات هامة في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني.

(٣) مجلس القضاة قرار رقم ١٢ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٧٠، الشركة اللبنانية للزيوت/ الدولة، م.ا. ١٩٧١، ص ٣.

C.E. 20 janvier 1905, Cie départ. des eaux, D. 1906.3.77; C.E. 26 Novembre 1971, soc. municipale et agricole de fertilisants humiques, Rec. p723.

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٢٢ تاريخ ٦ تموز ٢٠٠٤، شركة كهرباء عاليه - سوق الغرب/الدولة، العدل ٢٠٠٥/٤ ص ٧٠٧.

وهذه الهيئات القضائية الناظرة بالطعون الانتخابية، هي: إما المجلس الدستوري بالنسبة للانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات، أو القضاء الإداري بالنسبة للانتخابات البلدية، أو القضاء العدلي بالنسبة للانتخابات النقابات والجمعيات الأهلية والأحزاب^(١).
والعملية الانتخابية بما تهدف إليه من تأمين مشاركة المواطنين أو الناخبين في عملية الاقتراع وفق الأسس المحددة في القوانين التي ترعى وتنظّم هذه العملية، بدءاً من صدور قرار تحديد مواعيد الانتخاب، إلى دعوة الهيئات الناخبة، وقرارات قبول أو رفض الترشيحات، وقرارات تحديد أماكن الاقتراع وتشكيل اللجان المشرفة على العملية الانتخابية والقرارات المتعلقة بإصدار نتائج الانتخاب.. إن كل هذه القرارات المذكورة، هي قرارات إدارية مهيئة للعملية الانتخابية^(٢)، سواءً بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولها خصائص القرار القابل لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، ومع ذلك فإن ما ينطبق على القرارات الصادرة في إطار العملية العقدية ينطبق على القرارات المتخذة في إطار العملية الانتخابية، حيث يجري التفريق بين الأعمال المنفصلة والأعمال غير المنفصلة للعمليات الانتخابية، بحيث أن الأعمال غير المتصلة وحدها تخضع لمراجعة الطعن أمام قاضي الإبطال^(٣).
لكن لا يوجد معيار موحد لتحديد أي الأعمال هي منفصلة عن العملية الانتخابية، وأياًها متصلة بها، لذلك كانت الصعوبة الأساسية هي في البحث عن الأسباب التي دفعت القاضي لتصنيف عملٍ ضمن فئة الأعمال المنفصلة أو غير المنفصلة. وأدت هذه الصعوبة إلى دفع أحد مفوضي الحكومة إلى القول بأنه لا يوجد قرار منفصل أو متصل بالعملية الانتخابية، لكن القاضي هو الذي يصوّر لنا بأن هذا القرار هو متصل منفصل^(٤).
لهذا عمد الفقه إلى ردّ هذه المحددات إما إلى المعيار المادي الذي يميّز بين الأعمال المنفصلة وبين الأعمال المتصلة وفقاً لموضوع القرار بذاته، فكانت القرارات التنظيمية مثلاً هي منفصلة عن العملية الانتخابية، أما القرارات الفردية في الموضوع الانتخابي أو التي

(١) R. Ghevontian - Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques RFDA 1994 p793.

(٢) D. Labetoulle, Concl. Sous: C.E. Ass. 23 novembre 1984, Tête, AJDA 1985 p216.

(٣) R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit p644 no794.

(٤) D. Labetoulle, Concl. Sous: C.E. Ass. 23 novembre 1984, Tête, AJDA 1985 p216.

تطبق في دائرة انتخابية واحدة فهي قرارات متصلة. أو يردّها إلى المعيار الذاتي الذي يأخذ بعين الاعتبار قدرة المستدعي على اللجوء إلى مراجعة ثانية للوصول إلى ذات النتيجة، بحيث يؤدي وجود المراجعة الموازية إلى نفي صفة العمل المنفصل عن القرار الممهّد للعملية الانتخابية⁽¹⁾.

وتطبّق ذات المعايير، سواءً أكنّا أمام انتخابات رئاسية ونيابية، أم انتخابات للهيئات المحلية، أم انتخابات لمجالس خاصة، وهو ما سنبحثه ضمن البنود الآتية:
أولاً: القرارات الإدارية الممهدة للانتخابات النيابية والرئاسية.
ثانياً: القرارات الإدارية الممهدة لانتخابات الهيئات المحلية.
ثالثاً: القرارات الإدارية الممهدة لانتخابات مجالس هيئات خاصة.

أولاً: القرارات الإدارية الممهدة للانتخابات النيابية والرئاسية

٢١٥- من المفترض أن تكون الأعمال التمهيديّة التي تتخذها السلطات الإدارية المشرفة على الانتخابات البرلمانية أو الرئاسية أو الاستفتاءات، هي من اختصاص المجلس الدستوري، لكن هذا الافتراض لم يكن واضحاً في الاجتهاد الفرنسي، إذ لم يتحقق الاستقرار الاجتهادي والفقهّي حول طبيعتها وقابليتها لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، خاصة وأن اختصاص المجلس الدستوري في النظر في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية إنما يقتصر على رقابة صحة الانتخاب وصدقته، وهو في ذلك يفصل في نزاع ناشئ بين مرشح طاعن ونائب مطعون في نيابته بالاستناد إلى أسباب الطعن الواردة في المراجعة ووثائق ومستندات مرفقة بها ، بحيث تكون لكل منازعة خصوصيتها وظروفها⁽²⁾.

(1) R. Ghevontian - Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques RFDA 1994 p793.

(2)R. Ghevontian - Un labyrinthe juridique – art. pré.

في البدء كان مجلس الدولة يرى نفسه غير صالح استناداً إلى مبدأ فصل السلطات، وكانت صلاحية تقدير مشروعية الأعمال الممهدة لإجراء هذه الانتخابات تعود إلى مجلس النواب ذاته، وأن هذه الأعمال تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية^(١).

وبعد إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي، بموجب دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨، أصبحت الرقابة على مشروعية الانتخابات النيابية من صلاحية هذا المجلس الأخير، مما حدا بمجلس الدولة إلى رد المراجعات المتعلقة بالأعمال التمهيدية للعمليات الانتخابية، ليس على أساس نظرية الأعمال الحكومية، لكن عبر تفسير القواعد الدستورية الجديدة، بحيث أصبحت صلاحية النظر في الأعمال التمهيدية على العموم - ومن بينها مرسوم دعوة الهيئات الانتخابية أعمالاً غير منفصلة عن العملية الانتخابية^(٢).

ومن جهة المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل في قضايا الانتخابات البرلمانية والرئاسية، كان وفقاً للمادة ٥٩ من الدستور الفرنسي ينظر في المراجعات المقدمة ضد مرسوم دعوة الهيئات الناخبة للانتخابات العامة على أن تقدّم قبل بدء الدورة الأولى من الاقتراع^(٣). وكان المجلس الدستوري، يفضّل أن لا يفصل بمراجعات تتعلق بأعمال ممهدة للانتخابات، إلا بصورة استثنائية، وفي حالة ما إذا كان عدم قبوله للمراجعة سيعرّض للخطر الجسيم فعالية رقابته على صحة الانتخاب، وسيفسد السير العام لعملية الاقتراع. فإذا لم تكن هذه الشروط متوفرة كان المجلس الدستوري يفضّل رد مراجعة الطعن بالأعمال التمهيدية، كالتحذير بقرار الدعوة لانتخابات فرعية^(٤)، كما ردّ مراجعة الطعن بقرار رئيس الوزراء برفض إجراء انتخابات فرعية^(٥).

^(١)C.E. Ass 8 Juin 1951 Hirchowitz, S. 1951 p374; C.E. Ass. 2 novembre 1951, Tixier, D1952 p39; C.E. 28 mars 1952, Reibel: Lebon p190.

^(٢) C.E. 11 janvier 1963 Rebeuf, AJDA1963 p87; C.E. 3 Juin 1981, Delmas AJDA 1981 p357.

^(٣)C.C. 11 juin 1981, Delma, D. 1981. 589, note Luchaire; AJDA 1981. 357; C.C. 4 juin 1988, Gallienne, Lemaire, Le Pen et Wagner, RFDA 1988 p702; C.C. 22 mai 2002, M. Hauchemaille, Assoc. Déclit, Rec. Cons. const. p127; C. C. 3 mai 2007, M. Pascal Jan: JO 4 mai 2007, p. 7907

^(٤)C. C. 8 juin 1995, M. Louis Bayeurte, AJDA 1995 p517; C. C. 14 mars 2001, M. Stéphane Hauchemaille, AJDA 2001 p964.

^(٥)C.C. 20 mars 1997, Mme Anne Richard, RDP 1997 p1209.

أما مجلس الدولة الفرنسي فعاد وأقرّ بجواز قبول الطعن بالقرارات التمهيدية السابقة للانتخابات التشريعية باعتبارها أعمالاً منفصلة عن العملية الانتخابية^(١)، فقبل الطعن بقرار المجلس الأعلى للمرئي والمسموع المتعلق بالنقل التلفزيوني للحملات الانتخابية^(٢)، والتعميم الصادر عن وزير الداخلية والأمن العام لتنظيم الانتخابات التشريعية، هو قرار منفصل عن العملية الانتخابية^(٣). وقرار رئيس الوزراء برفض إجراء انتخابات فرعية لانتخاب خلف لنائبٍ مستقيل^(٤)، أو مرسوم دعوة الناخبين في دائرة معينة^(٥)، بل ردّ الدفع القائم على وجود مراجعة موازية أمام المجلس الدستوري^(٦).

٢١٦- وفيما خصّ الاستفتاءات، فإن الرقابة القضائية للمجلس الدستوري تمارس بعد إجراء عملية التصويت، وهو يمارس هذه الرقابة بحذر، إذ يرى من المستحيل على القاضي أن يمس بقانون صوّت عليه الشعب صاحب السيادة^(٧)، وبعد رفضه الرقابة على الأعمال الممهدة للإستفتاء^(٨)، عاد المجلس الدستوري عن اجتهاده السابق وقبل الطعن بهذه القرارات^(٩).

(١) C.E. Ass 12 mars 1993, Union nationale écologiste (UNE), Parti pour la défense des animaux (PPDA), Lebon p67; AJDA 1993 p375; D 1993. IR. p95; Dr. adm. 1993, no 213, obs. Kessler; RDP1993 p1442 note J M Auby.

(٢) C.E. 26 mars 1993, Parti des travailleurs, AJDA 1993 p336; RFDA 1993 p506

(٣) C.E. 16 juin 1995, Meyet, Lebon p248 .

(٤) C.E. 23 avril 1997, Mme Richard, RFDA 1997 p677.

(٥) C.E. 16 septembre 2005, Hoffer, AJDA 2005 p2237, note Touvet.

(٦) C.E. 14 septembre 2001, Marini, RFDA 2001 p1333.

M. Guyomar - Devant quel juge peut-on contester la légalité des actes préliminaires aux élections législatives, à l'élection présidentielle et aux opérations de référendum ? AJDA 2001 p858.

(٧) R. Gheventian - Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques RFDA 1994 p793.

(٨) L. Favoreu & L. Philip- obs sous: C.C. du 23 décembre 1960 Regroupement national Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit. p106.

(٩) C.C. 25 juillet, 23 août et 6 septembre 2000, Hauchemaille; C.C. 23 août 2000, Larroutourou; C.C. 6 septembre 2000, Pasqua, AJDA 2000, p804, chron. Guyomar et Collin.

وامتدَّ هذا التقلب إلى الاجتهاد الإداري، فقبل في مرحلة أولى أن تخضع الأعمال التحضيرية للاستفتاء لرقابة قاضي الإبطال لتجاوز حد السلطة من أجل ضمان نزاهة وقانونية عملية التصويت، ولم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في إجراء رقابته على القرارات الإدارية التي بالإمكان فصلها عن عملية الاستفتاء^(١)، لكنه عاد وقرر عدم اختصاصه بالنظر في الأعمال التحضيرية للاستفتاء على الدستور الأوروبي^(٢).

أما في خصّ الانتخابات الرئاسية فإن مجلس الدولة كان يعتبر نفسه غير مختص للفصل في صحة الأعمال التحضيرية للانتخابات الرئاسية^(٣)، ولكن لما قضى المجلس الدستوري بعدم اختصاصه أيضاً^(٤)، وُجِدت حالة من الفراغ القانوني، ما فرض التزاماً على مجلس الدولة بأن يقرّ باختصاصه، حتى ولو كان توحيد الاختصاص هو من الأمور المحبّذة^(٥)، فقبل مجلس الدولة الطعن بقرار اللجنة الوطنية المكلفة بمراقبة الحملات الانتخابية^(٦)، لكنه قرر أنه غير مختص للنظر في الطعن الموجه ضد مرسوم الدعوة للانتخابات الرئاسية^(٧)، وجاء اجتهاده متوافقاً مع اجتهاد للمجلس الدستوري يقرّ بموجبه أنه صاحب الصلاحية للفصل في صحة هذا المرسوم^(٨).

٢١٧- أما في لبنان، فاعتبر مجلس شورى الدولة أن صلاحية البت بالانتخابات النيابية وبالأعمال الإدارية التمهيديّة، التي تكوّن مقدمات أم تمهيد للعملية الانتخابية، هي وفقاً لأحكام المادة ٣٠ فقرتها الثانية من الدستور المعطوفة على المادة ١٩ المعدلة منه، من

(^١) C.E. Ass. 19 octobre 1962, Brocas, Rec p553; C.E. 27 octobre 1961, Regroupement national, Rec p594.

(^٢) CE ord. réf. 23 février 2005, req. n° 277840; CE ord. réf. 25 février 2005, req. n° 277838; CE ord. réf. 28 février 2005, req. n° 278048; CE 20 mai 2005, req. n° 277837; Gounin, Y - Le contentieux des actes préparatoires du référendum du 29 mai 2005- AJDA 2005 p1211 .

(^٣) C.E. 6 mai 1966, Dame Chaix, , Rec. p305; C.E. 1er juillet 1981, Meynaud, Rec p29; C.E. 28 septembre 1983, Baudy, Rec p372.

(^٤) C. C. 21 janvier 1981, Krivine, Rec p65.

(^٥) R. Ghevoitian - Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques RFDA 1994 p793.

(^٦) CE ord. réf. 2 avril 2007, Schivardi , RFDA2007 p590.

(^٧) CE ord. réf. 5 avril 2007, Galland , RFDA2007 p590.

(^٨)C.C. 19 avril 2007, Galland; C.C. 5 avril 200, Schivardi, RFDA 2007 p590.

صلاحية المجلس الدستوري، وذلك بعد أن صدر القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٤ تموز ١٩٩٣ المتعلق بإنشاء المجلس الدستوري. وأن مسألة الصلاحية التي تتناول الموضوع المطروح، ستظل معرضة لاحتمال صدور أحكام غير متجانسة، إذ ليس طبيعياً، في نهاية المطاف، أن يكون قاضيان - قاضي الانتخاب وقاضي المشروعية الإدارية - صاحبي صلاحية في إطار نزاع واحد. وأقرّ بأن هذه الأعمال التمهيدية، لا تؤلف أعمالاً منفصلة ولا يمكن الطعن فيها بالتالي أمام قاضي الإبطال^(١).

إلا أن مجلس شورى الدولة اللبناني كان قد شدّ على هذا المبدأ في أحد أحكامه، وعدد القرارات التي تعتبر منفصلة عن العملية الانتخابية وهي الأعمال التنظيمية الدائمة التي تبقى سارية المفعول بعد إجراء العملية الانتخابية والأعمال المتعلقة بالسير الجماعي للانتخابات وبالحملة الانتخابية والقرارات المتعلقة بدعوة الهيئات الانتخابية وإعادة رسم الترشيح الذي يدفعه المرشح عند تقدمه بترشيحه. وقضى بأن سبب اعتبار تلك الأعمال منفصلة هو لتدارك إجراء عمليات انتخابية غير قانونية^(٢).

ثانياً: القرارات الإدارية الممهدة للانتخابات الهيئات المحلية

٢١٨- يدخل ضمن اختصاص مجلس شورى الدولة كقاضي انتخابي صلاحية النظر بطعون الانتخابات المحلية، ويكون للقاضي الانتخابي صلاحية الفصل بصحة القرارات التمهيدية للعملية الانتخابية التي تعتبر جزءاً من العملية الانتخابية المركبة، وإذا ما تضرر أحد من هذه القرارات، فيمكنه الإدلاء بعدم مشروعيتها عند الطعن بصحة العملية الانتخابية المجراة. ذلك أن اختصاص مجلس الشورى كقاضٍ انتخابي هو اختصاص واسع النطاق، ينتمي للقضاء الشامل الذي يعطيه أوسع الصلاحيات لحسم كل عناصر النزاع.

(١) م.ش. قرار رقم ٢٣٨ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٤، المحامي شاكِر العريس ورفاقه / الدولة-وزارة الداخلية، م.ق.إ، ١٩٩٥، عدد ١ ص ٢٧٣ - م.ش. قرار رقم ٢٣٩ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٤، اميل شحاده / الدولة-وزارة الداخلية والعدل، م.ق.إ، ١٩٩٥، عدد ١ ص ٢٧٨ - مجلس القضايا قرار تاريخ ١٨ تموز ٢٠٠٧، انطوان أوريان/ الدولة - مجلس الوزراء - وزارة الداخلية والبلديات - وزارة المال. - مجلس القضايا قرار رقم ٢٠٠٦/٧٠٨-٢٠٠٧، الدكتور كميل الخوري/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء.
(٢) م.ش. قرار رقم ٦٣٣ ١١ تموز ٢٠٠١، المحامي هاني سليمان/ الدولة، م.ق.إ، ٢٠٠٤، ص ٩٧٨.

فيعود له مراقبة عملية الانتخاب في جميع جوانبها ومراحلها المتعاقبة. وله تقدير شرعية الانتخابات الإدارية، فيتحقق من شرعية الأعمال التي سبقت وهيأت ورافقت الانتخاب، ويقدر أيضاً صحة الانتخاب أي إذا كان رأي المنتخب قد احترّم أو إذا كانت قد أتيحت له ممارسة رأيه بكل حرية من دون أي مناورة أو ضغط. كما يراقب صحة عملية الانتخاب بتأمينه احترام جميع النصوص القانونية والتنظيمية المرعية الإجراء في هذا الحقل^(١). وأما سبب اعتبار تلك الأعمال منفصلة فهو من أجل تدارك إجراء عمليات انتخابية غير قانونية، وهذا النوع من المراجعات ليس تعديلاً لقواعد توزيع الاختصاص القضائي^(٢). وفي حال لم يطعن بها قبل إجراء الانتخابات، فباستطاعة قاضي الانتخاب أن ينوب عن قاضي الإبطال بإعلانه عن طريق الدفع، عدم شرعية تلك القرارات^(٣).

ورغم أن القرارات الإدارية الصادرة في إطار العملية الانتخابية هي قرارات غير قابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة بسبب وجود مراجعة موازية أمام القاضي الانتخابي، إلا أن القضاء الإداري لا زال يؤكد على اجتهاده القائم على التفريق بين الأعمال المنفصلة والأعمال غير المنفصلة عن العمليات الانتخابية.

فكانت متصلة بالعملية الانتخابية: "قرار وزير الداخلية بتحديد عدد الأعضاء العائد لكل قرية في المجلس البلدي ورفضه زيادة عدد أعضاء قرية سد البوشرية من خمسة أعضاء إلى ستة، وتسمية الطاعن في عداد الناجحين"^(٤)، و"قرار قبول ترشيح أحد الأشخاص للانتخابات البلدية والاختيارية"^(٥).

وبالعكس اعتبرت قرارات منفصلة عن العملية الانتخابية وتقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة: "مرسوم حل المجلس البلدي"^(٦)، "الأعمال التنظيمية الدائمة التي تبقى سارية

(١) مطالعة مفوض الحكومة حول: م.ش. قرار رقم ٣٩٠، تاريخ ٢٠ آذار ١٩٦٤، المحامي سامي الرفاعي ورفاقه/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ش. ١٩٦٤، ص ٩٨.

(٢) B.F. Macera – Les actes détachables dans le droit public Français-Op. Cit. p.644 no794. R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit. p80.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٥٥ تاريخ ١٣/٨/١٩٩٨، هادي كعدي/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ش.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ٩٥؛ م.ش. قرار رقم ٧٥٦ تاريخ ١٣/٨/١٩٩٨، بزيك كلنك/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ش.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ٩٨؛ م.ش. قرار رقم ٧٥٨ تاريخ ١٣/٨/١٩٩٨، مخول ذكور / الدولة - وزارة الداخلية، م.ش.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ١٠٢؛ م.ش. قرار رقم ٧٦٠ تاريخ ١٣/٨/١٩٩٨، سبابا الموراني/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ش.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ١٠٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ٧٤٦ تاريخ ١٣/٨/١٩٩٨، ميشال القاصوف/ الدولة وزارة الداخلية، م.ش.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ٧٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٧٠ تاريخ ٣٠ نيسان ٢٠٠٤، أنور أبو شاهين/ عصام بوشاهين، م.ش.إ. ٢٠٠٦ م ١ ص ٢١.

(٦) C.E. 9 novembre 1959, Rosan Girard, D. 1960 p83.

المفعول بعد إجراء العملية الانتخابية وأيضاً الأعمال المتعلقة بالسير الجماعي للانتخابات وبالحملة الانتخابية والقرارات المتعلقة بدعوة الهيئات الناخبة^(١)، و"القرارات المتعلقة بتقسيم أقالم الاقتراع وتحديد مراكزها"^(٢)، و"القرارات المتعلقة بإنشاء البلديات وبضمّ القرى إليها"^(٣)، و"القرارات المتعلقة بتحديد عدد أعضاء المجالس البلدية"^(٤).

واعتبرت منفصلة أيضاً القرارات المرافقة للعملية الانتخابية، مثل: "قرار رفض طلب ترشيح المستدعي لعضوية المجلس البلدي، لمخالفته الحظر المفروض على عاتق المرشح بعدم جواز الجمع بين عضوية المجلس الوطني للإعلام المرئي والمسموع وعضوية المجالس البلدية والهيئات المنتخبة"^(٥)، و"قرار رفض قبول طلب الترشيح بداعي أن المرشح ليس أهلاً لعضوية المجلس البلدي أو لوظيفة مختار"^(٦)، و"قرار رفض إعادة رسم الترشيح الذي يدفعه المرشح عند تقدمه بترشيحه"^(٧).

ويعتبر منفصلاً بل منعدم الوجود قرار مدير الداخلية بإحلال المرشح الذي نال العدد الأكبر من أصوات المقترعين بعد الأعضاء الفائزين محل العضو المقال بسبب القربى، لأنه ارتكب مخالفة خطيرة وجسيمة للقانون مقرونة بعدم الصلاحية الجلية التي تشكل اغتصاباً للسلطة باعتبار أن الصلاحية تعود للشعب وللشعب وحده بواسطة الانتخاب، ولا يمكن والحال هذه ربط القرار المطعون فيه، بممارسة سلطة منحت للإدارة فيكون القرار المذكور عديم الوجود ويعتبر بالتالي كأنه لم يمكن^(٨).

(١) م.ش. قرار رقم ٧٤٦ تاريخ ١٣ آبي ١٩٩٨، ميشال القاصوف/ الدولة وزارة الداخلية، م.ق.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ٧٧ - م.ش. قرار رقم ٧٩٢ تاريخ ١٥

تموز ٢٠٠٤، بشارة شعيا/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٦ م ١ ص ٧٦- م.ش. قرار رقم ٨٦٢ تاريخ ١ أيلول ٢٠٠٤، رياض نعيم/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٦ م ١ ص ٢٨٢

C.E. 6 juin 1995, société Manufacture française des chaussures ERAM, A.J.D.A 1995 p247, note X. prénot.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٤/٢٠٠٤-٢٠٠٥ تاريخ ١٤ تشرين الأول ٢٠٠٤، عبدو الحاج ورفاقه/ الدولة، مجلة العدل ٢٠٠٥/٣ ص ٤٤٨- م.ش. قرار رقم ٤٧٣ تاريخ ٢٤

نيسان ٢٠٠٢، حنا مبارك/ لجنة القيد في جزين ومجلس بلدية روم، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٢٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠٩ تاريخ ٣٠ كانون الأول ٢٠٠٤، طانيوس عون ورفاقه/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، م.ق.إ. ٢٠٠٦ م ٢ ص ٧٦٥.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٦٧ تاريخ ٩ كانون الأول ٢٠٠٤، جورج بطرس/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٦ م ٢ ص ٧١٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٦٠/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٤، الدكتور الياس ديب الحاج / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات

(٦) م.ش. قرار رقم ٧٧٦ تاريخ ١٨/٨/١٩٩٨، محمد صالح/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ١٣١ م.ش. قرار رقم ٧٩٨ تاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠،

أنيب نادر ورفاقه/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ١٧٦ م.ش. قرار رقم ٨٢٥ تاريخ ١٠/٩/١٩٩٨، العقيد المتقاعد كمال الأعور/ الدولة-

وزارة الداخلية، م.ق.إ. عدد خاص لعام ١٩٩٨ ص ٢١٢.

(٧) م.ش. قرار رقم ٦٣٣ تاريخ ١١ تموز ٢٠٠١، المحامي هاني سليمان/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٩٧٨.

(٨) م.ش. قرار رقم ٥٦٨ تاريخ ٢٦ أيار ١٩٩٩، أحمد البقار/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٦٠٢.

ثالثاً: القرارات الإدارية الممهدة لانتخابات مجالس هيئات خاصة

٢١٩- يتمتع الأشخاص المعنويون من الحق الخاص، كالجمعيات والاتحادات من مختلف أنواعها، بالاستقلالية، ومرد ذلك أن إرادة النقابات والجمعيات والاتحادات في مختلف مظاهره، يهيمن عليه مبدأ الحرية النقابية، و مبدأ حرية التجمع. فلا رقابة للإدارة على هذه الهيئات، إلا في حدود الوصاية الإدارية الضيقة والمقررة في القانون. وتطال هذه الرقابة عملية انتخاب أعضاء مجالس هذه الهيئات، إلا أن نتائج هذه الانتخابات ليست بحاجة كي تصبح نافذة ومعمول بها لصدور أي قرار إداري للموافقة عليها من قبل السلطة الإدارية المختصة، بل إن الانتخابات بمجرد إجرائها والإعلان عنها، هي نافذة بحد ذاتها وفق الأحكام القانونية والتنظيمية.

فإجراء الانتخابات في جمعية أو اتحاد أو نقابة ما، وإعلان نتائجها من قبل أفراد هذه الهيئة، إنما هو من الحقوق الفردية والحريات العامة التي كفلها الدستور في مادته الثالثة عشرة والقوانين الوضعية النافذة، وليس للقرار الإداري الذي يصادق على نتائج هذه الانتخابات صفة القرار المنفصل، وإنما يدخل النظر في صحة وقانونية هذا القرار ضمن اختصاص القضاء العدلي^(١)، بحيث تؤدي هذه المراجعة أمام المحاكم العدلية المختصة إلى ذات نتيجة مراجعة الإبطال^(٢).

فقضى مجلس شوري الدولة اللبناني أنه: "لا يحق للإدارة إبطال انتخابات معينة جرت لدى شخصية معنوية من أشخاص القانون الخاص، فإذا أصدر المدير العام لوزارة الشباب والرياضة قراراً بالغاء نتيجة انتخابات الهيئة الإدارية الجديدة لنادي الشباب الرياضي في حوش الأمراء-زحلة، فإنه يكون قد تدخل في مسألة يعود أمر الفصل فيها للقضاء العدلي، ما يقتضي اعتبار القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً وعديم الوجود^(٣)، و"كتاب دائرة العلاقات

(١) مجلس القضاة قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩١، الاتحاد اللبناني لكرة القدم/ الدولة- وزارة التربية الوطنية- م.ش. قرار رقم ٢٤ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، رامز ياسين/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٥- م.ش. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٩٥، نقابة عمل الافران ورفاقها/ الدولة- وزارة العمل، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٩.

R. Chapus- Droit du contentieux administratif – Op. Cit p650 no801.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٤٩ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، علي حوماني/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٠١.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٩٧ تاريخ ٢٤ آذار ٢٠٠٣، فارس مسعد/ الدولة، وزارة الشباب والرياضة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ٧٢٦.

المهنية والنقابات بعدم الموافقة على الانتخابات والطلب إلى النقابة إعادة دعوة الجمعية العمومية لإجراء انتخابات جديدة ليس له صفة القرارات المنفصلة التي يعود للقضاء الإداري النظر في الطعون الموجهة إليهما^(١).

فرغم تدخل السلطة الإدارية، في إطار هذه الانتخابات، وتصدر قرارات لها طبيعة القرار الإداري، إلا أنها لا تقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة، بحيث يكون القاضي العدلي هو المرجع الصالح للفصل بصحة هذه القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية الإدارية، إن في مجال إعلان أو التصديق على نتائج انتخابات الهيئات الخاصة، ما لم يمنح المشتري الاختصاص للقضاء الإداري، كحالة انتخابات أعضاء مجالس غرف التجارة والصناعة في فرنسا، فهي تدخل باختصاص المحكمة الإدارية^(٢). أو كما قضى مجلس شورى الدولة اللبناني باختصاصه بالفصل في صحة انتخابات نقابة عمال الخياطة في بيروت، حيث ورد في هذا الحكم: "إن الأعمال التحضيرية التي تمتُ للانتخابات التي دعت إليها دائرة النقابات في وزارة الشؤون الاجتماعية من أجل انتخاب مجلس نقابة عمال الخياطة في بيروت، لا تقبل الطعن بمفردها من دون عمليات الاقتراع بالذات التي تأتي في الواقع بنتيجة لها. إذ إن تلك الأعمال ليست إلا جزءاً لا يمكن فصله عن النتيجة ولا تشكل بذاتها القرار الإداري القابل للطعن^(٣)".

الفقرة الثالثة: القرارات الإدارية المتصلة بالضرائب والرسوم

٢٢٠- تتخذ الإدارة في سبيل تقرير الضريبة أو الرسم جملة قرارات إدارية، وهي رغم كونها قرارات إدارية إلا أنها لا تقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة لأنها تعتبر قرارات متصلة بعملية مركبة تخضع لاختصاص الهيئة الناظرة في الاعتراضات على الضرائب والرسوم، التي هي هيئة إدارية ذات صفة قضائية تنتمي لفئة القضاء الإداري، والخاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة كمرجع استئنافي.

(١) م.ش. قرار رقم ١٦٥ تاريخ ١٨ تموز ١٩٨٤، جورج قاعي ورفاقه / الدولة- وزارة العمل، م.ق.ا. ١٩٨٥ ص ١٣٩.

(٢) C.E. 13 décembre 2006, Mme Dupuis, RFDA2007 p31.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤ تاريخ ١٢ شباط ١٩٦٠، كريم أبو رجيلي ورفاقه / الدولة، م.ا. ١٩٦٠ ص ٨٥.

أما في فرنسا فإن المشرع واستناداً لصلاحيته في توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والعدلية، ورغم أن فرض الضرائب العامة يعتبر في مقدمة الأعمال التي تمارس فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة، إلا أنه شاء توزيع الاختصاص في قضايا الضرائب والرسوم بين جهتي القضاء الإداري والعدلي، فجعل النزاعات المتعلقة بالضرائب المباشرة والرسوم المشابهة للضرائب المباشرة، من اختصاص القضاء الإداري^(١)، أما القرارات الفردية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم غير المباشرة والضريبة على رقم الأعمال، وبعض الضرائب المشابهة للضريبة غير المباشرة، فهي من النزاعات التي تخرج عن اختصاص القاضي الإداري وتدخل في اختصاص المحاكم العدلية^(٢).

ويتم تفسير هذه النصوص بصورة حصرية، بمعنى أن أي قرار يرتبط بضريبة أو رسم ولم يتبين أن المشرع جعله من اختصاص القاضي العدلي، فإن القاضي الإداري يرجع مختصاً للفصل في هذا القرار باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في المراجعات المتعلقة بالقرارات الإدارية^(٣).

فالإدارة الضريبية تصدر قرارات إدارية لا تعتبر أعمالاً منفصلة، حتى ولو كانت بذاتها لا تتعلق بالتكاليف، وإنما تمتد مفاعيلها إليه، فلا يمكن الطعن فيها إلا أمام قاضي الضرائب^(٤). لأنها تعتبر جزءاً من عملية فرض الضريبة ولا تقبل طعن الإبطال بمعزل عن الاعتراض على الرسم أو الضريبة المفروضة^(٥).

وفي مجال الضرائب الرسوم، فإن القرارات التي تعتبر منفصلة عن العملية الضريبية، وتقبل طعن الإبطال أمام قاضي تجاوز حد السلطة، هي القرارات التنظيمية، هذا ويجوز

(١) C.E. 24 juin 1960, Dubonnet, D1960 p631; C.E. 13 janvier 1961, Magnier, Rec. p33.

(2) G. Maleville - Compétence des juridictions judiciaires à l'égard des actes administratifs - JCA 1998 Fasc. 1056, R. Chapus. - Droit administratif général, T1 Op. Cit. p901 no 1128.

(3) C.E. 10 juillet 1956, Société Bourgogne-Bois c/ l'État, AJDA 1956 p458, note Drago.

(4) J.-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, R. Chapus- Droit du contentieux administratif - Op. Cit. p450 no1005; Op. Cit. p659 no808.

م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠١، يوسف أبو رحال/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٧٨١.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٠٠ تاريخ ٢٧ كانون الثاني ١٩٦٧، شركة التراب اللبنانية/ بلدية شكا، م.إ. ١٩٦٧ ص ١١٤.

الاجتهاد للأفراد الثالثين الطعن بالقرارات الفردية، كإجازة الطعن بقرار إعفاء من ضريبة أو منح مكافآت لأحد المكلفين^(١).

أما القرار الإداري الذي يحدد مقدار الرسم أو الضريبة، فلا يوصف بأنه عمل منفصل عن البحث في الضريبة الفردية ذاتها، ولا يمكن بحثه بمعزلٍ عن الضريبة أو الرسم المتعلق به^(٢). كما لا يؤلف النزاع في قانونية الرسم والضريبة عملاً منفصلاً يمكن بحثه على حدة لدى مجلس شورى الدولة بل من شأنه أن يؤلف دعواً أو وسيلة دفاع يدلي بهما بمعرض النزاع في التكاليف بالضريبة أو بالرسم^(٣).

ولعدم قابلية القرار المتخذ في نطاق العمل الضرائبي للطعن أمام قاضي الإبطال، سبب آخر يرتبط بمفهوم العمل المنشئ للضرر، الذي له معنى خاص في القضاء الضرائبي إذ أن هذه القرارات لا تلحق ضرراً كلما كانت متصلة اتصالاً وثيقاً بالتكليف أو لها تأثير عليه^(٤)، لأن التكاليف وحده من شأنه أن يؤدي بصورة مباشرة وتامة المفاعيل القانونية مسببة الضرر الحقيقي^(٥).

وسنبحث في كلٍ من:

أولاً: القرارات الإدارية المتصلة بالضرائب

ثانياً: القرارات الإدارية المتصلة بالرسم

أولاً: القرارات الإدارية المتصلة بالضرائب

(١) B.F. Macera – Les actes détachables dans le droit public Français-Pulim 2002 p88.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٧ تاريخ ٧ نيسان ١٩٨٨، شركة دار الهندسة للتصميم والاستشارات الفنية / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١١٦- م.ش. قرار رقم ٨٦ تاريخ ٤ أيار ١٩٨٨، بلدية بيروت / سليمان نوفل، م.ق.إ. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١٤٣- م.ش. قرار رقم ٥ تاريخ ١٠ كانون الثاني ١٩٦٦، وفيق القصار/ الدولة – وزارة المال، م.إ. ١٩٦٦ ص ٥١- م.ش. قرار رقم ٦٢٣ تاريخ ٩ تموز ٢٠٠١، شركة الالبسة والمنسوجات ش.م.ل/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٩٥٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٠٨ تاريخ ٢٣ نيسان ١٩٧٤، نهاد الفراء/الدولة- وزارة المالية، م.إ. ١٩٧٤ ص ٩٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٦١ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠١، جمعية المقاصد الخيرية الإسلامية في بيروت/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٦٦٩- م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠١، يوسف أبو رحال/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٧٨١.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ١١ آذار ١٩٨٥، جورج وآلان هندي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٥٣.

٢٢١- حدد القانون أصول الاعتراض على الضرائب المباشرة، وأوجد جهة خاصة هي لجان الاعتراض وكلفها مهمة الفصل بالاعتراضات على هذه الضرائب، وفي التطبيق أقدم المكلفون على الطعن بقرارات إدارية أمام مجلس شورى الدولة من أجل إفقاد الضريبة المفروضة الأساس القانوني الذي تركز إليه. إلا أن مجلس شورى الدولة كان باجتهاده حاسماً ومستقراً برفض قبول الطعن بالقرارات الإدارية المتخذة في نطاق العمل الضريبي واعتبرها من القرارات المتصلة بالضريبة، ولا تقبل بهذه الصفة الطعن بصورة مستقلة عن الاعتراض على الضريبة أمام المرجع القضائي المختص.

فمثلاً: "ردّ مجلس شورى الدولة الطعن بقرار رئيس مصلحة الواردات الذي رفض طلب الإعفاء من ضريبة الأملاك المبنية، معتبراً أن هذا القرار لا يقبل الطعن أمام المحاكم المختصة لأن ليس ثمة أي ضرر يلحق بالمتقاضين، وباستطاعتهم فيما بعد تقديم مراجعة قضائية إلى قاضي الضرائب وفقاً للأصول المتبعة"^(١)، و"الغرامة المفروضة على الدائن الذي لم يصرح بدينه على التركة بالمهلة المحددة له، فإن هذه الغرامة متفرعة عن رسم الانتقال ومرتكزة عليه فلا يمكن بالتالي فرضها بمعزل عن فرض الرسم، كما انه لا يمكن بحث عدم توجبها إذا امتنع بحث عدم توجب الرسم"^(٢)، وقرار تخمين القيمة التأجيرية من أجل فرض ضريبة الأملاك المبنية لا يشكل عملاً منفصلاً يصلح أن يكون موضوعاً لمراجعة إبطال مستقلة أمام مجلس شورى الدولة"^(٣)، و"عندما ترفض الإدارة إعفاء مكلف من أحكام قانون ضرائبي أو تطبق عليه هذا القانون تطبيقاً خاطئاً، أو ترفض إعادة ما سبق لها أن استوفته زيادة من ضرائب وغرامات فإن هذا العمل لا يؤلف عملاً منفصلاً يمكن الطعن فيه مباشرة أمام مجلس شورى الدولة"^(٤).

ثانياً: القرارات الإدارية المتصلة بالرسوم

(١) م.ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ١١ آذار ١٩٨٥، جورج وآلان هندي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٥٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٨٩ تاريخ ١٩ حزيران ١٩٨٤، البنك الوطني للتجارة والصناعة / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٦٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٩٢ تاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٨٤، عصام مروه/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٣٠٩.

(4) J-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. tome II p450 n°1005.

م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠١، يوسف أبو رحال/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٧٨١.

٢٢٢- إن ذات المنطق المعروض أعلاه، فيما خصّ الضريبة، نجده مطبقاً أيضاً فيما خصّ الرسوم، فالإدلاء بعدم قانونية الرسم والغرامة أو بالمبالغة بالرسم أو بسقوطه بمرور الزمن^(١)، والإندار العام القاطع لمرور الزمن، كل ذلك ليس سوى وسائل دفاع يمكن الإدلاء بها عند الاعتراض على الرسم^(٢)، وليس من شأنها أن تجعل القرار المطعون فيه عملاً منفصلاً.

فمثلاً: "إن القرار الذي يرفض إعفاء المستدعي من الرسوم على القيمة التأجيرية لا يشكل عملاً منفصلاً يصلح أن يكون موضوعاً لمراجعة إبطال مستقلة أمام مجلس شورى الدولة"^(٣)، و"سبب ذلك أنه ليس من شأن هذا القرار أن يلحق ضرراً بالمستدعية ما دام أنه يحق لها أن تعترض على تكليفها بالرسم من جراء القرار المذكور، لأن طلبها الأساسي بالإعفاء من الرسم على القيمة التأجيرية يمكن أن تقدمه إلى اللجنة، كوسيلة دفاع أو كدفعٍ توصلها لإبطال الرسم المفروض عليها، ولا يمكن أن يقدم هذا الطلب مباشرة إلى مجلس شورى الدولة"^(٤)، و"أمر القبض الصادر عن رئيس مصلحة التجارة لدى وزارة الاقتصاد والتجارة المتضمن فرض رسم مراقبة، هو من الأعمال الفردية الصادرة عن الإدارة بالمطالبة بالضريبة أو بالرسم ولا يؤلف النزاع في قانونية الرسم والضريبة عملاً منفصلاً يمكن بحثه على حدة لدى مجلس شورى الدولة"^(٥)، و"الإدلاء بتوجب أو عدم توجب رسم إشغال الأملاك، وفقاً للتبريرات المقدمة من الجهة المستدعية هي وسائل دفاع يمكن الإدلاء بها في الاعتراض أمام لجان الاعتراضات"^(٦)، و"الغرامة هي تدبير من غايته تغريم سلوك المكلف، والطابع القانوني للغرامات يشبه العقوبات الإدارية لان الغرامات الضريبية هي في الواقع سلطة معطاة للدوائر المالية المختصة لزيادة الضريبة على المكلف، بحيث يتيح

(١) م.ش. قرار رقم ٨٠ تاريخ ٤ تشرين الثاني ١٩٩٧، شركة أميركان لايف انشورنس كومباني/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ١٢٧.
(٢) م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٨٩، بلدية بيروت/ الدكتور شكيب تلحوق، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ٢٩- م.ش. قرار رقم ١٣٨ تاريخ ٤ تموز ١٩٨٤، بلدية بيروت/ وليم كركر، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٠٦- م.ش. قرار رقم ٢٠٧ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٨٤، المحامي شفيق السردوك/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٧٧.
(٣) م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠١، يوسف أبو رحال/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٧٨١.
(٤) م.ش. قرار رقم ٤٦١ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠١، جمع المقاصد الخيرية الإسلامية في بيروت/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٦٦٩- م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٦ حزيران ٢٠٠١، يوسف أبو رحال/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٧٨١.
(٥) م.ش. قرار رقم ١٦٦ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠١، شركة الصندوق الوطني لإعادة التأمين - شركة مساهمة فرنسية/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٧٤- م.ش. قرار رقم ٢١٩ تاريخ ١٤ شباط ٢٠٠١، المهندس نزار عبد القادر الطيش/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٤٧.
(٦) م.ش. قرار رقم ٦٦٦ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢، جامعة القديس يوسف/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١١٣٠.

القانون للدوائر المالية المختصة بزيادة العبء الضريبي يفسر من الناحية القانونية بكيفية خاصة لوعاء الضريبة ونسبتها وتحصيلها، فهذه الغرامة المشكو منها متفرعة عن الرسم، لأنها ليست سوى زيادة عن الرسم ومبنية عليه، فلا يمكن بالتالي فرضها بمعزل عن فرض الرسم، كما انه لا يمكن بحث عدم توجبها إذا امتنع بحث عدم توجب الرسم^(١).

الفقرة الرابعة: القرارات الإدارية المتعلقة بالعمل القضائي

٢٢٣- لا نقصد بهذا النوع من القرارات ما يصدر عن السلطات القضائية من قرارات توصف بأنها إدارية مثل القرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء - والذي سيكون محل بحث في الفصل الثاني من الباب الرابع لهذه الأطروحة- وإنما نعني بهذه القرارات تلك الصادرة عن سلطة إدارية ولكنها لا تقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة رغم أنها قرارات إدارية لسببٍ وحيد هو أنها قرارات تمهّد لوضع الجهة القضائية يدها على النزاع. والحالة العملية هي قرارات إحالة الموظفين إلى المجالس التأديبية أو أمام القضاء الجزائي، ومرسوم إحالة الجرائم أمام المجلس العدلي، وهما الموضوعان اللذين، ستعالجهما هذه الفقرة وفقاً للخطة الآتية:

أولاً: القرار الإداري بإحالة موظف أمام مرجع قضائي.

ثانياً: حالة قبول الطعن بقرار إحالة موظف أمام مرجع قضائي.

ثالثاً: مراسيم إحالة جرائم على المحاكم الجزائية المختصة.

أولاً: القرار الإداري بإحالة موظف أمام مرجع قضائي

٢٢٤- تفرض الأحكام التشريعية أن تتمّ إحالة الموظف أمام المراجع القضائية أو التأديبية لمساءلته عن أعمال ناشئة عن الوظيفة، بعد ترخيص من الإدارة المختصة^(٢). وهذه السلطة المختصة لإجراء الملاحقة التأديبية وإنزال العقوبات، هي تلك التي عينها القانون

(١) م.ش. قرار رقم ١٤٩ تاريخ ٩ حزيران ١٩٨٨، ماري أبو خليل وسلوى بركات / بلدية بيروت، م.ق.ا. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٢٥٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣١٩ تاريخ ٢٥ حزيران ١٩٧٠- شعيب/ النولة- م.ا. ١٩٧٠ ص ١٥١.

دون سواها، على أن تتم هذه الإحالة وفقاً لأحكام القوانين والأنظمة المطبقة في الإدارة التابع لها الموظف^(١).

ويكون القرار الصادر عن هذه السلطة بالإحالة أمام جهة قضائية هو قرار متصل بالعمل القضائي، ولا يقبل الطعن لتجاوز حد السلطة رغم كونه قراراً إدارياً له كل خصائص القرار الإداري.

وعدم قابلية هذا القرار للطعن لا تؤثر على صفته كقرار إداري ولا تحوله إلى عمل قضائي، وأما سبب استبعاد طعن الإبطال بهذا النوع من القرارات، فله سببان:

الأول، يتعلّق بخاصية القرار القابل للطعن، وهي خاصية إلحاق الضرر، فالإحالة تعتبر عملاً مرحلياً وليس عملاً نهائياً يلحق ضرراً بصاحب العلاقة، فيكون الطعن فيه سابق لأوانه بانتظار صدور قرار مجلس التأديب^(٢)، الذي يدخل في اختصاصه النظر بصحة المآخذ التي أحيل من أجلها الموظف، وله حق إعلان براءة المحال مما نسب إليه^(٣).

والثاني، يجد سنده في أن قبول الطعن بقرار الإحالة، سيؤدي إلى شلّ أعمال الهيئات القضائية الأخرى والتعدي على صلاحياتها المرتبطة بالانتظام العام^(٤). بحيث يبقى للمتضرر الحق في أن يطعن في قرار الإحالة ضمن طعنه في القرار النهائي الذي أصدرته الهيئة المحال إليها^(٥).

فكان المبدأ الأساسي أنه إذا كان القرار الإداري غير قابل للانفصال عن نزاع أساسي عالق أمام جهة قضائية، فإن المراجعة التي تتناوله تكون خارجة عن اختصاص مجلس الشورى وإن كان هذا القرار صادراً عن موظف إداري في معرض قيامه بوظائفه الإدارية^(٦)، لأن ارتباط هذا القرار بسير المرفق القضائي، ويترتب عليها مصير دعوى عدلية، له الأولوية

(1) R. Odent_ contentieux Administratif - Op. Cit. p²¹⁴⁰

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٦ تاريخ ١٣ آذار ١٩٧٢، أ.ه./ الدولة، م.إ. ١٩٧٢ ص ٢١٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥ - حمد/ الدولة - م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٦٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ١١٤ تاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٦٧ - زغيب/ مصلحة مياه بيروت - م.إ. ١٩٦٧ ص ٩٥ - م.ش. قرار رقم ٤٣٣ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، حنا طرييه/ الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الشؤون البلدية والقروية، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٢٠٨١ - م.ش. قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، جوزف شعيا/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٢٠٨٤.

(٥) عصام اسماعيل - تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٢/٤٦-٢٠٠٣/٤١ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١، بشارة حنينة/ الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان - مجلة الحياة النيابية عدد ٥٥ حزيران ٢٠٠٥.

(٥) مجلس القضاة قرار رقم ١٧ تاريخ ١٠/٩/١٩٩٧ - حداد/ الدولة - مجلة القضاء الإداري ١٩٩٩ ص ٢٠.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٦ تاريخ ١/٢٢/١٩٦٩ - جبارة/ الدولة - المجموعة الإدارية ١٩٦٩ ص ٤٩.

على حفظ اختصاص القضاء الإداري، حتى ولو كان القرار المطعون فيه صادراً عن السلطات الإدارية^(١).

وبالنسبة لقرار الإحالة على المجلس التأديبي، فهو لا يؤلف بحد ذاته قراراً إدارياً من شأنه إلحاق الضرر، وهو لا يقبل الطعن إلا ضمن الطعن بالقرار الذي يصدر في الأساس من المجلس، ولا يؤلف عملاً منفصلاً. ويعتبر من الأعمال التي غايتها أن تمهّد أو تهيب القرار الذي سيتبع نتيجة الأعمال التمهيدية. ومن بين هذه الأعمال الإدعاء أمام لجنة إدارية أو قضائية أو الإحالة أمام مجلس تحقيق أو مجلس تأديبي^(٢). ومن الأمثلة المضافة للإستئناس نذكر: "إن قرار رئيس البلدية بإحالة المستدعي على المجلس التأديبي، لا يؤلف بحد ذاته قراراً إدارياً من شأنه إلحاق الضرر"^(٣)، و"قرار هيئة التفتيش القضائي بالإحالة على المجلس التأديبي لا تقبل الطعن لأنها غير نافذة بذاتها"^(٤)، و"قرار هيئة التفتيش المركزي المتضمن إحالة الموظف أمام ديوان المحاسبة هو من عداد الأعمال الإدارية التي لا تلحق أي ضرر"^(٥)، و"قرار هيئة التفتيش القضائي الذي يقضي بإحالة المستدعي أمام مجلس التأديبي للقضاة العدليين يشكل مرحلة من مراحل هذه المحاكمة وليس له أي مفعول قانون لأنه يدخل في عداد الأعمال التحضيرية للقرار النهائي، ولا يعتبر عملاً منفصلاً"^(٦)، ولا يقبل الطعن إلا ضمن الطعن في القرار التأديبي^(٧).

وفي حالة منفردة، رأينا قبول مجلس شورى الدولة للطعن بقرار الإحالة، حيث قضى بأن قرار مجلس القضاء الشرعي الأعلى، بإقالة المستدعي وإحالته إلى المجلس التأديبي .. لا

(١) م.ش. قرار رقم ٢٣٠ تاريخ ١٩٦٨/٢/٢٠ - شركة سوريا/ الدولة م... ١٩٦٨ ص ٥٥
(٢) م.ش. قرار رقم ١٧٢، تاريخ ١٩٧٠/٥/٢٣، توفيق عيد/ الدولة - م.ش. قرار رقم ٢٢٥، تاريخ ١٩٧١/٦/٢٥، الشيخ رفيق الخازن/ الدولة - م.ش. قرار رقم ٢٣٠، تاريخ ١٩٧٦/٦/٢٧، الدكتور إدمون شويري/ مصلحة الأبحاث العلمية الزراعية - م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥، عبد الرزاق حمد/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء - المجلس التأديبي العام، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٦٦.
(٣) م.ش. قرار رقم ٤٣٣ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، حنا طربيه/ الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الشؤون البلدية والقروية، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٤٨١ - م.ش. قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ٨ حزيران ١٩٩٤، جوزف شعيا/ بلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ٢ ص ٤٨٤.
(٤) م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ١٨ كانون الثاني ١٩٦٧، السادة ج. ش. ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٢٧.
(٥) م.ش. قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٢ شباط ٢٠٠٠، نعمت كنعان / الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٣٨٧.
(٦) مجلس القضاة قرار رقم ٤٩٦ تاريخ ١٦ أيار ٢٠٠٢، القاضي جمال الحلو / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٨٠.
(٧) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ٩ تشرين الأول ١٩٩٧، القاضي السابق زاهي حداد/ الدولة - وزارة العدل، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ٢١.

يعتبر قراراً تأديبياً صادراً عن هذا المجلس بصفته مجلساً تأديبياً بل بصفته هيئة إدارية تخضع قراراتها لرقابة مجلس شورى الدولة^(١).

ثانياً: حالة قبول الطعن بقرار إحالة موظف أمام مرجع قضائي

٢٢٥- إذا كانت قرارات الإحالة هي من القرارات التحضيرية المرتبطة بمباشرة الملاحقة الجزائية أو التأديبية، وتخرج من حيث المبدأ عن اختصاص مجلس شورى الدولة بسبب ارتباطها بسير المرفق القضائي، ولا يمكن بالتالي اعتبارها عملاً منفصلاً تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، ولكن الأمر يختلف، في ما لو كان العمل صادراً عن سلطة غير مختصة فيكون القرار مشوباً بعيبٍ خاص به، ويؤلف عملاً منفصلاً لصدوره عن مرجع غير صالح^(٢).

في مثل هذا الوضع، يحق للمحال أن يثير في مجال طعنه عدم اختصاص الهيئة التي اتخذت القرار، أي صلاحية الهيئة التي أصدرت قرر الإحالة^(٣). فمثلاً: "يقبل طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة قرار إحالة شرطي على مجلس التأديب بموجب قرار صادر عن المدير العام لقوى الأمن الداخلي بدون أن يتضمن أنه صدر بناءً على اقتراح قائد الوحدة كما يقضي بذلك القانون، فإن هذا النقص الجوهرى مبطلٌ لقرار الإحالة لا سيما وأن قائد الوحدة أدرى بتقدير مسلك الأفراد التابعين له من الرؤساء الباقين"^(٤)، و"إذا كان المستدعي مساعد قضائي أحيل على المجلس التأديبي العام من قبل هيئة التفتيش المركزي، فيكون قرار الإحالة المطعون فيه قابلاً للطعن لأنه يؤلف عملاً منفصلاً لاتخاذ من قبل سلطة غير صالحة"^(٥)، "لأن السلطة التي أصدرته مجردة قانوناً من كل صلاحية

(١) م.ش. قرار رقم ٨٩ تاريخ ٢٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، حسين زغيب/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٩٧.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٤٩٤ تاريخ ٨ كانون الأول ١٩٧٧، جرجس الخوري/الدولة-م.ش. قرار رقم ٢٨٨ تاريخ ١٥ تشرين الأول ١٩٧٩، عبد الله الحداد/الدولة.

هيئة التفتيش المركزي- مجلس القضايا قرار رقم ٥١ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٢، فواد الحداد/الدولة- هيئة التفتيش المركزي والمجلس التأديبي العام- م.ش. قرار رقم

٢٠٠٢/٤٧ - ٢٠٠٣ تاريخ ٢٤ تشرين الأول ٢٠٠٢، المفتش الممتاز في الأمن العام جوزف معوض/ الدولة

- وزارة الداخلية والبلديات (المديرية العامة للأمن العام) وتعليق د. فوزت فرحات في كتابه محطات

اجتهادية بارزة في قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٥٠ تاريخ ٧ آذار ١٩٧٣، جورج شدياق/ الدولة - التفتيش المركزي، م.ق.إ. ١٩٧٣ ص ٣١.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٠٤٦ تاريخ ١٥ حزيران ١٩٦٥، صفا/ الدولة- م.إ. ١٩٦٥ ص ٢٠٩

(٥) مجلس القضايا قرار رقم ٥١ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٢، حداد/ الدولة- م.ق.إ. ٩٢-٩٣ ص ٢٤١.

لاتخاذ مثل هذا القرار، وهذا العيب الجوهري الظاهر المشوب به مرسوم الإحالة المطعون فيه يجعله من عداد الأعمال العديمة الوجود^(١)، و"قرار وزير الطاقة والمياه بصفته وزير للوصاية بالموافقة على طلب النيابة العامة المالية ملاحقة المستدعي جزائياً، هو قرار صادر عن سلطة غير مختصة لأن الصلاحيات التي أناطتها القوانين النافذة بوزير الطاقة والمياه على مؤسسة كهرباء لبنان لا توليه بوصفه سلطة وصاية على هذه المؤسسة، أي اختصاص في إعطاء الإذن بملاحقة مستخدمي مؤسسة كهرباء لبنان جزائياً بسبب الجرائم الناشئة عن أعمال الوظيفة"^(٢).

وفي حال لم يطعن المحال أمام القضاء الجزائي التأديبي بقرار إحالته الصادر عن سلطة غير صالحة، فإن بإمكانه الإدلاء ببطلان إجراءات الملاحقة بسبب العيب اللاحق في قرار الإحالة. فإذا لوحق موظف في بلدية بعد الاستحصال على إذن بالملاحقة صادر عن وزير الداخلية في حين أنه يقتضي عملاً بالمادة ٦٢ من نظام موظفي البلدية الحصول على موافقة المحافظ قبل المباشرة بالملاحقة إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة. فإنه وبغياب النص الذي يجيز لوزير الداخلية ممارسة صلاحيات المحافظ والحلول محله، فلا يكون له بالتالي أن يمارس السلطات الممنوحة للمحافظ، ولا يحل بالتالي الإذن الصادر عن وزير الداخلية محل الإذن الواجب صدوره عن المحافظ^(٣).

ثالثاً: مراسيم إحالة جرائم على المحاكم الجزائية المختصة

٢٢٦- يدخل في فئة القرارات الإدارية التي لا تقبل الطعن أمام القضاء، مراسيم إحالة جرائم إلى محاكم جزائية مختصة، حيث لا يقبل الطعن مرسوم إحالة متهم أمام المحكمة العسكرية العليا^(٤)، وقضى الاجتهاد المصري بأن "قرار رئيس الجمهورية المصري بإحالة قضية تتعلق بأمن الدولة إلى القضاء العسكري، هو قرار إداري بماهيته ومقوماته المستقرة

(١) م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥، عبد الرزاق حمد/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء - المجلس التأديبي العام، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٦٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٤٦ - ٢٠٠٣ تاريخ ١ نيسان ٢٠٠٣ بشارة يوسف حنينة / الدولة - مؤسسة كهرباء لبنان - م.ش. قرار رقم ٤٥٥ تاريخ ١ نيسان ٢٠٠٣، جورج معوض/ الدولة - وزارة الطاقة والمياه، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٧٣٣.

(٣) تمييز جزائي قرار رقم ٢٠٠٤/٣٠، تاريخ ٢٨/١/٢٠٠٤. مجموعة كاسندر الإلكترونية.

(٤) C.E. 11 mai 1962, Salan, Rec.p317.

لدى القضاء الإداري، لأنه يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانوني للطاعن يتمثل في محاكمته أمام القضاء العسكري بدلاً من القضاء العادي. وعلى ذلك فلا يسوغ وصف القرار بأنه عمل أو قرار قضائي تفتتح به إجراءات المحاكمة التي تبدأ بالتحقيق وتنتهي بالتصديق على الحكم مما يتمتع على القضاء الإداري التصدي له... ولا حاجة للقول بأن القضاء العسكري هو الجهة التي تقرر اختصاصه فيما يعرض عليه من قضايا، ذلك أن مثل هذا الاختصاص لا يحجب بأي حال من الأحوال اختصاص القضاء الإداري الأصلي بالنظر في مشروعية القرار، ما دام يصدّق في حقّه أنه قرار إداري^(١).

وفي لبنان توجب المادة ٣٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد لعام ٢٠٠١ بأن تحال دعاوى على المجلس العدلي بناء على مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء. ويعتبر هذا المرسوم عملاً قضائياً تفتتح به ملاحقة جنائية لديه، فضلاً عن أنه يرمي إلى تسيير مصلحة عامة قضائية.. فيكون المجلس العدلي هو الجهة الصالحة للنظر بشأن بطلان الأعمال القضائية التي تجري في الملاحقة، ومن بينها المرسوم الذي يضع بموجبه المحقق العدلي يده على القضية^(٢). فقضى مجلس شورى الدولة بأن المرسوم الذي أحال على المجلس العدلي قضية قتل السيدة جوسلين بايار، إنما مارس بموجبه مجلس الوزراء الصلاحية المعطاة له بالاستناد إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو يتخذ صفة عدلية لتسيير مصلحة عامة قضائية، ذلك أن هذا المرسوم قد اسند المجلس العدلي صلاحية النظر بالدعوى التي أحالها إليه فيكون بذلك قد وضع هذه الدعوى تحت يد المجلس المشار إليه، وأعطاه حق النظر بها، ويكون بالتالي مجلس الوزراء بإصداره المرسوم المطعون فيه قد عمل عملاً قضائياً لا يخضع لمراقبة السلطة الإدارية^(٣). ولقد ورد ذات الموقف القضائي في الحكم الصادر بقضية اغتيال الشيخ نزار الحلبي حيث اعتبر مجلس شورى الدولة، بأن مرسوم الإحالة على المجلس العدلي، يدخل في عداد الأعمال

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤/٥٤ ق جلسة تاريخ ١٢/٢٩/١٩٧٩، المجموعة العليا في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢٠٢٧، ذكره: د. حمدي عكاشة -

موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. بدون ذكر ناشر - طبعة العام ٢٠٠١ ص ١٠٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٦ تاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٦٩ - ملكون طاووقجان/ الدولة - م.إ. ١٩٦٩ ص ٥٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٢٠ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٥٤، فريد فياض/ الدولة - مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٢.

المتعلقة بسير المرفق العام القضائي وبالتالي يخرج عن صلاحية القضاء الإداري الأعمال المتعلقة بإحالة الدعاوى أمام المحاكم المختصة^(١).

٢٢٧- ودون أن نناقش حيثيات هذه الأحكام المختلفة، خصوصاً قول مجلس شوري الدولة أن "مجلس الوزراء عمل عملاً قضائياً"، أو القول بأن قرار المحافظ الذي يعطي الإذن بملاحقة رئيس بلدية أمام القضاء الجزائي، إنما يندرج في إطار أعمال الضابطة العدلية. وتعتبر بالتالي من الأعمال ذات الصفة العدلية^(٢)، مستعيرةً موقفاً اجتهادياً قديماً جداً يقضي بأن قرار الإحالة هو قرار قضائي حتى ولو صدر عن سلطة إدارية، حيث ورد بأن: القرار الذي يصدره وزير العدلية برفض إعطاء الإجازة بملاحقة المختار جزائياً يعد عملاً قضائياً غير قابل للاعتراض أمام مجلس الشوري بمجاوزة من أصدره حدود السلطة، وإن هذه القرارات لها الصفة القضائية من طبيعتها، وصدورها عن موظفين إداريين لا يغير شيئاً من تلك الصفة^(٣).

لكن الرأي الذي ينسجم مع المنطق المعتمد في هذه الأطروحة، هو أن هذه المراسيم بإحالة قضايا أمام المجلس العدلي أو المحاكم العسكرية، تبقى محتفظةً بصفاتها الإدارية، وإنما لا تقبل طعن الإبطال أمام مجلس شوري الدولة لذات المبررات المقدمة فيما خصّ قرارات الإحالة أمام المجلس التأديبي المبينة فيما سبق. وهذا ما لفت إليه الاجتهاد اللبناني بأن هذه المراسيم لا تقبل الطعن طالما أنها صادرة عن سلطة مختصة، بمعنى أنه لو صدر مرسوم الإحالة عن سلطة غير مختصة - كصدوره بموجب مرسوم عادي وليس في مجلس الوزراء، فإنه يستعيد قابليته للطعن أما خاصيته كقرار إداري فإنها ملازمة له سواء أكان قابلاً للطعن أم لم يكن قابلاً للطعن أمام مجلس شوري الدولة.

(١) م.ش. قرار رقم ٥٠١ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠١، ربيع نبعه ورفاقه/ الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٧١٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٠٠ تاريخ ٢٩ آذار ٢٠٠٧، مخايل سمعان/ الدولة- وزارة الداخلية- مجلة العدل العدد ٣/٢٠٠٧ ص ١١٤٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣١ تاريخ ٥ حزيران ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٦٠.

الفصل الرابع:

القرارات المحظورة من الرقابة القضائية

٢٢٧- الأصل هو خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء بمظهرها الإبطال أو التعويض، فهذا هو النتيجة الطبيعية للأخذ بمبدأ المشروعية، ذلك المبدأ الذي يعتبر الطابع المميز للدولة الحديثة، حيث أقر الاجتهاد بالمبدأ الذي بموجبه يقع على عاتق الإدارة واجب احترام مبدأ المشروعية عند صياغة القرارات الإدارية، وفتح طريق الطعن لتجاوز حد السلطة ضد كل قرار إداري غير مشروع كطريق قانوني، حتى ولو لم ينص القانون على ذلك، باعتبار

أن طعن الإبطال، هو من النظام العام ويهدف إلى الحفاظ على المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون^(١).

واستثناءً على هذا الأصل، نجد أن بعض القرارات الإدارية تكون خارج كل رقابة قضائية، وذلك بموجب حظر اجتهادي أو تشريعي، والنموذج الفعلي لهذا الحظر هو الأعمال الحكومية، والقرارات المحظورة من الرقابة بموجب نص تشريعي. وهذا ما سنطّلع عليه في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: الأعمال الحكومية.

الفقرة الثانية: القرارات الإدارية المحظور الطعن فيها بنص قانوني.

الفقرة الأولى: الأعمال الحكومية

٢٢٨- العمل الحكومي هو العمل الذي تجريه السلطة الإدارية في أحوال خاصة لا يمكن معها إخضاعه للرقابة القضائية^(٢)، وهي نظرية من صنع القضاء الذي بيّن في أحكامه أسباب وجودها، وأضحت مستقرة في القضاء الإداري - اللبناني والفرنسي - دونما حاجة لنص تشريعي يقررها بصورة صريحة^(٣). ولم تكن هذه النظرية موجودة في السنوات الأولى لثورة تموز الفرنسية أو عهد الإصلاحات، بل نشأت هذه نظرية في فترة اتساع نطاق مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة وزوال نظرية العدل المقيد، فشكّلت الأعمال الحكومية مانعاً أمام قاضي الإبطال، بعد أن اتسعت سلطات القاضي في الرقابة على الإدارة، وتأسست بدايةً على معيار البواعث السياسية، وسعت إلى وضع الفواصل بين القاضي والسلطة السياسية^(٤).

(١) C.E. Ass. 17 février 1950, Ministre d'agriculture c/ Dame Lamotte , Rec. P11. م.ش. قرار رقم ٢٩٢ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، لورنس الشدياق/الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٢١.

(2)R. Odent_ contentieux Administratif_ Op. Cit. p³⁹³.

(٣)مجلس القضايا قرار رقم ١٨٩ تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة - رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الوزراء، م.ق.ا. ١٩٩٦ م ١ ص ١٩٤.

(4) F. Blancpain - La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, OP. Cit p177-178; P. Binczak - Actes de gouvernement - Répertoire de contentieux administratif , Dalloz 2007 n°3 et s.

وبخلاف التبريرات النظرية، أورد أحد الأحكام القضائية، السبب الفعلي لإعمال نظرية العمل الحكومي، وهو أن: "نظرية الأعمال الحكومية ساعدت فعلاً على توسيع دائرة اختصاص المحاكم الإدارية، إذ إنها بإقرارها أن للحكومة حق الاستئثار بأعمال محدودة معينة غير قابلة للنقد والطعن أمام السلطات القضائية الإدارية، هو ما دفع الحكومة أن تقبل بأن تكون سائر أعمالها الأخرى قابلة للنقد والطعن.. ولو لم تكن الحكومة على يقين من أن هناك فئة من أعمالها غير خاضعة لرقابة مجلس الشورى لكانت تنازعه الاختصاص في نقد جميع أعمال السلطات العامة"^(١). وكان الفقه القديم، يرى في الأعمال الحكومية بأنها الوجه الثاني لاختصاص الإدارة، فبالإضافة إلى الوظيفة العادية في تنفيذ القوانين، يكون للإدارة أن تتخذ من القرارات التي تحوز بموجبها الإدارة على سلطة مستقلة تتأتى عن امتيازٍ فوقيّ متحررٍ من كل إجازةٍ تشريعية^(٢).

وحول الأعمال الحكومية تبرز إشكالية تعيين نظامها القانوني أو معرفة ما إذا كانت تعتبر من ضمن فئات القرار الإداري، فمثلاً نقرأ أستاذنا د. فوزت فرحات يوصف الأعمال الحكومية ... بأنها تصدر عن السلطات الإدارية شأنها في ذلك شأن القرار الإداري، إلا أنها لا تتصف بصفة القرار الإداري^(٣). وأن الأعمال الحكومية.. وهي طائفة من أعمال وقرارات السلطة التنفيذية التي على الرغم من صدورها عن سلطات إدارية، فهي مع ذلك لا تخضع لرقابة القضاء، الذي يحجم عن تقدير مشروعيتها، أو جعلها محلاً لوقف التنفيذ أو للطعن بالإبطال أو التعويض، وذلك في مطلق الظروف العادية كانت أم استثنائية^(٤). ويتابع أستاذنا: "... لقد أصبح من الصعب في أكثر الأحيان تمييز "الأعمال الحكومية" عن "القرارات الإدارية"، ومرد الصعوبة يكمن في أن أعضاء السلطة التنفيذية الذين يصدرون أعمال حكومية، هم أيضاً يصدرون المراسيم التي هي قرارات إدارية تقبل الطعن^(٥). بل إن الأعمال الحكومية تأخذ الشكل الخارجي للقرار الإداري، فمرسوم تشكيل الحكومة، هو من

(١) م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ١١ آب ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٩١. م.ش. قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٦ نيسان ١٩٣٢، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ١٣٧.

(2) R. Carré De Malberg - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T1 p527 no176.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع من إبق ص ٢٨٧.

(٤) د. فوزت فرحات- المصدر نفسه ص ١٧٠.

(٥) د. فوزت فرحات- المصدر نفسه ص ١٧٢.

حيث الشكل مرسوم له كل الخصائص الشكلية لأي مرسوم آخر، والقرار الوزاري المتعلق بعلاقات خارجية هو من حيث الشكل متطابق مع أي قرار وزاري آخر^(١). ومع ذلك يرفض الاجتهاد تسمية العمل الحكومي بالقرار الإداري المحض حيث نقرأ: "من الثابت أن هناك فئة من أعمال السلطة التنفيذية أو أعمال الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لعدم اتصافها بالأعمال الإدارية المحضنة وهي من الأعمال المعروفة في الفقه والاجتهاد بالأعمال الحكومية^(٢). ويمكن تفسير هذا الاجتهاد على أنه استعار التسمية الواردة في المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة والمتعلقة بالقرارات القابلة للطعن، فلو أخذنا بهذا التفسير لا يكون هذا الاجتهاد قد نفى عن العمل الحكومي صفة القرار الإداري بل استبعد عنه قابلية الطعن.

٢٢٩- وهكذا بدت الصعوبة أو الدقة في تمييز العمل الحكومي عن أي قرار إداري آخر (طبعاً عدا عن حظر مراقبته قضائياً) لأنه يحمل كل خصائص القرار الإداري، فهو يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويتمتع بقوة تنفيذية، وإذا نأى مجلس الدولة عن مراقبة هذه القرارات فهذا يعني أن هذا العمل لا يدخل في منظومة القرارات القابلة للطعن، لكنه يعني أن هذا التصرف ليس قراراً إدارياً.

وما يساهم في تعزيز وجهتنا، في أن العمل الحكومي هو من فئة القرارات الإدارية المحظور الطعن فيها قضائياً، هو فشل الاجتهاد والفقه في اعتماد معيار أو تعريف للعمل الحكومي وكان التوجه لوضع قائمة بالأعمال المسماة الأعمال الحكومية. لذا لا يوجد ما يمنع من أن تكون القرارات المتخذة في نطاق هذه اللائحة من ضمن تصنيفات القرار الإداري. أو على الأقل له هو في الظاهر سمة القرار الإداري وإن كانت طبيعته لا تسمح بأن يكون محل مناقشة قضائية^(٣). وأشار Binczak إلى وجود فقهاء ينكرون اعتبار الأعمال الحكومية بأنها فئة خاصة متميزة عن القرارات الإدارية، وأن مجلس الدولة لا يخضعها لرقابته لأسباب تتعلق بالمبادئ الأساسية للقانون الفرنسي، وهي تخضع إما لرقابة مجلس

(1) M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. p28.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١

(٣) د. محمد كامل ليلة _ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- مرجع سبق ذكره ص ٦٦٧.

النواب السياسية أو لرقابة المجلس الدستوري، أو لأن مجلس الدولة لا يراقب إلا القوانين الداخلية ولا علاقة له بالقانون الدولي^(١).

ولقد اختلف الفقهاء حول أساس نظرية الأعمال الحكومية ووجدوا صعوبة كبيرة في العثور على معيار لتحديد هذه الأعمال ولتمييزها عن سائر أعمال الإدارة^(٢)، فكان فشل الاهتداء إلى معيار موحد هو الدافع نحو التسليم بوضع لائحة لما يُعرف بالأعمال الحكومية التي لا تقبل الطعن أمام القضاء. وهو الدافع أيضاً لاعتبار العمل الحكومي قراراً إدارياً، لكنه يتميز بأنه محظور من الرقابة القضائية بأمر من الاجتهاد ذاته، وليس بالاستناد إلى أي نص قانوني.

وفي هذه الفقرة نتعرّف على الموضوعات الآتية:

أولاً: فشل الاهتداء إلى معيار للعمل الحكومي.

ثانياً: اعتماد قائمة بالأعمال المسماة "عمل حكومي".

أولاً: فشل الاهتداء إلى معيار للعمل الحكومي

٢٣٠- لم يكن معيار العمل الحكومي، وحده محل حيرة الفقهاء، وإنما الصعوبة كمنت أيضاً في وضع تعريفٍ محددٍ للأعمال الحكومية باعتبار أن الآراء تعددت وتبدّلت مع الزمن حول معيارها وأساسها ونطاق تطبيقها، هذا عدا عن تعرّضها للانتقاد من قبل بعض الفقهاء، إلا أن النظرية المتعلقة بها استمرت وما تزال حقيقة قائمة، وما زالت هذه التسمية مستخدمة من قبل القضاء بانتظار إيجاد معنى دقيق لحقيقة هذا المفهوم^(٣).

أول معيار للعمل الحكومي كان معيار الباعث السياسي، ويعود إلى أوائل القرن التاسع عشر، وبموجبه أقرّ مجلس الدولة بوجود فئة من القرارات الإدارية تحمل تسمية "أعمال حكومية" تتمتع بخاصية عدم الخضوع لرقابة القضاء، وكان العمل الحكومي بحسب هذا

(١)P. Binczak - Actes de gouvernement - Répertoire de contentieux administratif
© Editions Dalloz 2007 n°11.

(٢) د. محمود حافظ القرار الإداري - مرجع سبق ذكره ص ١٢٩.

(3)T.C. 12 février 1953, Secrétaire du comité d'entreprise de la SNCASE, Rec. P585; T.C. 24 juin 1954, Barbaran, R.712;
C.E.Ass. 2 mars 1962, Rubin de servens et autres, GAJA 2005 no82 p546.

المجلس هو كل عمل يستند إلى دافع سياسي^(١). أما إذا لم يكن الباعث عليه سياسياً فإن يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.

ولا يخفى ما يعيب هذا المعيار من مرونة وعدم تحديد، وما يحفُّ به من مخاطر، إذ هو يتيح للسلطة التنفيذية الفرصة للتخلص من رقابة القضاء بأيسر السبل، ومن أقصر الطرق، وذلك بمجرد الإدعاء بأن الباعث لها على العمل أو الإجراء كان سياسياً، لذلك لم يطبق هذا المعيار الخطير إلا خلال فترة وجيزة. فهجر معيار الباعث السياسي عام ١٨٧٥ في قضية الأمير نابوليون مفضلاً اعتناق معيار آخر جديد، فقد طعن الأمير نابوليون أمام مجلس الدولة بقرار وزير الحربية الراض إدراج اسمه في قائمة القادة العسكريين، ولم ينفع تسلُّح الوزير المعني بنظرية الباعث السياسي لاستبعاد اختصاص هذا المجلس^(٢). بل كان معيار الباعث السياسي منتقداً منذ إقراره حيث لم يقبل الفقهاء بأن تكون كل أعمال الإدارة المتخذة بالاستناد إلى دافع سياسي هي أعمال حكومية، فسعى الفقه لتحديد الأعمال الحكومية المتخذة بالاستناد إلى الدافع السياسي بأنها تلك المتخذة بعلاقة الحكومة مع المجلس، والقرارات المتصلة بالأمن الداخلي كإعلان حالة الطوارئ، والقرارات المتصلة بأمن الدولة الخارجي والعلاقات الدبلوماسية وحالة الحرب^(٣). وتبنى أحد أحكام مجلس شورى الدولة اللبناني الحديثة نسبياً لمعيار الباعث السياسي عندما قضى بأن قرار مجلس الوزراء القاضي بعدم إعطاء رخص تأسيس شركات طيران جديدة لنقل الركاب خلال ٢٠ عاماً، هو من القرارات التي تدخل ضمن السياسة العامة في حقل الطيران، وتخرج رقابتها عن دائرة صلاحية مجلس شورى الدولة^(٤).

٢٣١- وبعد اندثار معيار الباعث السياسي ظهر تيار فقهي ينسب الأعمال الحكومية إلى مبدأ مصلحة الدولة العليا^(٥)، والتي تفرض على القاضي "التحلي بالإيجابية" إزاء بعض

(1) C.E. 1er mai 1822, Laffite, Rec. P371.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول -مرجع سبق ذكره ص ١٧٠.

(3) E. Lafferrière - Traité de la juridiction administrative, T 2 , Op. Cit p34.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٨٣ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٣، شركة الخطوط الجوية عبر المتوسط/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ١٩٠.

(٥) أشار إلى هذا المبدأ دون تبيينه:

G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p511; Pierre Serraud, note sous C.E. 9 avril 1999, Mme Ba, D2000 p335; Debbach et Ricci, Contentieux administratif 2001, no 230.

الأعمال "الحساسة" التي قد تنزل أشد الضرر بمصالح الدولة العليا. وأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بهذا التعريف معتبراً أن نظرية الأعمال الحكومية استمرت وما تزال حقيقة قائمة بالنظر إلى ما قد يحيط بالدولة من ظروف تحتم قيامها ببعض الأعمال التي يقتضي أن لا تكون محلاً للمراقبة أو التعقيب من أية جهة لاتصالها بمصالح الدولة العليا^(١). وفي حكم آخر لم يجد مجلس شورى الدولة في القرار المطعون فيه أي ارتباط بمصلحة الدولة العليا، وإن كان قانون البث الفضائي قد أجاز اتخاذ هذا النوع من القرارات، الأسباب وضرورات مستمدة من مصالح الدولة العليا^(٢).

ولما لم يفلح معيار مصلحة الدولة العليا في تبرير الأعمال الحكومية، ظهر في الفقه معيار جديد هو معيار طبيعة العمل، وبمقتضاه يحدد العمل الحكومي وفقاً لطبيعة العمل ذاته أو موضوعه، بصرف النظر عن الباعث عليه، حيث لم يعد الباعث السياسي سبباً إلى الإفلات من رقابة القضاء^(٣)، وما لبثت محكمة حل الخلافات أن اقتتت أثره عام ١٨٨١ في قضية Marquigny^(٤). ولقد ركّز المعيار الجديد بالتركيز على طبيعة العمل ذاته كوسيلة لتمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية^(٥)، فالأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية عندما تمارس وظيفتها الحكومية تعتبر "أعمالاً حكومية"، في حين تبقى الأعمال التي تصدر عنها وهي تمارس وظيفتها الإدارية ذات صفة إدارية^(٦). وكان Laferière قد ذكر أمثلة للترقية بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية بقوله: "إن الوظيفة الحكومية هي التي تتصل بإشباع حاجات المجتمع بأسره، رعاية الدستور، تنظيم سير السلطات العامة الأساسية، المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، وعلاقة الدولة

مجلس القضاة - قرار رقم ٤٨٤/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧ - الرابطة المارونية/ الدولة - وزارة الداخلية - مجلة العدل العدد ٣ و٢ لعام ٢٠٠٣ باب الإجتهااد الإداري

ص١

(١) م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٣ و٢ لعام ٢٠٠٣ ص٤١

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٥٠ تاريخ ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، شركة المؤسسة اللبنانية للإرسال أنترناسيونال / الدولة - مجلس الوزراء وزارة الإعلام، م.ق.ا. ٢٠٠٥ م

ص٣١٤.

(3) C.E. 19 février 1875, Prince Napoléon, GAJA 2005 no 3 p16.

(4) T.C. 5 novembre 1880, Marquigny, D.1880.3 p121.

(5) C.E. 9 mai 1867, Duc d'Aumale et Prince Murat, Rec. p472.

(٦) م.ش. قرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٩٩، بشارة مرهج/ الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٣ عدد ١٤ ص٧٠٨ - م.ش. قرار رقم ٥٢٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة - رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص٦٥٣.

بغيرها من الدول. أما الوظيفة الإدارية فتتركز في التطبيق اليومي للقوانين، وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية، وكذلك علاقة الإدارات المختلفة بعضها ببعض^(١). وقد أيده Chapus^(٢)، و Duguít^(٣) الذي يعتبر أن الأعمال الحكومية وإن كانت تصدر من السلطة التنفيذية إلا أنها تصدر عنها لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية، وسماها بالأعمال السياسية. بحيث يظهر وجود "السلطة الحكومية" "السلطة الدستورية" وليس "السلطة الإدارية"^(٤). فتستمد الأعمال الحكومية وجودها من إجازة دستورية، فعندما تتصرف الإدارة بإرادتها الخاصة وبمعزلٍ عن كل إجازة تشريعية مسبقة فإنما تسند تصرفها إلى الدستور الذي يعفيها من الحصول على إذن تشريعي لاتخاذ أنواع معينة من القرارات^(٥). وبموجب هذه المقاربة فإن العمل الحكومي هو الذي تقوم به السلطة إنفاذاً لنص دستوري، في حين أن العمل الإداري هو الذي يصدر عنها تطبيقاً للقوانين العادية والأنظمة^(٦).

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يستلزم حل مشكلة مبدئية هي التمييز بين الحكومة والإدارة حتى يتيسر بعد ذلك إعماله وتطبيقه، ولما كان الفقه والاجتهاد لم يصل إلى التمييز بين الحكومة والإدارة، فإن الاستناد إلى هذا المعيار لن يكون منتجاً^(٧).

ولقد أخذ مجلس الشورى اللبناني بهذا المعيار عندما اعتبر "بأن العمل الحكومي هو العمل الذي يعني علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية، وهو العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ الفصل بين السلطات"^(٨)، وتبعاً لهذه النظرية، فإن "قرار مجلس الوزراء القاضي برفع الدعم عن الشمندر السكري هو قرار له طبيعة مستندة إلى المادة ٦٥ من

(1) E. Laferrière - Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux T II, Op. Cit. p32.

(2) R. Chapus, L'acte de gouvernement, monstre ou victime, D. 1958, chron. P5; R. Chapus. - Droit administratif général, TI Op. Cit. p927 no 1152; P. Binczak - Actes de gouvernement - Répertoire de contentieux administratif © Editions Dalloz 2007, no13.

(3) L. Duguít- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p306.

(4) F. Batailer - Le conseil d'Etat Juge Constitutionnel - LGDJ 1966 p615.

(5) R. Carré De Malberg - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. TI p527 no176.

(6) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p^{596 N} O1267-1268.

(٧) د. محمود حافظ القرار الإداري - م. رجوع سابق ص ١٣١.

(٨) م. ش. قرار رقم ٧٠، تاريخ ١٩٩٧/١١/٢، اللواء عبدالله الخوري/ الدولة - وزارة الدفاع، م. ق. ١٩٩٩ ص ٨٥.

الدستور، ويدخل ضمن أعمال الوظيفة الحكومية التي لا تمارسها الحكومة كسلطة إدارية^(١).

ثانياً: اعتماد قائمة بالأعمال المسماة "عمل حكومي"

٢٣٢- كانت الأعمال الحكومية دائماً عصية على التعريف^(٢)، وبعد فشل الاهتمام إلى معيار محدد يسمح بالتعرّف على العمل الحكومي، ظهرت الأعمال الحكومية ضمن نطاق محدد هو الأعمال العائدة إلى علاقة السلطات الدستورية في ما بينها، والعلاقات الخارجية^(٣). وهذا التعداد ينفي عن الأعمال الحكومية صفتها كقائمة قانونية مستقلة^(٤). ولم يتورّع فقهاء عن وصفها بأنها نظرية طفيلية^(٥)، أو غير مبررة^(٦). وإذا كانت تلك النظرية تبرر في الماضي من خلال خشية القضاء من سطوة الإدارة وحرمانها من ممارسة أي دور رقابي على أعمال الإدارة، فإنه وكما ألغى الاجتهاد نظرية الوزير القاضي بصورة نهائية كان من الواجب وبذات الحماسة أن يلغي نظرية الأعمال الحكومية لأن مبررات اعتمادها أصبحت منقضية.

ولما لم يصل الفقه والاجتهاد إلى الجراءة في إلغاء هذه النظرية، كان البديل المنطقي عن نظرية غير مكتملة هو وضع قائمة ضيقة جداً بالأعمال المعتبرة كأعمال لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. فردّ فقهاء أسباب عدم قبول مراجعة الإبطال ضد هذه القرارات لأنها تدخل ضمن الرقابة البرلمانية المباشرة^(٧). وبرز تضيق هذه النظرية من خلال رد الاجتهاد لتذرع الحكومة بالعمل الحكومي، فمثلاً قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن

(١) مجلس القضاة- قرار رقم ٢٠٠٣/٧٧٦ - ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤ - شركة تصنيع الشمندر السكري ش.م.ل./ الدولة - مجلس الوزراء

(٢) E. Carpentier - L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable- RFDA 2006 p661.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١

(٤) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p511.

(٥) Michoud- Les actes de gouvernement, 1889 p2 Cité par: F. Blancpain - OP. Cit p219.

(٦) G. Jèze, note sous: C.E. 5 août 1904, Ravero, RDP1905 p90 Cité par: F. Blancpain - p219.

(٧) F. Blancpain - La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, OP. Cit p228.

قرار حظر دخول أصناف معينة من السيارات إلى لبنان، غير داخلٍ في فئة الأعمال الحكومية^(١)، وعدم مؤازرة قوى الأمن لدائرة التنفيذ ليس عملاً حكومياً^(٢)، والقرارات المتعلقة بحظر التعامل مع شركات لها فروع في إسرائيل لا تدخل في لائحة الأعمال الحكومية^(٣)، ومرسوم دعوة الهيئات الناخبة للانتخابات الفرعية في بيروت والتمن ليس عملاً حكومياً^(٤). لذا فإن من بين تصرفات الإدارة القانونية أو قراراتها الإدارية (كما نفضّل تسميتها)، فما يُعتبر أعمالاً حكومية، هي الأعمال التي تدخل ضمن إحدى فئتين:

الفئة الأولى: القرارات التي تصدر في إطار العلاقة بين السلطات الدستورية

الفئة الثانية: القرارات التي تصدر في إطار العلاقات الدولية

الفئة الأولى: القرارات التي تصدر في إطار العلاقة بين السلطات الدستورية

٢٣٣- العمل الحكومي هو العمل الذي يعني علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية، وهو العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ فصل السلطات، وهو يتضمّن بشكلٍ أساسي علاقة الحكومة بمجلس النواب، وعلاقة أعضاء الحكومة فيما بينهم^(٥). فيندرج ضمن العمل الحكومي مجموعة الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها بالمجلس النيابي طبقاً لأحكام الدستور، فكان كل قرار يختص بعلاقة الحكومة بمجلس النواب لا يخضع لرقابة القضاء الإداري^(٦)، لأنه يتعلق بالنشاط الحكومي السياسي^(٧)، كمثل: "تقديم الحكومة أو رفضها تقديم مشاريع القوانين"^(٨)، و"مراسيم إصدار القوانين"^(٩)، و"القرار الرئاسي بوضع المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ موضع

(١) م.ش. قرار رقم ٦١٩ تاريخ ٢٥ تشرين الأول ١٩٦٢، ريمون سلامة/ الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٠١.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٣٦٢ تاريخ ١٧/٣/١٩٦٤، هنزي فرعون/الدولة- وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٤ ص ١١٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦١٩، تاريخ ٢٥/١٠/١٩٦٢، ريمون سلامة/ الدولة- وزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٠١.

(٤) مجلس القضايا قرار تاريخ ١٨ تموز ٢٠٠٧، انطوان أوريان/ الدولة - مجلس الوزراء - وزارة الداخلية والبلديات - وزارة المال.

(٥) E. Carpentier - L' acte de gouvernement n'est pas insaisissable- RFDA 2006 p. 661.

(٦) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول -مرجع سبق ذكره ص ١٧٢

(٧) م.ش. قرار رقم ٦١ تاريخ ٢٣/١٠/١٩٩٧، مجد الأسمر/الدولة - وزارة المالية، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٧٦.

(8) C.E. 29 novembre 1968, tallagrand, R.D.P. 1969 p686, note M. Waline.

(9) C.E. 3 novembre 1933, Desreumeaux, R.D.P. 1934 p649, note G. Jèze

التنفيذ"^(١)، و"المراسيم التي تعرض على الاستفتاء مشاريع قوانين معينة"^(٢)، و"مرسوم تسمية رئيس الوزارة ومرسوم تشكيل الحكومة"^(٣)، و"مرسوم تعديل التشكيلة الوزارية بناءً على اقتراح الوزير الأول"^(٤)، و"مرسوم حل الجمعية الوطنية في مقاطعة البولينايا الفرنسية"^(٥)، و"مرسوم حل مجلس النواب اللبناني"^(٦)، و"المرسوم القاضي بإنشاء لجنة استشارية تعنى بصياغة مقترحات تتعلق بالتعديل الدستوري"^(٧)، و"اقتراح أو رفض اقتراح إجراء التعديلات الدستورية"^(٨)، و"مرسوم تكليف أحد النواب بمهمة لدى إحدى الإدارات أو لصالحها هو قرار منفصل عن علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية كما هي منظمّة في الدستور"^(٩)، فلم يعتبر مجلس الدولة تكليف نائب بمهمة إدارية أنه من الأعمال الحكومية، بل اعتبره منفصلاً عن العمل البرلماني لأنه ليس له أي تأثير على سير العمل البرلماني، وبدا هذا التوجه الاجتهادي نحو تقليص مجال الأعمال الحكومية لتقتصر على مجال العلاقة الدستورية البحتة بين السلطات الدستورية^(١٠).

كما يدخل ضمن نطاقها الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء في علاقاتهم المتبادلة: "كتسمية أو استقالة أعضاء الحكومة"^(١١)، أو "تعيين وزير، فهو عمل مهم لأنه يؤلف سياسياً الفريق الحكومي، وأن التبديل في الحقائق الوزارية وإن

(1) C.E. Ass. 2 mars 1962, Rubin de Servens, GAJA2005 no55 p342; P. Binczak - Actes de gouvernement – art. Pré. n°17.

(2) C.E. Ass. 27 octobre 1961, Le regroupement national, Lebon p594; C.E. 29 avril 1970, comité des chômeurs, de la Marne, Rec. P279.

(3) C.E. 16 septembre 2005, Hoffer, AJDA 2005, p1757.

(4) C.E. 29 décembre 1999, Lemaire, Rec. p577.

(5) C.E. 4 février 2005, Temaru, RFDA 2005 138 .

(6) م.ش. قرار رقم ٧ تاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٩٥، اللواء منير مرعي/الدولة - مجلس الوزراء ووزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١١١ - م.ش. قرار رقم ٧٠ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧، اللواء القيم عبدالله الخوري/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ٨٥.

(7) C.E. 3 décembre 1993, Meyet et Bidalou, DA 1994, no48

(8) C.E. 26 février 1992, Allain, Rec. p659

(9) C.E. 25 septembre 1998, Mégret, AJDA 1999 p240.

(10) F. Lemaire - Qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire- AJDA 1999 p240.

(11) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p158; R. Chapus. - Droit administratif général, TI Op. Cit. p931 no1154.

كان مبدئياً لا يؤدي إلى التغيير في تكوين أو تركيب الحكومة السياسي فإنه يجد تصديقه والموافقة عليه في الميدان السياسي بالنظر لمسؤولية الحكومة أمام المجلس النيابي^(١).

الفئة الثانية: القرارات التي تصدر في إطار العلاقات الدولية

٢٣٤- تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكافة مراحلها أعمالاً حكومية، وتعبيراً عن إرادة الدولة في سياستها الخارجية وارتباطها بالالتزام بمعاهدة على صعيد القانون الدولي العام، وتتناول أعمالاً متصلة بعلاقات الحكومة الدولية، وبتمثيل الدولة أمام أشخاص القانون الدولي العام، وبتنظيم ارتباطات الدولة الخارجية، وهي تستوجب احترام الأصول الدبلوماسية، ونصوص تشريعية، لهذا فهي خاضعة لقواعد دولية وداخلية على حدٍ سواء. فعندما تتخذ السلطة الإدارية أعمالها لغايات تتعلق بسياسة الدولة، في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية، بواسطة المعاهدات وسائر الموثائق الدولية، فهي تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية، سواءً أكانت مفاوضات^(٢)، أو إبرام وتوقيع^(٣)، أو نشر وتفسير^(٤)، أو وقف تنفيذ العمل بمعاهدة ما^(٥)، فهي تتخطى إطار الدولة وتتصف هذه الأعمال بأعمال الحكم الواجب إخراجها من رقابة القضاء^(٦).

فكل ما يتعلق بالمعاهدة والأعمال المتممة لها، تتمتع بحصانة مطلقة تخرجها عن نطاق صلاحية القضاء^(٧)، الذي استقر باجتهاده المستمر على عدم النظر في مراعاة القواعد الدستورية في إبرام المعاهدة^(٨)، ويخرج عن اختصاص القضاء بطريق الطعن المباشر مسألة مراقبة صحة التعبير عن ارتضاء الدولة بالالتزام بمعاهدة دولية وما إذا كان هذا

(١) مجلس القضاة قرار رقم ١٨٩ تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة - رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الوزراء، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ١٩٤- م.ش. قرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٩٩، بشارة مرهج/ الدولة، م.ق. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٧٠٨.

(2) C.E. 13 juillet 1979, Coparex, D1979, IR, p558 obs. P. Delvolvé.

(3) C.E. 5 février 1926, Dame Caraco,

Rec. p125.

(٤) م.ش. قرار رقم ٨٣٨، تاريخ ١٩٦٢/١/٩، فواد هراوي/ الدولة- محافظ البقاع، م. ١٩٦٢ ص ٢٣١.

(5) C.E. Ass. 18 décembre 1992, A.J.D.A. 1993 p82, chron. C. Maugeie et R. Schwartz.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٢٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٥٣.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٦، اللواء الركن المنقاع جميل السيد/ الدولة - وزارة العدل، غير منشور.

(٨) C.E.Ass. 29 mai 1981, Rekhou, Rec. p220; C.E. Ass. 9 avril 1999, Chevrol-Benkeddach, AJDA 1999 p459.

الالتزام قد تم خلافاً لأحكام قانونها الداخلي المتعلقة بالاختصاص بإبرام المعاهدات^(١)،
فمثلاً: "إن وثيقة العهد والوفاق والتضامن بين قادة الدول العربية- الصادرة بموجب مرسوم
استناداً للمادة ٥٢ من الدستور اللبناني، ونظراً لصفة مصدره والموقعين عليه ولمضمونه
فإنه يشكل تعبيراً عن إرادة الدولة في إطار سياستها الخارجية وعلاقتها الدولية ويدخل في
فئة الأعمال الحكومية"^(٢)، و"مذكرة التفاهم المعقودة بين الحكومة اللبنانية ومنظمة الأمم
المتحدة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٣ تعتبر من الاتفاقيات الدولية لأنها تهدف إلى تنظيم إجراءات
قانونية معينة بغية تنفيذ مضمون قرار مجلس المن الدولي رقم ٢٠٠٥/١٥٩٥^(٣)،
والقرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لمطالب سلطة أجنبية وتتناول العلاقات الدولية تدخل
في فئة الأعمال الحكومية"^(٤)، ويعتبر عملاً حكومياً قرار رفض إحالة نزاع ما إلى محكمة
دولية^(٥)، أو رفض الخوض في مفاوضات مع دولة ما^(٦)، والمذكرة الشفهية المرسلة إلى
سفارة أجنبية^(٧)، أو التعميم الصادر عن وزير التربية الفرنسي والذي يطلب بموجبه عدم
تسجيل الطلبة العراقيين في الجامعات خلال حرب الخليج^(٨). ولا يكون منفصلاً عن
علاقات فرنسا الدولية، المرسوم الذي يصدر تطبيقاً لقرار صادر عن مجلس الأمن ويفرض
المقاطعة الجوية على الجماهيرية الليبية^(٩).

ويدخل في فئة الأعمال الحكومية، المنتمية لفئة الأعمال الدولية: "أعمال الحماية
الدبلوماسية والقنصلية التي تدخل في إطار علاقة لبنان مع دولة أخرى"^(١٠)، و"القرار الذي

(١) م.ش. قرار رقم ٤٣١ تاريخ ٢٦ آذار ٢٠٠٢، المعيد حنا ابو شقرا والسيدة هدى عواد/الدولة - وزارة الخارجية ووزارة العدل، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٦٤٤.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٢٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٥٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦٨/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٦، اللواء الركن المتقاعد جميل السيد./ الدولة - وزارة العدل، غير منشور.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٩٠ تاريخ ١٩٨٠/٧/٢ شركة النقل البرية والبحرية والجوية الدولية اللبنانية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شوري الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٣٤٥.

(5) C.E. 9 janvier 1952, Gény, Rec.19;

(6) Voir : C.E. 25 mars 1988, Société Sapvin, D. 1989 SC. P120, obs. F. Moderne.

(7) C.E. 26 juillet 1985, Mme Solis - Estarita, A.J.D.A. 1985 p628, note Richer

(8) C.E. 28 juin 1996, min. éduc. nat. ens. sup. c/ Raouf, D.A. 1996, comm. n° 431-

(9) C.E. 29 décembre 1997, Sté Héli-Union, JCP 1998, IV, 2178 .

(١٠) م.ش. قرار رقم ٢٩٠، تاريخ ١٢/٢/١٩٩٨، الجمل/ الدولة- وزارة الخارجية، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٣١٣.

يخطئ في نوعية الحماية الدبلوماسية^(١)، أو "قرار رفض تقديم هذه الحماية"^(٢)، أو "قرار سحب هذه الحماية"^(٣)، أو عدم كفاية الحماية الدبلوماسية^(٤). وتعود الصلاحية للقضاء الإداري مجدداً، إذا كان العمل الإداري موضوع المراجعة مستقلاً عن العمل الحكومي، حيث يراقب القضاء، تطبيق المعاهدة في القانون الداخلي^(٥)، أي أنه يراقب الأعمال الإدارية التي يمكن فصلها عن المعاهدة الدولية^(٦)، وهذا العمل المنفصل هو الذي يعطي دولة ما هامشاً من الحرية والاستقلالية في أخذ المبادرة بالتنفيذ مع اختيار الوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك من دون الانتقاص من التزاماتها الدولية^(٧).

الفقرة الثانية: القرارات الإدارية المحظور الطعن فيها بنص قانوني

٢٣٥- إذا كانت الأعمال الحكومية هي الأعمال المحظور الطعن فيها بالاستناد إلى اجتهاد قضائي، فإن المشتري يعمد في كثير من الأحيان إلى حظر الطعن في قرارات إدارية بموجب نص قانوني صريح. ورغم هذا الحظر فإن هذه القرارات تبقى محتظة بصفتها وتسميتها كقرارات إدارية، ولا يؤثر على طبيعتها أن تكون غير خاضعة للطعن، فسواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة أو حتى منعدمة فإنها تبقى قرارات إدارية حتى ولو كانت خارجة عن نطاق قضاء الإبطال.

ويقرُّ الاجتهاد بهذا الحظر، عندما يوصف مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، بأنها طريق طعن قضائي، يُقبل بشأن كل قرار إداري نافذ، ما لم يحظره نص قانوني بشكل صريح^(٨). وهذا الحظر كان يقيد القاضي الإداري ويمنعه من مراقبة مشروعية الأعمال

(1) C.E. 12 mai 1911, Olszenski, Rec p551

(2) C.E. 23 décembre 1904, Poujade, D.P.1906.3 p62.

(3) C.E. 12 février 1904, Bachatori, S.1906.3 p72.

(4) C.E. 22 février 1952, Simon, Rec. P131; C.E.7 mars 1952, Szanto, Rec. P154; C.E. 22 avril 1953.

(5) C.E. Ass. 18 décembre 1998, SARL du parc d'activités Blotzheim et SCI Haselaecker, RFDA1999 p315.

(6) C.E. 5 février 1926, Dame Caraco, D.1927, I, note J. Devaux.

(7) C.E. 19 février 1988, Société Robatel, D. 1989, SC p107, obs. F. Moderne et P. Bon.

(٨) م.ش. قرار رقم ٥٣٢ تاريخ ٧ أيار ١٩٦٨، محمد شعييب/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٤٠.

المجلس الدستوري للقوة الملزمة لجميع السلطات وبالتالي مد نطاق تطبيقها إلى قوانين أخرى وإن كانت متشابهة لفظياً مع قانون سبق للمجلس الدستوري أن أبطله^(١). فما هو مستقرُّ حوله، هو أن القضاء الإداري يستبعد من مجال التطبيق كل قانون يمنع أو يحظر الطعن بقرار إداري، بعد أن تكسّر حق مراجعة القضاء كحق دستوري لا يجوز للمشرع الانقلاب عليه أو تجاوزه^(٢).

وفي التطبيق اللبناني للقرارات الإدارية التي لا تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة، نذكر في بندين:

أولاً: حالة القرارات الصادرة عن المفوض السامي الفرنسي
ثانياً: نماذج عن قرارات إدارية كانت معفاة من الرقابة بنص خاص

أولاً: حالة القرارات الصادرة عن المفوض السامي الفرنسي

٢٣٦- كان المندوب السامي الفرنسي في لبنان يتمتع بالسلطة التشريعية، والقرارات الصادرة عنه تسمى بالقرارات التشريعية ولها قوة القانون نفسه^(٣)، بحيث لا يكون لأي تعميم أو قرار إداري أن يلغيه أو يعدّله^(٤). وبجانب هذا الاختصاص التشريعي، فإن قرارات المفوض السامي للجمهورية الفرنسية في سوريا ولبنان، تكون لها الصفة الإدارية إذا كانت صادرة عنه بالنيابة عن الحكومة المحلية^(٥).

^(١)C.E. 22 juin 2007, Pascal, Req. n° 288206

^(٢) C.C no 93-325, 31 aout 1993, et C.C no 93-327, 19 novembre 1993 – C.C. no96-374 DC du 9 avril 1996, Autonomie de la polynesie française- A.J.D.A.1996 p371- C.C. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, Couverture maladie universelle, J.C.P.2000,I,no213.

م. قرار رقم ٥/٢٠٠٠ تاريخ ٦/٢٧/٢٠٠٠ - مراجعة طعن بالقانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ - مجموعة قرارات المجلس الدستوري ص ٤٥٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٤٤٩ تاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٦٦، مجلة العدل ١٩٦٧ ص ٤٥ - م.ش. قرار رقم ٢٧٨ تاريخ ١٩ كانون الثاني ٢٠٠٢، انطوان نهرا وآخرون/

الدولة- وزارة الثقافة والتعليم العالي، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٥٢.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٨٣ تاريخ ١٢ نيسان ٢٠٠٠، جورج ملر / بلدية الكحالة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٥٠.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٦٨، ورثة يوسف حاتم/ النولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٩٢.

فقضى الاجتهاد: "أن المرسوم الذي يصدر عن المفوض السامي ويقضي بتعطيل جريدة الديار عن الصدور إلى أجل غير مسمى، هو نص إشتراعي لأنه صدر عن حاكم الدولة بمصادقة المفوض السامي في وقت كان الدستور فيه معطلاً^(١)، و"أن هذا التعطيل الإداري لجريدة، ومنعها من الصدور، وإن لم يكن يعتبر عملاً حكومياً، إلا أن القانون الذي ينص على التعطيل بموجب تدبير حكومي. فإن الشارع قصد بكلمة تدبير حكومي الأعمال الحكومية بحسب تعريفها القانوني. وإن هذا التفسير يجب الأخذ به لأنه لو فرض العكس لأصبحت عبارة تدبير حكومي خالية من كل معنى ويكون الشارع استعملها بلا فائدة الأمر الذي لا يجوز تصور حصوله من شارع يزن الكلام ويعرف قوته القانونية، سيما وأن كلمة تدبير حكومي لها في لغة القضاء الإداري معنى معروف لأنها تستعمل لتعريف نظرية كبيرة النتائج. ويتضح مما تقدم أن واضع القرار المذكور قصد عند إعطائه صفة الأعمال الحكومية للتدابير التي يتخذها في مسائل المطبوعات أن يخرج تلك التدابير من دائرة اختصاص المحاكم الإدارية"^(٢)، و"مجرد اشتغال مرسوم التعطيل على تبيان السبب الذي استوجب هذا التدبير لا يغير بحد ذاته صفة العمل الحكومي ويحوّله إلى عمل إداري لأن صفته مستمدة من القانون فلا يؤثر في ماهيتها إيراد سبب التعطيل"^(٣).

ثانياً: نماذج عن قرارات إدارية معفاة من الرقابة بنص خاص

٢٣٧- كثيرة هي النماذج عن الحالات التي أقدم فيها المشتري على تحصين قرارات إدارية من رقابة مجلس شوري الدولة، ويمنع تقديم الطعن بأي عمل إداري ذي صفة تنظيمية عامة أو ذي صفة إفرادية خاصة، يتخذ تنفيذاً لإحكام هذا القانون. ويسبب خطورة هذا النص ومخالفته لمبدأ دستوري هو حق اللجوء إلى القضاء - كما ذكرنا في مقدمة هذه

(١) م.ش. قرار رقم ٤٦ تاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٤٥، حنا غصن/ الدولة، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٥٥٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٥ تاريخ ١١ آب ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٩١- م.ش. قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٦ نيسان ١٩٣٢، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ١٣٧- م.ش. قرار رقم ٤٦ تاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٤٥، حنا غصن/ الدولة، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٥٢٦.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٦ تاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٤٥، حنا غصن/ الدولة، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٥٥٠.

الفقرة- فإن القضاء يحاول تضيق نطاق هذا الاستثناء، معتمداً على قاعدة تفسير الاستثناءات بطريقة ضيقة ومحصورة، وعدم التوسع في تفسيره^(١). وأولى نتائج هذا التضيق هو قبوله طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة باعتبار أن هذا الطعن يتعلق بمشروعية الأعمال الإدارية ولا يمكن استبعاده إلا بنص صريح^(٢).

ورغم هذا الحظر، فإن القرار المحصّن من رقابة الإبطال يبقى قراراً إدارياً، بحيث تظهر مرة جديدة انعدام الرابطة بين مراجعة الإبطال وتكوين أو طبيعة القرار الإداري.

ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها: "قرارات مفتي الجمهورية في ما يتعلق بقضايا موظفي ومستخدمي الأوقاف الإسلامية"^(٣)، و"قرار مدير عام الجمارك بالنشط والإيقاف عن العمل غير خاضع بموجب القانون- لأي طريق من طرق المراجعة الإدارية أو القضائية"، فإن الاجتهاد يفسر هذا الحظر بأنه لا يشمل بأي حال طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة ما لم يأت نص صريح يقضي باستبعاده مع الطرق الأخرى لأن المراجعة لتجاوز حد السلطة تعتبر الضمانة الأخيرة التي تسمح بالرقابة على قانونية التدابير الإدارية، وأن الحرمان من ممارستها يكون مشجعاً على مخالفة القانون في ما تتخذ الإدارة من أعمال مع ما يترتب على هذا الوضع المخل من إشاعة الفوضى وتعريض الحكم للامتحان^(٤)، وبالنسبة للمراسيم التي تحصر الحقوق المكتسبة على المياه، فقد أجاز القانون لأصحاب التصريحات أن يرفعوا طلباتهم أمام المحاكم الإدارية على شكل دعوى تعويض. وتحول صراحة هذا النص دون سماع دعوى الإبطال، فتكون هذه الدعوى غير مسموعة لأنها ترمي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تصفية الحقوق المكتسبة، وتؤدي في حال الحكم بالإبطال، إلى منع استعمال المياه في الأوجه العامة المقررة بالمشروع الموضوع لهذه الغاية، مع ما يترتب على ذلك من وقف لسير المرفق العام المنشأ لتحقيقه^(٥)، و"القرارات التأديبية التي تصدر عن مجلس التأديب لقوى الأمن الداخلي، وهو هيئة تصدر قرارات إدارية وليس أحكاماً قضائية. حيث تقضي المادة ١٤٢ من قانون تنظيم قوى الأمن الداخلي الجديد، على أن لا

(١) م.ش. قرار رقم ٤٤٨ تاريخ ٢٧ نيسان ١٩٦٨، مجد أمين فارس/ الدولة- وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٨ ص ٧١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٣٠ تاريخ ٢٢ أيار ١٩٦٨، راضي أبي راضي/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٢٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٠٩١ تاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٦٦، مصطفى الصلح/ مفتي الجمهورية اللبنانية، م.إ. ١٩٦٧ ص ٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٩ تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٥٩، أنطوان قيقانو/ إدارة الجمارك العامة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٣٠.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٧٨ تاريخ ٢٢ نيسان ١٩٦٨، الرهبانية اللبنانية المارونية/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٦٩ م ٢ ص ٤٥٣.

تقبل قرارات هذا المجلس أي طريق من طرق المراجعة الإدارية والقضائية، بما في ذلك طلب النقض أو الإبطال لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل". ولقد جاء هذا النص الجديد ليحصّن بصورة كاملة قرارات هذا المجلس، بعد أن كان النص السابق مصاغاً بعبارات واسعة الدلالة، ما دفع مجلس شورى الدولة إلى رد الدفع بحصانة هذه القرارات^(١).

إلا أن هذا الحظر القانوني بعدم قبول مراجعة إبطال قرارات المجالس التأديبية، أصبح لغواً بعد أن كرّس الاجتهاد الحديث مبدأ قبول الطعن بكل قرار إداري أو قضائي على أنه مبدأ ذو قيمة دستورية، وحتى ولو نصّ القانون على هذا الحظر ذلك بصورة صريحة، فإن على القاضي استبعاد تطبيق النص تأميناً لتفوق المبدأ القانوني العام المكرس باجتهاد المجلس الدستوري^(٢).

(١) م.ش. قرار رقم ١٠٨ تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٦٨، ي.م./ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٠٥ - م.ش. قرار رقم ١١٤٩ تاريخ ٢٨ حزيران ١٩٦٧، ف.ح. ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٢١١ - م.ش. قرار رقم ١٢٧٦ تاريخ ١٠ تموز ١٩٦٧، ن.ح - ع.ز/ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٧ ص ٢١٣.
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٤٧ - ٢٠٠٣ - تاريخ ٢٤ تشرين الأول ٢٠٠٢، المفتش الممتاز في الأمن العام جوزف معوض/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات (المديرية العامة للأمن العام).

الفصل الخامس:

التدابير الداخلية جزء من منظومة القرار الإداري

٢٣٨- التدابير الداخلية هي التدابير التي يتحدد مجالها داخل الإدارة بهدف الترتيب الإداري للمرافق العامة وتسييرها، .. وهي لا توجه بطريقة مباشرة للأفراد..^(١)، لذا فهي قرارات غير قابلة لإحداث أثر قانوني مباشر وحال إلا داخل الإدارة... ولا يترتب عليها أي أثر قانوني بالنسبة للغير أي بالنسبة لكل شخصٍ أجنبي عن العاملين بالمرفق العام المتخذ التدبير بخصوصه^(٢). فالتدابير الداخلية تعرّف من خلال دائرة المخاطبين بها، والآثار التي تنجم عنها^(٣)، وسلطان الإدارة الإستتسابي باتخاذها. فكانت الخصائص المميزة

(1) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p⁶³² n^o1342.

(2) M. Waline - Traité de droit administratif, 9^e éd. Paris 1963 p510 no 850; G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p254.

(٣) د. وهيب سلامة- التدابير الداخلية- توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣ ص ١١

للتدبير الداخلي هي - الطابع الداخلي المحض، وعدم التأثير على الوضع القانوني للمعنيين بتنفيذه وكونه إستتسابياً^(١).

لذا كانت التدابير الداخلية -بمعظمها- غير قابلة لطعن الإبطال، لأن آثارها تبقى ضمن الإدارة، وحتى لو تجاوزت آثار التدابير الداخلية للموظف المطلوب منه تطبيقها وانعكست على الغير، فإنها لا تعتبر ضارةً بحد ذاتها، طالما أنه كان باستطاعة الغير، أن يطعن بالقرار اللاحق المبني على التدبير المشكو منه^(٢)، أو بالقرار السابق عليه^(٣).

واليوم بدأت طبيعة التدابير الداخلية وخصوصاً التعاميم بالتبلور أكثر فأكثر، حيث لم يعد مقبولاً أن يكون لتعميم الطبيعة الأمرة ولا يكون قابلاً للطعن القضائي^(٤).

لذا نذكر بما سبق أن أوردناه، بأن القرارات القابلة للطعن هي جزء من منظومة القرار الإداري، فينطبق على التدابير الداخلية ما ينطبق على كل القرارات الإدارية، فإذا توافر في هذه التدابير صفات القرار القابل للطعن، فإنها تقبل هذا الطعن، وأما إذا لم تتوفر هذه الصفات فهذا لا يعني أن هذه التدابير ليست بقرارات إدارية، وإنما فقط لا تقبل الطعن إما لأن المخاطب بهذه القرارات لا تلحق به ضرراً ولا تؤثر في وضعه القانوني، وإما لأنها أعمال لاحقة أو سابقة على قرار إداري^(٥).

وستكون موضوعات هذا الفصل هي:

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية.

الفقرة الثانية: أنواع التدابير الداخلية.

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية

(١) م.ش. قرار رقم ١١٧ تاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٩٩، طراد وياسين / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٩٥، داليا كبريته/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٤٧٩.

(3) J-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif , Op. Cit. - T.2 no 1023 p481.

(4) A Iliopoulou- Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvignères- RFDA 2007 p477.

(5) M. Stassinopoulos - Traité des actes administratifs -Op. Cit. p75.

٢٣٩- تصدر التدابير الداخلية عن الرئيس التسلسلي، وتخاطب المرؤوسين، بقصد تسيير العمل العادي للمرفق على نحو يكفل أداءه وتسييره وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة^(١)، وهي تكتفي بمركز متواضع لا يتعدى ميدان تطبيقه أطر "الحياة الداخلية للمرافق العامة"^(٢).

وتستند إلى فكرة "الوظيفة المؤسساتية" للإدارة، التي تهدف للحفاظ على الإدارة لكونها مؤسسة، شأنها في ذلك شأن أي منظمة اجتماعية ترمي إلى تحقيق هدف محدد، وهذا يعني أنها تفسر وكأنها نشاط تنظيمي ذاتي للإدارة، بحيث تشكل الإجراءات والتدابير الداخلية التي تتخذها إحدى وسائل التعبير القانوني لهذا النشاط، وتتعلق بالقائمين فعلياً على تسيير عجلة الإدارة^(٣).

ولا تحتاج التدابير الداخلية لأي تنفيذ مادي، لأنها أوامر تسلسلية موجهة من الرئيس إلى المرؤوس الذي يلتزم معنوياً بطاعتها وتنفيذها بدون معارضة منه أو اضطراب الرئيس لاستعمال القوة لإجباره على التنفيذ. فهذا التنفيذ التلقائي، يُضاف إليه عدم قابلية أنواع منها لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة لأنها لا تلحق ضرراً بالمخاطبين بها أو المعنيين بتطبيقها.

فأدت هذه الأسباب إلى شبهة كبيرة حول طبيعة هذه التدابير الداخلية، بسبب افتقادها إلى نظام قانوني موحد، فهي في قسم منها خاضعة للطعن وفي قسم آخر لا تقبل الطعن^(٤). وأغرب ما في هذه التدابير هو أن تحديد طبيعتها يتوقف على نية مصدرها، إذ ليس هناك أي مبادئ عامة أو نص قانوني يحدد ماهيتها ووسائل إصدارها، فنية مصدر العمل هي الأساس في تحديد طبيعته ومدى الموجبات التي يفرضها^(٥). فكان التساؤل حول معرفة ما إذا كانت من فئة القرارات الإدارية أم أنها عمل ذو طبيعة خاصة مستقلة. فظهرت حول طبيعة التدابير الداخلية جملة آراء نوجزها بالآتي:

(١) R. Odent_ contentieux Administratif - Op. Cit. p973-974.

(٢) C.E. 22 février 1918, Cochet d'Hattecourt, S.1921. 3, p9, note Hauriou.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول -مرجع سبق ذكره ص ١٩٨

(٤) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p48.

(٥) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p275

أولاً: التدابير الداخلية لا تعد أعمالاً قانونية
ثانياً: التدابير الداخلية تصرفات قانونية خاصة
ثالثاً: تصنيف التدابير الداخلية وفقاً للآثار الناجمة عنها

أولاً: التدابير الداخلية لا تعد أعمالاً قانونية

٢٤٠- تأخذ هذه النظرية بالفكرة القائلة بأن التدابير الداخلية ليس لها صفة الأعمال القانونية، ما دامت مقتصرة على مجرد تفسير القوانين والأنظمة دون أن تضيف إلى أحكامها جديداً. ولكن إذا اتصفت التعاميم أو الأوامر الداخلية بصفة الأنظمة الإدارية فحينئذٍ تعدُّ أعمالاً قانونية قابلة للطعن^(١). وهناك من الفقهاء من لم يكتفِ بإنكار صفة الأعمال القانونية على التعليمات الإدارية بل اعتبرها بمثابة عمليات مادية، ولهذا تعد أهلية إصدار التعليمات وفقاً لمنطق هذا الاتجاه مجرد إمكانية للرؤساء الإداريين وليست اختصاصاً^(٢). لأن الرئيس الإداري يصدرها لإحاطة مرؤوسيه بقصدته وبوجهة نظره في تفسير القوانين والأنظمة في مسألة معينة متعلقة بتسيير المرفق العام. وهي لا تنشر عادةً ولا يوجد في القوانين ما يلزم الإدارة بذلك، ومن ثمَّ تظل كإجراءات داخلية موجهة إلى العاملين بالمرفق فيلتزمون بإتباعها والعمل بمقتضاها وإلا تعرضوا للمساءلة التأديبية.

ثانياً: التدابير الداخلية تصرفات قانونية خاصة

٢٤١- يعتبر أنصار هذه النظرية، بأن التدابير الداخلية ليس لها قيمة قانونية إلا داخل الإدارة، فالأفراد غير ملزمين بها كونها غير موجهة إليهم، وهي غير منشورة ولا يحتج بها أصلاً على أي شخصٍ أجنبي عن الإدارة^(٣). وقد تتخذ صورة أمرٍ موجهٍ لموظفٍ محدد

(1) R. Bonnard – Précis de droit administratif, 2é éd. Paris 1935 p198.

(2) L. Roland – Précis de droit administratif, 10é éd. Paris no 131.

(3) M. Waline –Précis de droit administratif, Paris, Montchrestien 1969 p212 no 395 .

بصدد مسألة معينة، وقد تتخذ صورة أمر جماعي موجه لكل المرؤوسين وتتضمن أمراً بالتصرف على نحو محدد أو بالامتناع عن التصرف^(١).

فهذه التدابير الداخلية - من حيث المبدأ - تقبل الطعن بالشروط المقررة للطعن بالقرار الإداري من جانب كل شخص يمسه التدبير. إلا أن القضاء يرد طعن الأفراد بهذه التدابير طالما أنهم غير مخاطبين بها، كما أنه لا يقبل أن يتمسك الأفراد بها. وأما بالنسبة للموظفين المخاطبين بهذه التدابير الداخلية، فإن هؤلاء ليس لهم مصلحة للطعن بهذه التدابير لأنها لا تمسهم بحقوقهم ومصالحهم الخاصة، وإنما تتناول عادة إعادة تنظيم المرفق، وهي تنتج آثارها داخل الإدارة، لكنها ليست مصدراً للمشروعية وأن مخالفتها بموجب قرار إداري لا يرتب بطلانه^(٢)، ولكنها لا تصل إلى حد اعتبارها قرارات إدارية يحتج بها على الغير ولا تخضع لنظرية القرار الإداري^(٣).

فتوصف التدابير الداخلية بأنها تصرف قانوني داخلي، فالإدارة بهياكلها وأعمالها الإدارية، وعقوباتها الداخلية تشكل بذاتها نظاماً قانونياً خاصاً. فهذه التدابير الداخلية المعاقب على مخالفتها بنظام عقابي خاص تتمتع بسمة إجبارية في هذا النظام القانوني الخاص. وتكثف سلطة إصدار التعليمات بأنها اختصاص داخلي خاص بالنظام القانوني للإدارة، تحددت فيه بدقة صلاحيات الموظفين بإصدار هذه التعليمات والتدابير ضمن منظومة الهرمية الرئاسية.

وداخل الإدارة ليست دائماً كل التدابير، لا تتصف بصفة القرار الإداري، ذلك أن التدبير الذي يظهر تعبير السلطة الإدارية عن إرادتها بهدف إحداث نتائج معينة، فإن هذه التدابير تعتبر قرارات إدارية ويترتب عليها إحداث أثر قانوني، بأن مسّت حقاً من الحقوق المقررة بمقتضى القوانين والأنظمة. فهي بذلك لا تختلف عن سائر القرارات التي تصدرها جهة الإدارة، بل تخضع في تكيف طبيعتها للقواعد العامة^(٤).

(1) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, O p. Cit P22⁶.

(2) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p632 no 1343.

(3) F.P. Benoit - Le droit administratif Français, Paris 1968, p490.

(4) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p96 n°199.

ثالثاً: تصنيف التدابير الداخلية وفقاً للآثار الناجمة عنها

٢٤٢- إن الموقف الأكثر منطقية يقضي بعدم إدراج التدابير الداخلية ضمن طائفة متميزة ذات طبيعة خاصة من أعمال الإدارة، أو أن تخضع لقاعدة واحدة وإنما يتوقف الحكم عليها على فحص مضمونها في كل حالة على حدة والتعرف على قصد وإرادة مصدرها، فإذا كانت السلطة التي أصدرتها قد قصدت بها مجرد تنظيم العمل وتسييره دون أن تضيف جديداً إلى أحكام القانون لم تعتبر قرارات إدارية، ومن ثم لا تعتبر مصدراً للشرعية، أما إذا اتجهت إرادة السلطة إلى إصدار تصرفات قانونية ملزمة تتضمن ترتيب آثار قانونية كانت قرارات إدارية واعتبرت مصدراً للمشروعية^(١)، ولها خصائص القرار الإداري القابل للطعن^(٢)، وتحديداً إنها ألحقت ضرراً يبرر قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، فإذا توفرت هذه الخصائص كان للتدبير الداخلي صفة القرار القابل للطعن، أما إذا لم تتوفر هذه الخصائص بقي لهذه التدابير مجرد الطبيعة الداخلية غير القابلة للطعن^(٣).

فهذه التدابير الداخلية إما تكون مجرد توجيهات ومقترحات وآراء غير ملزمة توجهها الإدارة للاسترشاد بها في العمل، أو تكون مقيدة للموظفين، وفي الحالتين لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، لأنها لا تقيد أحداً ولا تولد بذاتها أثراً قانونياً، وهي إذ تستهدف تنظيم وتسيير العمل داخل الجهاز الإداري، فإن المصلحة التي يمكن أن يحتج بها عمال الإدارة لا تكفي لتبرير طلب الإبطال، طالما أن هذه القرارات لا تضر بمركز الموظف، تطبيقاً لمبدأ وحدة الجهاز الإداري، الذي يمنع المرؤوس من أن يدخل في نزاع قضائي مع رؤسائه لأسباب ترجع إلى مجرد مصلحة المرفق، فالموظف ليست له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن في القرارات المتعلقة بتنظيم المرفق أو بكيفية أداء أعمال وظيفته^(٤).

(1) Ch. Debbasch - droit administratif -Ed Cujas 1969 p294; J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit. p79.

(2) C.E. Ass. 29 janvier 1954, Institution Notre Dame du Kreisker, A.J.D.A.1954.II bis p5, chron. F. Gazier et M. Long.

(3) J.F. Lachaume - La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français, Op. Cit p83.

(٤) د. محمود عاطف البناء- الوسيط في القضاء الإداري- م مرجع سابق ص ٢٦٣.

وفي الحالة التي تتعلق فيها هذه التدابير الداخلية بالنظام القانوني للموظف العام من حيث حقوق الوظيفة وامتيازاتها، حينئذ تكون للموظف مصلحة شخصية في الطعن لأنه يكون في مركز خاص إزاء القرار المطعون فيه^(١).

وبالحقيقة فإن كثيراً من التدابير الداخلية ما تنعكس آثارها على الأفراد لتعاملهم مع موظفي المرفق الملتزمين بها قانوناً. ولكن ذلك لا يعني أن هذه التدابير تولد بذاتها آثاراً قانونية إزاء الأفراد. إذ لا تعدو هذه التدابير أن تكون تطبيقاً لقرار سابق أو تمهيداً لقرار لاحق، هي في الحالتين لا تولد بذاتها آثاراً قانونية بالنسبة للجمهور، على أن هذه التدابير رغم توجيهها الظاهري إلى العاملين داخل الجهاز الإداري، فقد تتحول إلى قرارات تمس بذاتها مصالح الأفراد، وللتعرف على طبيعة هذه التدابير، فإن المعيار الشكلي لن يكون مجدياً، بل يتم ذلك من خلال مضمون القرار وآثاره^(٢)، فإذا تبين أن مصدرها أراد بها إلزام الأفراد قانوناً^(٣)، وما إذا كانت إرادته منصرفة إلى اتخاذ قرار وليس مجرد تدبير توجيهي لأحكام القانون^(٤)، وللتعرف على نية مصدر التدبير يمكن الاستعانة بعدة عناصر، كمدى سلطة مصدره في اتخاذ قرارات تلزم الأفراد، ونشره في الجريدة الرسمية، لأن إرادة نشره تعني أن الإدارة ترغب في ترتيب مفاعيل هذا العمل^(٥).

٢٤٣- وإذا عدنا لما بدأ به هذه الفقرة، بأن عدم احتياج العمل لأي إجراءات تنفيذية، وحجم الأثر الناجم عنه ليسا معياراً لتحديد طبيعة القرار الإداري، ولا يبرر إنكار صفة القرار الإداري عن التدابير الداخلية. لأنه لا يشترط في الأثر القانوني الناجم عن القرار الإداري أن يكون متصلاً بالمجتمع ككل. وإنما يكفي لإضفاء هذه الصفة على تدبير ما أنه يكون متعلقاً بتنظيم المجتمع من جانب من جوانبه، فيعد التدبير الذي تتخذه الإدارة قراراً إدارياً، ولو كان أثره مقصوراً على المرؤوسين الخاضعين لسلطة مصدر القرار. فكل قرار صادر عن سلطة إدارية يعد قراراً إدارياً ما دام قد تناول بالتغيير الأوضاع القانونية المتعلقة

(١) د. محمود عاطف البنا - المصدر نفسه ص ٢٦٤.

(٢) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p258.

(٣) J.-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif ; Op. Cit. TII° P480 no 1023.

(٤) C.E. 6 janvier 1925, Association des retraités, Rec p130

(٥) C.E. 22 juin 1949, de la Rebertie, Rec. p295.

بطائفة من الناس في نطاق مرفق بذاته أو في حدود مجال معين من مجالات النشاط الإداري^(١). لذا فإن من الفقهاء من قضى بقبول الطعن بهذه التدابير المسماة تعاميم إدارية التي تبقى خاضعة لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة حتى لو كانت مجردة من أي قيمة تنظيمية^(٢).

فانتقدت هذه التصنيفات للتدابير الداخلية، لأنها غير مبنية على أي أساس قانوني مقبول، وحتى اجتهادات مجلس الدولة فلم تبين النتيجة الحكيمة على حيثياتٍ وجيهة^(٣)، ومن يقرأ الأسباب الواردة في الأحكام القضائية للتمييز فيما إذا كانت هذه التعاميم تلحق ضرراً أم لا، يتبين وهن هذا التمييز، بحيث يصعب إنكار أن التدابير الداخلية هي قرارات إدارية حقيقية^(٤).

الفقرة الثانية: أنواع التدابير الداخلية

٢٤٤- انتهينا في البنود السابقة إلى أن التدابير الداخلية هي قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني لهذه القرارات، وهي تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة، إذا توافرت فيها شروط القرار القابل للطعن، أي صدورهما عن سلطة إدارية واتجاه إرادتها المنفردة لإحداث أثر ملزم لجهة الموظفين أو الأفراد المخاطبين بهذه التدابير، إلا أن هذه القرارات في أصنافٍ منها لا تقبل الطعن أمام القضاء إما لأنها لا تؤثر في المركز القانوني للموظفين المخاطبين بهذه التدابير أو لأن لها صفة القرار التمهيدي أو التأكيدي لقرار سابق. ومن يتابع التطور الاجتهادي والفقهي من التدابير الداخلية وتحديداً التعاميم يلاحظ أن ليس فقط التدابير ذات الطبيعة التنظيمية هي التي تقبل الطعن وتعتبر قرارات إدارية، وإنما أدخل الاجتهاد من

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op.Cit. T1 p234.

(2) Levantal, L- Dalloz1954, Chron. P99 Cité par:N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p 111.

(3) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p111 .

(4) N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief - OP. Cit p114 .

ضمنها أيضاً التعاميم ذات الطبيعة الآمرة^(١). وهذه التدابير الداخلية هي على عدة أنواع هي الآتي:

أولاً: التعليمات والتعاميم التفسيرية

ثانياً: التوجيهات

ثالثاً: التعاميم التنظيمية والآمرة

رابعاً: التدابير الداخلية المخاطبة للأفراد

أولاً: التعليمات والتعاميم التفسيرية

٢٤٥- التفسير هو العملية التي تهدف إلى تبديد الغموض في النص، عبر الفصل بين قراءات متعددة، وتركيز معنى النص ومنع أي انحراف في فهمه. وتعددت الآراء الفلسفية حول تحديد طبيعة العمل التفسيري، فهو إما عمل تعريفي يدلل أو يعين معنى العمل المفسر، أو يكون العمل التفسيري بشكل كامل، هو عمل من نتائج إرادة المفسر. ويأخذ التفسير الإداري للأعمال القانونية، شكل القرار الوزاري أو التوجيه أو التعميم. ورغم عدم قابلية هذه القرارات التفسيرية للطعن لتجاوز حد السلطة، إلا أنها قد تكون مصدراً للالتزامات أو موجبات قانونية، على الأقل على عاتق الموظف استناداً لمبدأ الخضوع أو الطاعة المفروض على المرؤوس تجاه رئيسه^(٢).

(^١)G. Koubi -L'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire- AJDA 2003 p1446; Iliopoulou, A - Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvignères- RFDA 2007 p477; E. Péchillon Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'activité pénitentiaire- Recueil Dalloz 2003 p. 1585; Rémi Keller- Du nouveau dans les relations administration-citoyens ? AJDA 2006 p 1107; F. Donnat& D. Casas - Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief- AJDA 2003 p487; J. Guez - La « normalisation » du recours pour excès de pouvoir contre les circulaires et instructions administratives- AJDA 2005 p2445.

(^٢) P. Combeau - Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative-RFDA 2004 p1069.

فهذه التعليمات والمذكرات الإدارية هي في الواقع توصيات خطية، يعطيها الرؤساء التسلسليين لمرؤوسيه في الإدارات العامة، بهدف تقديم تفسير موحد للقوانين والأنظمة التي يتوجب عليهم تطبيقها، دون أن تضيف أي قاعدة تنظيمية جديدة إلى هذا النص^(١). ويكون المعنيون بهذه التوصيات، هم موظفو الإدارات والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة، الذين يلتزمون بالأخذ بها، وتنفيذ مضمونها لأنهم ملزمون بالخضوع لأحكام السلطة التسلسلية^(٢). ومن الناحية النظرية، فإن هذه التوصيات التي تصب في خانة تحسين العمل في مختلف هذه الإدارات والإرشاد إلى كيفية تطبيق القانون، لا تؤثر من قريب أو بعيد على أوضاع المتعاملين مع الإدارة^(٣)، فهي تبقى أعمالاً محايدة بالنسبة لهم لا تنفعهم ولا تضرهم بشيء.

لذا حرص الاجتهاد دائماً على التذكير بأنها غير موجهة إلى المواطنين أصلاً، وبالتالي فهم غير معنيين بها. وهذا يعني عدم قبول المراجعة لتجاوز حد السلطة في كل ما يتعلق بهذه التدابير^(٤). حيث يصرُّ مجلس الدولة على أن التعاميم المجردة من الطابع التنظيمي لا تنطبق عليها الأحكام التنظيمية التي تفرض نشر التعاميم التنظيمية، وإلا بقيت قابلة للطعن بدون التقيد بأي مهلة^(٥)، ولكن إذا عمدت الإدارة إلى نشر التعميم التفسيري فإنه يصبح قابلاً للطعن^(٦).

عادةً، تكتفي هذه التعليمات أو المذكرات، بتفسير القوانين والأنظمة المرعية الإجراء بأمانةٍ وصدقٍ دون إضافة أية قاعدة جديدة^(٧)، بل تتضمن شرحاً لنصوص قانونية^(٨)، أو وضع

(1) C.E. 26 avril 1978, Minjoz, AJDA 1978 p673; C.E. 6 février 1991, M. Léger, RDP 1991 p1734.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ١٨٣

(٣) C.E. 10 juillet 1995, association "Un Sysiphe", req. n°162718.

(4) C.E. 21 octobre 1970, Syndicat. Général des fonctionnaires des impôts F.O et syndicat national des agents de direction de contrôle et de perception des douanes de France et d'outre-Mer, Rec. p596

(٥) C.E. 27 mai 1987, Arnaudies, Leb. p. 187 .

(٦) M. Deguerge - Nature et régime juridiques des circulaires ministérielles- AJDA 1991 p802.

(٧) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سبق ذكره ص ١٨٥

(8) C.E. 23 février 1966, Association syndicale économique de la ZUP toulousaine et autre, Rec. P131; C.E. 30 mars 1981, Association des familles des centres de rééducation pour déficients mentaux et autres, Rec. P170; C.E. 2 juin 1999, M. Alain Meyet, req. n° 207752.

التعليمات حول تطبيق الشروط الواردة فيها^(١)، أو تتضمن توجيهات حول كيفية تطبيق القانون، وتحثُّ المخاطب بها على التزام مسارٍ معينٍ في قراراته اللاحقة^(٢). وتقتصر على إعادة نقل مضمون النص القانوني الأعلى أو شرحه، بحيث تكون القاعدة الآمرة، هي الواردة في النص الأعلى وليس في التعميم التفسيري^(٣)، سواءً أكان النص تشريعياً^(٤) أو تنظيمياً أو حتى توجيهات الاتحاد الأوروبي التي لها صفة النفاذ^(٥)، فهي لا تلحق أي مظلمة بالمعنيين بها^(٦).

٢٤٦- تعتبر من التعميم التفسيرية التي لا تقبل الطعن: "التعميم الوزاري الصادر عن وزير التعليم الفرنسي والذي يتعلق بنقل الطلاب بين مؤسسات التعليم الرسمي والخاص"^(٧)، و"التعميم الصادر عن وزير العدل الفرنسي والمتعلق بحق تفتيش مكاتب المحامين والذي اعتبر وكأنه تفسير للأنظمة تماماً كما سنّه المشرع"^(٨)، "المذكرة الإعلامية المتعلقة بممارسة حق الإضراب في تلفزيون فرنسا، لأنها تفسّر النصوص القانونية المرعية الإجراء"^(٩)، "كتاب وزير المالية الموجه إلى أمانات السجل العقاري لتجميد العمل بمطالعة سابقة صادرة عن هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، واعتماد المطالعة الجديدة المتعلقة بذات الموضوع"^(١٠)، "مطالعة إدارة مستشفى بعددا التي تبين فيها كيفية تطبيق الأنظمة المتعلقة بتأمين العمل في المستشفى المذكور"^(١١)، "التعميم الصادر عن رئاسة مجلس

(1) C.E. 29 mars 1957, Fédération nationale des syndicats d'utilisateurs et transformateurs de laits, Rec. P222; C.E. 5 mai 1961, Société librairie Aristide Quillet et Société Cabus et Raulot, Rec. p297.

(2) C.E Ass.26 octobre 1956, Association des combattants de la paix R.D.P 1957 p540; C.E. 11 décembre 1964, Union nationale des associations générales d'étudiants de France, Rec. P632.

(3) J.-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. TII p482 no1024.

(4) C.E. 4 février 2004, OPHLM de Seine-et-Marne, req. n° 248647.

(5) C.E. 11 février 2002, communauté d'agglomération de Laval et autres SA Gillot, n°231873.

(6) C.E. 23 avril 1975, sieur Escard, req. n° 96432.

(7) C.E. 19 juin 1992, Département du puy-de-Dôme, R.F.D.A. 1993 p689, Concl. M. Pochard.

(8) C.E. 15 mai 1987, Ordre des avocats à la cour de Paris, R.F.D.A 1988 p145 Concl. Marimbert.

(9) C.E. 31 juillet 1996, Synd. nat. radio-diffusion et television, RFDA 1996 p1052.

(١٠) م.ش. قرار رقم ٥٨٧، تاريخ ١٢/٤/١٩٩٥، داليا كبريتة/الدولة-وزارة المالية، م.ق.ل. ١٩٩٦، ص ٤٧٩.

(١١) م.ش. قرار رقم ٦٥٣ تاريخ تموز ١٩٩٩، أميرة الجمل/الدولة-وزارة الصحة.ل. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ م ٢٦ ص ٧١٦.

الوزراء والمتضمن لفت نظر الإدارات والمؤسسات الخاضعة لسلطة المجلس التأديبي العام إلى وجوب التريث بتسوية الوضع المالي للموظف المحال على هذا المجلس ريثما تبلغ الإدارة المختصة قراره النهائي بشأن هذا الموظف^(١). فهذه التعاميم تقتصر على الإعلام بمضمون النصوص أو على تفسيرها أو على شرح مضمونها وبيان كيفية تطبيقها أو على دعوة الموظفين لتقديم معلومات وبيانات حول أمر ما، هي من التدابير الداخلية لا تقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة^(٢).

ثانياً: التوجيهات

٢٤٧- التوجيه هو الوثيقة التي تحدد الإدارة من خلالها، على وجه مسبق، السياسة التي ستعتمدها في الميادين التي تتمتع فيها بسلطة إستتسابية، أو تهدف إلى ترشيد العمل الإداري، أو الإرشاد إلى الأسس التي تساهم في توحيد آلية اعتماد الحل الموحد في قضايا الإدارية المتشابهة، ولتبني نفس المعايير المشتركة للقرارات الإدارية المختلفة. يصدر التوجيه من سلطة عليا، لكن هذا لا يمنع من أن يصدر التوجيه من السلطة ذاتها التي تحاول أن تخضع نفسها لنظام ذاتي توضح فيه كيفية ممارستها للسلطة^(٣). والتوجيه لا يأمر أو يفرض اتخاذ إجراء معين، كما لا يفرض أي موجب بصيغة أمر^(٤)، إنما يكتفي بالاقتراح أو بالإرشاد تاركاً للمعنيين حرية مخالفة توصياته، وغالباً ما يصدر الوزراء هذه التوجيهات التي ليس لها طبيعة تنظيمية، ولا تخضع لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٥)، وتستهدف هذه التوجيهات، تحديد المبادئ التي يهتدى بها في بحث الحالات الفردية ولكن بشرط ألا يعتبر نفسه مقيداً بها، وأن لا يحول نص تشريعي أو تنظيمي أمام سلطة الوزير بإصدار هذه التوجيهات، التي ليس لها طبيعة أمر، ولا يعود لها

(١) م.ش. قرار رقم ٢٧٧ تاريخ ٥ شباط ١٩٩٨، جورج قطار/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.ل. ١٩٩٩ م ١ ص ٣٠٠.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٥١ تاريخ ٢١ أيار ١٩٩٧، دياب/ الدولة، م.ق.ل. ١٩٩٨ ص ٥١٠.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/٩٢-٩٣ تاريخ ٢١ كانون الأول ١٩٩٢، المصانع الوطنية للوجوت / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.ق.ل. ١٩٩٤ ص ٩٤.

(٤) C.E. 2 avril 2003, Syndicat national des huissiers de justice , Req n° 245381.

(5) C.E.29 juin 1973, Société. Géa, A.J.D.A. 1973 p587; C.E. 29 juillet 1994, Ministre de l'éducation nationale c/ Epoux Gentilhomme, Rec. P371.

أن تخالف أية قاعدة قانونية^(١). وعندما تتخذ الإدارة القرارات الفردية المطابقة لهذا التوجيه، فلا يمكن وصفها بالقرارات غير مشروعة، لأن الإدارة هي التي عمدت بإرادتها، إلى تقييد سلطتها الإستثنائية بموجب توجيه أرادت أن تقيد قراراتها الفردية بمندرجاته^(٢). لذا يقرُّ الاجتهاد بمشروعية التوجيه الذي وضعته لجنة توزيع إعانات القروض السكنية على الأفراد، وأقرت بموجبه عدة شروط فيما يتعلق بمداخل المالكين والأعمال التي ينوون القيام بها^(٣). والتوجيه الذي أصدره وزير الدفاع، وحدد بموجبه شروط استعادة الضباط من الترقية^(٤).

ثالثاً: التعاميم التنظيمية والأمرة

٢٤٨- التعاميم التنظيمية، هي أنظمة حقيقية أمرّة وذات صفة عامة، تلحق ضرراً وتقبل بالتالي الطعن أمام القضاء الإداري. وهي تعمل على إرساء قواعد والتزامات جديدة، وبالتالي فهي تكتسب تسمية القرار الإداري ويمكن الطعن بها عن طريق مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٥).

وتكون هذه التعليمات التنظيمية صحيحة قانوناً، عندما تدخل موضوعاتها في نطاق اختصاص مصدرها هذه التعليمات والمخولين سلطة اتخاذها. فالوزراء كما لكل مسؤول أول عن المرفق العام الحق، في اتخاذ كافة القرارات وجميع التدابير التنظيمية الآيلة إلى حسن سير العمل في الإدارات والقطاعات المسؤولين عنها^(٦)، وإلا عمد القاضي الإداري إلى إبطالها، بناءً على طعن - في حال لم يكن أصحابها يتمتعون بسلطة تنظيمية عامة^(٧)، أو

(١) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois - Observations sous: C.E. 11 décembre 1970, Crédit foncier de France c/ delle Gaupillat et dame Ader, GAJA 2005 no 87 p593.

(٢) G. Vedel & P. Delvolvé - Droit administratif - Op. Cit. T1 p367.

(٣) C.E. 11 décembre 1970, Crédit foncier de France c/ delle Gaupillat et dame Ader, GAJA 2005 n 087 p590.

(٤) C.E. 13 juillet 1962, Arnaud, A.J.D.A. 1962 p545, chron. J.-M. Galabert & M. Gentot.

(٥) J. Guez - La normalisation du recours pour excès de pouvoir contre les circulaires et instructions administratives - AJDA 2005 p2445.

(٦) C.E. 13 novembre 1992, Syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile, A.J.D.A. 1993 p221, obs. B. Mathieu.

(٧) د. فوزت فرحات - القانون الإداري العام - الكتاب الأول - مرجع سبق ذكره ص ١٨٦ .

إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة^(١)، أو إذا ثبت أنها تعدت حدود التفسير وخالفت القانون المفسر^(٢).

وإذا صدرت ممن لا يملك صلاحية إصدارها، فتكون إما مخالفة للقانون أو معدومة^(٣)، وفي هذه الحالات لا يحق للأفراد أن يتمسكوا بتعليمات غير قانونية^(٤) ولا يكون لهم أي حق بالاستفادة من التدابير التي تقرها^(٥).

كأن تعمد إدارة غير مختصة منذرة بسكوت النص إلى خلق قواعد جديدة^(٦)، أو إضافة أحكام جديدة إلى مرسوم تنظيمي^(٧). أو يعمد الوزير، بغياب النص الصريح، أثناء تفسيره لمرسوم، إلى وضع قواعد تنظيمية جديدة^(٨).

وتكون للتعاميم، الطبيعة الآمرة غير التفسيرية^(٩)، عندما تبدي الإدارة رغبتها بأن يكون لتعليماتها الصفة الآمرة^(١٠)، فهذه الطبيعة الآمرة إذا كانت متوفرة في التعميم، هي شرط كافٍ لجعله قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(١١)، وخاصةً عندما يؤدي التعميم التفسيري إلى خلق حالة مخالفة للنص المفسر، فإنه يمسّ موجب حماية الثقة الشرعية للمواطنين ويخلق حالة من اللا استقرار القانوني، حيث بدلاً من توضيح النص فإنه يزيده غموضاً وتعقيداً^(١٢).

(١) C.E. 6 février 1998, Rault et Renard, Juris-Data n° 050232.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٤٦ تاريخ ٢١ شباط ١٩٦٨، أمين مخلوف/ الدولة-وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٨ ص ٧٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢، الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١١٤٢.

(4) C.E. 30 septembre 1996, Murray, Juris-Data n° 047653; CE, 9 oct. 1996, Moyo : Dr. adm. 1997, comm. n° 12.

(5) C.E. 25 octobre 1996, Martin, DA 1997, comm. n° 1.

(6) C.E. 6 septembre 2006, syndicat national CFTC des personnels du ministère chargé de l'agriculture, n°284903

(7) C.E. 26 juin 1981, comité nationale pour la promotion sociale des aveugles

(8) C.E. 26 novembre 1969, syndicat CGT-FO de l'office chérifien des phosphates, Rec p.54; C.E. 29 juillet 1983, D..., AJDA, 1983 p690.

(9) C.E. 18 décembre 2002, Mme Duvignères, GAJA 2005 no116 p894; C.E. Ass. 28 juin 2002, M. Villemain, AJDA 2002, p. 586; C.E. 19 février 2003, société Auberge ferme des genets, n°235697; C.E. 3 octobre 2003, M. Jean Marc X..., n°240270; C.E. 29 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des medecins, RFDA 2005 p1873

(10) C.E. 6 septembre 2006, syndicat national des professionnels de la sante au travail, n°287527

(11) Donnay, F- Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief- AJDA 2003 p487.

(12) P. Combeau - Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative-RFDA 2004 p1069.

وكثيراً ما يتضمّن تعميماً واحداً أحكاماً تفسيرية وأخرى تنظيمية في آن واحد، وهذا يعني بأنه لا يقبل الطعن بها عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة إلا فيما يتعلق بأحكامها التنظيمية فقط^(١).

٢٤٩- فاعتبرت تعاميم ذات طبيعة تنظيمية قابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة: "التعميم الوزاري الصادر عن وزير التربية الفرنسية، الذي يلغي بموجبه وظيفة المرشد الروحي في المدارس الرسمية العامة"^(٢)، "التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية والعدل التي تحدد طرق حجز الأجانب تمهيداً لاستبعادهم إلى خارج البلاد"^(٣)، "مذكرة وزير الأشغال العامة بوقف أعمال البناء تنفيذاً لأنظمة الاتوترادات الصادرة عن الدولة والملزمة للبلديات"^(٤)، "التعميم الصادر عن وزير العدل والمتضمن تعليمات أمرة وملزمة للقضاة العدليين والكتاب والمعهد الوطني للقضاء"^(٥)، "البلاغ الصادر عن وزير الداخلية والمتضمن إلزام الجمعيات بإجراءات تنظيمية معينة تحت طائلة سحب العلم والخبر من كل جمعية تخالف مضمون هذه التعليمات ومآلها"^(٦)، "التعميم الذي يفرض فيه الوزير شروطاً ينبغي توفرها لكي يتمكن الموظفون التابعون له من ممارسة حق الإضراب"^(٧)، "التعميم الصادر عن وزير المالية القاضي بالتنازل عن السرية المصرفية"^(٨)، "التعليمات التنظيمية الصادرة عن المدير العام للطيران المدني"^(٩)، "التعميم الذي يتضمّن إلزام المرؤوس (الموظف) أن يودع التفتيش المركزي نسخاً عن المراسلات المتبادلة مع الرؤساء الإداريين والتي تحوي أمراً بتنفيذ قرار غير مشروع"^(١٠)، "كتاب وزير الصناعة والنفط المتضمّن وقف استعمال

(1) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif- Op. Cit. T1 p260;

(2) C.E. Ass. 1er avril 1949, Chavenau, D.1949 p531, note Roland.

(3) C.E. Ass. 7 juillet 1978, Syndicat des avocats de France, A.J.D.A.1979 p28, Chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau. (٤) م. ش. قرار رقم ٦١٤ تاريخ ١٩٦٧/٣/٢٩، الدكتور بيار دكاش/ الدولة- وزارة الأشغال العامة وبلدية الحدث، م. ١٩٦٧ ص ٩٧.

(5) C.E. 9 avril 2004, Syndicat national force ouvrière des magistrats, req. n° 243001

(٦) م. ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٣٥-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة- وزارة الداخلية.

(7) C.E. 28 Novembre 1958, Lepouse, A.J.D.A.1958 p128

(٨) م. ش. قرار إعدادي رقم ٢٠٠٣/١٢٧-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/١/١٩، الدكتور كمال عرب / الدولة- وزارة المالية غير منشور.

(٩) م. ش. قرار رقم ١١١ تاريخ ١٩٦٥/١/٢٥، حشبي/ الدولة- وزارة الداخلية، م. ١٩٦٥ ص ٨٥.

(١٠) م. ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٦٧٦-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٧، الدكتور كمال ميشال عرب/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء - وزارة الصحة.

خزانات محددة بعد إخلائها وإحكام إقفالها"^(١)، "مذكرة تتضمن ترتيب حق الإمرة تبعاً لترتيب الأسماء المدرجة في جدول الترقية بحسب درجة الاستحقاق نتيجة الامتحان، من شأنها المس بذاتها بالمركز القانوني للمستدعي فيما يتعلق بحق الإمرة وهو من الامتيازات الأساسية التي تسود السلك العسكري، وقد أعربت فيها الإدارة عن قصدتها في اتخاذ قرار نافذ وليس مجرد توضيح للنصوص القانونية أو تفسير لها"^(٢).

رابعاً: التدابير الداخلية المخاطبة للأفراد

٢٥٠- إذا كان المخاطبون بالتدابير الداخلية هم غالباً الموظفون وعمّال الإدارة، الذي يطبقون هذه التدابير دون أن يكونوا معنيين بها مباشرة، لكن إلى جانبها يوجد أنواع من التدابير هي عبارة عن إجراءات فردية أو عامة تختص بتفاصيل الحياة اليومية الداخلية للمرافق العامة، وتختص بالأفراد المنتفعين من خدمات هذه المرافق، أو تخص الموظفين في أشخاصهم.

وهذه التدابير رغم أنها تخاطب الأفراد والموظفين مباشرة، وتمس بحقوقهم ومصالحهم وتكون عادةً ضارة. إلا أن الاجتهاد يرفض الطعون الموجهة ضد هذه التدابير على أساس أن القضاء لا ينظر في التفاهات، أي أن الضرر الذي ينجم عن هذه التدابير لا يبرر إشغال القضاء في دعاوى بشأنه^(٣)، إلا أن هذه الحجة ليست كافية ولا منطقية لتبرير عدم منح هذه التدابير طبيعة القرارات الإدارية. ونضيف بأن حجم الأثر الذي يترتب على القرار ليس جزءاً من طبيعته، وأن القرارات الإدارية لا تقاس أو تحدد طبيعتها وفقاً لما ينشأ عنها من آثار وإنما يتحقق وجود القرار عند اكتمال أركانه.

٢٥١- ومن النماذج عن التدابير الداخلية التي تعني الموظفين وجمهور الأفراد، نذكر منها:

(١) م.ش. قرار تاريخ ١٩٩٧/٢/٦، خوام/الدولة -وزارة النفط غير منشور، أشار إليه د. جورج سعد، تعليق على قرار مجلس شورى الدولة "جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات" الصادر في ٢٠٠٣/١١/١٨، منشور ضمن كتاب: أعمال قانونية - دار النجوى، الطبعة الأولى ٢٠٠٥ ص ١٤٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ٤ تشرين الأول ٢٠٠١، المفتش المؤهل احمد نابلسي / الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.ا. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣.

(٣) P. Delvolvé – L'acte administratif- Op. Cit. p96 no197.

في مجال الوظيفة العامة: "توجيه ملاحظات قاسية أو تحذير أو توبيخ من الرئيس للمرؤوس والتي لا تسجل في ملف الموظف المعني"^(١)، "مذكرة وزير المالية التي تقضي بتكليف أحد موظفي الوزارة تأمين أعمال مصلحة الصرافيات بسبب شغور هذا المركز، بعد إحالة المستدعي على التقاعد"^(٢)، "المذكرة الصادرة عن رئيس الوزراء باقتطاع نصف راتب المدعي هي من التعليمات الإدارية الداخلية غير القابلة للطعن بها أمام المحاكم الإدارية"^(٣)، "المذكرة الإدارية المتضمنة الطلب من وحدة ديوان المديرية العامة للإنشاء والتجهيز إخلاء مكاتبها والانتقال للعمل في الغرفة المخصصة لمصلحة دروس الشبكات وإحاق جميع موظفي الديوان بمكتب المدير العام تضمنت أحكاماً تتعلق بأماكن العمل وتنظيمها في ديوان المديرية العامة للإنشاء والتجهيز"^(٤)، "استمارة تصنيف الموظفين، التي غايتها إجراء مسح شامل للوظائف، ليس من شأنها التغيير في وضع المستدعي الوظيفي الذي يحدده نظام الموظفين ومراسيم تنظيم الإدارة"^(٥)، "القرارين الصادرين عن رئيس مجلس الوزراء بتكليف لجنة خاصة إجراء تحقيق ودراسات مسائل مثارة بين اللجنة القائمة بأعمال مجلس بلدية بيروت ومحافظ مدينة بيروت"^(٦)، "المناقلات الوظيفية بشرط أن لا تمس بالتصنيف الوظيفي"^(٧)، "إلا إذا أخفت تدبيراً تأديبياً فإنها تكون بهذه الصفة من القرارات الإدارية القابلة للطعن"^(٨)، "كالقرار الذي يقلص من صلاحيات رئيس الدائرة"^(٩)، أو "القرار الذي يغيّر مهمة العامل، مما أدى إلى حرمانه من منفعة كان يحصل عليها سابقاً"^(١٠).

(١) C.E. 10. février 1967, Dupré, AJDA1967 p37; C.E. 29 décembre 2004, M. Zacharia Z. et Syndicat national des artistes musiciens de la Gironde, n°260672.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٨٢ تاريخ ٢٢ شباط ١٩٩٥، محمد نبيه الحلبي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٣٢٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢١٥ تاريخ ١٤ أيار ١٩٧٠، .../الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٧٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٩٢ تاريخ ١٨ نيسان ٢٠٠٠، ريمون هرموش/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٧١.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٢، تاريخ ١ آذار ١٩٧٧، رشيد بالش/الدولة

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٩٤ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، متري النمار/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٢٤.

(7)CAA Paris, 25 novembre 2004, centre national de la recherche scientifique (CNRS), n°03PA02559; C.E 14 avril 1999, M. Jacques D..., n°199721; C.E 8 mars 1999, mme Dominique B..., n°171341; C.E. 13 décembre 1991, syndicat CGT des employés communaux de la mairie de Nîmes, n°74153-74154.

(8)C.E. 13 décembre 1991, syndicat CGT de Nîmes, Rec p443.

(٩) C.E. 5 avril 1991, Mme Imbert Quaretta, AJDA 1991 p575.

(١٠) C.E. 25 septembre 1995, Rispal, Dr. adm. 1995. n° 783.

في المرافق الأمنية والعسكرية: تعتبر من التدابير الداخلية غير القابلة للطعن، "رفض إعطاء مأذونية"⁽¹⁾، "رفض فتح تحقيق حول سلوك أحد الضباط أو حول ظروف وفاة ما"⁽²⁾، "الجزاء التأديبية الخفيفة"⁽³⁾، "التوبيخ"⁽⁴⁾.

في نطاق السجون: إن التطور الأهم للتدابير الداخلية، كان لتلك المتخذة في نطاق السجون، فمنذ حكمي "Hardouin et Marie"⁽⁵⁾ بدأت تتسع سلطة القاضي في الرقابة على هذه التدابير، فبعد أن كانت تعتبر من التدابير الداخلية التي لا تقبل الطعن، قرار وضع سجين في زنزانية انفرادية⁽⁶⁾، أو وضعه كتدبير وقائي - في زنزانية تأديبية⁽⁷⁾.

بدأ مجلس الدولة يقبل الطعون الموجهة ضد هذه القرارات⁽⁸⁾، مثل: "قرار وضع سجين في زنزانية إنفرادية"⁽⁹⁾، أو قرار نقل سجين من مكان توقيفه إلى مكان آخر لمدة ٣٠ يوماً⁽¹⁰⁾، أو "قرار رفض الترخيص له باقتناء راديو"⁽¹¹⁾، أو "قرار حرمانه من نشاط المعلوماتية"⁽¹²⁾.

في المؤسسات التربوية الرسمية: تعتبر من التدابير الداخلية غير القابلة للطعن القرارات الفردية التي لا يكون لها تأثيرات سلبية على النشاط الدراسي للطلاب: كـ "منع الفتيات من

(1) C.E. 18 octobre 1918, Voltine, Rec p908.

(2) C.E. 30 juin 1989, Jacotoz, Rec. p832.

(3) C.E. 11 juillet 1947, Dewavrin, Rec p307; C.E. Ass.17 février 1995, H., AJDA 1995 p379.

(4) C.E. 29 juillet 2002, M. C., Req. n°221335

(5) C.E. Ass. 17 février 1995, Hardouin et Marie, GAJA 2005 no101 p730

(6) C.E. Ass. 27 janvier 1984, Caillol, R.F.D.A. 1984 p187 note F. Moderne; CAA Nancy, 6 août 1996, min. justice c/ Moreaux : RFDA 1997 p629.

(7) CE 12 mars 2003, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Frerot, AJDA 2003 p1271 .

(8) Bachini, Bruno- La décision de transférer un détenu d'un établissement à un autre n'est pas une mesure d'ordre intérieur- AJDA 2006 p652

(9) CE 30 juillet 2003, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Remli, AJDA 2003 p 2090

(10) TA Caen, 21 mars 1995, Méhul : RFD A 1997 p627

(11) T.A.Châlons-en-Champagne 22 juin 2004, req n° 00-854.

(12) T.A. Dijon 28 décembre 2004, req. n° 030463.

ارتداء لباس رياضة السكي في الصف^(١)، أو "منع تلميذ من اختيار صفٍ معين"^(٢)، "إنزال عقوبة خفيفة بأحد التلاميذ"^(٣).

لكن هناك أنواع من التدابير الداخلية التي تقبل الطعن، مثل: "الأنظمة الداخلية للمؤسسات التعليمية"^(٤)، "قرار التعرض لممارسة الشعائر الدينية في هذه المؤسسات"^(٥)، "قرار اللجنة الفاحصة بإقصاء أحد المرشحين من الامتحان"^(٦).

الباب الرابع:

التداخل بين القرار الإداري وأعمال قانونية مشابهة

٢٥٢- إذا كنا في الباب الأول قد عرّفنا القرار الإداري، وبيّنا خصائصه في الباب الثاني، بحيث أن ما ينطبق على هذا التعريف أو ما كان له هذه الخصائص كان قراراً إدارياً، وما يفقدها لم يكن له صفة القرار الإداري، وعمدنا في الباب الثالث لمحاولة جمع أصناف

(1) C.E. 20 octobre 1954, Chapou, Rec p541

(2) C.E. 5 novembre 1982, Attard, D. 1983 p122, concl. Dutheillet de Lamothe

(3) CE, 6 juillet 1949, Andrade, Rec. p331.

(4) C.E. 2 novembre 1992, Kherouaa et a., AJDA 1992, p790.

(5) C.E. 27 novembre 1996, Ligue islamique Nord, Chabou, JCP G 1997, II, 22808, note B. Seiller

(٦) م.ش. قرار رقم ١١٩٣ تاريخ ٢٥ تشرين الأول ١٩٦٦، رياض سنجدار/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٠.

كانت غير معتبرة من القرارات الإدارية، وأدخلناها ضمن تصنيف القرارات الإدارية لأنها تحمل خصائص هذا القرار.

وحتى نكمل حلقة البحث حول طبيعة القرار الإداري، من المفيد الوقوف على حالات تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية والقضائية، ومعرفة طبيعة قرارات الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة، ومعالجة الإشكالية المثارة حول طبيعة القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية وإنما يُخضعها المشتري لاختصاص القضاء العدلي فهل تفقد هذه القرارات صفتها الإدارية لمجرد أن مجلس شوري الدولة فقد صلاحيته للفصل في صحتها؟. ويحتاج هذا التداخل إلى معايير تستطيع أن تضمن عدم تشوش نظرية القرار الإداري عبر تشابهها مع الأعمال المتداخلة معه أو القريبة منه. وما هذه المعايير، سوى المعيارين الشكلي والموضوعي اللذين كانا محل اهتمام الفقه واعتماد القضاء.

٢٥٣- يتميز المعيار الشكلي بالبساطة وعدم التعقيد، وهو مقياس سطحي لا يغوص إلى أعماق العمل الإداري مكتفياً بشكله الخارجي ولا يفحص جوهره مكتفياً بمظهره ومصدره من ناحية السلطة التي اتخذته، ومن ناحية الإجراءات التي اتبعت في إصداره^(١). ومن المعلوم أن التنظيم القانوني منذ نشأ في المجتمعات القديمة لا يقوم على أساس الحقائق الموضوعية المجردة التي تركز على طبيعة الأشياء وحدها ولكنه يعتمد في كثيرٍ جداً من عناصره على القوالب الشكلية والإجرائية التي تصب فيها هذه الحقائق والتي لا يمكن لهذا السبب إهدارها عند البحث في طبيعة التصرفات القانونية وتكييفها وتحديد آثارها^(٢). ويعتق المشتري المعيار الشكلي في تحديد طبيعة القرار القابل للإبطال عن طريق دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، فيصفه بأنه القرار الصادر من السلطات الإدارية المختلفة. وفي لبنان فإن اعتماد المعيار الشكلي هو أكثر وضوحاً حيث ورد في المادة ٦٧ الجديدة: "لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية".

(١) د. محمود حافظ- القرار الإداري- م- مرجع سابق ص ١٤.

(2)R. Carré De Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T1 p273 n°91.

ويبدو ظاهراً من نص القانون ومن التعريف الاجتهادي أنه يأخذ بالمعيار الشكلي في تحديد القرار الإداري، وكذلك فإن أنظمة مجلس شورى الدولة تربط القرار بالسلطة الإدارية، تأثراً بالتعريف الاجتهادي السابق بوجوده على النص. فالقرار يكون إدارياً ومن ثمّ يصلح محلاً للطعن فيه بدعوى تجاوز حد السلطة إذا كان صادراً من إحدى السلطات الإدارية.

٢٥٤- أما المعيار الموضوعي أو المادي فيركّز في تكييف أي عملٍ من أعمال الدولة، عبر البحث عن العناصر التي يتألف منها وكيفية تكوينه وتنظيمه وعن طبيعته الداخلية، أي عن جوهر العمل وعن الآثار القانونية المترتبة عليه بقطع النظر عن الهيئة التي أصدرته^(١). لأن طبيعة العمل تكون في مادته وموضوعه، وهي لا تتغير باختلاف الهيئات المختصة بإصداره، أو بتغيّر الأشكال أو الإجراءات التي يصدر فيها وعلى مقتضاها. ولقد أخذ Duguit، ومن تبعه من فقهاء القانون العام أمثال Jèze^(٢)، و Bonnard^(٣)، بالمعيار الموضوعي للتمييز بين سائر أعمال الدولة^(٤). ويعتبر هذا المعيار أكثر اتفاقاً مع طبيعة الأشياء، وأكثر مساعدة في تفهم حقيقة أعمال الدولة، إذ هو ينظر إلى طبيعة العمل الداخلية وينصب على مضمونه ومحتواه.

لذا يكون المعيار المادي أو الموضوعي هو المكمل للمعيار الشكلي الذي يستند كما أشرنا إلى الاعتبارات التاريخية والمبادئ القانونية التي قام عليها القانون الوضعي^(٥). بحيث يبقى المعيار الشكلي هو الأساس لتمييز القرار الإداري عن سائر التصرفات القانونية، وأما المعيار الموضوعي فلا يطبّق إلا حين يعجز المعيار الأول عن حسم النزاع. وهذا هو الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء الإداري عبر الأخذ بالمعيار الشكلي لتكييف الأعمال الإدارية ولتحديد النظام القانوني الذي تخضع له. ولعل الحكمة في ذلك، أن فكرة الأعمال الإدارية قد ظهرت في القانون الإداري باعتبارها أحد الأساليب التي تلجأ إليها الأشخاص الإدارية في أداء وظائفها. ولما كان القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة،

(١) د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق ص٢٢٩.

(2) G. Jèze - Les principes généraux du droit administratif, T1 Op. Cit. p11.

(3) R. Bonnard - Précis du droit public, 1944, p5

(4) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p284.

(٥) د. محمود حافظ- القرار الإداري- مرجع سابق ص٢٤.

كان حتماً على الفقه والقضاء أن يحددا العمل الإداري على أنه عمل الإدارة العامة لذلك وفقاً عند المعيار الشكلي لتحديد هذه الأعمال^(١).

وسنعالج هذه المسائل في أربع فصول:

الفصل الأول: التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي

الفصل الثاني: التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي

الفصل الثالث: القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء العدلي

الفصل الرابع: قرارات الهيئات الخاصة الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري

(١) د. طعيمة الجرف- القانون الإداري- م^٣ رجع سابق ص ٣٥٣.

الفصل الأول:

التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي

٢٥٥- ترجع أهمية التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي إلى جملة عوامل أهمها التداخل الكبير بين النوعين، فالقرار الإداري يمكن في حالات كثيرة أن يكون له صفة وخصائص العمل التشريعي، وأيضاً فإن السلطة التشريعية يمكن في حالات معينة أن تصدر قرارات إدارية. وإذا عدنا لأنظمة مجلس شورى الدولة، فإننا نجد محظوراً على القضاء الإداري قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد أعمال تشريعية أو قضائية (المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني)، فصلاحيته تنحصر بالرقابة على القرارات الإدارية النافذة والتي من شأنها إلحاق الضرر وتخرج عنها الأعمال القضائية والتشريعية تمثيلاً مع مبدأ استقلال السلطات الذي يقوم عليه نظام الحكم في الدستور^(١).

ولتبيان الحدود بين القرار الإداري والعمل التشريعي، نتعرّف على:

الفقرة الأولى: معايير التمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري

الفقرة الثانية: التشابه المادي بين قرارات إدارية وأعمال تشريعية

(١) م.ش. قرار ٢٠ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٩، لياس الرئيس/ الدولة، م.ا. ١٩٥٩ ص ٢٢.

الفقرة الأولى: معايير التمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري

٢٥٦- كان القانون من الوجهة التاريخية هو القاعدة الأساس التي تسمو على كل ما عداها، لأنه تعبير عن الإرادة العامة التي لا تعلوها إرادة أخرى، ويحتل المكانة العليا في سلم القواعد القانونية.

فالقانون بمعناه الشكلي هو مصدر وأساس النظام القانوني، وما يتفق مع القانون الصادر عن البرلمان يكون مشروعاً، وما لا يستند إلى قانون يكون غير مشروع^(١). وتأسيساً على نظرية القانون هو تعبير عن الإرادة العامة، تقرر مبدأ سيادة القانون، أو سمو العمل التشريعي الصادر عن البرلمان، وأصبح كل نشاط في الدولة خاضعاً خضوعاً كلياً للقانون الذي ينفرد وحده بتقرير القواعد التنظيمية العامة، بحيث لا يكون للسلطة التنفيذية إلا اتخاذ القرارات والإجراءات الفردية اللازمة لتنفيذ وتطبيق هذه القواعد التي وضعها المشرع^(٢).

ومن نتائج هذه القدسية أن كانت القوانين خارج إطار الرقابة القضائية، فالنظر في دستورية القوانين أمر يخرج عن اختصاص مجلس شوري الدولة^(٣)، كونه داخلياً ضمن اختصاص المجلس الدستوري^(٤). وإذا جاء القانون الذي يحيل إليه الدستور مخالفاً للمبدأ الذي أقره الدستور فلا مناص من التقييد بأحكام القانون الذي أحال عليه الدستور أمر تنظيم موضوعه^(٥)، وتستفيد من هذه الحصانة أيضاً، القرارات الإدارية التي يُحال إليها بموجب نص تشريعي^(٦).

أما دور السلطة التنفيذية فيقتصر على تطبيق القوانين على الحالات الفردية، دون أن يكون لها حق التشريع أو سلطة سن قواعد عامة، فالسلطة التشريعية هي وحدها التي تملك التشريع، وعنها وحدها يصدر القانون.

(١) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ١٢.

(٢) د. ثروت بدوي- المصدر نفسه ص ١٤.

(٣) CE, 6 mars 1987, Casanova, req. n° 70422; CE, 20 nov. 1987, Chaussonnet, req. n° 87452

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٨٠ تاريخ ٩٩/٥/٢٧، شركة نيتاكوم/ الدولة، مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٣ ص ٦٢٣- م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢، الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة، م.ق.ا. ٢٠٠٥ ص ٢١٤٢.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦٠٦ تاريخ ٩٩/٦/١٧، الرئيس خليل جريج/ الدولة، مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٣ ص ٦٥٦.

(٦) C.E. Ass. 27 octobre 1961, le Regroupement national, AJDA 1961 p695.

وبهذا نشأت بين القانون الصادر عن المشرع والقرارات الإدارية نوعين من الفوارق: فارقاً في الدرجة وفارقاً في الطبيعة، فالقرارات الإدارية تخضع للقانون الذي يعلوها في الدرجة من ناحية، والذي يختلف عنها في الطبيعة من ناحية أخرى^(١).

٢٥٧- إلا أن اتساع مجالات النشاط العام في الدولة الحديثة أدى إلى عدم إمكان الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية، واتخذ مبدأ الفصل بين السلطات مدلولاً جديداً، بحيث لم تعد الحكومة تُعنى بمجرد تطبيق القوانين إنما أصبح لها الدور الأبرز في توجيه التشريع، وأنيقت بالسلطة الإدارية، الوظيفة التنظيمية التي منحها إياها الدستور ومبادئ التنظيم الإداري^(٢). فلم يعد يقتصر اختصاصها على مجرد تنفيذ القوانين، بل أن مهمتها الأساسية هي السهر على النظام العام وتوفير الحاجات العامة، مما يخولها سلطة تنظيمية أصيلة^(٣).

ويُعرّف النظام الإداري بأنه قاعدة عامة تتميز بطبيعتها الجبرية والأمرة. أو هي تعبير عن الإرادة تتخذ السلطة الإدارية بصورة قاعدة عامة صادرة عن سلطة لها طبيعة السلطة التنظيمية، أما القانون فهو تعبير عن الإرادة العامة للأمة يصبح إجبارياً عندما يمر بالعملية التشريعية. ووفقاً لهذين التعبيرين لا يوجد أي اختلاف بين القانون والنظام إلا من وجهة النظر العضوية فالأول يصدر عن السلطة التشريعية، والثاني يصدر عن السلطة الإدارية^(٤).

وإذا رجعنا إلى نصوص الدساتير فلا نجدتها متضمنة لتعريف القانون أو تمييز له عن الأنظمة سواء في فرنسا أو في لبنان، لذا كان هذا التمييز من مهمة الفقهاء، ويتردد الفقه في هذا الصدد بين مذهبين أساسيين هما المذهب المادي أو الموضوعي، والمذهب الشكلي والعضوي. مع الإشارة إلى أن ليس للمعيارين ذات الوظيفة. فالمعيار الشكلي يجب فقط على سؤال ما هي القرارات التي تدخل ضمن الفئة المسماة بالقرارات التشريعية، أما المعيار

(١) د. ثروت بدوي- المصدر نفسه ص ١٥.

(2) M. Hauriou – Précis de droit administratif et de droit public général — Op. Cit. PP42

(٣) د. طعيمة الجرف- القانون الإداري- م رجع سابق ص ٣٥٨.

(4) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p221 .

المادي فيجب على سؤال هو ممّ تتكوّن الأعمال التشريعية⁽¹⁾، ومن خلالهما أمكن إدخال بعض الأعمال البرلمانية ضمن تصنيفات القرار الإداري. فيكون موضوع هذه الفقرة هي النقاط الآتية:

- أولاً: المعيار المادي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.
ثانياً: المعيار الشكلي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.
ثالثاً: إدخال بعض الأعمال البرلمانية ضمن تصنيفات القرار الإداري.

أولاً: المعيار المادي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي

٢٥٨- يعتمد هذا المعيار على دراسة مضمون العمل من أجل التعرف على طبيعته. وفقاً لهذا المعيار فإن القانون هو القاعدة العامة الموضوعية ولا يهتم من أصدر هذه القاعدة ولا الشكل الذي تتجسد فيه ولا الإجراءات التي تتبع في إصدارها⁽²⁾.
ويتفرع هذا المذهب إلى جملة نظريات، الأولى توصّف القانون بأنه القاعدة العامة، ومؤدى هذه النظرية أن القانون يتضمن القواعد العامة المجردة، التي لا تنصرف إلى حالة معينة بالذات، أو شخص معين بالذات، بل تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها⁽³⁾.
فالقانون هو التعبير عن الإرادة العامة، والعمومية التي يتميز بها القانون هي عمومية مزدوجة، أي من حيث مصدره وهو الإرادة العامة، ومن حيث موضوعه وهو تضمنه لقواعد عامة مجردة⁽⁴⁾.

إلا أن هذا المعيار لا يصلح لتعريف القانون وتمييزه عن النظام الإداري، لأنه غير جامع وغير مانع، فهو غير جامع لأن القانون لا يتميز بصفة العمومية فحسب، بل يتميز أيضاً بطابع الابتداع أو الابتكار وعدم الخضوع لشروط أو قيود معينة، إلا القيود الواردة في الدستور، وهذا ما يميز القانون عن النظام الإداري⁽⁵⁾. فالتمييز الدستوري الوحيد بين

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p50.

(2) د. أكرم مساعدة القرار الإداري-م رجع سابق ص ٣١.

(3) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p166.

(4) J.J. Roueau, Contrat Social, LivreII, ch. VI, Cité par: R. Carré De Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat,

Op. Cit. T.1 p277 no92; Ch. Eisenmann – -Op.Cit. T2 p46.

(5) R. Carré De Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T.1 p326 no109.

المشرع والإدارة، لا يمكن أن يكون على أساس المعيار المادي، لنعرف متى يكون العمل تشريعياً أو إدارياً، وإنما المعيار الوحيد هو الذي يركز على أساس المعيار العضوي للفصل بين السلطات^(١). كما تتعارض هذه النظرية مع الواقع القانوني، فهي تجعل من وضع القواعد العامة المجردة مقتصرةً على القانون دون النظام، من ثمَّ فهي تتجاهل سلطة إصدار الأنظمة المعترف بها في القانون الوضعي.

٢٥٩- النظرية الثانية في التمييز بين القانون والأنظمة الإدارية، تعرّف القانون بالرجوع إلى محله أو مضمونه، أو عن طريق التمييز بين مجال كل من القانون والنظام الإداري، وهي من صنع الفقهاء الألمان^(٢)، اعتنقها في فرنسا العلامة Hauriou^(٣).

بمقتضى هذه النظرية فإن القانون هو القاعدة القانونية التي يترتب عليها المساس بالمراكز القانونية للأفراد، أي تتعلق بحقوقهم وحرّياتهم والالتزامات المفروضة عليهم. وذلك سواءً في علاقاتهم فيما بينهم أو في علاقاتهم مع الدولة وإداراتها وعمالها، وبالتالي فإن القانون يقوم وحده بدور حارس الحريات العامة وحامي الحقوق الفردية، باعتباره القاعدة العامة التي تعبر عن إرادة الأمة الملزمة.

أما الأنظمة فهي قواعد لا تمس المواطنين ولا تنشئ لهم أي حقوق أو التزامات، وإنما تهتم فقط بالمحافظة على تلك الحقوق والالتزامات في حدود النظام القانوني القائم، بالإضافة إلى التسيير الداخلي للأجهزة الإدارية في الدولة وذلك عن طريق تنظيم المرافق العامة. والأنظمة هي المظهر الهام للسلطان أو للسلطة الأمرة العليا. وهذه السلطة هي سلطة تنظيمية مستقلة عن القانون ولا تستمد وجودها منه، فهي ليست بحاجة إلى نصوص دستورية أو قانونية تقررها، ولكن الدستور والقانون وهما مظهران لإرادة أكثر سموً وسيادة ويستطيعان تحديد هذه السلطة دون أن يعني ذلك أنها تستمد وجودها منهما^(٤).

(1) R. Carré De Malberg - Op. Cit. T.I p358 n° 121.

(2) Laland, Le droit public de l'Empire Allemand, T.II p260

أشار إليه د. محمود حافظ القرار الإداري- م. رجح سابق ص ١٨٩.

(3) M. Hauriou - Précis de droit administratif et de droit public général -Op. Cit. P31.

(4) M. Hauriou -Op. Cit. p42.

ووجد هذا الموقف الفقهي صدى في الاجتهاد، حيث ورد في أحد الأحكام: "أن لكل من المراسيم والقوانين مواد خاصة. فلا يجوز للمراسيم أن تتطرق إلى ما هو اختصاص القوانين وإذا فعلت ذلك اعتبرت أنها صدرت عن غير مرجع صالح وكانت قابلة للإبطال. ولتحديد حقل كل من المقررات المذكورة ينبغي القول بأنه يعود للقوانين دون سواها أن تفرض على الأفراد موجبات وأنه يعود بالعكس للسلطة التنفيذية صلاحية تنظيم المصالح العامة وما يتعلق بإدارتها شرط أن لا تمس بعملها هذا حقوق الغير"^(١). "فيجوز للحكومة طالما لم يحدد القانون سلطتها اتخاذ الأمور التي تستوجبها الإدارة وفقاً للمصلحة العامة ما لم تفرض على الأفراد موجبات غير مفروض عليهم قانوناً ولم تمس بحقوقهم ولا بمصالحهم"^(٢).

انتقدت هذه النظرية، بسبب خلطها بين طبيعة كل من القانون والنظام الإداري، وبين مجال صدور كل منهما، وبسبب مزجها بين الشيء ومصدره، بقولها أن القانون هو القاعدة القانونية، مع أن القانون هو أحد مصادر القاعدة القانونية، وليس هو القاعدة القانونية ذاتها. عدا عن أن هذا التعريف غير مانع، إذ ينطبق على الأنظمة الإدارية أيضاً، لأن منها ما يتعرض لحقوق الأفراد بالتنظيم والتقييد كأنظمة الضابطة الإدارية^(٣). وهو تعريف غير جامع أيضاً، لأنه لا يتفق مع الدساتير التي تعترف لقوانين البرلمان بمجال أوسع من مجرد تنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم، فمن هذه القوانين ما لا يتعلق بهذه الحقوق والحرريات بطريق مباشر، كقوانين إنشاء وتنظيم المرافق العامة^(٤).

٢٦٠- أما النظرية الثالثة، فتصف القانون، بأنه الذي يضع أو يقرر عادةً المبادئ الأساسية، بينما يقتصر دور الأنظمة على إيراد الأحكام التفصيلية، إلا أن صعوبة التمييز بين المبادئ والأحكام التفصيلية ومعرفة الحد الفاصل بينهما تسبب في توجيه النقد الشديد لهذا النظرية، لأن هذا التمييز يقرر معياراً لا هو واضح ولا هو مؤكد. إذ يصعب التمييز بين المبادئ والأحكام التفصيلية، وعدم معرفة الحد الفاصل بين ما يعتبر مبدأً وما يعتبر من قبيل التفاصيل. فهذا المعيار وإن كان يطابق الحقيقة عادةً، حيث يضع القانون في

(١) م.ش. قرار رقم ٢٩ و ٣٠ تاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٤٥، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤٥-١٩٤١ ص ٥٠٩.

(2) C.E. 19 Fev. 1904, Chambre Syndicale de fabricants de matériels des ch. De R. p.133

(٣) د. محمود حافظ القرار الإداري- مرجع سابق ص ١٩٠.

(٤) د. سامي جمال الدين- اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية- مرجع سابق ص ٢٣.

الغالب للأحكام العامة، تاركاً التفاصيل والأحكام الجزئية للأنظمة الإدارية، لكن هذا التطبيق ليس هو القاعدة الملزمة، حيث لا يوجد أي قيد دستوري، يمنع المشتري من التطرق إلى التفاصيل.

والنظرية الرابعة في التمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري فهي تعتمد على قاعدة تدرج القواعد القانونية⁽¹⁾، ومؤدى هذه النظرية أن كل القواعد القانونية في الدولة تربط بينها علاقة تسلسل وتبعية وتدرج، وكل قاعدة قانونية منها لا تكتسب قيمة قانونية إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى وأسبق عليها تصرّح بإصدارها.

وبناءً على هذه النظرية تكتسب الأنظمة الإدارية قوتها من القانون التي تصدر على أساسه، والقانون بدوره يكتسب قوته بصدوره بناءً على نص من نصوص الدستور. ولا تمييز بعد ذلك بين هذه القواعد من حيث المضمون أو الموضوع. ووفقاً لهذه النظرية تتعاون كل سلطات الدولة وهيئاتها في تكوين البناء القانوني للدولة، سواء في ذلك السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية. والخلاصة أن القواعد القانونية في الدولة تكوّن ما يشبه الهرم، فهي تتكون من عدة درجات، وكل درجة تعتبر أساساً لقاعدة أدنى منها مرتبة، وتطبيقاً لقاعدة أعلى منها درجة، وذلك بصرف النظر عن مضمون كل عمل من هذه الأعمال، فقد يتضمن هذا العمل قاعدة عامة مجردة، وقد يكون عملاً فردياً صادراً تطبيقاً لقاعدة عامة سابقة. ومن ثمّ تكوّن القرارات الإدارية سواءً التنظيمية منها أو الفردية، قواعد قانونية في عرف هذه النظرية، ولبنةً في البناء القانوني للدولة.

يُعيّب هذه النظرية، أنها ترجع التمييز بين مختلف الأعمال القانونية في الدولة والتدرج القائم بينها إلى اختلاف مضمون كل من هذه الأعمال واختلاف طبيعتها الداخلية، مع أن التبعية القائمة بين هذه الأعمال ترجع في حقيقة الأمر إلى صدورها من سلطات متدرجة ومتباينة في القوة⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه النظرية لا تصلح أساساً للتمييز الحقيقي بين القانون والنظام الإداري. بل على العكس، فهي تخلط بينهما من حيث الموضوع أو المضمون خطأ تاماً، بل هي تذهب أبعد من ذلك فهي لا تقيم تفرقة بين مختلف أعمال الدولة من حيث

(1) د. محمود حافظ - المصدر نفسه ص 195.

(2) R. Carré De Malberg - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. p548 no180

موضوعها بما في ذلك أعمال السلطة القضائية. فهذه النظرية ترى جميع أعمال السلطات المختلفة أعمالاً قانونية تسهم في بناء النظام القانوني للدولة. وكل ما تمتاز به هذه النظرية هي أنها تقرر التشابه بين القانون والنظام الإداري من حيث الجوهر أو المضمون، وتقرر كذلك علاقة التبعية القائمة بينهما. ولكنها لم تحسم المشكلة الأساسية وهي التمييز بينهما. فهي ليست معياراً صالحاً لإجراء هذا التمييز، وإن كانت تميل - دون أن تصرح بذلك - نحو المعيار الشكلي وتقترب منه، لأنها تغفل كل تمييز موضوعي بين القانون والنظام الإداري^(١).

٢٦١- لذا نظراً للتشابه بين القانون والنظام الإداري، وأن هذه الأنظمة ما هي إلا قوانين مادية، فإنها لا يمكن أن توجد في دولة تطبق مبدأ الفصل بين السلطات، أو على الأقل لا يمكن أن توجد إلا في الحالات التي يسمح بها الدستور صراحة وللهيئات التي يخولها الدستور هذا الحق^(٢). وبوجود صفة العمومية والتجريد المشتركة بينهما، فإنه يتعذر التمييز بينهما على أساس المعيار الموضوعي، وهذا ما يفسر فشل النظريات الموضوعية^(٣)، فتعززت أولوية المعيار الشكلي وأقر الاستعمال الاستثنائي للمعيار المادي^(٤).

ثانياً: المعيار الشكلي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي

٢٦٢- الرأي الغالب في الفقه والقضاء يرجع في التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية إلى المعيار الشكلي، وذلك من خلال الرجوع إلى السلطة التي صدر عنها العمل، كما يحددها الدستور والقوانين القائمة. فإذا كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية فإن العمل يعتبر تشريعياً، ولو كان من حيث موضوعه متعلقاً بحالة أو بحالات فردية أو بأشخاص بذاتهم، فالقانون هو الشكل الوحيد للعمل التشريعي الذي يصدر عن مجلس

(١) د. محمود حافظ القرار الإداري- المصدر نفسه ص١٩٣.

(2) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p216.

(٣) د. سامي جمال الدين- اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية- المصدر نفسه ص٢٢.

(4) P. Stillumunkes _ La classification des actes ayant force de loi en Droit Publics Français, R.D.P. 1964 p272.

النواب وفقاً للصيغ والأصول الدستورية^(١). وإذا كانت هذه السلطة هي السلطة التنفيذية فيعتبر قراراً إدارياً ولو اتصف بالعمومية والتجريد كالقوانين.

ومن يؤيد اعتماد هذا المعيار يدعم وجهته بأنه يصعب التمييز بين القانون الأنظمة الإدارية نظراً للتشابه بينهما من حيث المضمون والطبيعة الداخلية، وبالتالي اشتراكهما في عنصري الإلزام والعمومية، وأن مضمون القانون لا يمكن اعتباره أعلى من مضمون النظام إذ ليس هناك من خلاف بينهما من حيث المضمون فكلاهما مشتمل على قاعدة عامة موضوعية. لكن القانون يعد أعلى مرتبة من النظام لأن الهيئة التي تسن القانون وهي البرلمان تعد في التدرج القانوني أعلى مرتبة من الهيئات التي تصدر الأنظمة وهي الهيئات الإدارية. لذلك يعتمد في تحديد مرتبة كل قاعدة في التدرج القانوني على المعيار الشكلي، أي ينظر فيه إلى الهيئة التي أصدرته والشكل الذي صدر فيه^(٢).

كما أنها تقتض أن القانون لا يضع إلا قواعد عامة، في حين أن الدساتير تعطي للقانون مدلولاً شكلياً، من ثم تمنح السلطة التشريعية الحق في إصدار القوانين بشأن حالات خاصة أو أفراد معينين كقانون الموازنة وقانون عقد القروض وقانون منح الامتياز، وقانون العفو، والقانون الصادر من البرلمان بتقرير معاش استثنائي لبعض الشخصيات لأدائهم خدمات قومية جليلة للدولة^(٣).

فقانون الموازنة يشتمل على تقدير الإيرادات والمصاريف العامة للدولة، ولا ينطوي على عملٍ تشريعي، إنما هو في الواقع عمل إداري يتخذ شكل القانون^(٤)، والاتفاقية الدولية التي تصادق عليها السلطة التشريعية هي قانون^(٥). فتغليباً للعناصر الشكلية والعضوية عرفت هذه التصرفات باسم القوانين، ولكن لا تتوفر فيها صفة القوانين بمعناها المادي فهي لا تقرر قواعد عامة مجردة^(٦).

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit T2 p45.

(٢) د. خالد الزعبي- القرار الإداري بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص١١٥.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الثاني- مرجع سابق ص٢٢.

(٤) د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق ص٢٢٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٤ تموز ١٩٨٤، بلدية مجدليا/ شركة نفط العراق المحدودة، م.ق.ا. ١٩٨٥ ص١٠٣.

(٦) د. طعيمة الجرف- القانون الإداري- مرجع سابق ص٣٢٦.

والموقف النهائي الذي يأخذ به معظم علماء القانون، هو أن كل عمل يصوت عليه البرلمان ويقره بشكل تشريعي هو قانون إذ أن القانون لا يتميز بمضمونه بل بشكله^(١). والدستور اللبناني كرس بصورة أساسية المعيار الشكلي لتحديد القانون وذلك وفقاً لأحكام المادة ١٨ منه التي تنص على انه " لا ينشر قانون ما لم يقره المجلس". فكل أنواع القوانين الصادرة عن المجلس النيابي أكانت قوانين شكلية أو قوانين مادية تخضع لذات الوصف القانوني لأن ذلك أضمن للمواطن وأكثر احتراماً لمبدأ انفصال السلطات ومنعاً لكل تصنيف بين أنواع القوانين^(٢).

ثالثاً: إدخال بعض الأعمال البرلمانية ضمن تصنيفات القرار الإداري

٢٦٣- لا يكفي مجلس النواب أو السلطة التشريعية بإصدار القوانين، وإنما يصدر أيضاً أعمالاً سمّيت بالأعمال البرلمانية التي ليس لها صفة تشريعية، كتشكيل اللجان الداخلية لمجلس النواب، قرار وضع النظام الداخلي، كذلك القرارات الصادرة بإسقاط عضوية أحد أعضائه أو السعي لرفع الحصانة البرلمانية عنه نظراً لاتهامه بجريمة معينة موضوع تحقيق في النيابة العامة، قرارات مجلس النواب التي تقضي باتهام رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ٦٠ من الدستور اللبناني، وكذلك قرار المجلس باتهام أحد الوزراء وفقاً للمادة ٧٠ من الدستور. ومن الأعمال البرلمانية أيضاً، الأسئلة والاستجابات التي يوجهها أعضاء البرلمان للوزراء، وكذلك قرار البرلمان بحجب الثقة من أحد الوزراء أو عن الحكومة، وأيضاً قرار البرلمان بتشكيل لجان التحقيق البرلمانية لتحري حقيقة نشاط بعض الإدارات العامة المنسوب إليها ارتكاب بعض الأخطاء، وكذلك قرارات تلك اللجان. إن مجمل هذه القرارات لا يمكن وصفها بأنها قرارات إدارية حتى ولو كانت صادرة عن سلطة عامة هي مجلس النواب، وهي تبعاً لذلك لا يمكن أن تكون محلاً أو موضوعاً لدعوى إبطال أو تعويض أمام مجلس

(١) م.ش. قرار رقم ٥٣٨ تاريخ ٢٥ تشرين الأول ١٩٥٧، شركة التسليف الزراعي والصناعي في لبنان/ الدولة - وزارة المالية- م.ش. قرار رقم ٣٨٨ تاريخ ٣٠ آذار ١٩٦٤، شركة ت/ الدولة - وزارة المالية- م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٤ تموز ١٩٨٤، بلدية مجدليا/ شركة نفط العراق المحدودة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٠٣.

R. Carré De Malberg _ Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. p326 no 109.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٤ تموز ١٩٨٤، بلدية مجدليا/ شركة نفط العراق المحدودة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٠٣.

شورى الدولة كقضاء إداري^(١)، والسبب بذلك أن القرار الإداري لا يصدر عن سلطة عامة، وإنما عن سلطة عامة تمارس الوظيفة الإدارية. وإذا كانت الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية هي خارج إطار الرقابة القضائية، فإن هذا المبدأ ليس مطلقاً، حيث أخرج المشتري أصنافاً من أعمال مجلس النواب وأدخلها ضمن تصنيفات القرار الإداري القابل للطعن، وذلك عندما تمارس إحدى هيئات مجلس النواب هذه الأعمال ليس بصفقتها التشريعية وإنما بصفقتها سلطة إدارية تتولى إدارة شؤون مرفق المجلس النيابي.

وتفسّر عدم صلاحية القضاء الإداري للنظر في الأعمال البرلمانية تفسيراً واسعاً يشمل جميع الأعمال الصادرة عن الهيئات البرلمانية التي تشمل مجموع أعضاء المجلس وهيئة مكتبه ولجانه ورئيسه (وحتى أمينه العام في نظر الفقه والاجتهاد الفرنسيين) ، وهذا المبدأ العام لا يحتمل الشذوذ عنه إلا بموجب نص تشريعي^(٢).

٢٦٤- وكان الاجتهاد الفرنسي ، قبل قانون ١٩٥٨/١١/١٧ يعتبر أن جميع الأعمال الصادرة عن الهيئات البرلمانية هي خارج الرقابة القضائية^(٣). وكذلك كان موقف اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني قبل قانون العام ١٩٧٥ ، حيث قضى بأن القرارات التي يصدرها رئيس المجلس النيابي بشأن موظفي المجلس هي من الأعمال البرلمانية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري عملاً بمبدأ فصل السلطات. واعتمد على المعيار الشكلي وحده، في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن رئيس مجلس النواب ومكتب المجلس في شؤون الموظفين، لذلك كان ينظر إلى هذه الأعمال على أنها من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا يختص بها المجلس كقضاء إداري^(٤). وكان يرى بأن المجلس النيابي بصفته السلطة التشريعية في البلاد يتمتع بموجب الدستور باستقلال في التدابير التي يتخذها، وأن

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب_ القضاء الإداري_ الكتاب الأول، مرجع سابق ص ٢٦٧.

(2)R. Chapus-Droit administratif général, Op.Cit, TI p 945 no1164; R. Odent - Contentieux administratif, Op. Cit.

P302.

(3)C.E. 26 mai 1950, Vouters, S. 1950, III, p92; C.E. 16 mai 1951, Basset, Rec. p 650; C.E. 31 mai 1957, Girard, D. 1957 p430.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٣٢٢ تاريخ ١٢/٢٤ /١٩٦٢، علي العبدالله/الدولة-مجلس النواب-م. ١٩٦٣ ص ٩٢.

هذا الاستقلال يمنع على مجلس شورى الدولة الرقابة على هذه التدابير^(١)، بحيث يكون للعمل الطبيعية البرلمانية إذا كان لمن اتخذ هذه الصفة مهما كان جوهر هذا العمل^(٢)، وأن القرارات التي يصدرها رئيس المجلس أو المكتب في تصنيف موظفي المجلس هي من الأعمال البرلمانية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري^(٣).

وبعد صدور قانون ١٩٥٨/١١/١٧ في فرنسا، فإن القاضي الإداري أصبح مختصاً للفصل ببعض أنواع الأعمال البرلمانية^(٤). وأيضاً في لبنان بعد صدور نظام مجلس شورى الدولة بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/٦/١٩٧٥، إلا أن الاجتهاد لم يتحول من المعيار العضوي إلى المعيار الموضوعي في تحديد الأعمال البرلمانية.

وبقي الاجتهاد وفيماً لمبدأ أن الرقابة على الأعمال البرلمانية هي استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات وما ينتج عنه من حصانة قضائية للأعمال البرلمانية، وهذا الاستثناء قد استوجب وجود نص تشريعي يجيز هذه الرقابة على الأعمال البرلمانية في حدود محصورة وضيقة، وهي المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي مجلس النواب والعقود التي تجريها الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة، فان هذا الاستثناء يجب أن يفسر على سبيل الحصر ولا يجوز بالتالي أن تتناول رقابة القاضي للأعمال البرلمانية التنظيمية.

في الحالة الأولى، أي التعويض عن الأضرار التي يسببها القائمون بخدمة البرلمان، وهم جميع العاملين في البرلمان الخاضعين لإمرة الأمين العام للجمعية الوطنية، أو لإمرة النواب عندما يقوم بوظيفة رئيس وأعضاء مكتب الجمعية تسيير الشؤون الإدارية في الجمعية. ولكن القانون لم يبين الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستدعي سواءً أكانت ناتجة عن أعمال تعاقدية أو غير تعاقدية، لذلك

(١) م.ش. قرار رقم ٦٧٦ تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٦٢، ميشال الخوري/ الدولة - مجلس النواب، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٢٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ١١٩٤ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، ميشال الخوري/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٣٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٢١٤ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٦٥، محمد مطر/ الدولة، م.إ. ١٩٦٥ ص ١٦٠.

(4) J.M. Auby - Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 novembre 1958, AJDA 1959, I, p. 101

كان الاتجاه نحو اعتماد ذات المبادئ المقررة لتوزيع الصلاحيات بين القضائين العدلي والإداري^(١).

والاستثناء الثاني، فيتعلق بالمنازعات ذات الطابع الفردي للموظفين الإداريين العاملين في المجلس النيابي، حيث تعود صلاحية النظر فيها للقضاء الإداري. ولقد سمح هذا الاستثناء بإفساح المجال للمتضرر من هذه القرارات، لأن يرفع قضيته أمام القضاء الإداري، وسبب ذلك أن موظفي البرلمان ليسوا جزءاً من السلطة البرلمانية، وأن النزاعات المتعلقة بمباريات التوظيف تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري كالدعوى التي رفعتها المستدعية طعناً بقرار رئيس الجمعية الوطنية برفض اشتراكها في مباراة وظيفية^(٢)، أو النزاع المتعلق بترقية حارس لدى الجمعية الوطنية^(٣). لكن إذا أصدر رئيس مجلس النواب قراراً متضمناً أحكاماً استثنائية تتعلق بإنهاء خدمة الموظفين والأجراء في ملاك المجلس وصرفهم، فإنه يعتبر من القرارات التنظيمية غير الخاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة^(٤). فالاجتهاد ما زال غير صالح لمراقبة أنظمة موظفي المجالس النيابية عن طريق الدعوى المباشرة، إلا أنه يمكنه أن ينظر عن طريق الدفع بعدم شرعية النصوص التي تتضمنها هذه الأنظمة^(٥). وحتى وزارة المال المختصة تصفية حقوق الموظفين بواسطة لجنة التقاعد استناداً إلى أحكام القوانين والأنظمة النافذة، فليس لها إجراء الرقابة على قانونية الأنظمة التي تصدرها الهيئات البرلمانية^(٦).

٢٦٥- ولقد حصل تطور اجتهادي في فرنسا يتصل بقبول الطعن بالأعمال البرلمانية التي كانت محظورة من الرقابة القضائية حيث قضى باعتبار أنه يعود للقضاء الإداري النظر في النزاعات المتعلقة بالقرارات التي تتخذها هيئات المجالس النيابية التي تجريها باسم

(1) R. Chapus, Droit administratif général, Op. Cit., T1 p 946 no1164.

(2) C.E. 4 novembre 1987, Dame Cazes, A.J.D.A. 1988, p 298.

(3) C.E. 19 janvier 1996, M. Escriva RFDA 1996 p403.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٨٨-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/١١/٧، جوي تابت/ الدولة- مجلس النواب تعليق الدكتور فوزت فرحات، مجلة الحياة النيابية

(5) T.A Paris 30 novembre 1992, Pinchot, RFDA 1992 p528; note A. Lercher; C.E. 19 janvier 1996, Escriva, Rec p10; C.E. 12 juin 1998, Robert, RFDA 1998 p892 _ Alain Lercher, notes sous T.A Paris 30 novembre 1992, Pinchot c/Président de l'assemblée nationale, RFDA 1992 p528

(٦) م.ش. قرار رقم ٦١ تاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٩٧، مجد الأسمر/ الدولة، م.ق.ا. ١٩٩٩ م ١ ص ٧٦.

الدولة، بحيث يكون مقبولاً الطعن بهذه القرارات عندما تكون منفصلة عن عقود إدارية^(١). وبدا هذا الاتجاه وكأنه استجابة للتطور الاجتهادي الذي اعتبر أنه لا يجوز حرمان أي متضرر من حق الطعن بعمل إداري ألحق به مظلمة أو ضرر، وهو المبدأ الذي رفعه المجلس الدستوري - كما بينا سابقاً - إلى مصاف المبادئ الدستورية. وكان هذا التطور الاجتهادي بمثابة استجابة لمطالب فقهية رأت في الحصانة القضائية للأعمال البرلمانية وكأنها وجه من وجوه عدم إحقاق الحق وإنكار العدالة، وأنه من الأولى بالهيئات البرلمانية أن تحترم بذاتها مبدأ المشروعية قبل غيرها من الهيئات الإدارية^(٢). فلم تعد فقط بعض الأعمال البرلمانية المتعلقة بموظفي المجلس هي وحدها قابلة للطعن، ولا كذلك طلبات التعويض عن الأضرار من أي نوع كانت، والتي يتسبب بها سير المرافق النيابية، كما ينص على ذلك الأمر التشريعي تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٥٨، وإنما الجديد هو قبول مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات البرلمانية على اعتبار أنها قرارات إدارية^(٣).

الفقرة الثانية: التشابه المادي بين قرارات إدارية وأعمال تشريعية

٢٦٦ - المشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للتشريع على أن ينظر إلى التشريع بمعناه الأوسع أي القانون^(٤)، الذي يشمل على السواء القوانين الدستورية والقوانين العادية والمراسيم

(١) C.E. Ass. 5 mars 1999, Président de l'assemblée nationale, GAJA2005 n°107 p788.

(٢) F. Raynaud - Régime des actes parlementaires et notion d'acte de gouvernement- AJDA 1999 p409.

(٣) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.E. Ass. 5 mars 1999, Président de l'assemblée nationale, GAJA2005 n°107 p797.

(٤) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p444.

الإستراتيجية والمراسيم التنظيمية وكذلك المبادئ العامة للقانون^(١). بحيث تطلق كلمة قانون على كل قاعدة تكون الإدارة مقيّدة بها^(٢).

وفكرة التشريع بالمعنى الضيق لم تعد واضحة تماماً، بعد أن أصبحت السلطة التنفيذية هي مشرّع أساسي، بعد أن قونن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية هذا التطور العام، حينما أنشأ تنظيمًا جديدًا للنصوص، فجعل من الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية هي الأصل العام، ولم يعطِ السلطة التشريعية سوى اختصاص في مواضيع محددة على سبيل الحصر، وما عداها يكون اختصاصاً للسلطة التنفيذية، أي أن هذا الدستور أوجد قواعد قانونية مستقلة استقلالاً تاماً عن التشريع، ولها ميدان مستقل، هو ميدان المواد التنظيمية بطبيعتها، وتستطيع أن تغلقه في وجه أي تدخل من جانب المشتري^(٣). ولقد أخضع الاجتهاد هذا النوع من الأنظمة المتحررة من سلطان القانون للقيود الواردة في المبادئ العامة للقانون^(٤). وبهذا التطور الجديد لم يعد القانون محتفظاً بصفة القاعدة الأساسية ولم يعد المحتكر الوحيد لهذه الصفة، ولا هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية، حيث أصبحت السلطان التشريعية والتنفيذية كل في حدود النطاق الخاص الموكلة به، على قدم المساواة تماماً، في نظر الدستور.

وفي لبنان يتمتع مجلس النواب باختصاص شامل على صعيد التشريع، على ما جاء في المادة ١٦ من الدستور، بحيث لا يقتصر اختصاصه على المواضيع التي حجزها له الدستور صراحة، بل انه يمكنه ان يشرّع صحيحاً في أي موضوع يريده بقانون يصدر عنه بشرط توافقه وأحكام الدستور والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية^(٥).

ويقف اتساع مجالات النشاط العام في الدولة الحديثة، وراء عدم إمكان الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية. وأوجب إعطاء الإدارة

(١) م.ش. قرار رقم ٧٢٢ تاريخ ١٧ أيار ١٩٩٥، عمر الداعوق ورفاقه/ الدولة، م.ق.ل. ١٩٩٦ م ٢ ص ٥٤٣.

B. Jeanneau - Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative Op. Cit. p76.

(2) J. Rivero & J. Waline - Droit administratif - Op. Cit. p69 no76-77.

(3) G. Vedel & P. Delvolvé- Op. Cit. T1 p326.

(4) G. Vedel & P. Delvolvé- Op. Cit. T1 p334.

(٥) م.د. قرار رقم ٢٠٠٢/١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ - جريدة الرسمية عدد ٨٥٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٧ ص ٨٧١ - الضريبة على القيمة المضافة- م.د. قرار رقم ٢٠٠١/١ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في طلب ابطال الفقرة (ثالثاً) من المادة الاولى من القانون رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣.

وأجهزتها الفنية المتخصصة حق التشريع في تلك المجالات التي يعجز عن مواجهتها ممثلو الأمة في البرلمان لأسبابٍ مختلفة^(١).

وعندما بحثنا في معايير التفرقة بين القرار الإداري والعمل التشريعي، بيّنا أن هناك استحالة في اعتماد المعيار المادي للتمييز بينهما، خاصةً في الحقل المسمى الأعمال التنظيمية، التي هي قانون بالمقياس المادي^(٢). وفي هذا البند سنتعرّف على أنواع القرارات الإدارية التي هي قوانين بالمفهوم المادي، وفقاً للحطة الآتية:

أولاً: الأنظمة الإدارية أو المراسيم التنفيذية للقوانين.

ثانياً: الأنظمة الإدارية المستقلة.

ثالثاً: الأنظمة الصادرة وفقاً للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي.

رابعاً: المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني.

خامساً: المراسيم الإشتراعية والأوامر التشريعية.

أولاً: الأنظمة أو المراسيم التنفيذية للقوانين

٢٦٧- الأنظمة الإدارية هي قرارات إدارية -لها صفة القانون بمعناه المادي- تصدرها السلطة التنفيذية، وتضع بموجبها قواعد عامة تنفيذاً لأحكام القانون أو إتماماً لأحكامه بناء على تفويض وارد فيه^(٣). وتعتبر المادة ٦٥ من الدستور اللبناني، أساس السلطة التنظيمية، حيث أنطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء، وأدخلت في مهامه السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة. كما أن المادة ٢١ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ هي أساس السلطة التنظيمية لتنفيذ القوانين في فرنسا، التي أعطت رئيس الحكومة السلطة التنظيمية الخاضعة للقانون^(٤)، ولعلّ السبب الطبيعي والمنطقي لوجود السلطة التنظيمية هو تأمين تطبيق

(١) د. ثروت بدوي - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - دار النهضة العربية ١٩٦٨- ص ١٦

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ٨ تاريخ ٩ كانون الأول ١٩٧٠، الياس الخوري ورفاقه/ الدولة - وزارة الاشغال العامة، مجلس القضايا قرار رقم ١٣٩ تاريخ ١١ آذار

١٩٨٣، طانيوس أبو رجيلي/ الدولة - وزارة الزراعة والمجلس الوطني للصيد البري في لبنان- م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٤ تموز ١٩٨٤، بلدية مجدليا/ شركة نفظ

العراق المحدودة، م.ق. ١٩٨٥ ص ١٠٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٤٤٩ تاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٦٦ - كازيني / الدولة - م.إ. ١٩٦٧ ص ٤٧

(4) D. Lavroff - Le droit constitutionnel de la Ve République - Op. Cit. p654

القانون^(١)، بحيث لن يكون من الممكن تنفيذ أحكامه بصورة صحيحة إذا لم يصدر هذا النظام، وكثيراً ما يتضمن القانون نصاً على النحو الآتي: "تحدد دقائق تطبيق هذا القانون بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء". فتكون هذه المراسيم عندها مراسيم تطبيقية. وتتوزع الأنظمة التنفيذية للقوانين ضمن ثلاثة فروع، فهي إما تكون قرارات تنفيذية مكملة للقانون تتولى وضع تفاصيل دقيقة، لم يتيسر للسلطة التشريعية وضعها وهذا يعرف بقرارات تكميلية أو تنفيذية، أو هي أحكام تنظيمية لموضوعات محددة لم يتناولها القانون بالتنظيم وتعرف بالقرارات التفويضية، أو تكون مجرد تفسير للتشريع وتُعرف بالقرارات التفسيرية التي لا تضع أصولاً ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره، بل تزيل ما اعتوره من غموض أو تناقض على ضوء نية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع^(٢).

وفي حكم للمجلس الدستوري في لبنان أشار فيه إلى أن "تفويض مجلس الوزراء باتخاذ المراسيم التنظيمية والتطبيقية لبعض القوانين التي يسنها مجلس النواب إنما هو نهجٌ دارجٌ في التشريع يقوم على عدم إئثار عمل السلطة التشريعية بأمر تفصيلية لا تتلاءم مع الأصول التي ترعى سير أعمالها، وما يتلاقى ربما مع قول مأثور أن القانون يسيء التدبير عندما يفرط في تدبيره"^(٣)، وكذلك في حكم آخر أخذ بذات القاعدة عندما قال "أن القانون الشامل بمفهوم المادة ١٨ من الدستور اللبناني لا يعني أن يلحظ المشرع فيه جميع التفاصيل سيما المعقدة منها أو الكثيرة الشعب أو ذات المنحى التقني أو التطبيقي لمضمون القانون، فكان النهج الذي يعتمده المشرع عموماً عند سنه القوانين، قائم على تقادي إئثار عمله بأمر تفصيلية بل فقط تأطير التفاصيل، تمهيداً لتناولها بمعرض الأعمال الإجرائية والنصوص التطبيقية وهو ما يندرج في إطار تعاون السلطات وتوازنها المتممين لمبدأ فصل السلطات^(٤).

(1) C.C. n° 67-45 L, 9 mai 1967, Rec. Cons. const. 1967 p29

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢، الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١١٤٢.

(٣) م.د. رقم ١ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ ج.ر. عدد ٢٤٤ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٧ ص ١٧٩١

(٤) قرار المجلس الدستوري رقم ٢٠٠٢/١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ - جريدة رسمية عدد ٨ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٧ ص ٨٧١

وهكذا فإن عملية تطبيق القوانين تجري بطريقتين، الأولى بأن تقتصر أحكام القانون على وضع المبادئ الأساسية، تاركاً بنص صريح للسلطة التنفيذية إكمالها إما بمراسيم تنفيذية تتخذ في مجلس الوزراء وإما بقرارات وزارية يصدرها الوزراء المختصون، وفي هذه الحالة يبقى تنفيذ القانون معلقاً على صدور الأحكام المتممة له. وفي الطريقة الثانية يكون القانون مكتمل النصوص وساري المفعول فور العمل به، فيقتصر المختصون في السلطة التنفيذية على بيان كيفية التنفيذ وتوضيح ما غمض من نصوصه بإصدار التعميمات أو القرارات الفردية التي يقتضيها. وعندما يترك القانون للسلطة التنظيمية مهمة إصدار الأنظمة المتممة له في الأمور التي يُعيئها، فإن هذه الأنظمة إذ تعتمد القواعد الواردة في القانون تضيف إليها القواعد الأخرى التي تجعله نافذاً^(١).

والأصل أن تلتزم السلطة التنفيذية في إصدارها لهذه القرارات حدود القانون الذي صدرت تنفيذاً له فلا يجوز لها أن تتعدى حدوده وتخرج عن نطاقه فتعدل من أحكامه بالحذف أو بالإضافة أو تعطل تنفيذه. لأنها بهذه الإضافة تتعدى نطاق القانون الذي صدرت هذه القرارات تنفيذاً له، وتكون خروجاً من السلطة التنفيذية عن حدود وظيفتها الدستورية واعتداء على السلطة التشريعية الأمر الذي يخول للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القرارات التي صدرت على هذا المنوال لمخالفتها أحكام الدستور^(٢). فغاية المراسيم التطبيقية اتخاذ التدابير التي من شأنها تسيير المرافق العامة وتحديد دقائق تطبيق القوانين. وعلى الأحكام التنظيمية أن تحترم النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون بمعنى انه لا يمكن لأحكام تطبيقية أن تشوه النصوص القانونية وتغيرها وان لا تحترم مدى القانون ونطاقه الحقيقي إذ ليس من مفعول المرسوم التطبيقي أن يحد من أحكام القانون أن أو يوسع نطاقه^(٣). ومن بين القرارات التطبيقية لأحكام القانون، هناك نوع في فرنسا يسمى بأنظمة الإدارة العامة، وهي أنظمة يعدها مجلس الدولة ويصدرها رئيس السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من

(١) م.ش. قرار رقم ١٩ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٧٠، شاهين / الدولة، م.إ. ١٩٧٠ ص ١٠٩.
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٦ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، نقابة أصحاب المطاعم والمقاهي والملاهي والبلييسري/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٤٩١.
(٣) م.ش. قرار رقم ٦٢٣ تاريخ ٩ تموز ٢٠٠١، شركة الألبسة والمنسوجات ش.م.ل/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٩٥٥.

المشترع، وحتى العام ١٩٠٧ كانت هذه الأنظمة تعتبر من القرارات التشريعية التي لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(١).

٢٦٨- وتدخّل السلطة التنظيمية، من حيث المبدأ في مجال السلطة الإستتسابية، فالهيئات التي تملك حق التنظيم الإداري تكون حرة في استعمال هذا الحق أو عدم استعماله، بشرط أن لا يشكل هذا الامتناع عائقاً أمام تطبيق النصوص التشريعية الملزمة^(٢). وهي أيضاً حرة في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً، إلا أنه حين يفرض القانون على الإدارة أن تستعمل التطبيق، فلا يعود لهذه السلطة حق التأخر في هذا التطبيق، سواء عبر الامتناع عن التصرف، أو اتخاذ تدابير معاكسة. ويقع في هذه الحالة على عاتق الإدارة موجب قانوني بأن تتخذ خلال مهلة معقولة، للتدابير التي تعتبر ضرورية من أجل وضع النص المعني موضع التطبيق^(٣)، وفي هذه الحالة لا يقتصر موجب الحكومة على اتخاذ الأنظمة الضرورية، بل يجب أن تُضمّن جميع القواعد اللازمة التي تؤدي إلى تطبيق النص المطلوب تنفيذه^(٤). وإذا كانت السلطة التنفيذية هي حرة في أن تصدر المراسيم التنفيذية في الوقت الذي ترى أنه ملائم لذلك فهذا يندرج في نطاق السلطة التقديرية للإدارة. غير أنه متى وجهت هذه الدعوة من جانب السلطة التشريعية أو كما هي الحال بموجب مرسوم إشتراعي له قوة القانون، تحتم على الإدارة أن تصدر المراسيم اللازمة لتنفيذ القانون. فهذه الدعوة لاتخاذ مراسيم تطبيقاً لأحكام قانونية لها طابع الديمومة لا تنتهي بانتهاء إصدار أول مرسوم تطبيقي بل هي عملية مستمرة^(٥).

ثانياً: الأنظمة الإدارية المستقلة

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p39.

(2) C.E. 28 octobre 1960, Syndicat national des médecins biologistes français, Rec. P572 – Cité par R. Odent – Contentieux administratif – Op. Cit. p344

(3) C.E. Ass. 27 novembre 1964, Ministre des finances c/ Dame Veuve Renard, Rec. P590

(4) C.E. 19 mai 1961, de Reynal et de Gentile, Rec. P337 – Cité par Odent – Op. Cit. p345

(5) R. Chapus - Droit administratif général, Op. Cit, T1 p646 n°832.

مش. قرار رقم ٢٩٢ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، لورنس الشديق/الدولة، م.ق.ل. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٢١.

٢٦٩- الأنظمة الإدارية المستقلة، هي قرارات إدارية بطبيعتها تصدر عن السلطة التنفيذية في مواضيع لم يعالجها أو لم يتطرق إليها المشتري^(١) ولها صفة القانون بمعناه المادي. واعترف القضاء بوجود ثلاثة أنواع من الأنظمة الإدارية المستقلة حتى بدون نص^(٢)، وهي المتعلقة بتنظيم المرافق العامة^(٣) أو بأنظمة الضبط الإداري^(٤)، وفي حالة الظروف الإستثنائية^(٥).

ولقد اتفق الفقه على أن الأساس القانوني لإصدار هذه الأنظمة في لبنان، هو نص المادة ٥١ من الدستور قبل تعديل عام ١٩٩٠، وبصفة خاصة عبارة " ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية". وهو نص المادة ٦٥ من الدستور بعد تعديل عام ١٩٩٠ حيث نصت صراحة في فقرتها الأولى على حق وضع المراسيم التنظيمية (أي الأنظمة المستقلة)، والسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة في الفقرة الثانية (أي الأنظمة التنفيذية الخاضعة للقانون)، فكانت صلاحيات السلطة الإجرائية، هي تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي، بأن ما يخرج عن نطاق القانون يكون في نطاق التنظيم^(٦)، وأن المجال المحجوز للسلطة الإجرائية هو ما يتعلق بالأمور التنظيمية وما عدته المادة ٦٥ من الدستور، أمّا ما عدا ذلك فهو مجال مفتوح لاختصاص السلطتين فما يُنظّم بقانون لا يمكن تعديله إلا بقانون أو بموجب تفويض تشريعي، وما ينظم بموجب مراسيم مستقلة فيمكن تعديله بمرسوم أو بنص يعلوه في سلسلة التدرج القانوني. فلا يصح تقييد سلطة مجلس الوزراء خاصة في المواضيع التي اعتبرها الدستور أساسية بقوانين يسنها المشتري وإن تناولت تنظيم الوظيفة العامة عندما يكون من شأن هذه القوانين الانتقاص من هذه السلطة أو فرض شروط مقيدة لممارستها^(٧).

(١) د. يوسف سعد الله الخوري - الدور الإستشاري لمجلس شوري الدولة - مجلة القضاء الإداري في لبنان ١٩٨٥ ص ٩

(2) Vincent Tchen, Domaines respectifs de la loi et du règlement, JCA Octobre 2004, Fasc. 106.

(3) C.E. 7 février 1936, Jamart, Rec1936 p17; C.E. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec 1950 p426.

(4) C.E. 8 aout 1919, Labonne, Rec p737.

(5) C.E. 28 juin 1918, Heyriès, Rec 1918 p651

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٠٩ تاريخ ٢٧ شباط ١٩٥٧، نجيب يزبك/ الدولة، م.ا. ١٩٥٧ ص ١٠٦.

(٧) م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٥ تاريخ ٢٩/٩/٢٠٠١ - الصادر بمراجعة إبطال القانون رقم ٣٦٣ تاريخ ١٦/٨/٢٠٠١ "أحكام خاصة للتعيين في الفئتين الأولى والثانية في وظائف الملاك الإداري العام" جريدة رسمية عدد ٤٩٤ تاريخ ١٠/١٠/٢٠٠١ ص ٤٦٢؛

وإذا كان هناك غموض حول مجال السلطة التنظيمية في لبنان، فإن الوضع أكثر استقراراً في فرنسا حيث أوجد دستور ١٩٥٨ تجديداً هاماً جداً في التقليد الدستوري الفرنسي بوضعه حداً للاحتكار التشريعي للبرلمان وإيجاده اختصاص تنظيمي مستقل، عُهد به إلى الحكومة^(١). وهذه الأنظمة المستقلة هي نتاج الترتيب المبين في المادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور، بحيث أتيح لها أن تهيمن على كل المجالات التي لا تدخل في مجال القانون وفقاً للمادة ٣٤ من الدستور. واستقت المادة ٣٧ من الدستور الفرنسي نتائج التعداد الحصري للمواضيع التشريعية في المادة ٣٤، وفرضت القاعدة التي بموجبها: "إن المواضيع التي لا تدخل في مجال القانون لها صفة تنظيمية"^(٢). هذا ويضمن المجلس الدستوري الفرنسي توزيع الصلاحيات بين القانون والأنظمة المستقلة^(٣).

وبسبب عدم خضوع الأنظمة المستقلة لأحكام القانون، حرص الاجتهاد على إخضاعها للمبادئ العامة للقانون، وأوجب على الإدارة في ممارسة اختصاصاتها أن تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون المستخلصة بصفة خاصة من مقدمة الدستور والمفروضة على كل سلطة تنظيمية حتى عند عدم وجود أي نص تشريعي^(٤).

ثالثاً: الأنظمة الصادرة وفقاً للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي

٢٧٠- خلافاً للأنظمة المستقلة والمراسيم التنفيذية، فإن الأنظمة الصادرة وفقاً للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي، هي أعمال ذات طبيعة متلونة، فتكون تشريعية إذا كانت صادرة في مواد محفوظة للمشرع، وتكون تنظيمية عندما تصدر في قضايا داخلية في صلاحية السلطة التنفيذية.

وتخوّل المادة ١٦ من الدستور رئيس الدولة إصدار الأنظمة الضرورية لمواجهة الأزمات ومعالجة حالة قيام ظروف استثنائية تصبح معها مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو

(1) D. Lavroff – Le droit constitutionnel de la Ve République – Op. Cit. p642

(2) D. Lavroff – Op. Cit. p645

(3) C.C n° 67-31 DC du 26 janvier 1967; C.C. n° 85-198 DC du 13 décembre 1985; C.C. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004; C.C. n° 2004-500 DC du 29 juill. 2004.

(4) C.E. Ass. 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs – conseils, GAJA2005 p515 no78.

سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وعاجل ترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية. في هذه الحالات يكون لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري...⁽¹⁾.

استند الرئيس الفرنسي de Gaulle للمادة ١٦ من الدستور لينشئ محكمة عسكرية لمحاكمة المتورطين بمحاولة الانقلاب التي حصلت في الجزائر.

طعن أحد المتهمين بمشروعية قرار إنشاء هذه المحكمة، فردّ مجلس الدولة هذا الطعن معتبراً بأن قرار رئيس الجمهورية بالجوء إلى المادة ١٦ من الدستور، له صفة العمل الحكومي الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته، وأن هذا القرار يخول رئيس الدولة اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف، سواء أكانت هذه التدابير تدخل في المجال التشريعي وفقاً للمادة ٣٤ من الدستور أو في المجال التنظيمي وفقاً للمادة ٣٧ منه⁽²⁾. وما فعله مجلس الدولة، هو فصله بين الأعمال التي تصدر عن هذه السلطة التي تملك كل الصلاحيات التشريعية والتنفيذية، فهذه القرارات المتخذة، لها ذات الطابع الشكلي، وإنما بمضامين متعددة أو شديدة الاختلاف. حيث قرر المجلس الفصل بين هذه الأعمال وفق الطبيعة المادية لكلٍ منها، فما يصدر عن رئيس الدولة بصفته سلطة تشريعية يكون خارج رقابة القضاء الإداري لأن له صفة تشريعية فيكتفي برقابة شكلية على تطبيق الأحكام الواردة في المادة ١٦ لناحية أصول إصدار هذا العمل، أما ما يصدر عنه بصفته سلطة تنظيمية أو إدارية فيبقى خاضعاً للرقابة كأى عمل إداري⁽³⁾.

رابعاً: المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني

٢٧١- بعد أن ورّع الدستور اللبناني الاختصاصات فيما بين سلطات الدولة، وحصر السلطة التشريعية بمجلس النواب، ارتأى المشتري الدستوري أن حالة الضرورة تبرّر إقدام

(1) D. Lavroff – Op. Cit. p696

(2) C.E. Ass. 2 mars1962, Rubin de Servens et autres , GAJA2005 n°55 p342.

(3) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.E. Ass. 2 mars1962, Rubin de Servens et autres , GAJA2005 n°55 p352.

السلطة التنفيذية على إصدار مراسيم تدخل في اختصاص المشرع، فعمد إلى تنظيم هذه الحالة في المادة ٥٨ من الدستور التي أجازت للحكومة في حالة الاستعجال، إصدار مشروع القانون بموجب مرسوم عند توفر الشروط التي وضعتها هذه المادة. ورغم أن التشريع وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني، هو تشريع استثنائي يجب أن تبرره الضرورة والعجلة، إلا أن الحكومة لم تتقيد بهذا الشرط، مما أوجد كتلة تشريعية كبيرة سندا للمادة ٥٨ من الدستور، تضم أكثر من ٢٣٤ مشروع قانون منفذ بمرسوم، يمكن أن نقول عنها بكل ثقة، أنها بمعظمها لا يتوفر لها شرط الاستعجال. وهذا ما حدا المشرع الدستوري في أثناء إقرار القانون الدستوري رقم ٩٠/١٨ إلى تعديل هذه المادة بإضافة شرط إدراج مشروع القانون في جدول أعمال جلسة عامة (المجلس النواب) وتلاوته فيها، وقد أدى هذا الشرط إلى إعطاء مجلس النواب حق تعطيل استعمال هذه الوسيلة التشريعية، مما حرم الحكومة من اتخاذ تدابير تقتضيها ظروف استثنائية، ونذكر أنه منذ هذا التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ لم يجر تنفيذ أي مشروع قانون بموجب مرسوم سندا للمادة ٥٨ من الدستور. وكان أن أُثير الخلاف سابقاً حول الطبيعة القانونية للمرسوم الصادر وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور هل هو عمل تشريعي أو عمل حكومي أو عمل إداري؟

بدايةً قضى مجلس شورى الدولة بأن المرسوم الذي يحيل أو ينشر مشروع قانون مستعجل مكرر له صفة تشريعية أكيدة^(١). بحيث لا يمكن الطعن بالمرسوم الذي بموجبه يتولى رئيس الجمهورية نشر مشروع قانون لم يبت به مجلس النواب ضمن المدة المعطاة له بعد إحالته إليه لأن له صفة تشريعية^(٢).

ولكن المجلس تراجع عن هذا الموقف معلناً أن الحالة الدستورية الناشئة عن المادة ٥٨ هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص التي تُؤلّى مجلس النواب سلطة إقرار القوانين، والحكومة سلطة تنفيذها. لذا فإن المراسيم التي تصدرها الحكومة بموجب صلاحياتها الاستثنائية المقررة بالمادة ٥٨ من الدستور تجعل مشاريع القوانين المحالة على المجلس بمقتضاها نافذة بدون إقرارها منه فهي أعمال صادرة برمتها عن السلطة التنفيذية وتمارس الحكومة فيها سلطة ذاتية اختيارية وأنها بهذه الصفة لا تدخل في نطاق الأعمال

(١) م.ش. قرار رقم ١١٩٨ تاريخ ٦ كانون الأول ١٩٦٢، الشحيمي/ الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ١٢٣.
(٢) م.ش. قرار رقم ٧٢٥ تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٢، خليل الحلاق/ الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ٧١.

التشريعية، إذ أن هذا النطاق يشتمل على كل عمل يصدر عن النواب، بينما المراسيم المذكورة هي أعمال إدارية صادرة عن الحكومة، فتكون لذلك قابلة الطعن بسبب تجاوز حد السلطة^(١). ثم أكد مجلس شورى الدولة ما استقر عليه الاجتهاد: "أن الأعمال التشريعية التي لا تخضع لرقابة قضاء الإبطال هي الأعمال البرلمانية التي تصدر عن السلطة التشريعية، وأن المراسيم ذات المضمون التشريعي تبقى مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية وبالتالي تتوافر فيها صفات القرارات الإدارية.." ^(٢)، "لأن نص المادة ٥٨ يفرد به الدستور اللبناني، ويجب فهمه في ضوء مجمل أحكام الدستور والتقليد البرلماني اللبناني الذي سار على تفويض الحكومة حق التشريع بموجب مراسيم، فتخضع لرقابة مجلس شورى الدولة لجهة التأكد مما إذا كان في مضمون هذا المرسوم التشريعي ما يتنافى مع الدستور والتقليد البرلماني اللبنانيين" ^(٣). "إلا أن هذه الرقابة القضائية على هذا المرسوم التشريعي تتوقف عند صدور قانون جديد يعدل أحكامه ويثبت شرعيته على فرض انه كان مشوباً بعيبٍ من العيوب"^(٤).

وعن الطبيعة الإدارية للمراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور نجداً تأييداً في اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني الذي ساوى بين المراسيم العادية والمراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور ورفض منحها قوة النص التشريعي^(٥).
إلا أن حكماً حديثاً لمجلس شورى الدولة اللبناني عاد وأقر بالصفة التشريعية وليس الإدارية للمرسوم الذي يصدر بموجبه مشروع قانون سناً للمادة ٥٨ عندما يكون هذا المرسوم صادر لتعديل قانون، وقضى بأن مجلس شورى الدولة غير صالح للحكم بإبطاله^(٦).

خامساً: المراسيم الإشتراعية والأوامر التشريعية

(١) مجلس القضايا - قرار رقم ٨ تاريخ ٩ كانون الأول ١٩٧٠ - الخوري / الدولة ، م.إ. ١٩٧٠ ص ١٦٣

(٢) م.ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ٢١ آذار ١٩٧٣ - كيوان / الدولة - م.إ. ١٩٧٣ ص ٦١

(٣) م.ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ٢١ آذار ١٩٧٣، سعيد كيوان ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٧٣ ص ٦١.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٧٩ تاريخ ٢٥ آذار ١٩٨٥، الاستاذ ميشال صالح/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٦٥.

(٥) م.د. قرار رقم ٢٠٠١/١٥/١٠ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في طلب ابطال الفقرة (ثالثاً) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٣ تاريخ ٢٠ كانون الأول ٢٠٠٠، الدولة/ لورانس زحول ورفاقها، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٩٨.

٢٧٢- المراسيم الإستراتيجية هي قرارات إدارية بطبيعتها، إلا أن لها قوة القانون لصدورها بناءً على تفويض تشريعي، إلا أن الخلاف هو حول قابليتها للطعن أمام القضاء الإداري. تجد هذه المراسيم التنفيذية سندها الدستوري في المادة ٣٨ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨، التي منحت السلطة التنفيذية حق إصدار أوامر تشريعية Ordonnance بمقتضى تفويض من البرلمان. فنصت هذه المادة: "يجاز للحكومة من أجل تنفيذ برامجها أن تطلب من البرلمان الإذن ولمدة محددة، بإصدار أوامر تشريعية في موضوعات هي من اختصاص القانون^(١).

وأما في لبنان، فلا يوجد نص دستوري يجيز للبرلمان صاحب الاختصاص الأصلي في ميدان التشريع أن يفوض سلطته الدستورية إلى الحكومة. ولكن عرفاً دستورياً نشأ منذ العام ١٩٣٠ مؤداه أن يقوم المجلس النيابي بتفويض الحكومة وإعطائها حق التشريع عن طريق اتخاذ مراسيم في مجلس الوزراء لها قوة القانون، على أن تصدر هذه المراسيم في المدة المحددة في قانون التفويض الذي يحدد من جهة أخرى المواضيع أو المشاريع التي يمكن للحكومة اتخاذ مراسيم إستراتيجية فيها^(٢). بحيث يكون هذا التفويض محصوراً بالمواضيع الواردة في القانون، فإذا تجاوزت الحكومة حدود التفويض الممنوح تكون قراراتها مستلزمة الإبطال^(٣). واعتبر الاجتهاد عملاً مشروعاً إصدار مرسوم إستراتيجي له صفة المرسوم التنفيذي للمراسيم الإستراتيجية التي اتخذت في حدود قانون التفويض، ولم يجد فيه أية مداورة على القانون يمكن أن تعيبه بأي سبب من أسباب تجاوز حد السلطة^(٤).

فالمرسوم الإستراتيجي هو قانون لجهة مادته ومضمونه، كل ما في الأمر أنه بدل أن يصدر عن المجلس النيابي الذي يتولى وحده سلطة التشريع عملاً بمبدأ فصل السلطات، فإنه يصدر عن السلطة التنفيذية بناء على تفويض بالإستراتيج يعطى لها استثناءً من المجلس النيابي، أي أن القانون والمرسوم الإستراتيجي يتشابهان من الناحية الموضوعية ويختلفان من الناحية الشكلية^(٥).

(1) R. Chapus _ Droit administratif général, Op. Cit, T1 p 652 no846

(٢) د. محي الدين القيسي - مبادئ القانون الإداري العام - مرجع سابق ص ٦٧.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٦٠، أمين طليح/ الدولة، م.أ. ١٩٦٠ ص ٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٦٩ تاريخ ٧ تموز ١٩٦٢، أحمد مكي ورفاقه/ الدولة- وزارة التربية الوطنية، م.أ. ١٩٦٢ ص ١٦٩.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢١٣ تاريخ ١٢ شباط ٢٠٠١، الشيخ جميل أمين الجميل ورفيقاه / الدولة، م.ق.أ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٣٩.

ورغم تمتع المراسيم الإشتراعية بقوة القانون والقدرة على تعديل نص قانوني، إلا أنها احتفظت وفقاً للمعيار الشكلي بطبيعة القرار الإداري بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية وتخضع بالتالي لرقابة مجلس شورى الدولة إلى أن تقتزن بالإقرار من السلطة التشريعية^(١)، ولا يكون هذا الإقرار شرطاً لنفاذ المرسوم الإشتراعي الذي تكون له كامل القوة التنفيذية، بل وقوة القانون بمجرد صدوره حتى قبل المصادقة عليه من المجلس النيابي^(٢). فإذا لم تصادق عليه السلطة التشريعية فإنه يبقى عملاً إدارياً وتملك السلطة التنفيذية صلاحية إلغائه^(٣)، لهذا اكتسب نظام الموظفين الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٥٩/١١٢ طبيعة القرار الإداري الذي يقبل الطعن لتجاوز حد السلطة لدى مجلس الشورى ما دام لم يقتزن بالتصديق أو بالإلغاء بقانون^(٤). وحتى يقتزن المرسوم الإشتراعي بالإقرار أو التصديق من السلطة التشريعية، يبقى عملاً من أعمال السلطة الإجرائية الخاضعة لرقابة القضاء الإداري بالطرق التي نص عليها قانون مجلس الشورى ومنها طريقة التفسير^(٥). وعندما يصدر قانون، ويُقر شرعية هذا المرسوم الإشتراعي ويضعه في مصاف القوانين النافذة، فلا يكون لمجلس شورى الدولة صلاحية النظر بالطعون الموجهة ضده لان صلاحيته لا تتعدى إلى الأعمال التشريعية^(٦).

ولا يتحقق هذا التصديق بإيداع المرسوم الإشتراعي مكتب المجلس^(٧)، أو بإحاطته على اللجنة النيابية للإدارة والعدل^(٨)، وهو لا يكتسب صفة العمل التشريعي ويصبح بمنأى عن الطعن إلا إذا تم تصديقه من قبل المجلس النيابي بموجب نص تشريعي. فإذا اقتزن بمصادقة ولو ضمنية فإنه يصبح بمنأى من أي رقابة قضائية^(٩). لكن تصديق السلطة التشريعية على مادة واحدة من المرسوم الإشتراعي أو تعديل مادة واحدة منه، لا يبطال

(١) مجلس القضايا قرار رقم ٩٢/١٤ - ٩٣ تاريخ ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٢، القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة - القاضي جوزف شارول، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٥٩، فريد خضير / الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٣٤.

(٣) C.E. Ass. 20 décembre 1995 Vedel et Jannot, AJDA 1996 p165; CE 7 février 2003, GISTI, AJDA 2003 p996.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٢٢ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٥٥، سليم الطيارة / الدولة، م.إ. ١٩٥٧ ص ٦٣.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٦٠ تاريخ ٣ نيسان ١٩٥٧، الدولة - رئيس دائرة القضايا، مراجعة تفسير، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٤٥.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٩٩ تاريخ ١٨ حزيران ١٩٥٦، الدولة - رئاسة مجلس الوزراء / سليم الطيارة، م.إ. ١٩٥٧ ص ٦٧.

(٧) شوري لبنان قرار رقم ١٢٥ تاريخ ١٢/٣/١٩٧٠ - صوايا / الدولة - المجموعة الإدارية ١٩٧٠ ص ١١١.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٠١ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٨٥، المهندس عادل الخوري / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٩٠.

(٩) م.ش. قرار رقم ٢١٣ تاريخ ١٢ شباط ٢٠٠١، الشيخ جميل أمين الجميل ورفيقاه / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٣٩.

جميع المواد، إنما تبقى مفاعيله محصورة بالمادة أو المواد المصدقة أو المعدلة. وتبقى المواد الأخرى خاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة^(١).

٢٧٣- وفي فرنسا غلب مجلس الدولة المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي، وقبل الطعون الموجهة ضد الأنظمة الإدارية الصادرة بناءً لتقويض تشريعي. فاعتبر بأنه وفقاً للمعيار الشكلي تكون الأعمال الصادرة عن الإدارة، هي أعمال إدارية^(٢)، وقبل الطعن بالمراسيم الإشتراعية، وإن صدرت هذه المراسيم بعد تقويض تشريعي، لأنها أعمال إدارية، وتظل كذلك طالما لم يتم التصديق عليها أو إقرارها من جانب البرلمان^(٣).

فلها صفة الأعمال الإدارية بحكم صدورها عن الهيئة التنفيذية على الرغم من قوتها التشريعية التي تتيح لها تعديل القوانين القائمة وإلغائها، وينطبق هذا الوصف على المراسيم بقوانين الصادرة في ظل الجمهورية الثالثة في فرنسا^(٤)، والمراسيم الصادرة بناءً على تقويض تشريعي في ظل الجمهورية الرابعة^(٥)، والأوامر التشريعية الصادرة على أساس المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي^(٦)، حيث تحددت طبيعتها بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٨ المذكورة، فهي تتخذ في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة بناءً على إجازة تشريعية مسبقة وتخضع للمصادقة البرلمانية اللاحقة^(٧). وهي من حيث المبدأ لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري^(٨)، بل لها صفة القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة سواءً أكان ذلك بدعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، أم الدفع بعدم تطبيق هذه الأوامر التشريعية بمعرض التنازع حول القرارات الإدارية المتخذة تطبيقاً لها^(٩).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٦٩ تاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٩٦، اتحاد بلديات كسروان والفتوح- بلدية ذوق مكاييل- الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٤٠.

(2) C.E. 6 décembre 1907, Cie des chemins de fer de l'Est, GAJA 2005 n° 019 p115.

(3) C.E. aout 1918, Compagnie des chageurs d'Extrême Orient, Rec p814.

(4) C.E. Ass. 25 juin 1937, Union des véhicules industriels, R.D.P. 1937 p501, note Jèze.

(5) C.E. Ass. 15 juillet 1954, Société des établissements Mulsant, A.J.D.A. 1954 p459, note Long.

(6) C.E. Ass. 24 novembre 1961, Fédération nationale des Syndicats de police D.1962 p424 note Fromont.

(7) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p346.

(8) C.C.85-196 D.C. 8 aout 1985, GDCC 1999 n° 038 P638

(9) C.E. 8 décembre 2000, Hoffer et a., AJDA 2000 p985, Guyomar et Collin

ولقد عمل الاجتهاد الإداري والدستوري على وضع القواعد الناظمة لرقابة كلٍ منهما على هذه الأوامر التشريعية، فاعتبرا أن هذه الأوامر التشريعية عندما تكون غير مصدّقة بقانون فإن لها صفة القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة قاضي تجاوز حد السلطة^(١)، أما بعد مصادقة البرلمان على هذه الأوامر التشريعية فإنها تكتسب صفة القانون^(٢)، سواءً أكانت هذه المصادقة ضمنية أو صريحة، بشرط أن يظهر التعبير الصريح عن إرادة البرلمان بالمصادقة على هذا الأمر التشريعي^(٣)، ومنذ تاريخ هذه المصادقة، فإن المجلس الدستوري يعتبر نفسه مختصاً بإجراء الرقابة على مضمون هذه الأوامر التشريعية ومدى انطباقها على أحكام الدستور^(٤).

أما في لبنان، فلقد نصت المادة ١٩ من الدستور اللبناني على إنشاء مجلس يتولى الرقابة على دستورية القوانين، ثمّ صدر قانون إنشاء المجلس الدستوري، الذي حدد مهمته بالرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون...".

ولمّا صدر النظام الداخلي للمجلس الدستوري بموجب المرسوم رقم ٥١٦ تاريخ ١٩٩٦/٦/٦ نصّ في مادته الثانية على أن: "يتولى المجلس وفقاً لأحكام المادة ١٩ من الدستور مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية". واستناداً إلى هذه الأحكام نجد أن رقابة المجلس الدستوري تطل جميع النصوص التي لها قوة القانون، بما فيها المراسيم الإشتراعية، وهذا ما طرح إشكالية حول حدود رقابة كلٍ من القضاء الإداري والقضاء الدستوري، على هذه المراسيم.

(1) C.E.3 novembre 1961, Damiani, Rec. P607; C.E.17 décembre 1969, Conseil national de l'Ordre des médecins, Rec. P584;

C.C. n° 81-134 DC du 5 janvier 1982, Loi d'orientation sociale, Rec. Cons. const. p15; C.C. n° 86-207 DC du 25-26 juin 1986, Privatisations, AJDA 1986 p575, note J. Rivero ; C.C. n° 86-208 DC du 1er juillet 1986, AJDA 1987 p263, note J. Boulouis.

(2) C.E. 19 décembre 1969, Dame Piard, Rec. P593

(3) C.E. 10 juillet 1972, Compagnie Air-Inter, Rec. p537; C.C.n° 72-73 L du 29 février 1972, Participation des travailleurs aux résultats de l'entreprise, AJDA 1972, p638.

(4) C.C.86-224D.C. du 23 janvier 1987, GDCC 1999 n° 41 p714; C.C.84-170D.C., 4 juin 1984, Rec. Cons. Const. P45.

ولما كان النظام القانوني للمراسيم الإشتراعية في لبنان، مشابهة لنظام الأوامر التشريعية في فرنسا، نستقى من النظام الأخير أسس الحل المعتمدة، والتي يبررها التحليل المنطقي للنظام القانوني للمراسيم الإشتراعية، ونستطيع أن نفصل بين حالتين^(١):

بالنسبة للفترة السابقة على المصادقة التشريعية، فإنها قبل عرضها على مجلس النواب وموافقة عليها، تبقى قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الشورى، وهذا أمر يفرضه صالح المستدعين، إذ إنه وفقاً للمبادئ العامة للقانون، لا يجوز حرمانهم من المراجعة القضائية الفاعلة أمام محكمة وطنية.

أما إذا حصل وصادق مجلس النواب على هذه المراسيم الإشتراعية فإنها تكتسب الصفة القانونية منذ تاريخ هذا التصديق وتكون خاضعة لرقابة المجلس الدستوري، سناً لنص القانون، وإذا لم يطعن بها أيّاً من أصحاب الصلاحية في تقديم هذا الطعن خلال مهلة المراجعة القضائية، فإنها تصبح محصنة دستورياً، وغير خاضعة للرقابة القضائية، بوجهها الإداري والدستوري. فالمراسيم الإشتراعية تبقى قابلة للطعن عن طريق الإبطال طالما لم يثبت أن المجلس النيابي قد صدّقها^(٢)، ويمكن الإدلاء بعدم قانونيتها في كل حين عن طريق الدفع في معرض الطعن بالمراسيم والقرارات الصادرة بالاستناد إليها^(٣).

وإلى المراسيم الإشتراعية نجد في التطبيق حالات أخرى من القرارات الإدارية التي تحوز قوة النص التشريعي، وذلك في الحالة التي يجيز فيها المشرع للإدارة أن تعدّل أو تلغي نصوصاً تشريعية بموجب قرارات إدارية، كإجازة التشريعية للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى أن يعيد النظر بأحكام المرسوم الإشتراعي رقم ١٨/٥٥ (تنظيم دوائر الإفتاء والأوقاف الإسلامية)، وأن يعدل ما يراه ضرورياً منها لتحقيق الغاية الأساسية منه، على أن تكون قراراته في هذا الصدد وفي كل ما يتعلق بالإفتاء وبتنظيم الطائفة الدينية وإدارة أوقافها نافذة بذاتها شرط أن لا تتعارض مع أحكام القوانين المتعلقة بالانتظام العام^(٤). وقرار المجلس الأعلى للجمارك، يقبل الطعن وإن سماه المشرع بأن له صفة تشريعية، إلا أنه

(١) د. محي الدين القيسي- محاضرات في القانون الإداري أقيمت على طلبة دبلوم القانون العام في الجامعة اللبنانية لعام الدراسية ١٩٩٨-١٩٩٩ غير منشورة.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٩١٥ تاريخ ١٥ أيار ١٩٩٧، محمد العنقوني وعلي عواضة/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ٤٩٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ٨ كانون الثاني ١٩٩٧، العقيد المتقاعد رفيق الزين/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ١٨٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ٦٠٧ تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٢، المديرية العامة للأوقاف الإسلامية ودائرة أوقاف جبل لبنان/ الدولة- وزارة الشؤون البلدية والقروية وجمعية المشاريع الخيرية الإسلامية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١٠٠٤.

يقبل الطعن بسبب تجاوز حد السلطة، لأنه صادر عن سلطة إدارية هي مجلس الجمارك الأعلى بناء على قانون تفويض أفرته السلطة التشريعية^(١).

(١) م.ش. قرار رقم ١٥٠ بتاريخ ٨ حزيران ١٩٦٠، جورج جلا وشركة معامل البيرة الماسة/ المجلس الأعلى للجمارك، م.إ. ١٩٦٠ ص ١٦٥.

الفصل الثاني:

التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي

٢٧٤- ذكرنا في مقدمة هذا القسم مستوجبات التمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري، ورددناها إلى أن السلطة القضائية تصدر إلى جانب الحكم القضائي قرارات بصفتها سلطة

إدارية تُعنى بتنظيم المرفق القضائي، وبالمقابل فإن الإدارة تمارس اختصاصاً قضائياً بواسطة اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية، ويتخذ القضاء أعمالاً مشابهة للأعمال الإدارية، إلا أن لهذه الأعمال الصفة القضائية بسبب صدورها بمناسبة ممارسة الوظيفة القضائية.

هذا التداخل بين عملي القضاء والإدارة، يدفع إلى البحث عن أصول التمييز بين هذين العاملين الذي له فائدة عملية كبرى، فهو يسمح بمعرفة طبيعة هذا العمل ومتى يكون من الجائز تقديم مراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة ضده، ومتى يكون ممنوعاً المساس به إلا وفقاً لأصول الطعن بالحكم القضائي.

وتختلف الخصائص التي يتصف بها العمل القضائي، عن خصائص القرار الإداري الذي وصفناه بأنه التصرف القانوني الصادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويتمتع بالقوة التنفيذية، وإن كان هناك شبه بين إحدى أدوات الإدارة أو وسائلها التي تستخدمها في مباشرة وظيفتها وهي القرار الإداري الفردي، وبين وسيلة القضاء في أداء وظيفته وهي الحكم القضائي، فكلاهما ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والتجسيد، وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية التي يواجهها كل من القضاء والإدارة^(١).

وتشمل السلطة القضائية المحددة في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من الدستور اللبناني، أعمال المحاكم وكل ما يتصل بهذه الأعمال والمتعلقة بإمكانية أداء وظيفتها. فهذه الأعمال التي تتعلق بتنفيذ مرفق القضاء العدلي تعتبر أعمالاً قضائية صرفة لا تخضع المنازعات بشأنها لاختصاص القاضي الإداري، ويعود السبب في ذلك، لكون هذه الأعمال تشكل نواة سلطة القضاء العدلي، التي لا يمكن إخضاعها لرقابة هذا القاضي بفعل مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والعدلية^(٢). وأما الأوضاع الأخرى المتعلقة بحياة القضاة المسلكية كالتعيين والصرف والإخراج من السلك بغير الطرق التأديبية القضائية، فإنها تبقى خارجة

(١) د. محمود حافظ القرار الإداري- م رجع سابق ص ١٨.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الثاني- مرجع سابق ص ٢٤

عن الوظيفة القضائية المحددة دستوراً وقانوناً على الوجه المبين، وتحفظ بصفتها الإدارية المحضة^(١).

فالأحكام الصادرة عن المحاكم التابعة للقضاء العدلي، تتصف من حيث طبيعتها وتكوينها بصفة القرار القضائي، ولا يثار أي نزاعٍ حول طبيعتها، ولكن الأمر يختلف عندما يمنح القانون جهات إدارية اختصاص قضائي، كحالة اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية، أو عندما تتولى جهة قضائية صلاحية تنظيم المرفق القضائي، أو عندما يكون لجهة الإدارة اختصاصات في إصدار قرارات متصلة بالعمل القضائي. في هذه الحالات قد يصعب التمييز بين طبيعة هذا العمل هل هو قرار إداري أم عمل قضائي، هذه الموضوعات هي موضوع البحث في هذا الفصل وفقاً للترتيب الوارد في الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: معايير تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي.

الفقرة الثانية: القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الوظيفة القضائية.

الفقرة الثالثة: إدخال قرارات تنظيم القضاء ضمن تصنيفات القرار الإداري.

الفقرة الرابعة: اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية.

الفقرة الأولى: معايير تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي

٢٧٥- إذا كان من الأهمية بمكان تمييز العمل القضائي الصادر عن جهات القضاء العدلي عن العمل الإداري الذي يصدر عن السلطات الإدارية، فإن هذه الأهمية تكون مضاعفة عند إجراء التمييز بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية التي تصدر عن السلطات الإدارية المخولة وظيفة قضائية بحكم القانون. وتتوعد النظريات الباحثة في

(١) م.ش. قرار ٢٠ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٩، الياس الرئيس/ الدولة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٢٢- مجلس القضاة قرار رقم ١٥٠ تاريخ ٢٧ كانون الثاني ٢٠٠٠، المحامي جان عيد/ الدولة - وزارة العدل، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٦٨.

تميز العمل القضائي عن القرار الإداري، بين معايير ذات صبغة شكلية تركز على تشكيل الهيئة والإجراءات التي تعتمدها، أو معايير ذات صبغة مادية تعتبر القرار قضائياً عندما يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، وأما الاجتهاد فلا يستقر على معيارٍ موحدٍ من الاثنين بل يفحص النزاع المعروض ويقدر توافر شروط القرار الإداري وفقاً للأصول الشكلية أو المادية أو يأخذ من عناصر المعيارين ما يقدره كافياً لتكوين قناعته حول طبيعة العمل^(١). ومن الفقهاء من يفرض الجمع بين المعيارين معاً، فيرفض منح القرار صفة الحكم القضائي إذا لم يجتمع هذان الشرطان: الشكلي (صدور القرار من الجهة أو الهيئة التي منحها القانون ولاية القضاء) والموضوعي (أن يفصل القرار في خصومة أو منازعة لبيان حكم القانون فيها)^(٢).

وسنتعرّف على كلٍ من:

أولاً: المعيار الشكلي

ثانياً: المعيار المادي

ثالثاً: موقف الاجتهاد

أولاً: المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي

٢٧٦- يقوم هذا المعيار على أساس الرجوع إلى الهيئة التي صدر عنها العمل حتى نعرف ما إذا كان قراراً إدارياً أو عملاً قضائياً، وعلى هذا الأساس يعتبر العمل الصادر عن السلطة الإدارية عملاً إدارياً أيّاً كان مضمونه أو محتواه. فكل تصرف صادر عن هيئات المحاكم المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية أيّاً كانت طبيعته، أي سواءً أكان عملاً قضائياً يفصل في خصومة أو القرارات الرجائية والمؤقتة والإعدادية التي يتخذها القاضي

(١) J.M. Auby - Autorités administratives et autorités juridictionnelles- AJDA 1995 p91.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الثاني- مرجع سابق ص ٢٤.

Schwartzberg , R G- L'autorité de chose décidée- Op. Cit P402 .

بمقتضى سلطانه في تسيير الدعوى. فإنها تعتبر أعمالاً قضائيةً ويلحق بذلك القرارات التي تصدر عن النيابة العامة ودوائر التنفيذ^(١).

فالذي يميّز العمل القضائي عن القرار الإداري ليس المضمون المادي وإنما شكل العمل. وأن العلامة التي يُعرف بها هذا العمل، هي أنه من صنع هيئةٍ منشأةٍ خصيصاً لممارسة القضاء، كما يعرف أيضاً من خلال إجراءاته^(٢). فتشكيل الهيئة من أعضاء مستقلين، بطريقة مفردة، وغير خاضعين للسلطة الرئاسية الإدارية، وكانت الإجراءات المتبعة أمامها مع حفظ حق الدفاع، وخضوع قراراتها لموجب التعليل، فإن هذه الهيئة هي هيئة قضائية^(٣).

فالقانون هو الذي يعيّن وينظّم الهيئة القضائية، إذ لا يمكن إنشاء هيئة قضائية إلا بقانون، ونية المشتري هي المرجع لإعطاء هذه الصفة لهيئة ما، وبالتالي لاعتبار هذه الهيئة هيئة قضائية. وعندما يتحقق القاضي من نية المشتري الواضحة يسجل ذلك في قراره ويخضع لإرادة المشتري^(٤).

كما يحدد القانون الأصول التي تتبعها هذه الهيئة في ممارسة وظيفتها، بحيث لا يُعترف - واستناداً للمعيار الشكلي - بوجود فكرة القضاء لمجرد أن التصرف موضوع البحث منصب على مسألة قانونية متنازع عليها أو غير متنازع عليها، وإنما لا بد من صدور التصرف من هيئة معينة لها وضع خاص وإجراءات خاصة تحكم نشاطها^(٥).

ولقد أخذ الاجتهاد اللبناني في بعض أحكامه بالمعيار الشكلي، وقضى بأن نظام الحكم في لبنان، يقوم في الدستور على مبدأ استقلال السلطات وتعاونها، وأنه تطبيقاً لهذا المبدأ الأصيل في النظام، لا يمكن لوزير أن يكون قاضياً، وأن تكون لقراراته الصفة القضائية حتى في الخلافات التي يعطي له القانون صلاحية فصلها، وإنما يحتفظ فيها بصفته كسلطة إدارية موكول إليها تطبيق القوانين والأنظمة^(٦).

(١) د. أكرم مساعدة- القرار الإداري- م. مرجع سابق ص ٤٢.

(2) R. Carré De Malberg - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T1 p268 et p691

(٣) C.E. 10 aout 1918, Villes, Rec p841; C.E. 12 juillet 1929, Leroux, Rec p710; C.E. Ass. 19 février 1943, Bugnet Charlot et autres, Rec p46.

(4) Jacquemart: Le Conseil d'état juge de cassation _ LGDJ1957 P72.

(٥) د. محمد كامل ليله- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مرجع سابق ص ٥٨٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٤٨ تاريخ ٧ حزيران ١٩٧١، شركة موبيل أويل لبنان انك/الدولة- وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، م.إ. ١٩٧١ ص ١١٥.

ويؤخذ على المعيار الشكلي بأنه لا يصلح وحده معياراً حاسماً لتحديد العمل القضائي وتمييزه عن القرار الإداري. وذلك بسبب قصوره عن مواجهة مختلف الحالات، فالعمل القضائي لا يصدر دائماً عن هيئة منظمة تنظيمياً خاصاً لممارسة سلطة القضاء بالذات، ذلك أن المشتري كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة، وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي^(١). كحالة ديوان المحاسبة الذي له مهمة مزدوجة إدارية وقضائية، كما أن جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لا تعتبر أحكاماً بل إن منها ما يعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها.

ثانياً: المعيار المادي في تمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي

٢٧٧- يستند المعيار الموضوعي إلى جوهر ومضمون التصرف بغض النظر عن الجهة التي صدر عنها العمل أو القرار. فيكون العمل القضائي طبقاً لهذا المعيار، هو العمل القانوني الذي يهدف إلى بيان حكم القانون في حالة خاصة محددة، بقصد إنهاء نزاع أو الفصل بين طرفين متنازعين^(٢). فكل هيئة مهمتها فصل النزاع بقوة الحقيقة القانونية، أو تملك صلاحية فرض العقوبات، فإن هذه الهيئة هي هيئة قضائية^(٣). أما الهيئة التي لا تملك صلاحية الفصل بين النزاعات وفق أحكام القانون، وإنما مكلفة باتخاذ قرارات فيما يتعلق بسير مرفق عام، فإن هذه الهيئة هي هيئة إدارية^(٤). فالقرار القضائي وفقاً لهذا المعيار هو ما يحسم على أساس القاعدة القانونية، خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي من الخصمين أو عدم وجوده، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أنيط

(١) د. محمد كامل ليله- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مرجع سابق هامش ص ٥٨٤

(2) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p423, Duguit- L'acte juridictionnel et l'acte administratif, R.D.P.1906 p413

(3) C.E. 12 janvier 1951 Union commerciale de Bordeaux-Bassens, D1951 p335; C.E. 12 juillet 1969, L'Étang, RDP 1970, p387, note Waline.

(4) C.E.27 mai 1955, Électricité de France, Rec p298.

بها من الخصومات^(١)، حيث يشترط في القرار القضائي، أيأ كانت السلطة التي تصدره، توافر شروط ثلاثة: الأول: قيام خصومة بين طرفين، والثاني أن تقوم الخصومة على مسألة قانونية، والثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضى به، وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به^(٢).

والعمل القضائي يبدأ بادعاء أو نزاع يعقبه تقرير يحسم الإدعاء أو النزاع بحلٍ يتمتع بقوة الحقيقة القانونية، ويقصد بعنصر التقرير أن تطرح على القضاء منازعة لبحثها وتمحيصها وبيان أي من طرفي المنازعة هو صاحب الحق، وأن القانون في جانبه يسند دعواه، فإذا ما انتهى القاضي من عملية التحقق، يصدر حكمه بالقضية ويبين أي من الإدعاءين هو الذي يتفق وأحكام القانون^(٣).

وبعد مرحلة التقرير أي إصدار الحكم الذي هو عنوان الحقيقة، تأتي مرحلة التنفيذ ومعناها إسباغ الصفة التنفيذية على العنصر الأول (التقرير) واستخلاص النتائج التي أقرها الحكم، أي التنفيذ الجبري للحكم القضائي. وهذان العنصران مرتبطان ارتباطاً وثيقاً بحيث ينصب التقرير على منازعة تثار لمعرفة وجه الحق فيها، والتنفيذ يهدف إلى حسم المنازعة بصفة نهائية^(٤).

إن هذا التحليل للعمل القضائي في عناصره المنطقية، يعطي لأول وهلة الإحساس بأن هذا العمل يبدو وكأنه مشابه للقرار الإداري لجهة كونهما مظهرين لوظيفة واحدة مهمتها تطبيق القانون، وخاصةً في مجال التمييز بين القرار الإداري الفردي والقرار الصادر عن القضاء الإداري، إلا أن ذلك لم يمنع أن نلمس فرقاً جوهرياً بين القرارين، تعددت بشأنه النظريات التي تردُّه إلى المبررات الآتية^(٥):

(١) محكمة القضاء الإداري، جلسة تاريخ ٢٨/٤/١٩٤٨، مجموعة مجلس الدولة - س٢ ص٦٢٩، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق - ص٧٠.

(٢) محكمة القضاء الإداري، جلسة تاريخ ١٥/٦/١٩٤٨، مجموعة مجلس الدولة - س٢ ص٤٥١، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق - ص٧٠.

(3) L. Duguit- Traité de droit constitutionnel, Op. Cit. T2 p431

(4) R. Bonnard - Précis de droit administratif-3e ed. 1940 p70.

(5) M. Stassinopoulos - Traité des actes administratifs - Op. Cit. p71; Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p98 et s.

ونقله أيضاً: د. محمد كامل ليله- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مرجع سابق ص٥٨٣. د. محمود حافظ- القرار الإداري- مرجع سابق ص١٩.

المعيار الأول: نظرية السلطة الإستثنائية: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن القرار الإداري إنما يصدر بناءً على سلطة إستثنائية، على العكس من الحكم القضائي الذي يصدر بناءً على سلطة مقيدة.

تعرض هذا المعيار للنقد، لأن الإدارة لا تتمتع دائماً بسلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها، بحيث تكون الإدارة ملزمة بإصدار قرار إداري بالاستناد إلى نص قانوني يفرض عليها موجب التصرف⁽¹⁾. ومن الجهة المقابلة فإن سلطة القاضي ليست سلطة مقيدة بالمطلق، فالمشترع يعطي القاضي حرية تقدير تشبه أو تقترب من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة⁽²⁾.

المعيار الثاني: نظرية التصرف التلقائي: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن القرار الإداري يتميز بصدوره بطريقة تلقائية، في حين أن الحكم القضائي لا يصدر إلا بناءً على طلب الأفراد في شكل دعوى أو دفع⁽³⁾. وهذا الرأي غير موفق أيضاً، لأن الإدارة في حالات كثيرة تكون ممنوعة من التصرف التلقائي⁽⁴⁾، بحيث لا يصدر القرار الإداري إلا بناءً على طلب، كقرار التعيين في إحدى الوظائف، أو قرار قبول الإستقالة، أو قرار منح الجنسية، أو القرارات المتعلقة بمنح التراخيص.

المعيار الثالث: نظرية طبيعة العمل: يستند هذا المعيار إلى طبيعة العمل أو موضوعه، فيكون العمل قضائياً إذا كان موضوعه الفصل في خصومة أو نزاع، وبذلك يكون عنصر الخصومة هو المميز للحكم القضائي عن القرار الإداري. أما القرار الإداري فهو ما يصدر في إطار النشاط الإداري، ويجد هذا المعيار سنده في الفصل الثلاثي للسلطات التشريعية والإدارية والقضائية⁽⁵⁾. وقد أخذ على هذا المعيار أنه غير مطابق للواقع، لأن جهة الإدارة،

(1) C.E. 14 décembre 1962, Doublet, AJDA 1963 p85; C.E. Ass. 20 octobre 1972, Marabout, AJDA 1972 p481.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p106, M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op.

Cit. P72.

(3) Ch. Eisenmann – Op. Cit T1 p100.

(4) M. Stassinopoulos – Op. Cit. P72.

(5) Ch. Eisenmann – Op. Cit. p106.

يمكن أن تتولى الفصل في نزاع، أو تصدر قرارات بناءً على تحقيقات وإجراءات شبه قضائية⁽¹⁾.

المعيار الرابع: نظرية الغرض من التصرف: تهدف الإدارة في مباشرتها لوظيفتها وبما تصدره من قرارات إدارية إلى إشباع الحاجات العامة، أما القضاء فهو يفصل في النزاعات. باختلاف الغرض الذي تستهدفه السلطة من كلٍ من القرار الإداري والحكم القضائي، أدى إلى اختلاف الطابع المميز لكلٍ من هذين العاملين، إذ أنه لما كانت الحاجات العامة متطورة، كانت وظيفة الإدارة مرنة وامتدت هذه المرونة إلى أعمالها، فأتسمت القرارات الإدارية بدورها بهذه المرونة حتى تسائر مقتضيات التطور. أما النظام القانوني للدولة فيحتاج إلى الحماية والمحافظة، لذلك طبعت أحكام القضاء بطابع الجمود والثبات واتباع أصول إجرائية تهدف إلى ضمان عدالة القضاء من خلال اعتماد الوجاهية ومراعاة حق الدفاع واستقلال الهيئة القضائية، وعدم ارتباطها بأي رابطة رئاسية، بحيث يعبر القاضي عن قناعته بدون خضوع لأي رقابة تسلسلية، وأما الأحكام القضائية فتحوز لحجية القضية المقضية⁽²⁾.

إن أهم ما يلاحظ حول المحاولات المختلفة التي بذلها الفقهاء بحثاً عن معيار للتمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري، هو أنها ذكرت بعض أوجه الاختلاف التي يمكن أن تساعد على التمييز بينهما. ويعتقد الدكتور محمود حافظ أن المميز بينهما هو أن القرار الإداري يتضمن إحداث تغيير في البناء القانوني للدولة، وذلك عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة أو عن طريق إجراء تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية القائمة.

أما العمل القضائي فلا يتضمن أي مساس بالنظام القانوني القائم، إذ أن هدفه حراسة هذا النظام وحمايته، فهو لا يتضمن إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً لمراكز القانونية العامة أو الخاصة التي يتكون منها مجموع البناء القانوني للدولة، وإنما يتضمن تقرير القانون، وإنزال

(1) M. Stassinopoulos – Op. Cit. p72.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p108; M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. p74.

حكمه على المنازعات، ووضعاً للحق في نصابه، أو كشفاً عن حقيقة المراكز القانونية المتنازع عليها. على أن يُضاف إلى هذا العنصر، عنصر الخصومة القضائية^(١).

ثالثاً: موقف الاجتهاد من تمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي

٢٧٨- غالباً ما لا يكفي المعيار الشكلي وحده لتفريق العمل الإداري عن العمل القضائي، لأن ثمة أجهزة قضائية في شكلها وتكوينها، تقوم أحياناً باتخاذ قرارات لا تطبق عليها أصول العمل القضائي، وتعتبر بالتالي ذات صفة إدارية.

في هذه الحالات لا بد من التركيز على المعيار المادي في مواجهة موجة الشك التي تحوم غالباً حول عمل بعض الأجهزة ذات الوجه القضائي الصرف في تأليفها، في حين أنها قد تقوم مادياً بنشاط إداري صرف، من ذلك مجلس القضاء الأعلى^(٢).

لهذا نلاحظ بأن الاجتهاد يستند إلى المعايير المادية لتقرير وجود أو عدم وجود الصفة القضائية، وهو لا يلجأ إلى المعايير الشكلية إلا بصورة استطرادية، وعندما لا تكون المعايير المادية كافية بحد ذاتها، تصبح عندئذ المعايير الشكلية أو العضوية ذات أهمية بالغة للفصل بالموضوع. فسلّطت الاجتهادات الإدارية، الأضواء على المعيار المادي، كطريقة وحيدة لتمييز القرار الإداري عن القرار القضائي، وكان سبيلها في ذلك التركيز على محتوى تلك الأعمال لا على طبيعة القائمين بها. وفي هذا السياق، اعتبرت القرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء أعمالاً إدارية، في حين اعتبرت القرارات المتعلقة بسيره أعمالاً قضائية^(٣). والغاية من إدخال الفئة الأولى في خانة القرارات الإدارية يرجع لكونها لا تشكل نواة للسلطة القضائية نفسها، بل لاعتبارها أعمالاً ترتبط بولاية هذا المرفق أكثر من ارتباطها بموضوعه المتمثل بالحكم في الدعاوى.

ويركز الاجتهاد على القانون، الذي يملك وحده صلاحية وصف لجنة ما بأنها قضائية أو إدارية، ويكون ذلك من خلال استقراء أحكام القانون المنشئ لها^(٤). وكان الشرط الأساسي

(١) د. محمود حافظ- القرار الإداري- مرجع سابق ص٢٢.

(٢) د. يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام- مرجع سابق ص٢٠٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ٩/١٠/٩٧، القاضي السابق زاهي حداد/الدولة - وزارة العدل، مجلة القضاء الإداري ١٩٩٩، ص٢٠.

(٤) م.ش. قرار ٤٠٣ تاريخ ٤ نيسان ١٩٦٨، كمال سهلب وورثة سامي زنتوت/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص٨٨.

لإعطاء الصفة القضائية للقرارات الصادرة عن بعض الهيئات هو أن تكون تلك الهيئة منشأة بقانون، إذ لا يجوز إنشاء المحاكم والهيئات القضائية إلا بهذه الطريقة، غير أن هذا الشرط ليس كافياً بذاته، حيث يقتضى أن نتحرى عن نية الشارع لمعرفة ما إذا كان قد أعطى هذه اللجنة صفة اللجنة الإدارية أو صفة اللجنة القضائية^(١).

فإذا لم يصف القانون هيئة ما بأن لها صفة قضائية، أو أن لقرارات هذه الهيئة هذه الصفة، أو إذا لم يكن للأصول المتبعة لديها أي من المقومات المعتمدة لإصدار الأحكام القضائية، فلا يمكن القول بأن قرارات هذه الهيئة هي قرارات قضائية^(٢).

فاعتبرت قضائية، قرارات مجلس القضاء الأعلى الخاصة بسير القضاء أو بالوظيفة القضائية، بينما اعتبر الاجتهاد أن القرارات التي يتخذها المجلس المذكور في شؤون القضاة كالتعيين والترقية والصرف والتقاعد وإنهاء الخدمة هي قرارات إدارية تقبل المراجعة بطريق الإبطال لتجاوز لأنها من المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وأن صفتها الإدارية لا تنفصل عنها بانتقالها من اختصاص السلطة التنفيذية إلى اختصاص مجلس القضاء الأعلى وإنما تلازمها أينما ذهب^(٣). واللجنة العليا الناظرة في الاعتراضات على تخمين المصادرات هي لجنة إدارية ذات صفة قضائية وإن لم يتول رئاستها قاضٍ، لأن صفتها هذه، لا تنشأ فقط عن رئاستها القضائية، وإنما أيضاً عن أوضاع أخرى مستمدة من كيفية تشكيلها، ومن طبيعة أعمالها والأصول التي تخضع لها أعمالها وماهية قراراتها. وأنه متى كانت أعمالها تقوم على الفصل في المنازعات الداخلة ضمن صلاحيتها وتعدد الدرجات في البت بها وكان الفصل يستلزم إتباع أصول المحاكمات في عقد الجلسات ودعوة الفرقاء إليها والاستماع إلى دفوعهم ووسائل سماعهم وأجراء التحقيق وإصدار القرارات النافذة التي لا تخضع لمصادقة السلطة الإدارية المختصة وخضوع هذه القرارات لطرق المراجعة كالاقتراض أو النظر في المنازعات بالدرجة الثانية، فإن لمثل هذه اللجنة الصفة القضائية^(٤). وأخذاً بالمعيار المادي فُضي بأن قرار القاضي العقاري عندما يقوم بأعمال

(١) مطالعة مفوض الحكومة حول: م.ش. قرار رقم ١٤١ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ١٩٦١، سليمان ولي الدين/ الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٦١ ص ٧٦.
(٢) م.ش. قرار رقم ١٠٨٨ تاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٦٨، م.م./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٨٥ - محكمة القضاء الإداري حكم تاريخ ١٩٥٤/٣/٦ لسنة ٦ - مجموعة الأحكام السنة الثامنة ص ٧٣٨ - أشار إليه جرف، طيعة - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٤٦.
(٣) م.ش. قرار رقم ٦٠٦ تاريخ ١٧ حزيران ١٩٩٩، خليل جريج/ الدولة - وزارة العدل، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ م ٢ ص ٦٥٦.
(٤) م.ش. قرار رقم ٨٢١ تاريخ ١٤ حزيران ١٩٦٦، فؤاد ووديع المقدسي/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٩٦.

التحديد والتحرير، هو من ضمن القرارات الإدارية وليس القضائية رغم صدورها عن قاضي لأن ما يقوم به يطبق عليه ما يطبق على أمين السجل العقاري خاصة بالنسبة للطعن بقراراته بصفته هذه أي كأمين سجل عقاري، لأن عمله في هذه الحالة لا يدخل ضمن القرارات القضائية وإنما ضمن القرارات الإدارية^(١).

ويستند إلى الاجتهاد اللبناني في تحليله إلى نظام مجلس شوري الدولة، الذي يعتمد على صفة القرار وليس على المرجع الذي يتخذه، فهو إداري ويبقى إدارياً طالما أن موضوعه إداري بصرف النظر عن صفة المرجع الذي ولي بمقتضى القانون صلاحية إصداره^(٢). فمهمة فصل النزاعات وإصدار الأحكام منوطة بحسب الدستور بالسلطة القضائية وليس لأية سلطة أخرى أو لأي جهاز غير جهاز السلطة القضائية أن يضطلع بهذه المهمة . وما يُلفت، أن المعيار الشكلي، كان أساس تمييز العمل التشريعي عن القرار الإداري، بينما المعيار الموضوعي هو أساس تمييز العمل القضائي عن القرار الإداري.

الفقرة الثانية: القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الوظيفة القضائية

٢٧٩- ذكرنا بأن أنظمة القضاء الإداري تمنع قبول طعن أمام مجلس شوري الدولة بإعمال لها صفة قضائية(المادة ١٠٥). وتشمل هذه الأعمال كل ما يتعلق بسير العمل القضائي الذي تستقل فيه المحاكم القضائية عملاً بالمادة ٢٠ من الدستور. بحيث يحول هذا الحظر ما بين القضاء الإداري والرقابة على الأعمال ذات الطبيعة القضائية المتعلقة بسير المرفق العام القضائي، مثل الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها، فضلاً عن أعمال المرفق العام العدلي التنفيذية، مثل التدابير العدلية، كمذكرات الجلب والإحضار والتوقيف وتحريك الحق العام وتنفيذ الأحكام العدلية، والأوامر والتعليمات الصادرة عن السلطة القضائية، المتعلقة بحسن سير العدالة، وبصورة عامة فإن

(١) تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٥/٥٣، تاريخ ٢٠٠٥/٦/٨، مجموعة كاسندر الإلكترونية

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٠٦ تاريخ ١٧ حزيران ١٩٩٩، خليل جريج/ الدولة - وزارة العدل، م.ق.ا. ٢٠٠٢ عدد ١٤٤٤ م ٢٠ ص ٦٥٦ - م.ش. قرار ٢٠ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٩، اللياس الرئيس/ الدولة، م.ا. ١٩٥٩ ص ٢٢.

كل القرارات التي تصدر في معرض ممارسة الأصول القضائية، تتصل مباشرة بهذه الأصول، وتكون خاضعة تبعاً لذلك لاختصاص هذه الجهة القضائية^(١).

وسنبحث في هذه الفقرة:

- أولاً: القرارات الممهدة لصدور الأحكام القضائية .
- ثانياً: الأحكام القضائية.
- ثالثاً: القرارات اللاحقة على صدور الأحكام القضائية.

أولاً: القرارات الممهدة لصدور الأحكام القضائية

٢٨٠- تعتبر الأعمال التمهيدية الصادرة قبل صدور الحكم من ضمن القرارات التي تسمى أعمالاً قضائية^(٢). فأخرج الاجتهاد من صلاحية مجلس شوري الدولة: "قرار مجلس القضاء الأعلى الموجه إلى النائب العام التمييزي بهدف طلب الإذن بملاحقة المستدعي بجرم المس بسمعة القضاء، لأنه من الأعمال المتعلقة بتحريك الدعاوى العامة التي يعود النظر بها إلى المحكمة العدلية المختصة التي تقام الدعوى أمامها"^(٣)، و"القرارات التمهيدية الصادرة من المحكمة قبل الفصل في موضوع النزاع ومنها: طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية، القرارات الصادرة بتعيين خبير، القرار الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق في حالات إنكار الخطوط والتوقييع أو الأختام، قرار انتقال المحكمة للمعاينة إما عفواً وإما بناءً على طلب الفرقاء في الدعوى، تأخير تسجيل الدعوى الذي ارتكبه كاتب مجلس العمل التحكيمي الخ..."^(٤).

(1)T. C. 2 juillet 1979, Agelasto, Rec. p573 .

R. Chapus - Droit administratif général, Op. Cit, T1 p952 no 1169; M. Stassinopoulos – Traité des actes administratifs – Op. Cit. P46.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٣٢، تاريخ ١٩٥٧/٢/٢، بلدية برج البراجنة وتحويطة الغدير والبليلكة/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٣١.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ٢٥ شباط ٢٠٠٢، الدكتور محمد المغربي/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٥٠١.

(٤) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الثاني- مرجع سابق ص ٢٤

R. Chapus, Droit administratif général, Op. Cit, T1 p 949 no 1166 .

كما يدخل ضمن ممارسة الوظيفة القضائية العدلية جميع النشاطات التي لها ارتباط وثيق بأصول المحاكمات العدلية وكل ما له علاقة بسير ونشاط السلطة العدلية، فكل الأعمال وكل القرارات وكل النشاطات المتخذة من السلطات الإدارية التي ترتبط بأصول المحاكمات العدلية والتي تندمج أو تخضع بموجب نص أو وفق المبادئ العامة للقانون لمراقبة السلطة العدلية هي بحد ذاتها غير خاضعة لمراقبة القضاء الإداري^(١)، مثل: "إدعاءات النيابة العامة بتحريك الحق العام أو برفض تحريكه، كما يعتبر نفسه غير صالح للنظر بالقرارات الصادرة عن النيابة العامة في سياق التعقبات الجزائية"^(٢)، و"أعمال رجال الضابطة القضائية بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، وما يتخذونه من إجراءات في سبيل تعقب المتهمين والقبض عليهم وجمع الأدلة ضدّهم، وإجراءات التفتيش والضبط أو القبض على مجرم في حالة تلبس"^(٣)، أو "مداهمة المشبوهين والتحقيق معهم"^(٤)، و"مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجري النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث، فهو عمل قضائي إذا تمّ هذا الإجراء بأمر النيابة"^(٥)، و"الأعمال التي قام بها شرطيان مكلفان ببعض أعمال النيابة العامة. وكانا يقومان تسلسلاً بتنفيذ أمر رئيس الشرطة القضائية الذي كان بدوره يقوم بتنفيذ أمر النيابة العامة إنما تدخل ضمن نطاق الأعمال القضائية"^(٦)، و"قيام الدرك بإقفال محل المستدعي وختم الآت الفليبرز الموجودة فيه بالشمع الأحمر من أعمال الضابطة العدلية بعد أن تمت بناءً على إيعاز المدعي العام الإستئنافي في جبل لبنان"^(٧)، و"مراقبة وصيانة الإحراج التي تقوم بها سرية خاصة تابعة لوزارة الزراعة، ومحاضر الضبط التي تنظمها هذه السرية وحجز الحطب والفحم يعود نظرها إلى المحاكم العدلية ما دام أن عملها يعتبر إذاً من أعمال الضابطة العدلية التي لا تخضع لمراقبة هذا المجلس"^(٨)،

(١) R. Odent- Contentieux administratif, Op. Cit. P649.

- (٢) م.ش. قرار رقم ١٠٤٠ تاريخ ١٩٦٣/٦/٢٥، حمود/ الدولة- وزارتي العهل والداخلية، م.إ. ١٩٦٣ ص ٢٤٥.
(٣) م.ش. قرار رقم ٧١١ تاريخ ١٩٩٧/٦/١١، ورثة أمين الأيوبي/الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٨ ص ٥٩٧.
(٤) م.ش. قرار رقم ٢٤١ تاريخ ١٩٩٧/٢/٤، ورثة محمد القرى/الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٨ ص ٢٥٩.
(٥) محكمة القضاء الإداري، جلسة تاريخ ١٩٤٨/٤/٢١، مجموعة عمر ص ٢٦٤، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق ص ٧١.
(٦) م.ش. قرار رقم ٤٢٥ تاريخ ١٥ تشرين الأول ١٩٥٨، وديع برياري/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٢٢٨.
(٧) م.ش. قرار رقم ٣٦٠ تاريخ ١٩٩٦/٢/١٢، عبد الرحمن العتر/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٤٦٢.
(٨) م.ش. قرار رقم ٩١٨ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨، م.إ. ١٩٦٣ ص ٥.

و"محاضر الضبط المنظمة من قبل مفتشي العمل بحق الشركة، فالفصل بهذه المحاضر يعود إلى القضاء الجزائري المختص"^(١)، و"محاضر الضبط المنظم من قبل رجال الجمارك وهو محضر الحجز الملقى على البضاعة تنفيذاً لقانون مقاطعة إسرائيل هو من أعمال الضابطة العدلية ولقد أحيل إلى المحكمة العسكرية للنظر فيه فإنه يخرج عن اختصاص ورقابة مجلس شورى الدولة"^(٢)، و"قرار مدير التجارة بإجراء الملاحقات وتحويل أوراق الضبط إلى النيابة العامة أو فرض عقوبات بالطريقة الإدارية. فإن هذا القرار بإحالة المحضر إلى النيابة العامة قد جعل عملية إقفال المستودع وحجز البضاعة جزءاً لا يتجزأ من المحاكمات الجزائرية ولا يمكن اعتباره عملاً إدارياً منفصلاً"^(٣).

ثانياً: الأحكام القضائية

٢٨١- إن القرارات القضائية التي تصدر عن القضاء العدلي، مهما كانت طبيعتها تعتبر أعمالاً ذات صفة قضائية، وتتدخل في إطار سير عمل المرفق القضائي، وتخرج بالتالي عن رقابة مجلس شورى الدولة^(٤). ومن الطبيعي أن لا يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري بأية مراجعة ضد هذه الأحكام نظراً لأنه لا يملك صلاحية مراقبة القضائي العدلي. فكل تصرف يصدر من هيئة المحكمة المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الشرعية والمذهبية، وأياً كانت طبيعته أي سواءً أكان عملاً قضائياً يفصل بخصوصية، أو كان تصرفاً يجريه القاضي بمقتضى سلطته الرجائية، أو بمقتضى أمر على عريضة، كأن يعين وصياً أو يجيز تصرفاته، أو يعين رئيس جمعية مؤقتة، فهي لا تعتبر أعمالاً إدارية^(٥)، فمثلاً كانت: "مطالعة مفوض الحكومة من الأعمال غير منفصلة عن الأصول القضائية"^(٦)، و"قرار تصفية غرامة فرضها قاضي عدلي، تتصل بالحكم الصادر عن هذا القاضي، ولا

(١) م.ش. قرار رقم ٢٣٠ تاريخ ٢٠ شباط ١٩٦٨، شركة سوريا ليمتد/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٥٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٤٥٠ تاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٦٦، شركة مارك روس وشركاه وشركة جدع إخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٤٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٣٢ تاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٥٩، موريس شركون/ الدولة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥٩٠ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠١، الدولة/نزيه شمعون، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٨٧٨.

(٥) د. طعيمة الجرف- القانون الإداري- مرجع سابق ص ٣٣٩.

(٦) C.E. 26 janvier 1990, Vincent, D1990, IR p49.

يقبل هذا القرار المنازعة أمام القضاء الإداري^(١)، و"قرار قاضي التحقيق يفصل بموجبه بطلبات إخلاء السبيل، هو من الأعمال القضائية وليس قراراً إدارياً"^(٢).

ثالثاً: القرارات اللاحقة على صدور الأحكام القضائية

٢٨٢- إن الأعمال التي تأتي بصورة لاحقة على صدور الأحكام وتهدف إلى تأمين تنفيذها، هي أيضاً تكون خارجة عن اختصاص القضاء الإداري^(٣). كمثل: "إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام فهي عمل قضائي"^(٤)، و"الخطأ في تنظيم خلاصة بتحصيل الرسوم بموجب مذكرة قضائية يعود النظر فيها للقضاء العدلي"^(٥)، و"الخطأ المنسوب لموظف السجل العدلي في تدوينه خلاصة الأحكام الجزائية على السجل"^(٦)، أو "إحجام دائرة الإجراء عن تنفيذ أحكام صادرة عن المحاكم العدلية، فإجراءات تنفيذ الأحكام تعتبر امتداداً لهذه الأحكام وللإجراءات السابقة عليها، ومن ثم فهي تأخذ صفة الإجراءات القضائية، فاعتبر عمل رئيس دائرة إجراء بيروت عملاً يتعلق بتسيير الأعمال القضائية، وبالتالي فإن رقابة هذا العمل وتقديره تعود إلى القضاء العدلي"^(٧)، و"عدم تنفيذ دائرة الإجراء جزءاً احتياطياً ملقى على عقارين، وإبقائه في الاضبارة بدون تنفيذ ولا تبليغ، فإن دوائر الإجراء هي دوائر مرتبطة بالمحاكم العدلية البدائية ما يضفي على أعمالها الصفة القضائية العدلية، ويوجب على المحاكم الإدارية الإحجام عن رؤية دعوى تتعلق بعدم تنفيذ دوائر الإجراء للأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية"^(٨)، و"معاملة تحرير التركات وترتيب الحقوق للورثة تدخل ضمن النطاق القضائي ولا يعود لوزارة العدل التدخل فيها، وإذا أصدرت الوزارة

(١) CAA Lyon, 11 octobre 1994, Fraboulet, Juris-Data n° 051057 .

(٢) C.E. 4 novembre 1994, Korber, R.F.D.A. 1995.p 817, note pradel .

(٣) J.M. Auby - Autorités administratives et autorités juridictionnelles- AJDA 1995 p91.

(٤) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٧/٨٠٨ ق جلسة تاريخ ١٩٥٤/٦/٢٩، مجموعة مجلس الدولة - ص ٨ من ١٥٩٨، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع

سابق - ص ١٠٠.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٠٤٨ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٦٧، المحامي ش.ا.ب. / الدولة، م.ا. ١٩٦٧ ص ١٧٩.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٦٣ تاريخ ١٠/٢٣/١٩٦٢، قبيسي / الدولة - وزارة العدل، م.ا. ١٩٦٢ ص ٦.

(٧) م.ش. قرار رقم ٢٣٥ تاريخ ٦ تشرين الثاني ١٩٨٤، عائشة شهاب / الدولة، م.ق.ا. ١٩٨٥ ص ٢٠٧.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٥٢ تاريخ ٢ تشرين الأول ١٩٥٩، عبد الله نور الله / الدولة، م.ا. ١٩٥٩ ص ١٨١.

مذكرة متعلقة بهذه المعاملة، فإنها أتت جزءاً من عمل قضائي لا يعود للمحاكم الإدارية الرقابة عليها"^(١).

وفي إطار الأحكام الجزائية: "يتولى المدعي العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم الجزائي، مهمة تنفيذ الأحكام التي اكتسبت الدرجة القطعية"^(٢)، وعن مراسيم العفو الخاص عن هذه الجرائم، فلقد اطردت أحكام القضاء الإداري، على: "عدم قبول طعون الإبطال ضد مراسيم العفو الخاص التي يصدرها رئيس الجمهورية بالعفو عن الجرائم في حدود سلطاته المقرر في الدستور"^(٣). وبشأن تحديد أماكن الإقامة، أو تحديد المناطق التي يمنع على المحكوم عليه الإقامة فيها تنفيذاً لعقوبة تبعية محكوم بها على هذا الشخص المبعد، فلا تقبل قرارات وزير الداخلية الصادرة في هذا الموضوع أي مراجعة إبطال أمام القضاء الإداري^(٤). ولا يقبل الطعن أيضاً قرار تخفيض مدة عقوبة سالبة للحرية^(٥)، بل إن "حجز حرية الأشخاص دون الاستناد إلى نص قانوني أو إلى مذكرة توقيف صادرة عن السلطات العدلية المختصة هو من نوع الغلبة التي يعود أمر النظر بها للقضاء العدلي"^(٦) الذي له دون القضاء الإداري صلاحية النظر في الدعوى التي يرفعها ضد الدولة شخص قبض عليه بعد اتهامه بغير إثبات أو دليل أنه من الجواسيس^(٧).

ورغم أن مرفق تنفيذ العقوبات هو مرفق إداري^(٨)، فإن القرارات التي يتخذها هذا المرفق في تنفيذ مهمته، تتصل بالحكم القضائي ولا تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، مثل: "قرارات لجنة تطبيق العقوبات لأنها تتصل بتنفيذ هذه العقوبة"^(٩)، أو "مرسوم بتنفيذ عقوبة الإعدام،

(١) م.ش. قرار رقم ٣٦١ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٦١، دور شهوار دي بيراد/ الدولة- وزارة العدل، م.إ. ١٩٦١ ص ١٤٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٠ تاريخ ٤ تشرين الثاني ١٩٩١، روزالين فرح ورفاقها/ الدولة- وزارة العدل، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ١٦٧.

(٣) C.E. Ass. 28 Mars 1947, Gombert, p138, RDP 1947, p95; C.E. 8 Nov. 1961, Scte d'édition du center, RDP 1962, p.147;

C.E. 31 janvier 1986, Legrand, AJDA 1987 p132.

م.ش. قرار رقم ٤٥٤ تاريخ ١٥ تشرين الأول ١٩٦٢، الغريافي/ الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ٣.

(4) C.E. 8 mai 1951, Moulis. S 1952.3 p13, note Drago.

(5) C.E. 9 novembre 1990, Théron, RFD A 1991 p671, note Pradel

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٩٥ تاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٦٠، أنيس معوض/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٢١٣.

(7) C.E. 11 Juillet 1947, Salgues, Rec. p315

(8) R. Chapus- Droit administratif général, Op. Cit, T1 p958 no1175.

(9) C.E. 18 mars 1998, Druelle : D. 1998, IR. p117.

إلا أن مجلس شورى الدولة اللبناني قبل شكلاً النظر في مراجعة إبطال مرسوم تنفيذ عقوبة الإعدام^(١).

وبالنسبة لطلبات استرداد أو تسليم المجرمين، فإن طلب الاسترداد الذي يشكّل بناء على طلب النائب العام^(٢)، أو أمر البحث عن الشخص المطلوب استرداده فإنهما يتصلان بالإجراءات القضائية غير المنفصلة عنها^(٣)، وأما مراسيم الاسترداد فأدخلها الاجتهاد الإداري ضمن اختصاصه^(٤) سواءً أكانت مراسيم بقبول تسليم المجرمين^(٥)، أو رفض تسليمهم^(٦)، ويدخل النظر في مشروعيتها ضمن صلاحية القضاء الإداري^(٧). فراقب مجلس شورى الدولة اللبناني: "مرسوم تسليم متهم إلى سلطات قضائية أجنبية"^(٨)، "لكن تنحصر هذه الرقابة بالثبوت من أن الإدارة احترمت الشروط القانونية للتسليم دون النظر في صحة التهم المنسوبة للمطلوب تسليمه"^(٩).

الفقرة الثالثة: إدخال قرارات تنظيم القضاء ضمن تصنيفات القرار الإداري

(١) م.ش. قرار رقم ٣١٨ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٢، فادي مرعش/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٤٠٨.

(2) C.E. 30 décembre 1996, Cirilli Raccagni, RFDA 1997 p206; C.E. 21 juillet 1972, Legros, AJDA 1974 p259 note Blumann .

(3) T. C. 6 mars 1989, Olympio, AJDA 1989 p545 note Plouvin.

(4) R. Odent- Contentieux administratif, Op. Cit. p656.

(5) C.E. Ass. 28 mai 1937, Decerf, S.1937 p73 note P. Laroque; C.E. 29 septembre 1989, M. Sebastiano Saia, RFDA1990 p564; C.E. Ass. 15 octobre 1993, Mme Aylor, chron. C. Maugué et L. Touvet; C.E. 6 novembre 2000, Nivette, RFDA 2001 p1037.

(6) C.E. Ass. 15 octobre 1993, Royaume-Uni de Grande- Bretagne et d'Irlande du Nord, AJ 1993, 886, Chron. C. Maugué et L. Touvet .

(7) C.E. Ass. 15 octobre 1993, Royaume-Uni et Gouverneur de... Hong-Kong, Rec. p268.

(٨) م.ش. قرار رقم ١٨٧ تاريخ ٢١ تموز ١٩٦٦، يوسف كتو/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٧٢.

(٩) م.ش. قرار رقم ٥٣٦ تاريخ ٣٠ أيار ٢٠٠٢، شكري مصطفى فرحات ابو ديب / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٨٥٥.

٢٨٣- أدخل الاجتهاد الإداري ضمن تصنيفات القرار الإداري، القرارات التي تتعلق بتنظيم مرفق القضاء وأخضعها لرقابته^(١)، وهذا عائد إلى كون عملية التنظيم بحد ذاتها هي نشاط إداري وتتدخل في صلب مهام السلطة التنفيذية.

وبتطبيق هذا المبدأ على مرفق القضاء العدلي، نجد أن تنظيم هذا المرفق، هو عملية إدارية، وأن كل ما يتصل بها من قرارات تتصف بالصفة الإدارية وتتدخل في اختصاص القضاء الإداري، سواءً أكانت صادرة عن السلطة التنفيذية، أم عن مجلس القضاء الأعلى وهو الهيئة المنشأة قانوناً لتسيير المرفق القضائي. وهذا ما سنعالجه ضمن بندين:

أولاً: قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بشؤون قضائية.

ثانياً: قرارات إدارية صادرة عن مجلس القضاء الأعلى.

ثالثاً: قرارات صادرة عن الهيئات القضائية

أولاً: قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بشؤون قضائية

٢٨٤- تصدر القرارات المتعلقة بتنظيم القضاء وتأليف المحاكم عن السلطة التنفيذية- مراسيم أو قرارات صادرة عن وزير العدل. وهي بهذه الصفة من القرارات الإدارية، وهذا لا يعني أن كل هذه القرارات تخضع لرقابة القضاء الإداري.

فمن هذه القرارات ما لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، مثل: "القرارات التي يتخذها وزير العدل بصفته مرجعاً للسلطة القضائية، ويتعلق بسير العمل القضائي"^(٢)، و"قرار تشكيل مجلس القضاء الأعلى هو من الأعمال المتعلقة بسير القضاء"^(٣)، وهذا الاجتهاد هو بعكس موقف القضاء الفرنسي الذي يعتبر أن قرار تعيين أعضاء المجلس الأعلى للقضاة يقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٤).

أما القرارات التي تصدر عن السلطة الإدارية في شؤون إدارية تعود إلى تنظيم المصلحة العامة القضائية، ويكون قابلاً لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، فنذكر: "المرسوم الذي

(1) T.C. 15 décembre 1980, Tauhiro, D.1981. IR. P109, obs. P. Delvolvé.

(٢) محكمة حل الخلافات قرار رقم ٣٠٧ تاريخ ١٩٦٢/٩/١٢ - الأميرة دور شهوار دي بيرار/ الدولة وآخرون - م. ١٩٦٢ ص ١٥١.

(٣) م. ش. قرار رقم ٢٠٤ تاريخ ١٩٥٩/١٠/٨، ح. ح./ الدولة اللبنانية- مجلس القضاء الأعلى، م. ١٩٥٩ ص ١٧٩.

(4) C.E. Ass. 17 avril 1953, Falco et Vidailac, R.D.P. 1953 p448.

قضى بتشكيل المحكمة الاستثنائية للنظر بإعادة المحاكمة في قضايا الرموم العقارية، هو من القرارات المتعلقة بتنظيم القضاء وخاضعاً بالتالي إلى رقابة مجلس الشورى^(١)، و"قرارات إنشاء محاكم قضائية وتوزيعها الميداني أو إلغائها، وإلحاق أو نقل عدد من القضاة من هذه المحاكم، من فئة القرارات الإدارية، لأن قرار نقل القاضي من محكمة إلى أخرى تقرره مصلحة المرفق ويفترض حصوله لتحقيق هذا الغرض"^(٢)، واستناداً لهذا الاجتهاد فإنه يفترض أن يكون قراراً إدارياً قابلاً لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة قرار وزير العدل الذي يحدد تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى العمل وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة^(٣)، و"قرار تثبيت لائحة المرشحين للاشتراك في مباراة تعيين قضاة، بحيث يكون تصرف النائب العام ووزير العدل كسلطة إدارية وليس كسلطة قضائية"^(٤)، و"التعميم الذي يذكر بتوجهات الحكومة إزاء الهجرة السرية، ويطلب من النيابة العامة وضعه موضع التنفيذ، فإن هذا التعميم لا يتصل بالأصول القضائية الخاصة"^(٥)، وهو من القرارات الخاضعة لرقابة القضاء الإداري.

ثانياً: قرارات إدارية صادرة عن مجلس القضاء الأعلى

٢٨٥- يتولى مجلس القضاء الأعلى مهمة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحسن سير القضاء، وبالنظر لطبيعة هذه القرارات فهي لا تقع تحت رقابة وتقدير مجلس الشورى عملاً بمبدأ فصل السلطات^(١).

(١) م.ش. قرار رقم ٦٣٢ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٥٧، بلدية برج البراجنة وتحويطة الغدير والليلكه/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٣١.

(٢) مجلس القضاة قرار رقم ١٨٨ تاريخ ٢٧ كانون الأول ١٩٩٣، منصور/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ١٩٧.

M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T.C. 27 novembre 1952, Préfet de la Guyanne, GAJA 2005 no70 p452.

(٣) المادة ٣٤ من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١ والمعدل بالقانون رقم ٢٢٧ الصادر في ٢٠٠٠/٥/٣١.

(٤) C.E. 27 janvier 1982, Bertin, D.1982 p177 concl. Stirn.

(٥) C.E. 19 mars 1997, Synd. Magistrature, JCP 1997, II, 22851, concl. Piveteau.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٤٢٦ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٦٦، عبد المطلب الأمين/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧، ص ٧٤. م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج. ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٣.

وإضافة إلى الأعمال المتعلقة بسير القضاء، يتخذ مجلس القضاء الأعلى قرارات متعلقة بتنظيم القضاء والمسار الوظيفي للقضاة، وهذه الأعمال هي بطبيعتها إدارية. ومرد ذلك أن استقلال السلطة القضائية - أكانت عدلية أو إدارية- ينحصر بالوظيفة القضائية، على ما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من الدستور: "...والقضاة مستقلون في إجراء وظائفهم...". وتحدّد في الدستور مضمون هذه الوظيفة بأعمال المحاكم وما يرتبط بهذه الأعمال ويسهّل أداء وظائفها. وأما الأوضاع الأخرى المتعلقة بحياة القضاة المسلكية كالتعيين والتدرج والترقية والصراف والإخراج من السلك- بالطرق التأديبية القضائية أم بغير تلك الطرق - فإنها تبقى خارجة عن الوظيفة القضائية المحددة دستوراً وقانوناً لأنها تؤثر في مسارهم الوظيفي^(١).

وفي فرنسا لما أنشأ دستور ١٩٤٦ مجلساً أعلى للقضاء مستقلاً عن السلطة التنفيذية، ومكلفاً بإدارة المحاكم العدلية وتأمين استقلال القضاة وتأديبهم، لم يخرج مجلس الدولة ولا محكمة حل الخلافات عن التفرقة بين إدارة مرفق القضاء وعمله. فالقاضي الإداري غير مختص بنظر أي قرار حتى ولو كان صادراً من عضو تنفيذي بمجرد أن تكون له صلة بذات ممارسة الوظيفة القضائية، وهو على العكس، يكون مختصاً بنظر كل نزاع حول قرار -ولو كان صادراً من عضو قضائي- بمجرد تعلقه بتنظيم مرفق لقضاء، فكان إحلال المعيار الموضوعي محلّ المعيار العضوي وكأنه يبتعد عن الأساس الأصلي لعدم اختصاص مجلس الدولة -قاضي السلطة التنفيذية- بكل ما يتعلق بسير جهاز القضاء^(٢). ولما كان مجلس القضاء الأعلى لا يمارس وظيفة قضائية كالمحاكم العدلية بل وظيفة من طبيعة إدارية بحكم موضوعها، وهي تنظيم مرفق عام هو مرفق القضاء العدلي. وكان المعيار القانوني المعتمد لتحديد صلاحية مجلس شورى الدولة هو في صفة القرار لا في المرجع الذي يتخذه، فهو إداري ويبقى بهذه الصفة خاضعاً للرقابة القضائية طالما أن موضوعه إداري بصرف النظر عن صفة المرجع الذي ولي بمقتضى القانون صلاحية إصداره. فإن قرارات مجلس القضاء الأعلى تحتفظ فيما يتعلق بشؤون القضاة المسلكية

(١) م.ش. قرار رقم ٥٠١ تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠١، ربيع نبعه ورفاقه/ الدولة، م.ق.ل. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٧١٩.

(٢) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T.C. 27 novembre 1952, Préfet de la Guyanne, GAJA 2005 no70 p455.

بصفتها الإدارية، وتبقى بهذه الصفة خاضعة لرقابة القضاء الإداري^(١). سواءً أكانت تعييناً أم تدرجاً أم ترقيةً أم صرفاً وإخراجاً من السلك – بالطرق التأديبية القضائية أم بغير تلك الطرق – فإنها تبقى خارجة عن الوظيفة القضائية المحددة دستورياً وقانونياً، لأنها تؤثر على مسار القضاة الوظيفي. ولهذا السبب أمكن إحالة منازعاتها التي قد تنشأ إلى القاضي الإداري من دون أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية^(٢).

وأن اشترك مجلس القضاء الأعلى في الشؤون المسلكية الخاصة بالقضاة، لا يزيل الصفة الإدارية عن موضوعها ولا يدخلها في الوظيفة القضائية كما حددها الدستور، لأن إشراك مجلس القضاء الأعلى فيها، ليس إلا ضماناً من الضمانات التي تنص المادة ٢٠ من الدستور على توفيرها للقضاة في الحدود التي يعينها القانون^(٣). وأن القول بأن القرارات المتعلقة بالشؤون المذكورة أصبحت غير قابلة للطعن بعد إشراك مجلس القضاء الأعلى فيها يؤدي إلى الحرمان من ضمانات قانونية قائمة، الأمر الذي يتعارض مع أحكام الدستور ويجب استبعاده^(٤). وعلى هذا المبدأ استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني^(٥).

ولقابلية الطعن بقرارات مجلس القضاء الأعلى سبب آخر يتصل بمبدأ ضمانات اللجوء إلى القضاء الذي هو مبدأ ذو قيمة دستورية. ولقد حاول المشتري في الفقرة الثانية من المادة ٦٤ الجديدة للقانون رقم ٢٢٧/٢٠٠٠ – إخراج القرارات التأديبية الصادرة من مجلس القضاء الأعلى من مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. إلا أن المجلس الدستوري أحسن صنفاً عندما خلع عن المادة ٦٤ فقرتها الثانية الثوب الدستوري، وأبطلها معلناً بأن حق الطعن القضائي هو من الحقوق الدستورية الأساسية، ومبدأ عام ذو قيمة دستورية مستمدة من مواد وروح الدستور اللبناني^(٦).

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠ تاريخ ١٩٥٩/١/٢٢، الياس الرئيس/ الدولة م.إ. ١٩٥٩ ص ٢٣.

(٢) مجلس القضاة قرار رقم ١٨٨ - تاريخ ٩٣/١٢/٢٧، منصور/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ١٩٧.

M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T.C. 27 novembre 1952, Préfet de la Guyanne, GAJA 2005 no70 p452.

(٣) م.ش. قرار رقم ٦٠٦ تاريخ ٩٩/٦/١٧، الرئيس خليل جريج/ الدولة، مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٣ ص ٦٥٦ - م.ش. قرار رقم ١٤٢٦ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٦٦، عبد المطلب الأمين/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٧٤ - م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج. ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠ تاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٩، الياس الرئيس/ الدولة، م.إ. ١٩٥٩ ص ٢٢.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٩٩٧/١٠/٩ القاضي حداد/ الدولة-وزارة العدل، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٢٠.

(٦) م.د. قرار رقم ٢٠٠٠/٥ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧، ٢٠٠٠، الصادر بمراجعة إبطال مواد في قانون ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١.

ومما يستدل على الصفة الإدارية لقرارات مجلس القضاء الأعلى أن المشتري جعل من مجلس الوزراء مرجعاً للبت سلباً أو إيجاباً، كلياً أو جزئياً، بقرارات مجلس القضاء الأعلى مع إمكانية ردها. ولا تصبح هذه القرارات نافذة إلا بالموافقة عليها صراحة، أو بانقضاء مهلة عشرة أيام من تاريخ ورودها على أمانة سر مجلس الوزراء دون صدور المرسوم بالموافقة. ومن المتفق عليه علماً واجتهاداً أن القرارات الإدارية وحدها هي التي تخضع لرقابة وتقدير السلطة الإدارية، بخلاف القرارات القضائية التي لا تقبل الخضوع لمثل تلك الرقابة وذلك التقدير لأن مرجعها لا يكون إلا مرجعاً قضائياً،.. فصراحة النص تثبت أن دور مجلس الوزراء عندما ينظر في قرارات إنهاء الخدمة لا يقتصر على النفاذ أو عدمه، وإنما يملك بموجبه سلطة تفوق سلطة الوصاية، وتوازي السلطة التسلسلية لأنها تشمل حق التعديل إلى جانب الموافقة والإلغاء^(١).

ثالثاً: قرارات صادرة عن الهيئات القضائية

٢٨٦- يرفض القاضي الإداري اعتبار الأعمال الصادرة عن هيئات قضائية، بأنها إدارية رغم أنها لا تنتسب إلى دائرة الأصول القضائية، مثل: "الأوامر التي يصدرها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لتأمين سير العمل في قصور العدل"^(٢)، أو "القرار الذي يتخذه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف من أجل تنظيم مناوبة القضاة في محكمة استئناف بيروت، فإن هذا القرار يدخل في عداد قرارات الإدارة القضائية وتحت مكاناً وسطاً بين الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق القضائي، وتلك المتعلقة بسيره وهي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري"^(٣)، و"التحقيق الذي يجريه الرئيس الأول حول سير العمل في قلم المحكمة"^(٤)، أو "رفض كاتب

(١) م.ش. قرار رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٧، أ.ج. ب./ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ٩ تشرين الأول ١٩٩٧، القاضي السابق زاهي حداد/ الدولة- وزارة العدل، م.ق.إ. ١٩٩٩ م١ ص٢١.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٧٥ تاريخ ٢٩ كانون الثاني ٢٠٠٣، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- وزارة العدل، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص٥٥٣.

(٤) T. C. 2 mai 1977, Hélin, RDP 1977 p1063, note J.-M. Auby; C.E. 5 novembre 1976, Hélin : Rec p474, concl. Franc.

المحكمة تسليم نسخة عن حكم قضائي^(١)، أو "قرار الأمين العام للمجلس الدستوري الذي رفض بموجبه تعديل مضمون ملاحظات المجلس الدستوري المتعلقة بالانتخابات التشريعية الفرنسية لعام ٢٠٠٢، فإنه يخرج عن رقابة القضاء الإداري الذي لا يعود له الفصل في مسائل ترتبط بمباشرة المجلس الدستوري التي أناطته بها نصوص الدستور والقوانين العضوية"^(٢)، أو "قرار المجلس الدستوري بتنظيم أصول الإطلاع على أرشيفه"^(٣).

وتساءل الفقه عمّا إذا كان مجلس الدولة الفرنسي في هذا القرار الأخير قد رجع إلى المعيار العضوي في تعريف القرار الإداري بأنه القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية، ذلك أنه إذا كانت قرارات المجلس الدستوري المتصلة بمهامه القضائية، هي قرارات خارج رقابة مجلس الدولة، فإن هذا المجلس، أسوةً بكل الهيئات القضائية، يتخذ قرارات تتعلق بتنظيم مرفق المجلس الدستوري، ويكون لهذه القرارات الطابع الإداري المحض، ولا تتشابه مع القرارات التي يتخذها في تنفيذ مهامه الدستورية. وأن قرار تنظيم الإطلاع على الأرشيف هو بحسب موضوعه من فئة القرارات ذات الطابع التنظيمي الإداري. والإجابة لم تكن موجودة في طبيعة القرار ذاته، وإنما بالنص القانوني الذي أخرج هذه القرارات عن رقابة القضاء الإداري وهذا ما بيّنه الحكم بإعلانه عدم اختصاصه بالاستناد إلى المادة ٦٢ من الدستور التي تنص على أن قرارات المجلس الدستوري لا تخضع لأي مراجعة^(٤). إلا أن فقهاء القانون الدستوري حَبَّؤوا هذه الخطوة، ومفضلين أن يلتزم مجلس الدولة بحدود اختصاصه المحدد في قوانين تنظيمه وهو الرقابة على القرارات الصادرة عن هيئات السلطة التنفيذية كما بيّنها المجلس الدستوري في قراره الشهير " Conseil de la concurrence " وأنه لا يعود له مراقبة قرارات أي هيئة قضائية حتى ولو كان هذا القرار متخذاً في إطار تنفيذ المرفق القضائي^(٥)، أي أن الفقه الدستوري يفضّل اعتماد المعيار الشكلي في تمييز العمل القضائي عن القرار الإداري.

(١) C.E. 27 juillet. 1984, Assoc. SOS Défense, AJDA 1984 p560.

(٢) C.E. 9 novembre 2005, m. Claude x, n° 258180 .

(٣) C.E.Ass. 25 octobre 2002, Brouant, RFDA 2003 p1.

(٤) P. Gonod & O. Jouanjan - Le Conseil constitutionnel peut-il être soumis à un contrôle du juge administratif ? RFDA 2003 p14.

(٥) L. Favoreu - Le Conseil constitutionnel peut-il être soumis à un contrôle du juge administratif ?- RFDA 2003 p8.

الفقرة الرابعة: اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية

٢٨٧- لم يعد القضاء مقتصرًا على المحاكم بالمعنى الحرفي والضيق والوارد تعدادها في قوانين التنظيمات القضائية، حيث يعمد المشتري في حالات كثيرة إلى إنشاء لجان إدارية ويمنحها اختصاصاً قضائياً، وتكون إما لجاناً متخصصة بنوع محدد من المراجعات، أو تكون مؤقتة^(١).

إذ يدخل إنشاء أي نوع من أنواع الهيئات القضائية في اختصاص المشتري^(٢)، أي أن القانون هو أداة إنشاء الهيئات القضائية^(٣). فتتزع حكماً صفة القضاء عن كل هيئة لا تنشأ بقانون^(٤).

وإذا كان الأصل أن كل لجنة إدارية ذات صفة قضائية يجب أن تكون حكماً منشأة بقانون، إلا أن هذا الشرط ليس كافياً لوحده لمنح الصفة القضائية لهذه اللجنة، بل يقتضي أن تكون نية المشتري الصريحة أو الضمنية متجهة نحو اعتبار هذه الهيئة هي ذات صفة قضائية، وإذا لم تظهر هذه الإرادة، فإن على القاضي الإداري أن يتحرى عنها، متنقلاً في بحثه من المعيار الشكلي^(٥)، إلى المعيار المادي^(٦)، الذي أصبح هو المعيار المهيمن لتحديد طبيعة الهيئة القضائية بصرف النظر عن الشكل الذي تلبسه^(٧)، على أن يكون للمعيار الشكلي الدور مساند فقط^(٨).

(1) Ch. Berthon - Autres juridictions administratives- JCA 1995, Fasc.1029.

(2) C.C. no61-14 L du 18 juillet 1961, I.H.E.O.M., GDCC 1999 p146 n°11.

(3) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous C.E. Ass. 2 mars 1962, Rubin de Servens, GAJA2005 no55 p551.

(4) C.E. 19 décembre 1980, Hechter, JCP G 1982, II, 19784, note Pacteau; C.E. 16 novembre 1984, Woetglin, D. 1985 p58.

(5) C.E. Ass. 7 février 1947, D'Aillières, GAJA2005 no60 p381 .

(6) C.E. Ass. 12 décembre 1953, De Bayo, AJDA 1954, II, p138, note de Soto.

(7) R. Chapus.- Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative, mélanges Eisenman : 1975 p265.

(8) C.E. 12 juillet 1969, L'Étang, RDP 1970, p387, note Waline; P. Klaousen - Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État- Petites affiches 30 juillet 1993 p22.

وحول هذا النوع من الهيئات تثار الإشكاليات حول تحديد طبيعتها وما إذا كانت إدارية أو قضائية، بخاصة في حال سكوت المشتري عن تعيين طبيعتها، أو خلق الشك حولها فيما إذا كانت هيئات قضائية خاصة أو سلطات إدارية مستقلة أو هيئات إدارية ذات صفة قضائية، ويقع الشاكي من عمل هذه الهيئات في مشكلة حول تعيين نوعية المراجعة التي يقتضي أن يسلكها.

٢٨٨- انقسمت هذه اللجان أو الهيئات الخاصة إلى ثلاثة أنواع: لجان أو هيئات إدارية بحتة - لجان أو هيئات تسمى لجان أو هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي - ولجان أو هيئات قضائية، وللتفريق بين هذه الأنواع الثلاثة من اللجان أهمية علمية قصوى. فالنوع الأول من هذه اللجان، تصدر (قرارات إدارية) تدخل كأصل عام في اختصاص جهة القضاء الإداري. ويصدر النوع الثاني قرارات إدارية وقرارات قضائية، تخضع لرقابة مجلس شوري الدولة عن طريق طلب الإبطال إذا كان القرار المطعون فيه قراراً إدارياً، أو عن طريق النقض إذا كان ذلك القرار قراراً قضائياً. أما النوع الثالث من اللجان أو الهيئات القضائية فإنها تصدر قرارات قضائية وتعتبر بمثابة محكمة.

حيث دائماً، تكون قرارات هذه اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية، خاضعة لرقابة جهة قضائية عليا التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ حق الطعن بالأحكام القضائية، وهي من المبادئ العامة لأصول المحاكمات الإدارية التي بموجبها يخضع كل قرار قضائي للنقض أمام سلطة قضائية عليا ما لم تنص القوانين صراحة أم ضمناً على خلاف ذلك^(١). فأخضعت الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية لرقابة مجلس شوري الدولة على ما ذكرته المادة ١١٧ من نظامه. وينسجم هذا النص مع القاعدة العامة المتعلقة بالحقوق الأساسية التي تكرسها الدساتير^(٢)، والتي تجعل من مراجعة النقض من صنف المراجعات التي لا تحتاج ممارستها إلى نص تشريعي يكرسها، وأنه يعود لكل إنسان أن يمارس هذا الحق مع وجود نص مخالف، لأن وجود مثل هذا النص يكون متعارضاً مع مبدأ حق مراجعة

(١) م.ش. قرار رقم ٤ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩ الدولة- وزارة التربية الوطنية والجمعية الخيرية الأوثونديسية، م.ق.ل. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١٠ ص ١٠.

(٢) C.C. n°93-325 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration , GDCC 1999 n° 46 p846.

القضاء الذي أعطاه المجلس الدستوري قيمة دستورية تفوق قيمة القانون، بحيث رفع المجلس الدستوري المبدأ الوارد في المادة ١١٧ من نظام مجلس شورى الدولة من مادةٍ تطلقُ مبدأً عاماً (يمكن مخالفته بمبدأ خاص) إلى مادةٍ ذات صفة انتظامية عامة لا يمكن مخالفتها^(١). وكان الاجتهاد السابق يقضي بقبول مراجعات النقص حتى ولو كانت القرارات نهائية وغير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة^(٢). مؤكداً أن مراجعات النقص تُقبل حتى في غياب النص عليها ما لم تنص القوانين صراحة على استبعادها^(٣).

أما عن تعيين الطبيعة القانونية لهيئة، وما إذا كان لها صفة قضائية أم لا، فهذا ليس بالأمر السهل، والتحليلات الفقهية عديدة ومتناقضة، وحتى أحكام القضاء، لم ترس على معيارٍ محدد، لكن الجامع المشترك فيما بينها هو أن المشتري وحده يملك القدرة لكي ينشئ هيئة ذات اختصاص قضائي^(٤). وعند سكوت النص القانوني حول تحديد طبيعة الهيئة، فإن القاضي الإداري يعمد إلى تفسير إرادة المشتري وفقاً للمعايير المعتمدة.

وبالرغم من وجود اجتهاد وفير وعدد من الدراسات حول هذا الموضوع، إلا أنه لم يكن سهلاً التعرف بصورة واضحة عن معايير التمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري. ونجمت هذه الصعوبة من أن عناصر المعيارين المادي والشكلي، لم تكن لتجتمع في نفس الوقت. بل يمكن أن نجد بعض العناصر المتوافرة في هيئة هي غير متوافرة في هيئة أخرى إن لم يكن الموجود هو نقيضها. لهذا لم يكن المعيار المادي أو المعيار الشكلي هو محل اهتمام القاضي عند تحديده طبيعة الهيئة، وإنما كان يستخلص هذه الطبيعة من خلال حزمة من الإشارات التي تساعد في تكوين قناعته حول طبيعة هذه الهيئة. ويستوحي هذه الإشارات عبر الأسس التي وضعها المشتري في تشكيل الهيئة، وتعيينه الأصول التي تتبعها في اتخاذ قراراتها، وطرق الطعن المقررة ضد هذه القرارات^(٥).

(١) د. جورج سعد- تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٧١ تاريخ ٢٠٠١/٢/٨ الدولة/الياس غصن، منشور ضمن كتاب: أعمال قانونية- مرجع سابق ص٥٩.

(٢) CE, Ass. 7 février 1947, d'Aillières, GAJA2005 n°60 p381.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٦٢ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٤، لويس نصر/الدولة، م.ق. ١٩٩٦ م ١ ص ١٦٨.

(4) R. Chapus - Droit du contentieux administratif - Op. Cit p86 no96.

(٥) G. Peiser, note sous: C.E. 6 février 1981, Dlle Balzano, AJDA 1981 p267.

وبعد أن يتوصّل إلى تحديد الطبيعة القضائية للهيئة، يبقى أمامه تعيين ما إذا كانت تابعة للقانون العام ولاختصاص القاضي الإداري، أم للقانون الخاص ولاختصاص القاضي العدلي. فإذا عيّن المشتري المرجع القضائي الذي تتبعه هذه الهيئة، فلا مشكلة، أما إذا كان النص غامضاً أو لم يهتم بأمر تعيين المرجع القضائي الذي تتبعه: محكمة التمييز أم مجلس الدولة، فإن على القاضي تعيين هذه الطبيعة لأن الأمر يتعلّق بممارسة اختصاصه المرتبط بالنظام العام.

وينمّ هذا التعيين من خلال معرفة عمل الهيئة وما إذا كانت تفصل في نزاع يتعلق بقضايا القانون العام أم نزاع يتعلق بقضايا القانون الخاص. في الحالة الأخيرة تكون هذه الهيئة غير مستقلة عن جهة القضاء العادي، وتعامل معاملة المحاكم التابعة لجهة القضاء العدلي^(١)، كما لو كانت اللجنة تفصل في قضايا الملكية العقارية فتكون تابعة للقضاء العدلي^(٢)، ومن أمثلتها مجلس الضمان التحكيمي المنشأ بموجب المادة ٤٨ من قانون تنظيم هيئات الضمان رقم ٩٤ تاريخ ١٨ حزيران ١٩٩٩ الذي تخضع قراراته لرقابة محكمة التمييز المدنية^(٣).

وسنعرّف في هذه الفقرة على نماذج من لجان منشأة بقانون لها صفة إدارية بحتة، وأخرى مختلطة لها صفة إدارية وقضائية، وتسمى باللجان الإدارية ذات الصفة القضائية، وفقاً للخطة الآتية:

أولاً: القرارات الإدارية الصادرة عن اللجان الإدارية.

ثانياً: القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية .

أولاً: القرارات الإدارية الصادرة عن اللجان الإدارية

(١) عجلة بيروت قرار رقم ٢٠٠٣/٢٩٩ تاريخ ١٤ أيار ٢٠٠٣، فتور/بناك المدينة ش.م.ل. ومصرف لبنان، مجلة العدل ٢ و٣/٢٠٠٣ ص ٣٣٣.

(٢) C.E. 19 juin 1953, Dame Villers-Percheron, Rec. p296; C.E. 7 janvier 1949, Adam, D. 1950 p5; C.E. 13 janvier 1954, Mégevand, Rec. p835.

(٣) م.ت.م. قرار رقم ١ تاريخ ١٠ كانون الثاني ٢٠٠٧، حسين موسى عواضة/ شركة الضمان العامة للشرق الأدنى، وشركة سانشري موتورز كومباني.

٢٨٩- إن المثل الأوضح عن اللجان الإدارية الصرف التي لا تمتلك أي اختصاص قضائي هو مجلس الخدمة المدنية، الذي أنشئ بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ١١٤ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩، وذلك لكي يرفع شؤون الوظيفة العامة، وتشمل صلاحياته جميع الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات التي تخضعها الحكومة لرقابته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء باستثناء القضاء والجيش والأفراد المدنيين الملحقيين بالجيش وقوى الأمن الداخلي والأمن العام وأمن الدولة.

ولم تُنَزَّ الاجتهادات الإدارية، أي إشكالية حول طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس الخدمة المدنية، وإنما كانت طبيعتها الإدارية من المسلمات. فهي أعمال تمهيدية لا يمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري، وإنما يوجَّه الطعن إلى قرار الإدارة التي تبنته^(١)، وذات الأمر بالنسبة لرأي مجلس الخدمة المدنية حول إنهاء خدمة الموظف سنداً للقانون ١٩٩٩/٩٣^(٢) لكن يملك مجلس الخدمة المدنية سلطة إحالة الموظف على التقاعد أو صرفه من الخدمة بموجب قرار يصدر بعد استطلاع رأي الإدارة المختصة ووزارة المالية (الفقرة ٣/ من المادة ٦٨ من نظام الموظفين) وخلافاً لسائر قرارات مجلس الخدمة المدنية، فإن هذا القرار هو قرار إداري صادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي^(٣).

ومن اللجان الإدارية المحضة نذكر: "اللجنة الخاصة بتحديد تعويض المصادرات المدنية فهي لجنة إدارية"^(٤)، و"لجان التحقيق الصحية ولجان الاعتراضات الصحية المنصوص عنهما في المواد ١٥٥ وما يليه من قانون تنظيم قوى الأمن الداخلي، والتي لا تعتبر قراراتها ضارة ولا تقبل بصورة مستقلة مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة إذ تشكل تدبيراً داخلياً مهيناً للقرار الإداري الضار"^(٥)، و"اللجان الطبية لتخصيص معاش الاعتلال هي

(١) م.ش. قرار رقم ١٨١٧ تاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٦٥، جوزف سعادة/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٦ ص ٣٥- م.ش. قرار رقم ٥٥١ تاريخ ٥٥١ تاريخ ١٦ حزيران ٢٠٠٣، الياس جريج/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ١٠٦٦- م.ش. قرار رقم ٥٥٠ تاريخ ١٦ حزيران ٢٠٠٣، ميشال دحدح/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ١٠٦٤ .
(٢) م.ش. قرار رقم ٢٢٧ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٩٨، فيصل الحسيني/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٢٦٣.
(٣) م.ش. قرار رقم ٥٩٠ تاريخ ٥ تموز ٢٠٠١، الدولة/نزيبه شمعون، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٢٨٧- م.ش. قرار رقم ٣١٧ تاريخ ٤ أيار ٢٠٠٠، نزيبه شمعون/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٦٠٨- م.ش. قرار رقم ١٠٧ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، جاك مراد/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ١٢٤- م.ش. قرار رقم ٥٢ تاريخ ٢ تشرين الثاني ١٩٩٣، حسان عز الدين/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٣٠- م.ش. قرار رقم ٥٤ تاريخ ٢٤ تشرين الأول ٢٠٠٢، رانيا الجمل/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ١٣٠.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٤٦ تاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٩، إيليا شاهين وآخرون/ الدولة - رئيس مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٦٠ ص ١٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٢٣ أيار ٢٠٠٢، محمد العاشق ونهاد ديبس/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٨٢٧.

أيضاً لجان فنية إدارية وليست قضائية، وأن قراراتها هي مجرد أعمال إدارية تحضيرية تهدف إلى التحقق من الوقائع المعروضة، يقصد من خلالها أن تكون سنداً لإصدار قرارات إدارية نافذة، وهي صادرة عن هيئات إدارية لا تنتم بالصفة القضائية ويستدل على ذلك من مجموعة من الدلائل كأصول تشكيلها وتكوينها وموضوع الإحالة والتصديق على قراراتها من قبل الرئيس التسلسلي^(١)، و"قراراتها ليست نافذة بذاتها بل يعتمد عليها لتخصيص معاش الاعتلال"^(٢)، وليقرر على ضوء ما تراه مناسباً لوضعية المستدعي القانونية^(٣).

ثانياً: القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية

٢٩٠- تتعدد الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية، أو جهات القضاء الإداري المتخصصة، وهي هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي صرف، أو مختلط إداري وقضائي. وتتفاوت أهمية هذه الهيئات تبعاً للدور الذي تمارسه ومدى الصلاحيات التي تتمتع بها وديمومتها. ويأتي في قمة هرم هذه الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ديوان المحاسبة والتفتيش المركزي والهيئة العليا للتأديب. فهي هيئات تصدر قرارات ذات طبيعة قضائية كما تصدر قرارات إدارية وآراء استشارية. وسنذكر أمثلة عن المهام القضائية التي تمارسها هذه الهيئات.

نبدأ مع:

هيئة التفتيش المركزي المنشأة بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ١١٥ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ وهي مرتبطة مباشرة برئيس مجلس الوزراء وتشمل صلاحياتها جميع الإدارات العمومية والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة والبلديات. تصدر هذه الهيئة نوعين من القرارات الإدارية والقضائية، بالنسبة للقرارات القضائية فهي التي تصدر في

(١) م.ش. قرار رقم ٨٣ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٩، ورثة العريف أحمد شحادي/الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١٥١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٥ تاريخ ٢ أيار ١٩٥٨، ف.ح./الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ١٦٦- م.ش. قرار رقم ١٨٨ تاريخ ١ شباط ٢٠٠١، ورثة المعاون أول إيمون البيطار / الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٢٩٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٧٧ تاريخ ٧ أيار ٢٠٠٢، ريموند ناصر/ الدولة ، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٣٤- م.ش. قرار رقم ٢٦٨ تاريخ ٢٣ شباط ١٩٦٥، سمير حيدر/

الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٥ ص ٩٣.

قضايا تأديب موظفين وفقاً لأحكام المادة ١٩ من قانون الهيئة المعدلة بالمرسوم رقم ١٥٣١٧ تاريخ ١٩٦٤/٢/٥^(١). وقراراتها المتخذة ضمن هذا الاختصاص هي قرارات تأديبية لها الصفة القضائية أي قرارات نهائية لا تقبل أية مراجعة سوى مراجعة النقض أمام مجلس شوري الدولة^(٢)، الذي تقتصر صلاحيته على الفصل في مدى قانونية القرار المطعون فيه دون التصدي لأساس القضية التأديبية^(٣).

ديوان المحاسبة، وهو مؤسسة دستورية منشأة بموجب المادة ٨٧ من الدستور اللبناني. يخضع اليوم لأحكام المرسوم الإشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ وتعديلاته، الذي ينص في مادته الأولى أن ديوان المحاسبة محكمة إدارية تتولى القضاء المالي، فيمارس الديوان مهمتين إدارية عبر الآراء الاستشارية التي يبدونها للإدارات العامة والرقابة المسبقة والمؤخرة التي يجريها على الحسابات، كما يمارس وظيفة قضائية عبر فصله بصورة نهائية في النزاعات التي أدخلها المشتري ضمن صلاحياته القضائية، وتحتصر هذه الوظيفة القضائية كما نصت عليها المادة ٥٥ من نظام ديوان المحاسبة بالرقابة على الحسابات، وعلى كل من يتولى إدارة الأموال العمومية. وتخضع هذه القرارات القضائية لرقابة مجلس شوري الدولة كمرجع تمييزي^(٤)، الذي اعتبر بأن الصلاحية القضائية لديوان المحاسبة هي صلاحية استثنائية خاصة يجب تطبيقها حصراً على ما شرعت له، دون أن يجوز تطبيقها على سبيل القياس^(٥).

الهيئة العليا للتأديب، وينضم إلى فئة الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية، أنشئت في العام ١٩٦٥ تحت تسمية المجلس التأديبي العام، مهمتها النظر بالمخالفات التي يحال بسببها الموظفون الخاضعون لصلاحيتها. لم يرد بنص صريح أي تعيين لطبيعة الهيئة العليا للتأديب، وإنما تقررت طبيعتها القضائية من خلال معايير تمييز العمل الإداري عن

(١) م.ش. قرار رقم ٦٩٦ تاريخ ١ تموز ١٩٩٨، جورج الياس قطار/ الدولة. هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٦١٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٠٤ تاريخ ٢٤ تشرين الثاني ١٩٧١، انطوان نعمة/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٧٢ ص ٤٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠٦ تاريخ ٨ شباط ٢٠٠١، جندارك نجيم/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٢٧.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥١٤ تاريخ ٧ أيار ١٩٩٦، المدعي العام لدى ديوان المحاسبة جورج عازار/ الدولة- ديوان المحاسبة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٥٨٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٠٠ تاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٨٤، الدكتور سليم الحايك / الدولة- ديوان المحاسبة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٣٤٦.

العمل القضائي الذي يستخرج من خلال قراءة وتحليل النصوص القانونية النازمة لعمل هذه الهيئة^(١). وهذا ما أكدّه مجلس شورى الدولة عندما قضى بأن قرارات المجلس التأديبي العام لها طابع قضائي لأنها نهائية ونافذة بحد ذاتها ولا تملك السلطة الإدارية حيالها حق الإبطال أو التعديل أو ممارسة رقابة ما عليها. وأن المراجعة أمام مجلس شورى الدولة بشأن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا مراجعة نقض^(٢).

وكانت المادة ١١٣ من نظام الهيئة العليا للتأديب الصادر بموجب القانون رقم ٦٥/٥٤ تاريخ ٣ تشرين الأول ١٩٦٥، تنص على: "أن قرارات المجلس التأديبي العام لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل". ولقد قيّد هذا النص صلاحية مجلس شورى الدولة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئة العليا للتأديب (المجلس التأديبي العام سابقاً). إذ ذكر النص عدم خضوع قرارات الهيئة لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ولم يذكر مراجعة النقض، ففسّر المجلس هذا النص وفقاً لنية المشتري ولطبيعة قرارات الهيئة دون التوقف عند حرفية اللفظ، فرأى بأن قرارات المجلس التأديبي العام قضائية وإن المقصود من الإبطال الوارد في المادة ١١٣ أنفة الذكر إنما هو النقض، فيكون المشتري قد منع طعن النقض ضد قرارات المجلس التأديبي العام^(٣).

إلا أن مجلس شورى الدولة، عاد وأزال هذا المحرّم، وعطلّ المادة ١١٣ من نظام الهيئة العليا للتأديب متسلحاً بصلاحيته الشاملة المقررة في المادة ٦٤ من نظام مجلس شورى الدولة المعدلة بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، التي تنص على أنه خلافاً لأي نص آخر ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين»،

(١) جوزف رزق الله - مجلس شورى الدولة في لبنان بوصفه مرجعاً تمييزياً - رسالة دبلوم - الجامعة

اللبنانية - ٢٠٠٤ - ص ١٤٥

(٢) م.ش. قرار رقم ١٥٣ تاريخ ١٩ أيار ١٩٧٧، الحجار/ الدولة، قرارات مجلس شورى الدولة ومحكمة حل الخلافات ص. م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٣٦ - ٩٩ تاريخ ١٢ كانون الثاني ١٩٩٩، بطرس رزق/ الدولة - المجلس التأديبي العام، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٢٢٨.

(٣) م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٣٩٩ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٩٩، جوزيف بيلان/ لجنة إدارة واستثمار مشروع مياه الشفة في جبيل، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٨٧ -

م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٤٠٣ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٩٩، المهندس انطوان شليط/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٩٣ - م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٤٩٩ تاريخ ٢٧ نيسان ١٩٩٩، مجد فواز/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٥١٠ - م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٢٠٨ تاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٩٨، رياض

السمروط/ الدولة - وزارة المالية، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ١٩٧ - م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٣٦ - ٩٩ تاريخ ١٢ كانون الثاني ١٩٩٩، بطرس رزق/ الدولة -

المجلس التأديبي العام، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٢٢٨.

ومتمسكاً أيضاً باجتهاد المجلس الدستوري رقم ٢٠٠٠/٥ تاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٠ ، وبتفسيره للمادة ١١٧ من نظام مجلس شوري الدولة التي تنص على انه يمكن تمييز الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية، وان لم ينص القانون على ذلك، ما يعني أن مراجعة النقص تتعلق بالانتظام العام، لا تحتاج إلى نص تشريعي يكرسها^(١).

لجان الإستملاك، هي من الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية وقراراتها نهائية^(٢)، لأنها لا تقبل أية مراقبة إدارية تسلسلية أو إستراتيجية كما هو حال القرارات الإدارية^(٣). واعتبرتها محكمة حل الخلافات هيئات ذات صفة قضائية^(٤)، وهي رغم اكتسابها للصفة القضائية، إلا أنها لا تخضع لأصول إصدار الأحكام، لجهة: ضرورة إصدارها باسم الشعب اللبناني وإفهام قراراتها علناً^(٥)، ولا يتوجب عليها عند ختم المحاكمة إرجاء الدعوى إلى تاريخ محدد لتفهم الحكم، بل هي لجان إدارية ذات صفة قضائية، غير ملزمة بإتباع أصول المحاكمات^(٦).

وعلى الرغم من أن المبدأ الدستوري الذي أوردناه هو ربط كل هيئة إدارية بجهة قضائية عليا تمارس رقابة القانون على القرارات الصادرة عن هذه الهيئات طبقاً لقواعد وأصول النقص. إلا أن المشرع أخرج قرارات لجان الإستملاك العليا من رقابة النقص. بعد أن كانت بصفتها قرارات قضائية -صادرة عن هيئات إدارية ذات صفة قضائية- خاضعة لمثل هذا النوع من المراجعات أمام مجلس شوري الدولة^(٧)، وذلك في ظل أحكام المرسوم

(١) م.ش. قرار رقم ٢٠٠١/٧١/٢٥ تاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٥ السفير الياس غصن/ الدولة - م.ق.إ. ٢٠٠٥، ١ م ص ٢١
(٢) م.ش. قرار رقم ١٣٠٤ تاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٦٦، موسى زين الدين/ الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٥٣.
(٣) م.ش. قرار رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٣ أيار ١٩٧٤ شركة نسيونال لماكينات تسجيل النقد - نكره: الخوري، سعد الله - القانون الإداري العام - الجزء الأول بدون ناشر طبعة العام ١٩٩٤ ص ٢٠٢
(٤) م.ح.خ. تاريخ ٢٢ أيلول ١٩٧٧ ن.ق. ١٩٧٧ ص ٥٠.
(٥) م.ش. قرار رقم ٥٢٨ تاريخ ١٥ كانون الأول ١٩٧٠، .../ الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.إ. ١٩٧١ ص ١٢٧.
(٦) م.ش. قرار رقم ١٢٢ تاريخ ٣ كانون الأول ١٩٩٦، ماوي خوام/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨ م ١ ص ١١٩.
(٧) م.ح.خ. قرار تاريخ ١٩٧٥/٤/٢٧ عريضة/ بلدية بيروت، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شوري الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ٨٤٣ تاريخ ٢١ حزيران ١٩٦٦، افون كوكران/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٩٤ - م.ش. قرار رقم ١٢٤٦ تاريخ ١ تموز ١٩٦٥، مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت/ جبران ورفول مطر، م.إ. ١٩٦٥ ص ٢٢٢.

الإشتراعي رقم ٤-٥٤ -النظام السابق للإستملاك- الذي منح لجان الإستملاك الإستثنائية طبيعة الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية التابعة للقضاء الإداري^(١).

ولما صدر القانون رقم ٩١/٥٨، حدد طرق الطعن بقرارات لجان الإستملاك الإستثنائية بطريق الاعتراض واعتراض الغير وإعادة المحاكمة فقط وذلك ضمن المهل والأسباب ووفقاً للأصول المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية. وبالتالي لم تعد هذه اللجان مرتبطة قانونياً بمجلس شوري الدولة، لذا رأيت محكمة حل الخلافات أنه لما كان القضاء العدلي هو صاحب الاختصاص للنظر في النزاعات المتعلقة بالملكية الفردية ما لم يرد نص خاص مخالف. فأصبح للقرار الصادر عن لجنة الإستملاك الإستثنائية الصفة العدلية وليس الإدارية^(٢). إلا أن الصفة العدلية للجان الإستملاك، لم تدفع محكمة التمييز المدنية إلى قبول مراجعات النقض ضد قرارات هذه اللجان لأن القانون لم يُجز مثل هذه المراجعات ضد قرارات لجان الإستملاك الإستثنائية^(٣). ومن ناحية مجلس شوري الدولة، فإنه أيضاً والتزاماً بأحكام قانون الإستملاك الجديد رقم ٩١/٥٨، يقضي بأن جميع قرارات لجان الإستملاك غير قابلة للطعن أمام مجلس شوري الدولة عن طريق النقض^(٤). ثم استعاد مجلس شوري الدولة اختصاصه كمرجع تمييزي لقرارات لجان الإستملاك الإستثنائية، بموجب المادة ٦ من قانون ٨ كانون الأول ٢٠٠٦، التي نصّت على أنه: "يحق للمالكين وأصحاب الحقوق الطعن أمام مجلس شوري الدولة بقرارات لجان الإستملاك الإستثنائية إذا قضت بتخفيض قيمة التعويض المحكوم به بداية أكثر من ٢٥% وللإدارة المستملكة إذا قضت لجان الإستملاك الإستثنائية بزيادة قيمة التعويض أكثر من ٥٠%.

(١) م.ح.خ. قرار رقم ٤ تاريخ ٢٢ أيلول ١٩٧٧، حمود/ الدولة- مجموعة القرارات الجزء الأول ص ٤٤.

(٢) م.ح.خ. قرار رقم ٤٠٩/٤٠٤-٢٠٠٤ تاريخ ٧ نيسان ٢٠٠٥، سعد عيد/ الدولة، مجلة العدل ٢٠٠٦/١ ص ١٦٤ - م.ح.خ. قرار رقم ٤٨٠ تاريخ ١٧ أيار ٢٠٠١، عادل شعيان/ الدولة- وزارة الأشغال العامة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٧٠٣.

(٣) تمييز مدني قرار رقم ٩٥/٤٥ تاريخ ١٩/١٢/١٩٩٥-مجموعة كاسندر الإلكترونية.

(٤) م.ش. قرار رقم ٨٤ تاريخ ٣٠ تشرين الأول ٢٠٠١، عمر وزهير البراج/ مجلس الإنماء والإعمار، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ١٠٨٠ - م.ش. قرار رقم ٢١٤ تاريخ ١١

كانون الأول ٢٠٠١، بلدية قرنة شهبان - عين عار - بيت الككو / مناظرة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ١٠٢٥٤ - م.ش. قرار رقم ٢٥٧ تاريخ ٨ كانون الثاني ٢٠٠٢،

ماري رطله دبانه ورفاقها / مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية- الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٣٢٢ - م.ش. قرار رقم ٤٢٨ تاريخ ٢٦ آذار ٢٠٠٢، بلدية قرنة شهبان/

القاضي الياس موسى، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٦٣٩ - م.ش. قرار رقم ٤٢٩ تاريخ ٢٦ آذار ٢٠٠٢، بلدية قرنة شهبان- عين عار - بيت الككو - الحبوس/ ماجد

وعصام سعد مسلم، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٦٤١ - م.ش. قرار رقم ٤١٣ تاريخ ٨ نيسان ٢٠٠٣، بلدية قرنة شهبان/ المهندس جورج الخوري، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٧٤٧.

تخضع المراجعة في هذه الحال للمهل والأصول والأسباب التي يخضع لها الاستئناف أمام مجلس شوري الدولة الذي يبيت بالمراجعة خلال مهلة شهر واحد يلي تاريخ انتهاء تبادل اللوائح».

الهيئة المصرفية العليا، هي هيئة منشأة لدى مصرف لبنان، مؤلفة من الحاكم رئيساً وأربعة أعضاء بينهم قاضٍ وأنيط بها بشكل أساسي اتخاذ إجراءات تأديبية بحق المصارف العاملة في لبنان، تكون قراراتها نافذة بحد ذاتها. لا تتمتع الهيئة المصرفية العليا بشخصية معنوية مستقلة عن مصرف لبنان، وهي تتولى مراقبة المصارف العاملة في لبنان والسهر على تنفيذها بالأنظمة الخاضعة لها^(١).

تصدر الهيئة نوعين من القرارات: الأولى، قرارات قضائية تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق النقض^(٢). والثانية، قرارات لا تفصل في نزاع، ولا تفرض عقوبة، ولا يوجد نص قانوني يصفها بالقرار القضائي، فيكون له صفة القرار الإداري النافذ الذي يعود أمر النظر بالظعن فيه لصلاحيات مجلس شوري الدولة بدعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة^(٣).

لجان الاعتراض على الضرائب، سواء أكانت لجان اعتراض على الضرائب المباشرة أو غير المباشرة أو لجان اعتراض على الرسوم والعلاوات البلدية^(٤)، ولجنة الاعتراضات على رسم الطابع المالي^(٥).

وهي لجان إدارية ذات صفة قضائية^(٦)، تصدر قراراتها بعد الاستماع إلى أقوال الطرفين وتحل نقاط قانونية وأن قراراتها تستأنف أمام مجلس شوري الدولة^(٧). وتتوجب على هذه

(١) م.ش. قرار رقم ٢٧٨ تاريخ ١٥ شباط ١٩٩٥، م.ق.ل. ١٩٩٦ ص ٣١٣.

(٢) عجلة بيروت قرار رقم ٢٠٠٣/٢٩٩ تاريخ ١٤ أيار ٢٠٠٣، قنطرة/بنك المدينة ش.م.ل. ومصرف لبنان، مجلة العدل ٢ / ٣/٢٠٠٣ ص ٢٣٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٠٢ تاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٨٥، الشركة الجديدة لبنك سوريا ولبنان/ الدولة والهيئة المصرفية العليا ومصرف لبنان والمؤسسة الوطنية لضمان الودائع، م.ق.ل. ١٩٨٦ ص ٣٠٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٧٤ تاريخ ١٥ آذار ٢٠٠١، المستشفى اللبناني المعروف بالجيتاوي/ بلدية بيروت، م.ق.ل. ٢٠٠٤ ص ٣٩٤ - م.ش. قرار رقم ٩٢/٩٦ - ٩٣ تاريخ ٢٤ شباط ١٩٩٣، بلدية بيروت / رزق الله ونعمة الله مزور ، م.ق.ل. ١٩٩٤ ص ١٧٧.

(٥) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥/٢٠ - ٢٠٠٦ تاريخ ٦ تشرين الأول ٢٠٠٥، شركة لبيانسيل ش.م.ل./ الدولة - وزارة المالية، مجلة العدل ١/ ٢٠٠٦ ص ١٦٧.

(٦) م.ش. قرار رقم ١١١ تاريخ ٢٢ كانون الثاني ٢٠٠١، شركة الخازن وشركاه/ الدولة - وزارة المالية، م.ق.ل. ٢٠٠٤ ص ٢٢٣.

(٧) م.ش. قرار رقم ٤٤٢ تاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٨، م.س.ول./ الدولة، م.١٩٥٩ ص ٤.

اللجان، تعليل قراراتها، وأن تبحث فيما إذا كانت الضريبة أو الغرامة أو الرسم متوافقة مع الواقع والقانون، ويدخل في مهمتها أيضاً التطرق إلى وعاء الضريبة إذا اقتضى الأمر^(١).

اللجنة الانتخابية العليا، المنصوص عليها في قانون الانتخاب والمؤلفة من رئيس غرفة في محكمة الاستئناف في المحافظة رئيساً، ومن قاضٍ ومفتش عضوين، هي ذات صفة قضائية نظراً لترؤسها من قبل قاضٍ واشترك آخر في عضويتها وللقرارات النهائية التي تصدرها وطرق المراجعة بشأنها^(٢).

اللجنة العليا الناظرة في الاعتراضات على تخمين مصادرات الجيش، عملاً بأحكام قانون ١٠ أيار ١٩٤٨ المعدل هي لجنة إدارية ذات صفة قضائية وان لم يتول رئاستها قاضٍ، لأن صفتها هذه لا تنشأ فقط عن رئاستها القضائية وإنما أيضاً عن أوضاع أخرى مستمدة من كيفية تكوينها ومن طبيعة أعمالها والأصول التي تخضع لها أعمالها وماهية قراراتها^(٣).

لجنة تخمين التعويض عن نزع الحقوق المكتسبة على المياه، فإن قرارات هذه اللجنة التحكيمية هي من القرارات ذات الصلة القضائية والتي تقبل الطعن أمام مجلس شوري الدولة بطريق الاستئناف بحكم القانون باعتبارها قراراً تحكيمياً^(٤).

لجنة لحل الخلافات بين الدولة وأصحاب المدارس المجانية الخاصة لها صفة اللجنة الإدارية ذات صفة قضائية^(٥)، وقراراتها نهائية وبهذه الصفة تكون خاضعة لمراجعة النقض^(٦)، حيث تخضع قراراتها للطعن أمام مجلس شوري الدولة^(١).

(١) م.ش. قرار رقم ٣٥٢ تاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١، شركة منير كوربوريشن ش.م.م./ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٥٠٩.

(٢) تمييز مدني قرار رقم ٧٥ تاريخ ١٠ آب ١٩٦٨، ن.ق. ١٩٦٨ ص ٨٩٤.

(٣) م.ش. قرار رقم ٨٢١ تاريخ ١٤ حزيران ١٩٦٦، فؤاد ووديع المقدسي/ الدولة، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٩٦ - م.ش. قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٤ تشرين الأول ١٩٩٧، الدولة/ البير حلو، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ١ ص ٤٠.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٠٣ تاريخ ٤ نيسان ١٩٦٨، سلهب ورفاقه/ الدولة وشركة كهرباء البارد، م.إ. ١٩٦٨، ص ٨٨ - م.ش. قرار رقم ٦٧٧ تاريخ ٣٠ أيار ١٩٩٦، انطانيوس مراد ورفاقه/ الدولة - وزارة الموارد المائية والكهربائية، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ٢ ص ٦٦٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦١١ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩، الدولة - وزارة التربية الوطنية والشباب والرياضة/ الجمعية الخيرية الأرثوذكسية، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ م ٢ ص ٦٧٢ - م.ش. قرار رقم ٦١٢ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٩٩، أحمد حسنين/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤٤ م ٢ ص ٦٧٥.

(٦) م.ش. قرار رقم ٤٢٦ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٦٦، محمود أبو الحسن/ الدولة - وزارة التربية الوطنية، م.إ. ١٩٦٦ ص ١١٦ - م.ش. قرار ٦٠٤ تاريخ ٢ حزيران ١٩٩٨، الرهبانية اللبنانية المارونية/ الدولة - وزارة التربية والشباب والرياضة، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٥٥٣ - م.ش. قرار رقم ٦١٤ تاريخ ٩ تموز ٢٠٠١، بلدية بيروت/ رمزية فولادكار، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٩٢٢.

لجنة التعويض عن ملحقات الملاك العامة، هي لجنة تحكيمية، من الهيئات الإدارية ذات الصفة القضائية^(٢).

لجان إيواء وإسعاف المتضررين من الفيضانات في منطقة لبنان الشمال، وهي اللجنة المنشأة بموجب قانون ٢٤ كانون الأول ١٩٥٥ والتي تتألف من مدير عام وزارة الشؤون الاجتماعية ومحافظ لبنان الشمالي ورئيس مكتب القمح ومحاسب طرابلس مهمتهما تقدير الأضرار وصرفها للمستحقين لها الصفة القضائية وقراراتها تصدر بالدرجة الأخيرة^(٣).

هيئة تأديب الخبراء المحلفين هي هيئة إدارية ذات صفة قضائية، استقيت طبيعتها القضائية من مهمتها، بالنظر لطبيعة النزاعات المعروضة عليها، ذلك أن الوضعية القانونية للخبير المحلف لدى المحاكم الذي يتصف عمله بالمشاركة والمساهمة في تنفيذ مرفق عام وهو مرفق العدالة، وينتمي إلى فئة المساهمين والمشاركين في المرفق العام،... فتكون هيئة تأديب الخبراء عندما تلتمم بهذه الصفة هيئة إدارية ذات صفة قضائية^(٤).

(١) م.ش. قرار رقم ٣٠٠ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، الدولة/ جمعية الخدمات الخيرية في طرابلس، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٣٦ - م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٤٩٤ تاريخ ٢٧ نيسان ١٩٩٩، الدولة/ مدرسة التنشئة الوطنية النموذجية، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٠٥.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨٣ تاريخ ٥ أيار ١٩٦٤، شركة كهرباء البارد/ الدولة، م.إ. ١٩٦٥ ص ٧٥.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٨٠ تاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٦١، رياض عبد الواحد/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٢١٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٦٣ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٩، غسان مجاصص/ الخبير محمد عثمان أمين، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ١١٦.

الفصل الثالث:

القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء العدلي

٢٩١- من مسلمات القانون الإداري التي لا يدور حولها أي جدل، هو اختصاص القضاء الإداري بالنظر في صحة القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، ما لم ينص قانون ما صراحة على خلاف ذلك في شأن بعض القرارات والأعمال الإدارية^(١). حيث يقرُّ الاجتهاد بإمكانية إخضاع أشخاص القانون العام لاختصاص القضاء العدلي في منازعاتهم الفردية دون التنظيمية^(٢).

وعندما استبعدت القرارات الصادرة في نطاق القانون الخاص من المفهوم الوظيفي للقرار الإداري، فإن سبب هذا الاستبعاد، هو ربط هذا القرار باختصاص القاضي الإداري. لكن هذا الرأي منتقد، لأن هذه القرارات تتصف بكل خصائص القرار الإداري، ومع ذلك جرى

(١) م.ش. قرار رقم ٣٩٧ تاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٨٤، شكري بجاني/ بلدية بيت شباب- وقائمقام المتن ووزارة الداخلية، م.ق.ا. ١٩٨٥ ص ٣٢١.

(٢) مجلس القضايا قرار رقم ١٢١ تاريخ ٢٩ آذار ١٩٧٨، عزار/ مصلحة مياه المتن- م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ٢ شباط ١٩٥٧، توما/ الدولة وبلدية صوفر.

T.C. 22 janvier 1921 Soc. comm... De l'Ouest Africain (Bac d'Eloka), Rec.p91; T.C. 24 janvier 1925 Conservateur des eaux et forêts de la Corse, Rec. p613.

استبعادها من تعريف القرار الإداري بسبب خضوعها لاختصاص القاضي العدلي رغم صدورها عن سلطة إدارية^(١).

فالقرارات الإدارية المتخذة في نطاق مسائل خاضعة للقانون الخاص، هي ككل قرار إداري تتمتع بالقوة التنفيذية، وهي تصدر من هيئة إدارية بإرادتها المنفردة بالصورة التقليدية التي يصدر بها القرار المنفرد الخاضع للقانون العام ويكون متمتعاً بامتياز الأولوية أسوةً بالأخير ولو كان مضمونه تابعاً للحق الخاص^(٢).

وكثيرة هي النماذج التي يمكن أن نعطيها لقرارات إدارية، أقدم المشتري أو الاجتهاد على اعتبارها، أعمالاً مصدرها القانون الخاص^(٣)، والتساؤل هو حول طبيعة هذه القرارات بعد تحويل الاختصاص بشأنها إلى القضاء العدلي، فهل تفقد صفتها وخاصيتها كقرارات إدارية، أم تبقى محتفظة بهذه الصفة؟.

إذا عدنا للتحليل الذي عرضناه فيما سبق من أقسام وفقرات الأطروحة، سنجد الإجابة التي نقتنع بها، فهذه الأعمال تكون قرارات إدارية إذا كان لها خصائص وأركان القرار الإداري، أي أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة إدارية بصورة منفردة وتتمتع بقوة تنفيذية. فأى عمل يصدر عن الإدارة وهو متمتع بهذه الخصائص هو قرار إداري بغض النظر عن المرجع القضائي الذي يفصل بصحته.

وأما عندما تتصرف الإدارة وفق قواعد القانون الخاص أي أنها لا تتصرف بإرادتها المنفردة ولا بصفة أمرية، وإنما تقوم بتصرفات متبادلة بمعنى أن قيام هذا التصرف يتوقف ليس فقط على إرادة الإدارة وإنما على إرادة الطرف الآخر، فإن هذه التصرفات تفقد خاصية القرار الإداري منذ البدء لأنها فقدت ركناً أساسياً فيها وهو صدورها بالإرادة المنفردة للإدارة. فهذه التصرفات هي خارج نطاق القرار الإداري أصلاً، واعتبارها من تصرفات القانون الخاص أم العام، فهو يدخل في مجال التصنيف بين العقد الإداري والعقد العادي، وهي خارج نطاق بحثنا. والمثل البارز على هذه التصرفات التي ليست بقرار إداري لفقدنها عنصر الإنفراد،

(١) J. Lamarque – La décision administratif de droit privé- Mélanges Stassinopoulos- LGDJ 1974 p291.

(٢) J. Lamarque –Art. Pr. p295.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول-مرجع سابق ص ٣٩٠

هو التصرفات الصادرة في إدارة الأملاك الخاصة وفقاً لأحكام القانون الخاص، وعلاقة المؤسسة العامة للاستثمارية بالمستفيدين منها والمستخدمين لديها. فكلما كنا أمام تصرفات متعلقة بالإدارة الخاصة كان الاختصاص للقضاء العدلي. أما عندما نكون أمام امتيازات السلطة العامة التي تمارسها سلطة إدارية فهذا يفيد أننا أمام قرار إداري^(١)، ويكون الاختصاص تلقائياً للقضاء الإداري^(٢). لكن عندما يرتبط قرار إداري ما بعملية مركبة تدخل في اختصاص القضاء العدلي، مثل القرارات الصادرة في قضايا الملكية العقارية^(٣)، أو القرارات المتعلقة بالحريات الشخصية^(٤) المكفولة دستورياً والمناطق اختصاص النظر بها إلى القضاء العدلي، فلا يجوز للقضاء الإداري أن ينظر بصحة هذه القرارات لأن هذا سيؤدي إلى التأثير على مجمل القضية والحل المقرر لها في القضاء العدلي.

وفي هذا الفصل سنتعرف على نماذج عن القرارات الإدارية التي أدخلها المشرع أو الاجتهاد في اختصاص القضاء العدلي، وفقاً للترتيب الآتي:

الفقرة الأولى: القرارات الإدارية الصادرة في القضايا العقارية.

الفقرة الثانية: القرارات الإدارية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية.

الفقرة الثالثة: القرارات الإدارية الصادرة عن مؤسسات عامة استثمارية.

الفقرة الرابعة: نماذج إضافية عن قرارات إدارية خاضعة لرقابة القاضي العدلي.

الفقرة الأولى: القرارات الإدارية الصادرة في القضايا العقارية

(١) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p58.

(٢) T. C. 16 juin 1923, Septfonds, S. 1923, III, p49, note Hauriou ; T. C. 17 juin 1991, Madhaoui, Rec. p466.

(٣) C.C. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, GDCC 1999 no31 p463 "la propriété est "un droit inviolable et sacré"; T.

C. 6 mai 2002, JCP G 2002, II, 10170 .

(٤) C.C. n° 93-325 DC. Du 13 août 1993, liberté du mariage; C.C. n° 95-352 DC du 18 janvier 1995, droit au respect de la vie privée;

C.C. n° 80-132 du 19 et 20 janvier 1981, la liberté d'aller et de venir.

٢٩٢- قضت المادة ١٥ من الدستور اللبناني بأن الملكية في حمي القانون، وهي مرتبطة بالحريات الفردية، والملكية الخاصة^(١)، فتدخل في صلب اختصاص القضاء العدلي بصفته حامي الحقوق الفردية والملكية^(٢)، ويقرُّ الاجتهاد الإداري بأن ما يتعلق بالملكية الخاصة هو من اختصاص القضاء العدلي^(٣)، حتى ولو كانت هذه الملكية الخاصة هي للإدارات العامة^(٤). فكل ما يتعلق بحماية الملكية الفردية وتدوين الوقعات عليها يتم تحت إشراف القضاء العدلي، وهذا ما أقرته القوانين العقارية عامة، وقانون إنشاء السجل العقاري بصورة خاصة^(٥). حيث ورد في المادة ٨٠ من القرار ٢٦/١٨٨ على أنه "في كل الحالات التي يردُّ بها أمين السجل رئيس المكتب العقاري طلب تسجيل أو ترقيين فإن قرار الرد قابل الاستئناف إلى محكمة محل العقار"^(٦).

وتقيداً بالحظر القانوني والمبادئ الدستورية، كانت القرارات الإدارية التي تصدر عن أمانة السجل العقاري أو الإدارات العامة، ومتعلقة بأموال عقارية، هي قرارات تدخل ضمن اختصاص القضاء العدلي، وتحديدًا المحكمة التي يقع العقار ضمن نطاقها الجغرافي. وإناطة الاختصاص بالقضاء العدلي، لا ينفي عن هذه القرارات طبيعتها الإدارية، وإنما أراد المشتري، وبنصٍ صريح أن ينقل الاختصاص القضائي بالفصل بهذه القرارات إلى المرجع الذي ينظر في القضايا العقارية، رغبةً منه بتوحيد الاختصاص في القضايا العقارية، وحتى لا يتعطل عمل القضاء العدلي الذي ينظر في قضية عقارية عندما يبتُّ القاضي الإداري بمشروعية القرار الإداري المتعلق بهذه القضية.

وبسبب اتصاف هذه القرارات بكل خصائص القرار الإداري، وقع المتقاضون في إشكالية حول معرفة طبيعتها القانونية، وبالتالي تعيين المرجع الصالح للبت بالطعون الموجهة

(١) م.د. قرار رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠ - مجموعة قرارات المجلس الدستوري ١٩٩٧-٢٠٠٠ ص ٤٤٦.

(٢) T.C. 30 Octobre 1947, Barinsein, D.1947, 476; RDP. 1948, p86, note Waline.

(٣) م.ش. قرار رقم ٧٩٤ تاريخ ٧ تموز ١٩٦٤، محمد جنبلاط/ الدولة - وزارة التربية الوطنية، م.إ. ١٩٦٤ ص ١٩١.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ٢٠ شباط ١٩٥٧، روز توما/ الدولة وبلدية صوفر، م.إ. ١٩٥٧ ص ٩٩.
(٥) م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، الشركة المالية البنانية العامة ش.م.ل/ الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٣.

(٦) م.ش. قرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٩٥، داليا كبريته/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ٢ ص ٤٧٩.

ضدها. ووجدنا عدداً كبيراً من القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري طعناً بقرارات مرتبطة بقضايا عقارية، وفي جميع هذه القرارات كان مجلس شورى الدولة اللبناني يردُّ الدعاوى لعدم الاختصاص.

لذا نبين الطبيعة القانونية لهذه القرارات، في البنود الآتية:

أولاً: القرارات الصادرة عن أمين السجل العقاري.

ثانياً: القرارات الصادرة عن سلطات عامة في مسائل عقارية.

ثالثاً: القرارات الإدارية المتصلة بعملية الإستملاك.

أولاً: القرارات الصادرة عن أمين السجل العقاري

٢٩٣- يقوم أمين السجل العقاري بتدوين كل حدث يرمي إلى إنشاء حق عيني أو نقل ذلك الحق أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه بناءً على طلب صاحب العلاقة وبسبب الاتصال الوثيق بين القضايا العقارية وحماية الملكية الفردية، كان كل ما يتعلق بتدوين الوقائع عليها يتم تحت إشراف القضاء العدلي بالاستناد إلى القوانين العقارية عامة والى أحكام المادة ٨٠ من قانون إنشاء السجل العقاري، فمثلاً: "إن طلب شطب إشارة الإستملاك والتخطيط عن الصحائف العينية هي مسألة تتعلق بقيود السجل العقاري، ومن اختصاص القضاء العدلي"^(١)، و"قرار أمين السجل العقاري الآيل إلى رفض تسجيل عقد على الصحيفة العينية للعقار، هو قرار منوط بالقضاء العدلي دون غيره من المراجع القضائية صلاحية النظر فيه"^(٢)، "ولا صلاحية لمجلس شورى الدولة للنظر بقرار أمين السجل العقاري المتضمن رفع الإشارة على صحيفة العقار لان المحكمة العدلية المختصة التابع لها محل العقار هي الصالحة لتصديق أو فسخ مثل هذا القرار"^(٣)، و"كتاب الإدارة بتدوين إشارة على الصحيفة العينية لا يؤلف قراراً قابلاً للطعن كما أن شطب الإشارة أو ترقينها

(١) م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٩، الشركة المالية اللبنانية العامة ش.م.ل/الدولة - وزارة الاشغال العامة، م.ق.ل. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٤٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٩٥، داليا كبريته/ الدولة، م.ق.ل. ١٩٩٦ م ٢ ص ٤٧٩.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٦ تاريخ ١ آذار ١٩٨٨، يوسف داغر/ الدولة، م.ق.ل. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٥٤.

يعود للمحاكم العدلية^(١)، "القانون هو من عيّن المرجع القضائي المختص للنظر في قرارات أمين السجل العقاري المتعلقة برد طلبات التسجيل والترقين، وهو محكمة العقار، وأن لجوء المستدعي إلى محكمة محل العقار من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة نفسها التي قد تقتنن بها مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، فتكون شروط المراجعة الموازية موفرة ما يقتضي رد المراجعة^(٢).

وبموازاة الموقف الصارم للقاضي الإداري برفض كل طعن يوجه ضد قرارات أمين السجل العقاري، فإن القضاء العدلي والتزاماً بالصلاحيّة الممنوحة له من قبل المشتري، كان يقبل هذه الطعون ويفصل فيها وفقاً للأحكام القانونية، ومما ورد في أحكامه: "إذا كان موضوع الدعوى إبطال قرار أمين السجل العقاري الرامي إلى إعادة تسجيل عقارين على اسم الدولة اللبنانية، فإن مثل هذا الطلب لا يعتبر طعنًا بعمل دستوري ولا بعمل إداري بل طعنًا بقرار عادي أصدره أمين السجل العقاري وألحق ضرراً بالمدعيين، وبالتالي فإن أمر النظر في هذا الطلب يعود إلى القضاء العدلي باعتباره حامي الملكية الخاصة"^(٣)، "وله صلاحية الفصل في طلب ترقين إشارة مرسوم تصديق التصميم والنظام التوجيهي والتفصيلي العام لمدينة"^(٤)، أو "قرار أمين السجل العقاري حول ترقين الحجز الاحتياطي المتمثل باعترض على انجاز معاملة عقارية"^(٥).

ورغم قبول القاضي العدلي للاعتراضات على قرارات أمين السجل العقاري، إلا أنه اعترف بالطبيعة الإدارية لهذه القرارات، حيث ورد في أكثر من حكم: "أن المادة ٨٠ من القرار ١٨٨ بصيغتها الفرنسية أشارت إلى *Décision*، وأن أمين السجل العقاري، لا يخرج

(١) م.ش. قرار رقم ٤٣٢ تاريخ ١ حزيران ١٩٩٤، المحامي منير مكرزل/ الدولة وبلدية بيت شباب، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٢٠٧٩-٤٧٩ م.ش. قرار رقم ٥١٦ تاريخ ٢٢ أيار ٢٠٠٣، حسن طراد/ الدولة- أمانة السجل العقاري المركزي في لبنان الشمالي، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٩٩٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٦٤ تاريخ ٢٣ حزيران ٢٠٠٣، حليم قربان/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ١١٠٠.
(٣) المحكمة الابتدائية في الجنوب قرار رقم ١٢ كانون الثاني ١٩٩٤، كمال حيدر ورفاقه/ أمين السجل العقاري في الجنوب ودائرة أملاك الدولة الخاصة.

(٤) تمييز مدني قرار رقم ٩٧/٢٨ تاريخ ١٠/٤/١٩٩٧، منشور ضمن مجموعة أحكام كاسندر الالكترونية.
(٥) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٥/١٠٤/٢٠٠٤، تاريخ ٢/١٢/٢٠٠٤، منشور ضمن مجموعة أحكام كاسندر الالكترونية.

عن كونه موظفاً إدارياً^(١)، و " أن وظيفة أمين السجل العقاري تتسم في طبيعتها بالصفة الإدارية^(٢).

ثانياً: القرارات الصادرة عن سلطات عامة في مسائل عقارية

٢٩٤- يمكن- في حالاتٍ معينة- أن يسبق قرار أمين السجل العقاري بتسجيل القيود أو ترقيتها، إصدار الإدارات المختصة لقراراتٍ متعلقةٍ بإقرار حقوق عينية عقارية أو بالتصرف في هذه الحقوق. فتكون هذه القرارات داخلة ضمن اختصاص القضاء العدلي بصفته حامياً للملكية العقارية. ومن الأمثلة التي نوردتها عن قرارات إدارية قضى مجلس شورى الدولة باعتبارها متعلقة بقضايا عقارية المناط اختصاصها بالقضاء العدلي: "قرار المدير العام للتجهيز المائي والكهربائي والقاضي بتسجيل نبعة ماء على صحيفة عقار"^(٣)، "قرار الرفض الضمني الصادر عن وزارة الموارد المائية والكهربائية والمتضمن رفض إعلان المياه المتفجرة في أملاك خاصة، بأنها من الأملاك العامة"^(٤)، "قرار رئيس بلدية طرابلس برفض إزالة وشطب إشارة المخالفة عن الصحيفة العينية لعقار"^(٥)، "قرار الرفض الضمني بترقيين القيد الاحتياطي المدون على صحيفة العقار رقم ٣٨ منطقة المطيب العقارية واعتبار هذا القيد ساقطاً حكماً لمخالفته الأنظمة العقارية"^(٦)، "مرسوم إعلان منطقة ضم وفرز في منطقة عقارية، وإن كان من القرارات الإدارية، إلا أن قانون ٧ كانون الأول ١٩٥٤ المتعلق بضم وفرز الأراضي، قد عيّن المرجع القضائي المختص للنظر في الاعتراضات على أعمال الضم والفرز والنزاعات المتعلقة بها، وهو القاضي المشرف على أعمال الضم والفرز، وإن لجوء المستدعي إلى القاضي المشرف على أعمال الضم والفرز من شأنه في

(١) تمييز مدني قرار رقم ٩٧/٥٤ تاريخ ١١/٢٥/١٩٩٧- تمييز مدني قرار رقم ٩٧/٥٧ تاريخ ٩/١٢/١٩٩٧- تمييز مدني قرار رقم ٩٩/٢٤ تاريخ ٣/٩/١٩٩٩، منشور ضمن مجموعة أحكام كاسندر الالكترونية.

(٢) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٥/٩ تاريخ ٣/٨/٢٠٠٥، منشور ضمن مجموعة أحكام كاسندر الالكترونية. (٣) م.ش. قرار رقم ٦٢٠ تاريخ ٢٣ حزيران ١٩٩٩، شحاده عباس ورفاقه/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٢ عدد ١٤ م ٢ ص ٦٨٦.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٤٢ تاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٩٣، عصام حجار وشقيقتاه/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ١٣٥.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٨٨ تاريخ ١٨ آذار ١٩٩٨، مجد ودبع كباره/ بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٣٩٢.

(٦) م.ش. قرار رقم ٦٣١ تاريخ ١١ حزيران ١٩٩٨، جبرو همبرلاميان/ الدولة- وزارة المالية- الدوائر العقارية- أمين السجل العقاري، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٥٦٦.

حال حصوله، أن يؤدي إلى النتيجة نفسها التي قد تقتزن بها مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. ما يجعل شروط المراجعة الموازية متوفرة، فتد مراجعة الإبطال^(١).
إلا أن إخضاع القرارات المتعلقة بالملكية والقضايا العقارية لاختصاص القضاء العدلي، هو استثناء على قاعدة الصلاحية المطلقة للقضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية. لذا ارتبط اختصاص القضاء العدلي بكون العقارات المتعلقة بشؤون عقارية صادرة عن سلطة مختصة لاتخاذها، فإذا صدر القرار عن سلطة غير مختصة، عاد الاختصاص إلى صاحبه الأصلي وهو القضاء الإداري حتى ولو كان القرار متعلقاً بشؤون عقارية^(٢).

ثالثاً: القرارات الإدارية المتصلة بعملية الإستملاك

٢٩٥- لما قضى الدستور اللبناني في المادة ١٥ من الدستور: "أن الملكية في حمى القانون، فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه عنه تعويضاً عادلاً". فإنه - أي الدستور - حدد الحالات تبرر انتزاع الملكية الفردية، في سبيل المصلحة العامة وفي إطار القانون، ومقابل تعويض عادل^(٣). وكانت هذه القيود الدستورية هي الموجب لإصدار قوانين الإستملاك التي وضعت الأصول الإدارية لانتزاع الملكية الفردية، ونوجز هذه الأصول التي تشكّل مجموعها عملية الإستملاك بأنها تبدأ بإصدار مرسوم إعلان المنفعة العامة، الذي يكون مسبقاً باقتراح أو بموافقة المجلس البلدي بالنسبة للإستملكات التي تدخل ضمن النطاق البلدي، ثمّ تعمل الإدارة على دفع التعويض العادل بصورة حبية، وإذا فشل الاتفاق الحبي تحيل ملف الإستملاك إلى لجان الإستملاك التي تحدد التعويض الذي يتوجب على الإدارة دفعه، كما تحدد الشرفية التي يلتزم بدفعها المالكون المجاورون. وبعد دفع التعويض تصدر الإدارة قرار وضع اليد على العقار المستملك وتعهد إلى نقل ملكيته إلى الأملاك العامة.

(١) م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٣٠ أيلول ٢٠٠٣، معروف شعبان/ بلدية حمانا والدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م ٢ ص ١٢٧٣.

(٢) م.ش. قرار رقم ١١٧ تاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٩٩، طراد وياسين / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٣٠.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٠/٤ تاريخ ٢٢ حزيران ٢٠٠٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ - مجموعة قرارات المجلس الدستوري ١٩٩٧-٢٠٠٠ ص ٤٤٦.

وإذا لم ينفذ المشروع الذي جرى الإستملاك لأجله، جاز لصاحب العقار المستملك أن يطلب استرداد عقاره... .

إن عملية الإستملاك التي أشرنا إلى أهم محطاتها تتضمن في طياتها جملة قرارات إدارية وقضائية، نلاحظ أن أنواعاً من هذه القرارات الإدارية وإن كانت صادرة عن سلطة إدارية إلا أنها تكون محظورة من مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، أو تكون هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء العدلي، لكن أحكاماً لمجلس شوري الدولة أصرت على اختصاصها بالفصل في صحة قرارات مرتبطة بعملية الإستملاك.

فمثلاً: "إن قرار إلقاء الحجز على عقارات المستدعي لاستيفاء قيمة الشرفية، هو معاملة إجرائية ناتجة عن تنفيذ قرارات لجنة الإستملاك التي حددت مبلغ الشرفية المترتب على عقاراته، وأنه كان على المستدعي أن يطعن بقرارات لجنة الإستملاك، ولما لم يفعل، أصبحت مبرمة ولم يعد بالإمكان الطعن بالمعاملات الإجرائية الناتجة عنها"^(١)، وإذا صدر قرار وضع اليد بعد انقضاء المدة المحددة في قانون الإستملاك دون أن تنفذ الإدارة المشروع الذي جرى الإستملاك من أجل تنفيذه، فإن هذا القرار لا يقبل طعن الإبطال لأن للمستدعي مراجعة موازية أمام القضاء العدلي لاسترداد العقار المستملك"^(٢). وخلافاً لهذا المبدأ قضى الاجتهاد بأن قرار وضع اليد إذا كان وفقاً لبناءاته صادراً بالاستناد إلى مرسوم الإستملاك وعلى المعاملات التي جرت تمهيداً لتحديد تعويض الإستملاك المتوجب، وعلى قرارات لجنة الإستملاك التي حددت هذا التعويض ما ينفي عن القرار المطعون فيه صفة التعدي على الملكية الفردية فتتحصّر المراجعة في تقدير مدى قانونيته، ككل قرار إداري، ضمن صلاحية مجلس شوري الدولة"^(٣). وفي حكم آخر أخذ بذات الاتجاه، وقضى بأن قرار رئيس بلدية جل الديب بوضع اليد على العقار.. وإنذار المستدعي بإخلائه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ هو من القرارات الإدارية الذي يؤدي بحال تنفيذه إلى إلحاق

(١) م.ش. قرار رقم ٤١٠ تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٧٢، راشد وفواد وجواد محي الدين/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٧٣ ص ٦٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٧٩ تاريخ ٢٠ تشرين الثاني ١٩٩٥، محمد ظافر الصيادي/ بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ١٣٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٠١ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٦، محمد ويسر الصيادي/ بلدية طرابلس، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٩٨.

الضرر بالمستدعي"^(١)، كما قَبِلَ مجلس شورى الدولة اللبناني الطعن بقرار وضع اليد على عقار مستملك، واعتبر أن الأخطاء في التنفيذ هي وحدها التي تخرج عن اختصاصه"^(٢). أما القضاء العدلي فقضى من جهته أنه: "إذا انقضت مدة عشر سنوات من تاريخ قرار وضع اليد ولم تباشر الإدارة بتنفيذ المشروع الذي جرى الإستملاك من أجله جزئياً أو كلياً، أو لم تقرر تخصيصه لمشروع آخر أعلن من المنافع العامة أو قررت هذا التخصيص ولم تباشر بتنفيذه ضمن مهلة العشر سنوات المذكورة أعلاه، اعتبر ذلك عدولاً وحق لصاحب العقار المستملك أو لخلفائه استرداده..."^(٣)، لأنه و"إن كان مرسوم الإستملاك عمل إداري، إلا أن استرداد العقار وما يعنيه ذلك من إلغاء مرسوم الإستملاك هو من اختصاص القضاء العدلي فهو المخول بإعادة العقار المستملك والمسجل كملك عام إلى المالك، وليس في ذلك تعرض لعمل إداري، إذا كان القانون يخول استرداد العقار من قبل المالك متى توافرت شروط هذا الاسترداد"^(٤)، "فالمحاكم العدلية هي صاحبة الاختصاص لنظر الدعاوى الناتجة عن الخلافات حول عدول الإدارة عن الإستملاك وقبول دعوى الاسترداد بوصفها حامية للملكية الفردية"^(٥).

الفقرة الثانية: القرارات الإدارية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية

٢٩٦- إن القرارات التي تتخذها الإدارة في مسائل الأحوال الشخصية وخاصة في قضايا الجنسية هي من أكثر المسائل التي تظهر فيها امتيازات السلطة العامة، لأنها تتصل اتصالات وثيقاً بالقضايا السيادية، وكان الاجتهاد الفرنسي القديم يقرُّ بأن القواعد التي تتعلق باكتساب أو فقد الجنسية هي من القوانين المرتبطة بالقانون العام^(٦). ومع ذلك كان رأي المشتري عدم التركيز على الصفة الإدارية للقرارات المتخذة في قضايا الجنسية،

(١) م.ش. قرار رقم ١٩٩٩ تاريخ ١٠ آذار ١٩٨٠، أبو جودة/بلدية جل الديب، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة ١٩٧٢-١٩٨٣ ص ١٣٢.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٧٣ تاريخ ٢٤ حزيران ٢٠٠٣، فؤاد عبود/بلدية أميون، م.ق.ا. ٢٠٠٧ ص ١١٢٥.

(٣) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٦/٩٦ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١١ - استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٠٠٦/١٢٣، تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٥.

(٤) تمييز مدني قرار رقم ٩٩/١٠ تاريخ ١٩٩٩/٢/٢.

(٥) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٥/١٥١ تاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٧.

(٦) Cass. ch. réunies, 2 février 1921, S. 1921.1. 113, note Audinet; Cass. civ., 24 mai 1949, Rev. crit. DIP 1949.501, note Motulsky.

وأعطى الغلبة لصفة الحرية الشخصية التي تطبع كل قضايا الجنسية معتبراً أن القضاء العدلي هو الأحرص على تأمين مصالح الأفراد في مواجهة سلطة الإدارة، وقضى بنصٍ صريح أن قضايا الجنسية والأحوال الشخصية هي خارج اختصاص القضاء الإداري. إلا في حالات التجنس وسحب الجنسية والإسقاط من الجنسية أو إعادتها.

وفي فرنسا، فإن المادة ١٢٤ من قانون الجنسية الفرنسي الصادر بالأمر التشريعي تاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٤٥، قد أدخلت قضايا الجنسية ضمن الاختصاص الحصري للقضاء العدلي^(١). ثمَّ عمد المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم ٩٣٣ تاريخ ٢٢ تموز ١٩٩٣ إلى دمج قانون الجنسية ضمن مدونة القانون المدني^(٢).

وفي لبنان، رفض مجلس شوري الدولة اللبناني، أن يدخل قضايا جنسية ضمن فئة الأعمال الحكومية^(٣)، ووزَّع المشرع الاختصاص بشأنها بين فرعي القضاء: العدلي والإداري، بحيث يختص القضاء العدلي بالنظر في المنازعات المتعلقة بالجنسية عملاً بأحكام المادة ٩ من القرار الرقم ١٥ تاريخ ١٩/١/١٩٢٥^(٤)، في حين أن شرعية المراسيم التي تجيز أو ترفض أو تسحب التجنس المعطى لشخص تخضع لرقابة القضاء الإداري^(٥).

وهذا التوزيع للاختصاص يتعلق بالنظام العام، بحيث لا يعود للحكومة حتى بمرسوم تنظيمي أن تعدّل فيه أو تحجب صلاحية القضاء العدلي للنظر في قضايا الأحوال لشخصية، لأنه يدخل في جملة المواد التي يعود للسلطة التشريعية وحدها التطرق إليها، فإذا أصدرت الإدارة مرسوماً منحت بموجبه رئيس دوائر النفوس حق شطب قيود تتعلق بها حقوق أصحابها دون استصدار حكم من المرجع القضائي الذي أوجدته الأنظمة الحديثة لصيانة الحقوق الشخصية. فإن السلطة التنفيذية تجاوزت صلاحيتها بإصدارها هذا المرسوم وهو مستوجب الإبطال^(٦).

(1) R. Odent- Contentieux administratif, Op. Cit. p514; J-M. Auby & R. Drago - Traité de contentieux administratif, Op.

Cit. ^{TI} p 521 ^{no439}; P. Lagarde - Nationalité, Rép. civ. Dalloz-1998 .

(2) O. Schrameck, La réforme du droit de la nationalité, AJDA 1993.755

(3) مجلس القضايا- قرار رقم ٢٠٠٢/٤٨٤/٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٧- الرابطة المارونية/ الدولة- وزارة الداخلية- مجلة العدل العدد ٣٠٢ لعام ٢٠٠٣ باب الإجتهاد الإداري ص ١

(٤) قرار محكمة التمييز الغرفة الثالثة الرقم ٣٣ تاريخ ١٩٧٤/٣/٥. عفيف شمس الدين المصنف في قضايا الوصية والارث والأحوال الشخصية، ١٩٩٦، ص ٢٤٨

(٥) م.ش. قرار رقم ٥١٢ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٥٤، طوطح / الدولة، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٣

(٦) م.ش. قرار رقم ٢٩ و ٣٠ تاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٤٥، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ١٩٤١- ١٩٤٥ ص ٥٠٩.

ويتوزع الاختصاص في قضايا الأحوال الشخصية ضمن ثلاثة محاكم، فهناك القضايا المتعلقة بنزاعات الجنسية وهي من اختصاص المحاكم الابتدائية في القضاء العدلي، وهناك قضايا التجنس وسحب الجنسية وهي من اختصاص مجلس شورى الدولة، وأخيراً قضايا النفوس من زواج وطلاق وولادة ووفاة وكل ما يتعلّق بالحالة الشخصية للبناني هي من اختصاص القاضي المنفرد.

وهذا ما سنعالجه في هذه الفقرة ضمن البنود الآتية:

أولاً: اختصاص المحاكم العدلية بالقرارات الصادرة في قضايا الجنسية.

ثانياً: قرارات التجنس وسحب وإسقاط واستعادة الجنسية.

ثالثاً: اختصاص المحاكم العدلية في القرارات النفوس.

أولاً: اختصاص المحاكم العدلية بالقرارات الصادرة في قضايا الجنسية

٢٩٧- الجنسية هي الرابطة السياسية الروحية بين الفرد و الدولة، فقد ورد في المادة الأولى من القرار رقم ١٥ تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٢٥ أن رابطة الدم هي أساس منح الجنسية اللبنانية، وبسبب هذا المعنى الممنوح للجنسية، فإنه يعود للدولة أمر تنظيم رعايتها للأشخاص الذين سينتمون إليها وذلك حفاظاً على نظامها السياسي وأهدافها الثقافية والاجتماعية. فكانت القوانين التي ترعى أحكام الجنسية هي من القوانين التي تتعلق بالنظام العام لأنها تمس كيان الدولة^(١). وينتج عن كون الجنسية رابطة متبادلة بين الفرد و الدولة، عدة مفاعيل: فهي من جهة تضمن خضوع الفرد للدولة وولاءه لها مع ما يترتب على ذلك من موجبات، وهي من جهة ثانية تؤمن حق الفرد بأن تضمن له الدولة الحماية في الداخل والخارج وأن توفر له حق ممارسة حقوقه السياسية^(٢).

ورغم هذا الوصف لمعنى الجنسية، إلا أن المادة التاسعة من القرار ١٥ تاريخ ١٩/١/١٩٢٥ قد أناطت بالمحاكم الحقوقية صلاحية النظر في دعاوى الجنسية. ذلك أن حالة الجنسية وثيقة الصلة بحالة الأشخاص لكونها صفة في الفرد ترتب جملة حقوق

(١) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة الثالثة قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٣-الدولة اللبنانية/جاسم أحمد المحمد

(٢) محكمة التمييز المدنية الثالثة قرار رقم ٢ تاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٧٥-الدولة اللبنانية/الزوين

والتزامات وتحدد مركزه داخل الدولة. وبهذا الوصف يتعين عقد الاختصاص بمنازعاتها للقضاء العدلي بوصفه القاضي الطبيعي الناظر في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، وهو ما يوفّر حماية فعّالة للأفراد^(١). وكانت كل الدعاوى المتعلقة بإثبات الجنسية أو المطالبة بالحصول على شهادة الجنسية هي أيضاً وفقاً للمادة ٣٠ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٤٩ من قانون الجنسية الفرنسي من اختصاص المحاكم العدلية^(٢)، لأن الجنسية هي أساس المواطنة بما تعنيه من حق ممارسة الحقوق السياسية ودخول الوظائف العامة والخدمة العسكرية وحق التمتع بكل الحقوق المقررة للمواطن، بخلاف الأجنبي أو حتى المتجنس، الذي يمكن أن يرحّل أو يطرد أو يسلم إلى دولة ثانية^(٣).

٢٩٨- وفي لبنان، عند توزيع الاختصاص ما بين الغرفة الابتدائية والقاضي المنفرد، تقرر في المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن دعاوى الجنسية تدخل في اختصاص الغرفة الابتدائية. وعندما تمارس هذه المحاكم صلاحياتها بالاستناد إلى نص قانوني صريح، تكون قد مارست حقها الذي أولاها إياه القانون. فلا يمكن بالتالي القول بأنها تعدّت على سلطة غير سلطتها أو أنها تدخلت في شؤون الإدارة وتعرّضت للقرارات الإدارية^(٤). وتكون دعوى من لا قيد له في السجلات اللبنانية هي دعوى جنسية تُقام أمام المحكمة الابتدائية^(٥)، وهي من صلب صلاحية القضاء العدلي^(٦)، بحسب النصوص المرعية الإجراء.

(١) د. عكاشة عبد العال-الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية - منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى ٢٠٠١ ص ٧٨٩.

(٢) J.P. Thiellay - Compétence du juge judiciaire à l'égard des demandes de certificat de nationalité- AJDA 2005 p2355.

R. Chapus- Droit administratif general- Op. Cit. p895.

م.ش. قرار رقم ٣٩٩ تاريخ ٢٥ آذار ٢٠٠٣، فوقية فلّس/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٧٢٩.

(٣) P. Lagarde -Nationalité, Rép. civ. Dalloz-1998 . n°2.

(٤) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٤٧ تاريخ ١١ شباط ١٩٧٢، ن.ق. ١٩٧٢ ص ٣٥٢.

(٥) تمييز مني قرار رقم ١/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٣/٣١.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٠٤ تاريخ ٩ حزيران ١٩٨٧، محمد بدوي ورفاقه/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٩ ص ١٧٦.

لهذا كان التوجه لدى مجلس شورى الدولة، حاسماً لجهة رده المراجعات المتعلقة بقضايا الجنسية، فمثلاً: "أن ليس من اختصاص مجلس شورى الدولة الفصل في طلب إبطال قرار مدير عام الأحوال الشخصية القاضي بشطب قيد المستدعي وقيود أفراد عائلته من سجل المقيمين اللبنانية،"^(١) وذات الموقف بالنسبة لقرار مدير الداخلية العام، الذي وافق بموجبه، على التصاريح المقدمة من الجهة المدعية باختيارها الجنسية اللبنانية، فإن هذا القرار إنما هو منشئ للحق، لأن اختيار الجنسية لا يعلن ولا يخلق أي حق بحد ذاته ما لم يقترن بقبول الإدارة"^(٢)، و"أن القيد الاحترازي المتخذ من قبل المدير العام للأحوال الشخصية، والذي يقضي بعدم إعطاء المستدعين أية وثيقة تثبت أنهم لبنانيون، فإن هذا التدبير الصادر عن ذي صلاحية بعد أخذ موافقة وزير الداخلية، ليس فيه صفة القرار المنفصل، لأن أي قرار يمكن أن يتخذه مجلس شورى الدولة في شأن هذا القرار، يبيت في مدى حق المستدعين بالجنسية اللبنانية"^(٣)، "وعندما يقرر المدير العام للأحوال الشخصية شطب قيود من سجلات النفوس، فإن من مفاعيل قراره هو سحب الجنسية اللبنانية من المستدعين، فإذا أبطل مجلس شورى الدولة القرار المذكور، فسيؤدي إلى استرجاع الجنسية، فيكون مجلس شورى الدولة مرجعاً غير صالح للبت فيها"^(٤)، "لأن هذا النوع من المراجعات يتعلق بحقيقته بتابعية المعنيين بقرار الشطب وترمي إلى قيدهم مجدداً من التابعة اللبنانية في سجلات الأحوال الشخصية. وهو موضوع جعله المشتري صراحة من اختصاص المحاكم المدنية"^(٥)، "وإذا كان يدخل في صلب اختصاص مجلس شورى الدولة تقدير شرعية وصحة القرارات الإدارية، وإبطال تلك التي تخالف القانون أو التي تتجاوز فيها الإدارة حدود السلطة، إلا أن بحث المجلس في شرعية قرار شطب قيد المستدعية، ومن ثم إبطاله، إذا ما تبين له عدم شرعيته، من شأنه أن يؤدي بصورة غير مباشرة إلى

(١) م.ش. قرار رقم ٩٩ تاريخ ٢٠ أيار ١٩٨٦، مجد خرنجي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٧-١٩٨٨ ص ١٢٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥١٢ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٥٤، ابراهيم طوطح وآخرون/ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٥٧ ص ٢٠٣.

(٣) م.ش. قرار رقم ١٧٨ تاريخ ٢٥ آذار ١٩٨٥، انجال عشقوتي ورفاقها/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ١٦٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٩٩ تاريخ ٤ كانون الأول ١٩٨٥، عبده باشي وأولاده/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦ ص ٣٠٠.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٣٠ تاريخ ٢ تموز ١٩٨٤، الدكتور هاني حتر / الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٠٠.

إعادة قيد المستدعية في سجلات النفوس اللبنانية واستعادتها الجنسية اللبنانية، وبالتالي يكون المجلس في هذه الحالة قد تعرض لمسألة التبعية^(١).
وخروجاً على هذا المبدأ العام، قرأنا في حكمٍ لمجلس شورى الدولة اللبناني قضى بموجبه بصحة القرار الصادر عن مديرية الأحوال الشخصية بشطب قيد السيدة التي اكتسبت الجنسية اللبنانية نتيجة عقد زواج غير نافذ، حيث كان هذا الزواج غير قانوني^(٢).

ثانياً: قرارات التجنس وسحب وإسقاط واستعادة الجنسية

٢٩٩- ذكرنا بأن الجنسية تقوم على أساس رابطة الدم وأنها تكتسب بحكم القانون، وتكون القرارات الصادرة عن الإدارة بخصوص مسائل الجنسية خاضعة لاختصاص القضاء العدلي بحيث تثبت الجنسية لكل من توفرت فيه الشروط القانونية بدون أي تدخل من قبل الإدارة. لكن الأمر يختلف بالنسبة للتجنس أي إعطاء الأجنبي تابعية البلد كمنحة لأنه ليس أمامه أية طريقة أخرى لاكتساب الجنسية بحكم القانون.

في حالة القرار الإداري الذي يجيز أو يرفض أو يسحب الجنسية: فإنه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري^(٣)، ويكون القرار المذكور قراراً إدارياً اتخذ من قبل السلطة الإدارية بالاستناد إلى القانون الذي يخول هذه السلطة حق اتخاذها^(٤).

حيث يخرج بصورة مطلقة عن اختصاص القضاء العدلي الرقابة على مراسيم سحب الجنسية أو إسقاطها أو مراسيم إعادة الجنسية. لأنه إذا كان القانون قد أولى المحاكم المدنية رؤية الدعاوى المتعلقة بالتبعية إنما قصدت تلك الدعاوى المبنية على اكتساب التبعية بحكم القانون الذي حدد تلك الحالات، دون تلك التي تستوجب استصدار قرار من

(١) م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ٢١ كانون الثاني ١٩٨٨، فتحة السنهوري/ الدولة، م.ق.ا. ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٥٦٥ تاريخ ٢٨/٤/١٩٦٤، دولوريس فازكس/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ا. ١٩٦٤ ص ١٣٩.

(٣) J-M. Auby & R. Drago- Traité de contentieux administratif, Op. Cit. TI p 522 no439.

(٤) م.ش. قرار رقم ٥١٢ تاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٥٤، ابراهيم طوطح وآخرون/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ا. ١٩٥٧ ص ٢٠٣.

C.E 26 novembre 1952, Renard, R.D. P1953 p771.

رئيس الدولة، أي من قبل السلطة التنفيذية^(١). فمثلاً كان: "الإسقاط من الجنسية اللبنانية بموجب مرسوم عند توفر إحدى الحالات المحددة في المادة الأولى من قانون ٣١ كانون الثاني ١٩٤٦، على اعتبار أن موضوع النزاع هو الطعن بصحة وقانونية المرسوم أو القرار الإداري بحيث تكون الرقابة على هذه الأعمال لمجلس شوري الدولة وحده"^(٢)، وكذلك بالنسبة "لمرسوم استعادة الجنسية الذي يصدر على شكل إلغاء الترخيص باكتساب الجنسية الأجنبية. فيكون المرسوم الجديد قد أزال بمفعول رجعي كل أثر للمرسوم السابق بالترخيص باكتساب الجنسية الأجنبية"^(٣)، أو "استعادة المرأة اللبنانية جنسيتها -التي فقدتها بزواجها من أجنبي- بعد انحلال هذا الزواج تتوقف على صدور مرسوم من رئيس الجمهورية، وقبل صدور هذا المرسوم لا تكون إعادة الجنسية حاصلة، ولا عبرة لتاريخ الطلب طالما ان استعادة الجنسية لا تتم حكماً بمجرد انحلال الزواج"^(٤)، لكن لا يقبل الطعن أمام مجلس الدولة قرار رفض الإدارة بإعادة الجنسية الفرنسية لمن سبق أن فقدها"^(٥).

وفي حالة التجنيس، يستقر الاجتهاد على أن شرعية مراسيم التجنيس تخضع لرقابة القضاء الإداري، فإذا كان القانون هو الذي يحدد شروط منح الجنسية أو فقدانها، بحيث يخرج عن رقابة القضاء الإداري باعتباره من أعمال السلطة التشريعية، إلا أن العمل الإداري المستند إلى هذا القانون، يخضع للرقابة المذكورة، عندما يُثار النزاع حول مدى احترام المرجع الإداري المختص للشروط الواجب توافرها في طلب منح الجنسية، أي مدى تقيد المرجع المذكور بمبدأ الشرعية عند قيامه بهذا العمل^(٦).

(١) تمييز مدني قرار رقم ٩٣/٣١ تاريخ ٢٩ نيسان ١٩٩٣

(٢) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٤٧ تاريخ ١١ شباط ١٩٧٢، ن.ق. ١٩٧٢ ص ٣٥٢.

(٣) تمييز ثلاثة قرار رقم ٦ تاريخ ١٤ تموز ١٩٨٧ باز ١٩٨٦، ١٩٨٧، ٢٠٧ ص ٢٠٧. تمييز ثانية قرار رقم ٢١ تاريخ ١٩ حزيران ٢٠٠١ باز ٢٠٠١ ص ٤٥٨. استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٠٠٤/١٥٧ تاريخ ٢٨ تشرين الأول ٢٠٠٤. تمييز خامسة قرار رقم ٢٠٠٥/١٠١، تاريخ ٢٨ نيسان ٢٠٠٥.

(٤) م.ش. قرار رقم ٣٤ تاريخ ٣١ أيار ١٩٦٨، ذكره: غيف شمس الدين المصنف في قضايا الوصية والارث والاحوال الشخصية، ١٩٩٦ منشورات المستشار الإلكتروني. دون أن نتأكد من المصدر.

(٥) T.A. de Nantes, 22 octobre 1996. Mouloud Bouraib, RFDA 1997 p332; T.A. de Nantes, 20 juin 1996 Mme Zineb Staali, RFDA 1997 p324.

(٦) مجلس القضايا. قرار رقم ٢٠٠٢/٤٨٤-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧. الرابطة المارونية/الدولة. وزارة الداخلية. مجلة العدل العدد ٢ لعام ٢٠٠٣ باب الاجتهاد

الإداري ص ١

فالتجنس مسألة وطنية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسيادة الدولة، ويعود للدولة أن تمارس حق إعطاء جنسيتها لمن تشاء بإرادتها ووفقاً لتقديرها، بما يحقق مصلحة الدولة العليا، وبما لا يتعارض مع القوانين والأنظمة النافذة^(١). وبهذه الخصوصية، فإن منح الجنسية، هو العمل الإستثنائي الذي يصدره رئيس الدولة بشكل مرسوم، يكون خاضعاً لاختصاص مجلس شورى الدولة. وهو يخرج عن نطاق منازعات الجنسية المحفوظة قانوناً لاختصاص القضاء العدلي. ذلك أن مبدأ فصل السلطات يحول دون نظر المحاكم المدنية في طلبات منح التابعية اللبنانية التي تختص السلطة التنفيذية دون سواها في منحها^(٢).

وحصلت أكبر عملية تجنيس في تاريخ لبنان، بموجب المرسوم رقم ٥٢٤٧ تاريخ ٢٠ حزيران ١٩٩٤، والتي بموجبها جرى تشريع وضع مئات آلاف الأشخاص الذين تكوّنت بينهم وبين الدولة نوع من المواطنة الفعلية، إلا أن هذا المرسوم كان محل طعن أمام مجلس شورى الدولة، الذي أصدر بعد أكثر من تسع سنوات حكماً قضى بموجبه بإحالة القضية موضوع المراجعة الراهنة على الإدارة المختصة (وزارة الداخلية) لإعادة درس الملفات الإدارية لديها (أي ملفات الأشخاص الذين حصلوا على الجنسية اللبنانية بموجب المرسوم المطعون فيه) وبالتالي إعادة النظر في المرسوم المطعون فيه، وذلك في سبيل الرجوع عن القرارات التي منحت لبعض الأشخاص الجنسية اللبنانية من دون وجه حق، أو التي اكتسبها أصحابها عن طريق الغش والتزوير، أو التي تعتبر مخالفة للدستور أو مخالفة بصورة فادحة للقانون^(٣).

ولما صدر قرار مجلس شورى الدولة على هذا المنوال، لم تجد فيه المحاكم العدلية ما يستفاد من منطوقه أنه أبطل مرسوم التجنيس، لذا قررت استكمال السير في المراجعات العالقة أمام هذه المحاكم، والمتعلقة بقضايا تخص هؤلاء المتجنسين، والتي كان الفصل فيها مستأخراً بانتظار حكم مجلس شورى الدولة في الموضوع^(٤). فطالما لم يوقف مجلس

(١) مجلس القضاة - قرار رقم ٤٨٤/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧ - الرابطة المارونية/ الدولة - وزارة الداخلية - المصدر نفسه.

(٢) تمييز منفي قرار رقم ٣١ تاريخ ١٩٦٣/٤/٢٩.

(٣) مجلس القضاة - قرار رقم ٤٨٤/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧ - الرابطة المارونية/ الدولة - وزارة الداخلية - مجلة العدل العدد ٣٠٢ لعام ٢٠٠٣ باب الإجتihad الإداري ص ١.

(٤) تمييز منفي قرار رقم ١١٦/٢٠٠٣، تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٦، تمييز منفي قرار رقم ١١٩/٢٠٠٣، تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٦ - تمييز منفي قرار رقم ١٨٧/٢٠٠٣، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١.

شورى الدولة تنفيذ مرسوم التجنس فلا داعي لاستئجار بت هذه الدعاوى^(١)، لأنه وإن ترك لوزارة الداخلية أمر إعادة النظر في الجنسية الممنوحة لبعض الأشخاص دون وجه حق، إلا أنه أبقى مرسوم التجنس نافذاً^(٢).

ولم يكن هذا هو موقف كل المحاكم، فقد شددت هيئات قضائية عن هذا الإجماع واعتبرت أنه لمّا قضى قرار مجلس شورى الدولة في فقرته الحكمية بإحالة القضية موضوع المراجعة المقدمة طعناً بالمرسوم رقم ٥٢٤٧ إلى الإدارة المختصة لإعادة درس الملفات الإدارية لديها، وبالتالي لإعادة النظر بالمرسوم بالنسبة لمكتسبي الجنسية من دون حق، فتكون جنسية المستأنف عليهما..... متوقف اكتسابهما لها على النتيجة التي ستؤول إليها إعادة درس الملفات من قبل الإدارة المختصة، وهي دراسة يخرج أمر النظر فيها عن اختصاص القضاء العدلي، مما يوجب وقف النظر بهذه الدعوى لحين صدور القرارات اللازمة من وزارة الداخلية في ضوء قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٨٤/٢٠٠٣^(٣). هذا التوجه الذي أخذت به هيئة قضائية لم تتباه محكمة التمييز المدنية التي قضت في أحدث أحكامها بأن إحالة ملفات المجنسين إلى وزارة الداخلية لا توقف مفاعيل التجنيس ولا يكون من داع لاستئجار بت الدعوى^(٤).

وموقف محكمة الاستئناف المذكور الذي غالى في اتجاه إبقاء القضايا عالقة أمام المحاكم العدلية، فإن اجتهاداً آخر رفض منذ البدء نظرية المسألة المستأخرة، ومن جملة ما أدلى به من أسباب، هو عدم صدور الحكم بحل المسألة المتأخرة بعد فترة معتدلة من الزمن، أو لأن المتخاصمين لم يتقدموا بطلب حلها، أو لأنهم لم يحسنوا طرح السؤال، فيعتبر الخصم الذي أثار المسألة المتأخرة قد عجز عن إثبات ما ادعاه، فكيف إذا كان الطرف الذي أثار المسألة المعترضة هو الطرف الذي يدلي بعدم صحتها أمام المرجع المختص منذ سنوات، باعتبار أن المدعى عليها تدافع عن المرسوم منذ العام ١٩٩٤ أمام مجلس الشورى^(٥).

(١) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٤/١٧٦ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٦

(٢) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٥/١٠١ تاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٨

(٣) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٠٠٤/٦٣٩ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٩

(٤) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٦/٦٠ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ - تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٦/١٠٨ تاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٦ - تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠٦/١٦٧ تاريخ ٢٧ تموز ٢٠٠٦

(٥) محكمة الدرجة الأولى في الشمال قرار رقم ٢٠٠٠/٥٥٠ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٤، أحمد أسعد رباحي / الدولة اللبنانية

ثالثاً: اختصاص المحاكم العدلية في القرارات الصادرة بقضايا النفوس

٣٠٠- إن قضايا النفوس بما تشتمل عليه من معاملات، يمكن أن تتضمن جملة قرارات إدارية يتخذها مأمور النفس أو مدير عام الداخلية أو غيرهم من الموظفين أصحاب الاختصاص. وهذه القرارات وإن كانت إدارية إلا أنها وبسبب ارتباطها بقضايا الأحوال الشخصية الخاضعة بجملتها لاختصاص القضاء العدلي، فإنها - أي تلك القرارات - تكون خارجة عن اختصاص القضاء الإداري ولكنها لا تفقد طبيعتها كقرارات إدارية لصدورها عن سلطة عامة بإرادتها المنفردة ومتمتعة بالنفوذ أو القوة التنفيذية. بل في الغالب، تكون ملحقمة للضرر بالشخص المعني، ومع ذلك فإن عدم قابليتها للطعن أمام القضاء الإداري لا علاقة له بطبيعة القرار، وإنما باندماج هذا القرار ضمن العملية المركبة المتعلقة بالأحوال الشخصية. ولعلّ أفضل تعبير عن سبب استبعاد الطعن أمام مجلس شورى الدولة بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار قضايا الأحوال الشخصية، هو ما ورد في حكم قديم نذكر منه الحثية الآتية: "لحاكم الصلح صلاحية النظر في تصحيح كل ما هو مدرج في سجلات النفوس الذي يعتبره المستدعي مخطئاً ما لم يكن طرأ تغيير عليه، بناءً على إرادة المسجل اسمه، إذ إنه يعود في تلك الحالة إلى دائرة النفوس إجراء التصحيح دونما حاجة إلى حكم. وعلاوة على ذلك فإن المحاكم المدنية هي التي تصلح مبدئياً للنظر في كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية، حتى إذا كانت الدوائر الإدارية تدخلت في أحد أمورها... فإن للمستدعي حق مراجعة تلك المحاكم بطريقة المراجعة الموازية ويتوجب على المحكمة الإدارية كف يدها عن النظر في طلب إبطال القرار الإداري، وإلا لكان من السهل منع [حاكم الصلح] مبدئياً من البت بالدعوى التي يعود إليه فصلها. فلا يجوز إقامة الدعوى لدى مجلس الشورى لإبطال قرارات إدارية لعلها تجاوز حدود السلطة إلا فيما إذا كان لا يوجد للمستدعي طريق آخر للوصول إلى ما يقصده"^(١).

وإذا أردنا حصر قضايا النفوس، فنقول بأنها تلك التي تتناول الأحداث الطارئة على حالة الأشخاص المدنية والتي لا تتعدى نطاق الفرد في شخصيته الطبيعية والاجتماعية، وهي

(١) م.ش. قرارين رقم ٢٩ و ٣٠ تاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٤٥، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٥٠٩.

التي ورد ذكرها في قانون قيد وثائق الأحوال الشخصية الصادر في ٧ كانون الأول ١٩٥١ الذي أدخل ضمنها المسائل المتعلقة بالولادة والزواج والطلاق وبطلان الزواج والوفاة وتغيير محل الإقامة وتبديل المذهب. أو إكمال النقص في وثائق الأحوال الشخصية أو قيدها أو تصحيح خطأ في مندرجاتها أو تعديل بعض محتويات هذه القيود، بحيث تصبح متوافقة مع حالة الشخص الواقعية.

وحتى التعميم (وهو نص تنظيمي) الصادر عن المدير العام للأحوال الشخصية والمتعلق بالتأكيد على أصول تنفيذ وثائق الأحوال الشخصية والبت بالمعاملات وتحديد المراجع المختصة لتنفيذها، فإن مجلس شورى الدولة رفض مراجعة إبطاله^(١).

٣٠١- وتبتدئ قضايا النفوس من مسلمة هي ثبات جنسية طالب القيد، فكانت الدعوى الرامية إلى قيد شخص على خانة والده اللبناني المسجل في سجلات النفوس، هي دعوى نفوس لا دعوى جنسية طالما أن جنسية الوالد ثابتة ولا نزاع حولها^(٢). أما دعاوى الجنسية فهي تستهدف أصلاً وأولاً إثبات جنسية طالب القيد المنازع جدياً بشأنها، بحيث يتم بعد إثبات هذه الجنسية قيده في سجلات الأحوال الشخصية كنتيجة لذلك^(٣). من هنا ظهر الفارق بين مسائل الجنسية ومسائل النفوس، من حيث أن الجنسية كرابطة قانونية بين الفرد والدولة، هي التي تمكن -في حال ثبوتها- من قيد الشخص كلبناني في السجلات اللبنانية، وتأتي تبعاً لقيد الشخص كلبناني، القيود اللاحقة المرتكزة إلى هذا القيد. ويستتبع هذا الفرق، نتائج على صعيد المراجعة أمام القضاء، وعلى صعيد المرجع الصالح، ففي حين تقدم المراجعة بشأن قضايا الجنسية بشكلٍ نزاعي وتكون المحكمة الابتدائية هي المختصة، أما في مسائل النفوس فالمراجعة رجائية والقاضي المنفرد هو المختص^(٤)، حيث يصدر القرار القضائي في قضايا النفوس في غرفة المذاكرة بناء على

(١) م.ش. قرار رقم ٣٢١ تاريخ ٣١ كانون الثاني ٢٠٠٢، سهام حسين/ الدولة - وزارة الداخلية، م.ق.ا. ٢٠٠٥ م ١ ص ٤١٦.

(٢) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٠٠٤/١٥٤ تاريخ ٢٦ تشرين الأول ٢٠٠٤.

(٣) محكمة التمييز المدنية قرار رقم ٢ تاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٧٥ - دعوى الدولة اللبنانية/الزین.

(٤) تمييز مدني قرار رقم ٢٠٠١/٢١ تاريخ ١٩ حزيران ٢٠٠١.

طلب النيابة العامة أو صاحب العلاقة، وهي لا تفيد أي نزاع بخصوص الجنسية^(١)، لذا خرجت القرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية عن اختصاص مجلس شورى الدولة^(٢). وكان القضاء العدلي هو المشرف على قيود النفوس، وهو الصالح لإجراء القيد أو إبطاله وليس القضاء الإداري، حتى ولو تمّ القيد بموجب قرار إداري صادر عن المدير العام للأحوال الشخصية^(٣)، ولهذه القيود مفعول إعلاني وغير إنشائي، إذ لم يعط قانون قيد وثائق الأحوال الشخصية للإدارة أية سلطة تخولها رفض التسجيل^(٤). إلا أن اختصاص المحاكم العدلية يتوقف عند حد تقرير إلغاء الوثائق أو استبدالها بأخرى^(٥). ولئن أعطى المشتري الحق لمأمور النفوس بإجراء القيود في كل ما يتعلق بالأحوال القابلة للتغيير من دون اللجوء إلى القضاء إلا أنه لا شيء يمنع من اللجوء إلى القضاء العدلي لتصحيح أي خطأ حصل أثناء عملية القيد، لأنه في حال وجود خطأ حاصل يكون القضاء العدلي هو الصالح لإجراء هذا التصحيح^(٦).

ونورد أمثلة، عن قرارات إدارية لا تقبل الطعن أمام القضاء الإداري بل تدخل ضمن اختصاص المحاكم العدلية: "إذا قيّد شخصٌ في سجلات النفوس على أنه عازب وفقاً لمرسوم التجنيس فإن حالته هذه قابلة للتغيير، ولا يوجد نص قانوني يمنع من إجراء التغيير بحكم من المحكمة، فلا تكون ثمة مخالفة لقواعد الاختصاص، لأنه لا شيء يمنع القضاء العدلي من تصحيح وضعه العائلي"^(٧)، و"قيد وثيقة الزواج في سجلات النفوس لا يخرج عن اختصاص القضاء العدلي المناط به أمر نظر كل مسائل الأحوال الشخصية والنفوس"^(٨)، و"طلب قيد مولودين من أب متجنس على خانة هذا الأخير، لا يعتبر مساساً بمرسوم التجنيس، إذ يكون للمتجنس حق إجراء القيد وتصحيحه"^(٩)، و"قرار وزير الداخلية

(١) محكمة استئناف جبل لبنان قرار رقم ٣٣١ تاريخ ١٢/١١/١٩٧١

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٥٨ تاريخ ٢٠ نيسان ١٩٩٩، نهاد فرح/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٤٦٦- م.ش. قرار رقم ١٦٩ تاريخ ١٠ شباط ٢٠٠٠،

العرف أول بسام سعد / الدولة - وزارة الداخلية، م.ق. ١٥ العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٩٨.

(٣) تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٦/٥، تاريخ ٢٩ حزيران ٢٠٠٦- وبمعنى قريب: تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٦/٦٦ تاريخ ٢٣ آذار ٢٠٠٦.

(٤) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٠٠٤/١٦٧ تاريخ ٢٥ شباط ٢٠٠٤.

(٥) استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٠٠٤/٣١٤ تاريخ ٣٠ آذار ٢٠٠٤.

(٦) تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٣/١٨٧، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١- تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٦/١٠٨ تاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٦.

(٧) تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٤/٤٦ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٣.

(٨) تمييز مندي قرار رقم ٢٠٠٥/٢٠٩، تاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧.

(٩) تمييز خامسة قرار رقم ٢٠٠٥/١٩٥ تاريخ ٢٧ تشرين الأول ٢٠٠٥.

والبلديات المتعلقة بعدم تسجيل قيد زواج في سجلات الأحوال الشخصية لوجود إشارة احترازية مدرجة على قيد نفوسه^(١)، وكذلك قرار مدير الأحوال الشخصية القاضي بإلغاء قيد وثيقة الطلاق^(٢)، و" طالما أن القرار المطعون فيه غير قابل للانفصال عن نزاع أساسي عالق أمام المحاكم العدلية أو المذهبية، فإن المراجعة التي تتناول الطعن بقرار صادر عن مدير عام الأحوال الشخصية بتريقين قيد من سجلاتها، تكون خارجة عن اختصاص مجلس شورى الدولة"^(٣)، كمثل قرار مدير عام الأحوال الشخصية المتضمن عدم إعطاء أية قيود أو إضافة أية قيود على خانة نفوس المستدعين هو قرار غير قابل للطعن أمام القضاء الإداري"^(٤)، حيث "يدخل في اختصاص المحاكم العدلية الطعن بقرار المدعي العام الإستئنافي في طرابلس الذي تضمن شطب القيود إدارياً بمعزل عن أي حكم سابق"^(٥).

الفقرة الثالثة: القرارات الإدارية الصادرة عن مؤسسات عامة استثمارية

٣٠٢- المرفق العام هو مشروع أو مؤسسة تدار تحت إشراف السلطة لتأمين حاجة عامة^(٦)، أو هو المشروع الذي تنشئه الإدارة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار وتستعين بسلطاتها لتأمين الحاجات والخدمات العامة المطلوبة، ولا يكون هدف الإدارة الرئيسي من ذلك تحقيق الربح وإنما تحقيق المنفعة العامة^(٧). وتقدر الدولة ما إذا كانت تلبية حاجة ما، تستوجب خلق مرفق عام، أو تقرير ما إذا كان نشاط ما يستوجب إعلان مرفقاً عاماً^(٨)، ويتحوّل هذا المرفق العام إلى مؤسسة عامة إذا منحت الإدارة الشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي. وللمشترع وحده صلاحية

(١) م.ش. قرار رقم ٥٦٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ١٢ تموز ٢٠٠٧، ويكين قيوماً/الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العنل العدد ٢٠٠٧/١ ص ١٣٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٣٤١ تاريخ ١ تموز ١٩٧٠، كلانس هديا/الدولة- وزار الداخلية، م.ش. ١٩٧٠ ص ١٢٤.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٦٦ تاريخ ٢٢ كانون الثاني ١٩٦٩، ميشال جبارة/الدولة- وزارة الداخلية، م.ش. ١٩٦٩ ص ٤٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ١٠٤ تاريخ ٩ حزيران ١٩٨٧، محمد بدوي ورفاقه/الدولة، م.ش. ١٩٨٩ ص ١٧٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٠ تاريخ ٤ تشرين الثاني ١٩٩١، روزالين فرح ورفاقها/الدولة- وزارة العنل، م.ش. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص ١٦٧.

(6) Concl. R. Latournerie sur C.E. Ass. 13 mai 1938 Et. Vézia, R.D.P. 1938 p. 830.

(٧) م.ش. قرار رقم ٧٢ تاريخ ٢٥ تشرين الأول ٢٠٠١، جورج ابو سمرا/بلدية الهبارية، م.ش. ٢٠٠٥ م ١ ص ٤١.

(8) A. de Laubadère & Y. Gaudmet - Traité de Droit administratif - Op. Cit. p 739 no 1534.

إنشاء المؤسسات العامة^(١)، ويستند هذا الرأي إلى اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني الذي حصر بالمجلس النيابي صلاحية إنشاء المؤسسات العامة^(٢). وفي فرنسا، فإن القانون هو أداة إنشاء أو إلغاء المؤسسات العامة^(٣)، فإذا شكّلت المؤسسة المنوي إنشائها فئة جديدة، أما إذا كانت تابعة لفئة موجودة أصلاً من المؤسسات العامة، فإن للسلطة التنظيمية صلاحية إنشائها وتنظيمها^(٤).

وفي معرض تحديد طبيعة مؤسسة عامة ما إذا كانت إدارية أو تجارية يلجأ القاضي إلى مجموعة معايير يستنتج منها الطبيعة المهيمنة على المؤسسة، حيث يؤدي إثبات طبيعة المؤسسة، دوراً هاماً في تحديد النظام القانوني والاختصاص القضائي الذي تخضع له^(٥). وعلى أساس طبيعة نشاطات المؤسسة العامة تحدد قواعد الصلاحية القضائية للفصل في قضايا ناجمة عن علاقة المؤسسة العامة مع المستفيدين من خدماتها والعاملين لديها والأشخاص الثالثين، فإذا كانت المؤسسة العامة إدارية فإن هذه العلاقات تكون خاضعة للقضاء الإداري أما إذا كانت مؤسسة عامة تجارية أو صناعية فتخضع لصلاحية القضاء العدلي^(٦). فالنقطة الأساسية للتمييز بين النشاط الخاص والنشاط العام هو ببساطة عبر معرفة القانون الذي تطبق^(٧).

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول- مرجع سابق ص ٢٢١.

R. Chapus. _ Droit administratif général, TI Op. Cit. p⁵⁸⁹ no 772.

(٢) في م.د. قرار رقم ١ تاريخ ١٠ أيار ٢٠٠١ الصادر في مراجعة إبطال الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٠١/٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣ والمتعلقة بالإجازة للحكومة إعادة النظر بالمراسيم التنظيمية والنصوص التطبيقية المتعلقة بمجلس الإنماء والإعمار.ر.عد٢٤ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٧ ص ١٧٩١.

(٣)C.C. n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, Rev. adm. 1993, p. 443, note R. Etien

(٤)O. Dugrip - La notion de « règles concernant la création des catégories d'établissements publics » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, Mélanges R. Drago, Economica, 1996, p. 369

(٥)T. C. 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, GAJA 2005 no37 p225.

(6)R. Chapus. _ Droit administratif général, TI Op. Cit. p581 no765.

(7) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p650

وأما سبب إخضاع تصرفات المؤسسات العامة الاستثمارية لاختصاص القضاء العدلي، فمردّه أنها تتخذ هذه القرارات ليس بصفقتها مؤتمنة على المصلحة العامة ولا تتصرف كسلطة إدارية وإنما بصفقتها تاجر عام^(١)، والمبادئ العامة للقانون هي التي تفرض عليها هذا النوع من التعامل، فمبدأ حماية المبادرة الفردية تمنع على الإدارة التدخل في ميدان نشاط القطاع الخاص، وإذا كانت ترغب بالتدخل في هذه الميادين الصناعية والتجارية، فإن المبادئ العامة تفرض عليها واجب أن تتساوى مع الأفراد وأن تتصرف بالطريقة التي يتصرفون بها^(٢). وفي أغلبية حالاتها تقتصر تصرفات هذه المؤسسات على التصرفات المتبادلة التي لا تصدر بإرادتها المنفردة وإنما باجتماع إرادتين، وبالتالي فإن ما يخضع لرقابة القضاء العدلي ليس قراراً إدارياً، وإنما أعمال لها صفة العقد المتبادل، وإذا ما صادف أن كان لقرار إداري منفرد صلة متصلة مع عقد متبادل، فإن القضاء العدلي ينظر في صحة هذا القرار بسبب التصاقه بالعمل المركب الذي ينتمي إليه، وكذلك فإن مجلس شورى الدولة يردّ الطعن بهذا القرار إما لوجود المراجعة الموازية أو لعدم قابلية هذا القرار للفصل عن العملية الخاضعة للقانون الخاص.

٣٠٣- وبالتفصيل نقول بأن المؤسسات العامة الاستثمارية أو الصناعية والتجارية هي مرافق عامة ذات "إدارة خاصة" تقوم بنشاطها عادة من دون اللجوء إلى استعمال امتيازات السلطة العامة^(٣)، فهي تقوم بأعمال مشابهة لتلك التي تجريها المؤسسات الخاصة، وتتقاضى بدلاً عن الخدمات التي تؤديها، ويراعى العرف التجاري في إدارتها، ولا يستبعد تحقيق الأرباح من وارداتها^(٤). فهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكل كبير، تنظم وتدار

(١) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p80.

(٢) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T. C. 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, GAJA 2005 no37 p225; et sous: C.E. 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de nevers, GAJA2005 no44 p273.

(٣) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الثاني- مرجع سابق ص ٣٢

R. Chapus_ Droit administratif général, TI Op. Cit. p81 no 1050.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٨٩ تاريخ ١٢ نيسان ٢٠٠٠، عبد الحليم بلوط / المؤسسة العامة للإسكان، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ٢ ص ٥٦٠- مجلس القضايا قرار رقم ٥٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٤، القاضي المتقاعد فرح حداد/الدولة - وزارة العدل - مجلس إدارة صندوق تعاضد القضاة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٥٧.

حسب أصول القانون الخاص وهو ما أدى إلى تسلل صلاحية المحاكم العدلية وبالتالي إلى تزامن القانون الخاص مع القانون الإداري في شأن إدارة المؤسسات العامة الاستثمارية، أو بخصوص علاقات المؤسسة عامة ذات الصفة التجارية والصناعية مع المستفيدين من خدمات هذه المؤسسة والأشخاص الثالثين والمستخدمين لديها^(١).

ولا تتخذ المؤسسات العامة الاستثمارية - من حيث المبدأ - بإرادتها المنفردة قرارات إدارية ملزمة للمتعاملين مع هذه المؤسسات، لهذا كان من الطبيعي أن تكون هذه التصرفات المتبادلة خاضعة لأحكام القانون الخاص ولاختصاص القاضي العدلي^(٢). لكن هذه التصرفات تعود وتكتسب صفة القرار الإداري عندما تستعمل هذه المرافق أساليب السلطة العامة، وتعود بهذه الصفة، للخضوع لاختصاص القضاء الإداري رغم صدورها عن مؤسسات عامة استثمارية سواء في إطار علاقتها مع المتعاملين معها^(٣)، أو مع المستخدمين أو العاملين لديها^(٤)، أو على وجه الخصوص عندما تستعمل الإدارة سلطاتها التنظيمية لإصدار القرارات اللازمة بغية تنظيم المرفق العام الصناعي أو التجاري^(٥). فمثلاً، يبقى خاضعاً للقضاء الإداري: "القرار الذي اتخذه مجلس إدارة طيران فرنسا والذي يحدد شروط العمل لبعض المستخدمين"^(٦)، و"القرار الذي اتخذته إدارة كهرباء فرنسا بحسم نسبة من أجر العاملين فيها بسبب إضرابهم"^(٧)، و"قرارات سلطات الوصاية التي تصادق على مقررات المؤسسات العامة الاستثمارية"^(٨).

(1) R. Chapus. _ Droit administratif général, TI Op. Cit. p 582 no 765 et p810 no 1038.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٢١ تاريخ ١٩٧٨/٣/٢٩، إدوار فالريس عازار/مصلحة مياه المنقن، مجموعة القرارات ص ٨٥١ م.ش. قرار رقم ٣٧٢ تاريخ ١٩٨٤/١٢/١٢ عيسى/الدولة - مصلحة مياه الباروك، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢٩١.

T.C. 12 février 2007, ouvriers de la direction des monnaies et médailles, Juris data n° C3592.

(٣) T. C. 26 juin 1988, Sté de distrib. d'eau intercommunale, AJDA 1989 p269, obs. J.B. Auby; C.E. 31 janvier 1986, Synd. de la région d'Aigues-Mortes, Rec. p24.

(٤) T. C. 22 novembre 1993, Matisse, Rec. p410; Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p83.

(5) C.E. Ass. 1er juillet 1988, Billard et Volle, AJDA1988 p592, chron. Azibert et de Boisdeffre.

(6) T.C. 15 janvier 1968, Compagnie air-France c/Epoux Barbier, GAJA 2005 no86 p582.

(7) T.C. 22 juin 1992, Abella, Rec. P488.

(٨) C.E. 12 juillet 1955, Féd. nat. des cadres des transports, Rec p427; C.E. Ass. 2 juillet 1993, Synd. Féd. SUD des PTT, AJDA 1993 p823, note Salon; T. C. 2

وسنبحث في بنود ثلاث، الموضوعات الآتية:
أولاً: القرارات الإدارية الصادرة في العلاقة مع المنتفعين.
ثانياً: القرارات الإدارية الصادرة في العلاقة مع المستخدمين.
ثالثاً: حالة مصرف لبنان.

أولاً: القرارات الإدارية الصادرة في العلاقة مع المنتفعين

٣٠٤- إن علاقة المؤسسة العامة للاستثمارية مع المنتفعين، هي علاقة تعاقدية أو متبادلة ارتضت هذه المؤسسة إجراءاتها وفقاً لأحكام القانون الخاص، ولقد استقر الاجتهاد على إعطاء الصلاحية للمحاكم العدلية للفصل في صحة هذه العلاقة التعاقدية مع المنتفعين من خدمات هذه المؤسسات العامة، طالما أنها لم تستخدم امتيازات السلطة العامة^(١). وهذا الاختصاص المنوط بالقضاء العدلي والمستند إلى طبيعة العمل، هو اختصاص مرتبط بالنظام العام، بحيث لا يمكن بموجب عقد تحويل الاختصاص إلى جهة لا تملك صلاحية مباشرة هذا الاختصاص وفقاً للمبادئ الدستورية أو للأحكام القانونية النافذة^(٢). فكانت هذه الطبيعة المدنية، لعلاقة المؤسسة العامة الاستثمارية مع المنتفعين من خدماتها، هي المانع أمام اختصاص القضاء الإداري بهذا النوع من الأعمال ذات الطبيعة الخاصة^(٣). لأنها بالغالb نشاطات مرتكزة إلى عنصر التبادل ولها طبيعة تعاقدية وتهدف إلى تحقيق الربح^(٤)، ولا تمارس فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة^(٥).

juillet 1979, Commissariat à l'énergie atomique c/ Synd. CGT-FO du centre d'études nucléaires de Saclay, Rec. p568.

^(١)C.E. 21 avril 1961, Dame Agnesi, AJDA 1988 p407 obs. J.-B. Auby

^(٢)T. C. 13 novembre 2000, Sté de distribution d'eau intercommunale, Rec. p777 .

^(٣)T. C. 24 juin 1954, Galland, D1955 p544, note J.-M. Auby; T. C. 17 octobre 1966, Vve Canasse c/ SNCF, Rec p834; T. C. 17 novembre 1975, Gamba, AJDA 1976, II, p91.

^(٤)R. Odent- Contentieux administratif, Op. Cit. p675; G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op.

Cit. T1 p173; R. Chapus- Droit administratif général, Op. Cit, T1 p823 no1061.

^(٥)CAA Paris, 3 décembre 1996, SARL Agriver c/ Institut National Consommation (INC), Rec. p 617

وجرى الفقه على القول بأن نشاط المرفق العام الصناعي والتجاري المتعلق بتنفيذ المشروع إنما يتم بموجب عقود يجريها المرفق العام مع المستفيدين من خدماته، مقابل رسم يدفعه إليه فهو في وضع تعاقدى مع المرفق المذكور، ويكون العقد الذي يربط المرفق العام بالمستفيد منه هو من عقود القانون الخاص وتدخل المنازعات المتعلقة بتنفيذه في اختصاص القضاء العدلي^(١). وأما إذا أصدرت الإدارة قرارات نافذة بإرادتها المنفردة وفرضتها على المنتفعين، فهي قرارات إدارية تخضع للقضاء الإداري إلا إذا استثنيت بنص صريح من هذا الخضوع.

وسنعرض بعض الأمثلة التي تبرز الوجه التعاقدى لعلاقات الأفراد مع المرفق العام الصناعي والتجاري: "إن الإنذار الذي وجهته مصلحة مياه كسروان للمستدعي بدفع البدلات المستحقة تحت طائلة قطع الماء عنه، وكان المستدعي ينازع بأن شروط التعاقد بينهما يعطيه الحق بالحصول على كمية ثلاثة أمتار من مياه جعيتا يومياً مجاناً. فإن أمر النظر في هذا الخلاف يدخل في صلاحية القضاء العدلي"^(٢)، و"مكتب الحرير هو من المؤسسات العامة التجارية والصناعية فإن علاقاته مع الأشخاص بالنسبة للأعمال التي يتولاها تحتفظ بصفاتها المدنية والتجارية طالما أنها لا تدخل في نطاق أعمال السلطة اللازمة لإدارة المرفق العام"^(٣)، "وإذا قرّر مكتب الحرير عدم شراء منتجات أحد المصانع، فإن هذا الموضوع يتصل بالأعمال التجارية والصناعية التي يمارسها مكتب الحرير في القيام بمهمته وهي أعمال يعود النظر فيها إلى القضاء العدلي"^(٤).

ثانياً: القرارات الإدارية الصادرة في العلاقة مع المستخدمين

٣٠٥- إن سبب خضوع علاقة المؤسسة العامة الاستثمارية مع المستخدمين لرقابة واختصاص القضاء العدلي هو بسبب انتساب هذه العلاقة إلى فئة العلاقات التعاقدية القائمة على توافق الإيرادات، فالمستخدم في هذه المؤسسات يرتبط مع المؤسسة بعقد عمل

(١) د. ادوار عبيد- رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة- منشورات زين الحقوقية- طبعة العام ١٩٧٣ ص ٢٣٠ بند ٥٨.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٣ تاريخ ٢ آب ١٩٧٣، ... الدولة - مجلس الوزراء ومصلحة مياه كسروان والقوت، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٢٢ تاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٦٢، مخايل الكريدي/ الدولة- وزارة الزراعة ومكتب الحرير، م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٢٤.

(٤) م.ش. قرار رقم ٦١٥ تاريخ ٢٤ تشرين الأول ١٩٦١، منصور البستاني/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٢١٧.

فردى أو جماعى يخضع لأحكام قانون العمل، وهذا بخلاف الرابطة بين الموظف والإدارة الذى هو رابطة نظامية تخضع لأحكام قانون الموظفين.

وبسبب الطبيعة التعاقدية لهذه العلاقة، استقر القضاء على اعتبار الأشخاص العاملين فى المؤسسات العامة الاستثمارية ليسوا من فئة الموظفين ولكن مستخدمين كما فى القانون الخاص. لأن الصفة التجارية تجعل من هذه المصالح تجاراً حقيقيين، والنزاعات الناشئة بين الإدارة والمستخدمين أو العمال هى من اختصاص المحاكم العدلية⁽¹⁾، لأنها فى الغالب نزاعات ذات طبيعة فردية، تدخل فى اختصاص القضاء العدلى⁽²⁾، بل إن هذه التدابير الفردية المتخذة بحق هؤلاء المستخدمين ليس لها طبيعة القرار الإدارى⁽³⁾، إلا إذا كان هؤلاء من المستخدمين الذين يمنحهم القانون صفة الموظف العام⁽⁴⁾، كالمسؤول الأول فى المؤسسة الذى يحصر بشخصه إدارة جميع دوائر المؤسسة وأجهزتها⁽⁵⁾، ورئيس المحاسبة فيها إذا كان له صفة المحاسب العام، فإن الاجتهاد اعترف لهما بصفة الموظف العام⁽¹⁾.

ولعلّ السبب فى ذلك أن هؤلاء يعينون بمرسوم أى بقرار إدارى صادر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة ولا تعتبر علاقته بالمؤسسة علاقة تعاقدية وإنما علاقة نظامية تخضع لأحكام القانون الإدارى.

وهذا التحديد لنوعية العلاقة بين الإدارة ومستخدميها، باستطاعة القانون وحده تغيير طبيعتها، ولا تملك الإدارة، أن تمنح بموجب أنظمة، صفة الموظف من الحق العام للمستخدم فى مؤسسة عامة ذات صفة تجارية أو صناعية، وأن تعطي الصلاحية للمحاكم الإدارية للنظر بالنزاعات التى تنشأ بين المؤسسة وبين أفراد جهازها. حتى ولو كان نظامهم

(1) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T. C. 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, GAJA 2005 n°37 p225.

(2) Cass. soc. 26 octobre 1999, n° 99-40 047 : Juris-Data n° 1999-003881, G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T2 p622; R. Odent- Contentieux administratif, Op. Cit. p678.

(3) CE, 15 déc. 1967, Level, AJDA 1968 p228; T. C. 7 juin 1982, préfet Paris c/ Cons. prud'hommes Paris, Rec p562.

(4) C.E.Ass. 29 janvier 1965, L'Herbier, AJDA 1965 p93; T. C. 24 octobre 1994, préfet région Île-de-France, préfet Paris c/ Féd. syndicale SUD PTT, AJDA 1995 p165 note Salon .

(5) Mosset, concl sur C.E. 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, D.1957 p378.

(6) C.E 8 Mars 1957 Jalenques de Labeau, AJDA 1957 p184; T. C. 3 juin 1996, Le Gac, Rec. p540.

مماثل لنظام الموظفين، لأن مستخدمي هذه المؤسسة يخضعون وفق الطبيعة القانونية لنشاطهم لأحكام قانون العمل ، وذلك في كل ما يتعلق بشؤونهم الذاتية وحياتهم العملية ، وأما مضمون نظامهم الإداري فلا يكفي إن يمنح هؤلاء المستخدمين صفة الموظف من الحق العام، حتى ولو تضمن النظام بنوداً خارجة عن نطاق القانون الخاص، كما أنه ليس باستطاعة هذا النظام أن يبذل صلاحية القضاء العدلي للفصل في شتى النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المستخدمين والمؤسسة^(١).

هذا بخلاف النزاعات المتعلقة بالتدابير التنظيمية، فهي من اختصاص القاضي الإداري^(٢)، لأن النزاعات المتعلقة بشرعية القرارات التنظيمية، هي أعمالٌ منفصلة عن علاقات القانون الخاص ويعود أمر النظر فيها للقضاء الإداري^(٣)، ثمَّ يعود الاختصاص للقضاء العدلي إذا كانت التعليمات لا تمس العناصر التنظيمية للمرفق العام، مثل القرارات المتعلقة بتسوية شؤون المتقاعدين في الشركة الوطنية للسكك الحديدية، فهي قرارات خاضعة لأحكام القانون الخاص^(٤).

ثالثاً: حالة مصرف لبنان

٣٠٦- إن مصرف لبنان هو شخص معنوي من القانون العام ويتمتع بالاستقلال المالي، ويعتبر تاجراً في علاقاته مع الغير، ويجري عملياته وينظم حساباته وفقاً للقواعد التجارية والمصرفية وللعرف التجاري والمصرفي، ولا يخضع لقواعد الإدارة وتسيير الأعمال وللرقابات التي تخضع لها مؤسسات القطاع العام. فهو ليس تاجراً إنما يعتبر تاجراً ويكتسب هذه الصفة فقط بمناسبة قيامه ببعض النواحي من نشاطاته، لكونه مصرفاً يقوم بأعمال مصرفية عادية، سواء مع المصارف الأخرى، أو مع المؤسسات المالية، أو مع

(١) مجلس القضايا قرار رقم ١٩٩٧/٣١٥ - ١٩٩٨ تاريخ ١٩ شاط ١٩٩٨ محمد ناجي (مدير مصلحة استثمار مرفأ طرابلس) / مصلحة استثمار مرفأ طرابلس

(2) C.E. 10 novembre 1961, Missa Et Associations des résultats de la radiodiffusion Française, AJDA 1962 P40 .

(٣) م.ش. قرار رقم ٣٨٧ تاريخه آذار ٢٠٠٢، عبد الرحمن رعد ورفاقه/ الدولة- وزارة الصناعة والنفط، م.ق.!. ٢٠٠٥ م ١ ص ٥٣٩.

R. Chapus, Droit administratif général, Op. Cit, T1 p818 no1056

(4) T.C. 12 juin 1961, Rolland c/ S.N.C.F, AJDA 1961 p606, Chron. Galabert et Gentot

مؤسسات القطاع العام وأنه لا يكتسب صفة التاجر إلا بمناسبة قيامه بهذه العمليات المصرفية المحضة^(١).

فالبنك المركزي هو من المؤسسات العامة من نوع خاص، يجمع خصائص المؤسسات العامة الإدارية والاستثمارية، وهذا ما يوجب بحث كل قرار من قراراته على حدة لتعيين المرجع القضائي الذي تخضع له^(٢).

حيث يكون القضاء العدلي صالحاً للنظر في النزاعات الناشئة عن الأعمال التي يكتسب مصرف لبنان بمناسبتها صفة التاجر، لكنه يكون غير مختص وغير صالح على الإطلاق للنظر في القضايا والنزاعات الناشئة عن ممارسة مصرف لبنان صلاحياته كسلطة عامة، لاسيما تلك الهادفة إلى "المحافظة على النقد وسلامته وعلى الاستقرار الاقتصادي وعلى سلامة أوضاع النظام المصرفي ويمارس لهذه الغاية الصلاحيات المعطاة له بموجب القانون ويتصرف كشخص معنوي من القانون العام مكلف بتسيير مرفق عام، منحه المشترع وسائل تنظيمية لتنفيذ سياسته النقدية والمصرفية، كما منحه امتيازات السلطة العامة لممارسة أعمال واتخاذ تدابير تنظيمية أو فردية من شأنها أن تنشئ بحد ذاتها واجبات والتزامات للأشخاص الثالثين^(٣). وهناك فئة من قرارات مصرف لبنان، محصنة من كل طعن سواء أمام القضاء العدلي، أو أمام مجلس شورى الدولة، الذي لا يكون مختصاً بالفصل في أنواع من القرارات الصادرة عن حاكم مصرف لبنان أو عن المجلس المركزي^(٤).

(١) ذات الوضع بالنسبة للمصرف المركزي في فرنسا يراجع: (L. n° 93-980, 4 août 1993, art.) (21)

Lombard,M- Le nouveau statut de la Banque de France- AJDA 1994 p. 491;
Cass. civ. 2 avril 1996, Banque de France, D.A.1996, comm. n° 354; T. C. 16 juin
1997, Sté La Fontaine de Mars, Muet, RFDA1997 p823, concl. Arrighi de
Casanova.

(٢)C.E. 2 octobre 2002, Banque de France et autres, AJDA 2002 p. 1345 note
Jean-Paul Markus; Cass. Ire civ. 5 février 2002, D. 2002, p. 1128, note J.-P.
Gridel.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم ٢٧٨ تاريخ ١٥ شباط ١٩٩٥، البنك التجاري ش.م.ل./مصرف لبنان، م.ق.ل. ١٩٩٦ م ١ ص ٣١٣.
(٤) م.ش. قرار رقم ٣٠٤ تاريخ ٢١ شباط ٢٠٠١، الشركة اللبنانية السويسرية للضمان / مصرف لبنان، م.ق.ل. ٢٠٠٤ م ١ ص ٤٤٥.

والطبيعة القانونية الخاصة لمصرف لبنان، لا ترفعه إلى مصاف السلطة المستقلة، ذلك أن السلطات الدستورية الثلاث محددة حصراً في الدستور، مما يقيه ضمن إطار أجهزة الدولة التي تمارس وصايتها عليه بواسطة وزارة المالية، وهو يبقى خاضعاً لرقابة القضاء الإداري في ما يتعلق بالقرارات الإدارية التي يتخذها إزاء المؤسسات المصرفية والمالية الخاضعة لرقابته^(١)، شرط أن لا تكون من فئة القرارات المحصنة من الطعن بنص صريح. فحينما يتعامل مصرف لبنان مع المصارف الخاصة، ويقرر التسهيلات والقروض التي يطلبونها أو يرفض الإجابة، فإنه يتوسل المصلحة العامة بالتأثير على حركة النقد وتوجيهه حسب حاجات البلاد الاقتصادية وفي هذا المجال فإنه لا يعمل كتاجر يسعى للربح المادي بل كشخص من القانون العام يتصرف وفقاً للصلاحيات المعطاة له في المادة ٧٠ من ق.ن.ت. والقرارات التي تصدر عنه بهذا الشأن تتسم بالطابع الإداري البحت ولا يعود النظر بالنزاعات الحاصلة بصددها لرقابة القضاء العدلي^(٢).

الفقرة الرابعة: نماذج إضافية عن قرارات خاضعة لرقابة القاضي العدلي

٣٠٧- إلى جانب ما ذكرناه، من أنواع لقرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء العدلي، نجد في الاجتهاد حالات كثيرة، لقرارات إدارية رفض مجلس شورى الدولة الطعون الموجهة ضدها لعلّة وجود المراجعة الموازية، أو لأن المشتري أدخلها في اختصاص القضاء العدلي، فمثلاً: لم ينكر مجلس شورى الدولة، طابع القرار الإداري عن قرار وزير المهجرين القاضي بالزام المستدعية بإخلاء المنزل الذي تشغله وتسليمه إلى ورثة المالك، لكن مجلس شورى الدولة، رأى بأن مراجعة قاضي الإجراءات سيؤول إلى ذات النتيجة التي تبتغيها المستدعية من حكم الإبطال، والمتمثلة بإقرار حقها بإشغال المأجور بصفتها مستأجرة. فتكون المراجعة

(١) م.ش. قرار رقم ١٩٢ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٥، فرنسبنك ش.م.ل./ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٦٥-م.ش. قرار رقم ١٩٥ تاريخ ٢٠ كانون الأول

١٩٩٥، بنك نصر الافريقي اللبناني/ مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٢٦٧-م.ش. قرار رقم ٨١٩ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٩٥، فرنسبنك/ مصرف لبنان، م.ق.إ.

١٩٩٦ م ٢ ص ٦٣٦

(٢) م.ت. م. قرار رقم ٢ تاريخ ١٥ آذار ١٩٩١، البنك اللبناني للتجارة / مصرف لبنان، مجلة العدل ١٩٩٢ ص.

الثانية أمام قاضي الإجراءات بمثابة مراجعة موازية تحول دون إمكانية إبطال قرار وزير المهجرين المطعون فيه^(١).

ويمكن إضافة نماذج لها أهمية خاصة وتستحق الإشارة إليها ولو باختصار، وهي القرارات المتخذة من السلطة التنفيذية في إدارة مشروعات مملوكة لها ملكية كاملة، والقرارات المتخذة في إطار إدارة أموال الدولة الخاصة، وأوامر التحصيل. وسنتعرّف عليها باختصار في بنود ثلاث:

أولاً: القرارات المتخذة في إدارة مشروعات خاصة مملوكة للإدارة.

ثانياً: القرارات المتخذة في إدارة الأملاك الخاصة.

ثالثاً: أوامر التحصيل.

أولاً: القرارات المتخذة في إدارة مشروعات مملوكة للإدارة العامة

٣٠٨- تلجأ الإدارة في حالاتٍ معينة، إلى إدارة مشروعات معينة بصورة مباشرة، فتتسبب الدولة شركات أو مؤسسات خاصة، وتعمل على إدارتها بصورة مباشرة من قبل الإدارات الرسمية^(٢). فلا تمنحها الشخصية المعنوية المستقلة، كالمنشآت النفطية، ولجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، وإدارة حصر التبغ والتبّاك. أو تتسبب شركة مستقلة تتولى إدارة هذا المشروع، مثل: "شركة اتصالات لبنان المنشأة بموجب المرسوم رقم ١٣٩٤٤ تاريخ ٢٠٠٥/١/٤ بناءً على إجازة صادرة بالمادة ٤٤ من قانون الاتصالات"، أو الإجازة الممنوحة لمجلس الإنماء والإعمار بموجب الفقرة ٦ من المادة ٥ من نظامه،: "لقيام مباشرة، أو بواسطة أية إدارة أو مؤسسة عامة أو بلدية أو شركة مغلقة أو مختلطة يساهم في تأسيسها أو شركة عقارية ...

وحول طبيعة القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها مالكة لرؤوس أموال الشركات والمنشآت التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة، فإنها ليست على طبيعة واحدة، فإذا صدرت هذه القرارات بوصف السلطة الإدارية، رب عمل، وليس بوصفها سلطة عامة فإن

(١) م.ش. قرار رقم ٢٢ تاريخ ٨ تشرين الأول ٢٠٠٢، ماري ضاهر/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ م. ١ ص ٤٥.
(2) T. C. 3 juillet 2000, Société européenne de stationnement et CCI Paris, Rec p769.

هذه القرارات تخضع لأحكام القانون الخاص^(١)، فيكون: "القرار الصادر عن وزير الطاقة والمياه بصفته المسؤول الأول عن إدارة المشتقات النفطية والذي ألغى جزءاً من مخصصات وتعويزات موظفين في المنشآت النفطية، هو من القرارات التي تخرج عن اختصاص مجلس شورى الدولة"^(٢).

أما القرارات التي تصدر عن الجهة الإدارية لا بوصفها رب عمل وإنما بوصفها سلطة عامة أناط بها القانون السهر على رعاية أموال الدولة ودرء الخطر عنها وكف يد من يتهدها وإبعاده عنها، فتلك القرارات هي قرارات إدارية^(٣).

وقضت اجتهادات مصرية بأن: "صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا ما دار القرار الإداري حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج من عداد القرارات الإدارية، أياً كان مصدره، ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري"^(٤).

إلا أن د. ماهر أبو العينين ينتقد هذا الموقف الاجتهادي، معتبراً أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا إلى محاولة وضع تصنيف داخل القرارات الإدارية بين قرار إداري صادر في مسألة من مسائل القانون العام وقرار صادر في مسألة من مسائل القانون الخاص يتعارض مع الأساس الواقعي لوجود مجلس الدولة بجوار المحاكم العادية للنظر في مشروعية القرارات الإدارية لذا لا يتصور أن يتخلى مجلس الدولة عن نظر المنازعات الناشئة عن قرار إداري تحت دعوى أنه يتعلق بأمر أو شأن خاص فالقرار صادر عن سلطة إدارية ويحمل مقومات نفاذه وقوة إلزامه وهو صادر عن سلطة إدارية في مرفق عام فلا يجوز النظر إلى الأثر الذي صدر القرار تحقيقاً له وإلا أدى هذا الأمر إلى اضطراب قواعد الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العدلي^(٥). وهذا المنحى الفقهي كان له تأييدات اجتهادية حيث

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٧٩٣/٢٤ ق تاريخ ١٩٨١/١/٢٥، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق ص ٣٦.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦-٢٠٠٥/٤٤٢ تاريخ ٣ أيار ٢٠٠٥، علي يوسف/ الدولة - وزارة الطاقة والمياه.

(٣) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٩٧٥/٣٠ ق تاريخ ١٩٨٦/٦/٢٤، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق ص ٣٦.

(٤) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ - المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٣٢/٢٣ ق تاريخ ١٩٧٩/١/٢٧، وبذات المعنى الحكم الصادر بالطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٥ - المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧ - المحكمة الإدارية العليا الطعن

رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧، ذكره: د. حمدي عكاشة - مرجع سابق ص ٢٦ و ٣٠ و ٣٤ وتتبعاً.

(٥) أبو العينين، محمد- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول- منشورات دار الكتب القانونية -مصر- ١٩٩٨ ص ٣٦.

قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر وخلافاً لاجتهادها السابق بأن: " قرار وزير الصحة بانتداب أحد العاملين في القطاع العام، هو قرار إداري من عمل السلطة العامة فيما تملكه من أوجه التنظيم للاقتصاد القومي وإن ورد ابتداءً على وضع عامل في شركة لا تعتبر من الأشخاص العامة ولا يعتبر الشخص المنتدب موظفاً عاماً"^(١). وأيضاً في لبنان قضى مجلس شورى الدولة في مراجعة إبطال القرار الصادر عن لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت والمصدق من وزير النقل بأن " لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت " تتمتع بحقوق " شركة إدارة واستثمار مرفأ بيروت " صاحبة الامتياز السابق، فمهما تعددت أشكال إدارة المرفق العام واستثماره بالتعاون بين الدولة والقطاع الخاص والعام، ومهما تنوعت الوسائل وتعددت الأشكال واختلفت الهيئات المسؤولة والأجهزة واللجان لا مفر من التسليم إن كلها تعمل بموجب قوانين خاصة بها، وأن المراجعة المقدمة بشأن القرار الإداري الصادر عنها تخضع لصلاحيات مجلس شورى الدولة^(٢).

ويقارب الدكتور ماهر أبو العينين أصل الإشكالية، فهو مقتنع بأنه ليس من المنطقي أبداً أن نحجب عن قرار له كل مواصفات القرار الإداري هذه الصفة لسببٍ وحيد هو أن المشتري أو القضاء أرادا إدخاله في اختصاص القضاء العدلي. لأننا بهذا المنطق غير السليم نكون قد ربطنا بدون مبرر بين قابلية الطعن أمام مجلس شورى الدولة وبين صفة القرار الإداري، مع أننا أثبتنا في كل مطارح هذه الأطروحة أن القرار القابل للطعن هو جزء من منظومة القرار الإداري وهو ليس كل تطبيقاته وأعطينا العديد من الأمثلة عن قرارات إدارية لا تقبل طعن الإبطال وتحتفظ بخصائص القرار الإداري.

لهذا، نقول بأن القرارات التي تصدر عن هيئات عامة بصفتها قائمة بإدارة أعمال وفقاً للقانون الخاص، فإنها تبقى محتقظة بصفتها كقرارات إدارية حتى ولو دخلت في اختصاص القضاء العدلي. إذ ليس في القانون الخاص أسلوب القرار الإداري، وعندما تخضع الإدارة لأحكام القانون الخاص فهذا يعني أنها تتصرف بموجب تصرفات القانون الخاص. ولكن

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١ ذكره: أبو العينين، محمد- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول- منشورات دار

الكتاب القانونية-مصر- ١٩٩٨ ص ٣٧.

(٢) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٠/٥٠٨ - ٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٥/٢٣، شركة مدكو ش.م.ل. - محلات جورج شماس / الدولة - لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، م.ق.ا.

٢٠٠٤ م ٢ ص ٧٢٩.

إذا أصدرت قرارات إدارية فإن هذا القرارات تكون خاضعة للقضاء العدلي بإرادة المشتري وليس لأن هذا القرار قد بدّل جلده أو طبيعته وأصبح ذو طبيعة أخرى.

ثانياً: القرارات المتخذة في إدارة الأملاك الخاصة

٣٠٩- جرت العادة على تقسيم أملاك وممتلكات الأشخاص العامين إلى فئتين بحسب اندراجها في الأملاك العامة أو الأملاك الخاصة. فتشمل الأملاك العامة مجموع الأموال العامة المنقولة أو غير المنقولة المخصصة إما لاستعمال الجميع (شواطئ، طرق، منتزهات عامة) وإما لاستعمال مصلحة عامة أو مرفق عام (مدارس، محطات، حافلات، قصور عدل... الخ). وتتمتع بنظام قانوني (خارق) غير مألوف في القانون الخاص الذي يكرس عدم جواز التصرف بها وعدم قابليتها للتقادم، والمنازعات التي تثار بشأنها تخضع على نحو طبيعي لاختصاص القاضي الإداري^(١).

أما أملاك الإدارة الخاصة فتتناول الأشياء أو الأموال التي تملكها الإدارة ملكية شبيهة بملكية الأفراد لأموالهم والتي يجوز لها من ثم إجراء عقود التصرف عليها بالبيع أو الوعد بالبيع والمقايضة والتأجير والاستثمار وغير ذلك^(٢). تلك الأملاك المنقولة أو غير المنقولة للأشخاص العامين التي لا تكون مخصصة لاستخدام العامة أو لمرفق عام، فإن هذه الأملاك الخاصة هي قابلة للتقادم والتصرف وتخضع بالتالي للقانون الخاص وتثار منازعاتها أمام القاضي العدلي^(٣).

بيد أن اختصاص القاضي الإداري سرعان ما يفرض نفسه عندما يلجأ الشخص العام إلى إدارة أملاكه الخاصة عبر استخدامه لامتيازات السلطة العامة^(٤)، أو في النزاع الذي يثيره

(١) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الثاني- مرجع سابق ص ٣٤

R. Chapus. _ Droit administratif général, TI Op. Cit. p 828 no 1066.

(٢) د. ادوار عبيد- رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة- منشورات زين الحقوقية- طبعة العام ١٩٧٣ ص ٣٥٤ بند ٨٧.

(٣) م. ش. قرار رقم ١٨ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٩، محمد وسمير صبحي طرابلسي/بلدية بيروت، م. ق. ل. ١٩٨٩، ص ٢٣؛ ش. ل. قرار رقم ٢٦، تاريخ ٨٧/٢/٣، الحموي/بلدية بيروت، م. ق. ل. ١٩٨٩، ص ٣٣.

(4) T.C. 8 février 1965, Martin, Rec.p811; C.E. 16 mars 1955, Ville de Grasse, Rec.p161.

العمل الإداري المنفصل عن عمليات الإدارة المذكورة، كالقرار الذي يسمح بقطع أشجار غابة تدخل في نطاق أملاك الدولة الخاصة^(١).

وبخلال إدارة الأملاك الخاصة، فإن الإدارة تعتمد إلى إصدار قرارات تتعلق بهذه الأموال وتدخل هذه القرارات رغم اعتبارها من القرارات الإدارية في اختصاص القضاء العدلي كقرار: "رفض تأجير عقار تابع للبلدية لإنشاء موقف سيارات"^(٢)، أو "رفض سلطات الموائى بيع رمل الشواطئ إلى مشروع خاص"^(٣)، أو "قرار المجلس البلدي الذي يوافق على تنفيذ عقد المقاسمة وفقاً للشروط الواردة في العقد. فإن هذا القرار ليس إلا تجسيداً لموقف البلدية من عقد المقاسمة، ومفهومها للبنود الواردة فيه، فهو يخضع كالعقد نفسه لصلاحية المحاكم العادية"^(٤)، أو "قرار المجلس البلدي بالموافقة على بيع عقار تابع للأملاك البلدية الخاصة"^(٥)، أو "قرار المصادقة على البيع الحاصل أو عدم الموافقة عليه"^(٦).

٣١٠- المبدأ، أن إدارة الأملاك الخاصة تجري وفقاً للأسلوب التعاقدى والنقاء إرادتين، وأن هذه العقود التي تتعلق بإدارة أملاك الدولة الخاصة، هي بحسب العلم والاجتهاد المستمر من صلاحية المحاكم العادية لأن الدولة بإجرائها هذه العقود تنزل منزلة الأفراد لتخضع لصلاحية المحاكم العادية^(٧).

ولا تظهر القرارات الإدارية المنفردة الطرف في نطاق إدارة الأملاك الخاصة، إلا على سبيل أنها قرارات متصلة بعملية تعاقدية، فتخضع بهذه الصفة لاختصاص القضاء العدلي. مثل القرارات التي تتخذها الإدارة تطبيقاً للشروط التعاقدية للإجارة وتنفيذاً لها، عندما لا يمكن فصلها عن الأساس التعاقدى الذي تستند إليه، فلا يقبل الطعن بالقرار لأنه لا يستند إلى سبب مستقل عن العقد والعلاقات التعاقدية، ولا يتعلق بالقرار بوصفه عملاً إدارياً صرفاً ولا

(1) C.E. 3 mars 1975, Courriere, AJDA 1975, 233, Chron. Franc et Boyon

(2) C.E. 18 mai 1928, laurens- D. 1928. 3. p65 note Waline.

(3) C.E. 21 novembre 1988, S.A.R.L. Cetra c/ Port autonome de Saint Nazaire, Rev. Adm. 1988 p529 note Terneyre.

(٤) م.ت. قرار رقم ٤٨ تاريخ ١١ أيار ١٩٦٧، بلدية الشويفات/علي سلمان ورفاقه، م.إ. ١٩٦٨ باب القضاء العدلي ص ١٨.

(٥) م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ٢٠ شباط ١٩٥٧، روز توما/ الدولة وبلدية صوفر، م.إ. ١٩٥٧ ص ٩٩.

(٦) د. ادوار عيد- رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة- منشورات زين الحقوقية- طبعة العام ١٩٧٣ ص ٣٦٦ بند ٩٠.

(٧) م.ش. قرار رقم ١ تاريخ ١٦ كانون الثاني ١٩٤٥، جان جيرابيل/ الدولة- وزارة المالية، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤١-١٩٤٥ ص ٤٤٠.

يمكن بالتالي فصل هذا القرار عن الأساس التعاقدى الذي يرتكز إليه^(١). ويدعم هذا الاجتهاد وجهة نظرنا القائلة باحتفاظ القرار بصفته الإدارية، وأن عدم قابليته للطعن هو بسبب اتصاله بعمل تعاقدى في إطار القانون الخاص، وهكذا ردّ القضاء الدعوى بسبب وجود دعوى موازية وانتماء القرار لعملية مركّبة، وليس لأن هذا القرار لا ينتمي إلى فئة القرارات الإدارية.

وبالفعل استردّ القاضي الإداري اختصاصه في الطعن بقرار متصل بعملية تأجيرية، وقضى بأن إقدام الإدارة على إصدار قرار بإرادتها المنفردة بفسخ عقد إجازة أملاكها الخاصة، مع أن العقود المتعلقة بإدارة الأملاك الخاصة العائدة للإدارات العامة هي عقود خاصة تخضع للقواعد المدنية، وتتساوى فيها الإدارة مع فرقاء العقد من الأفراد. فهذا الوضع القانوني لا يجيز للإدارة استعمال سلطتها العامة في تنفيذ العقود الخاصة، وأن وجود نصّ على حق الفسخ، لا يوليها سلطة ممارستها من جانب واحد، وإنما يفسح لها مجال الرجوع إلى قاضي العقد للمطالبة بفسخه. لذا فإن القرار المطعون فيه إذ قضى بفسخ عقد الإجازة من جانب واحد يكون مشوباً بتجاوز حد السلطة وبالتالي مستوجباً للإبطال^(٢).

في هذا الحكم لم يرد مجلس شورى الدولة هذه القضية لعدم الاختصاص باعتبار أن كل ما يتعلق بالعقود الخاصة من اختصاص القضاء العدلي، وإنما أبطل قرار الفسخ على أنه قرار إداري. وهذا الحكم يثبت أيضاً بأن القرارات المنفردة الطرف تبقى قرارات إدارية وإن كانت صادرة في إطار علاقة تابعة للقانون الخاص.

وبخلاف موقف القاضي الإداري، فلقد جرّد القاضي العدلي القرار المتصل بعلاقة تأجيرية من كل قوته التنفيذية واعتبره كأنه لم يكن، وقضى بأن قرار وزير المال القاضي بفسخ عقد إيجار مع أن هذا العقد يستفيد من التمديد الإلزامي بحكم القانون، فإنه لا ينتج أي مفعول قانوني، وأن هذا القرار شأن الإرادة الصادرة عن أي فرد من الأفراد، هو بدون مفعول على العقد الممدد بفعل القانون ولا يتمتع بأية قوة تنفيذية^(٣).

(١) م.ش. قرار ٧٠١ تاريخ ١٨ حزيران ١٩٦٤، الياس صبيعا/ الدولة اللبناني - وزارة الزراعة، م. إ. ١٩٦٤ ص ١٨١.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤١٢ تاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤، توفيق وهبة/ الدولة اللبنانية، م. إ. ١٩٦٤ ص ١٣١.

(٣) منفرد مدني قرار تاريخ ١١ أيلول ١٩٦٣ م. إ. ١٩٦٣ باب الإدارة أمام القضاء العدلي ص ١٥.

وهكذا خضعت إدارة أملاك الدولة والبلديات الخاصة لأحكام القانون الخاص، بسبب طابعها الثنائي، فهذه الإدارة تتم وفقاً لأحكام العقود أي بالتقاء إرادتين، وليس بإرادة الإدارة منفردة. وبهذا الالتقاء للإرادات لا يكون للقرار الإداري مكاناً وهو المتصف بطابع الإنفراد والاستثناء. وإذ يحقُّ للأشخاص المعنويين من الحق العام، أن يتعاقدوا وفقاً لأحكام القانون الخاص فتكون جميع هذه العقود من اختصاص المحاكم العدلية، وإذا ما ترافق مع إبرامها، صدور قرارات إدارية تنفيذاً لهذه العقود، فإنها تخضع لاختصاص هذه المحاكم تطبيقاً تبعاً لنظرية الأعمال المتصلة بعملية مركبة^(١)، حتى ولو جرى العقد بطريقة المزاد العلني لأن هذه المعاملة لا تبدل صفة العقد من خاص إلى عام وإنما هي لضمان نزاهة إدارة ممتلكات الدولة^(٢).

ولكنها تصبح قابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة إذا أمكن فصلها عن العقد الخاضع للقانون الخاص^(٣)، حيث يعتبر منفصلاً عن العقد الخاص: "قرار المجلس البلدي الذي يجيز تأجير أرض تابعة للأملاك البلدية الخاصة"^(٤)، أو "قرار إجازة إبرام عقد"^(٥).

ثالثاً: أوامر التحصيل

٣١١- أوامر التحصيل هي عبارة عن قرارات إدارية متضمنة إلزاماً بدفع أموال نقدية، وتتجلى فيها بوضوح مظهر امتياز السلطة العامة باتخاذ قرارات نافذة بصورة تلقائية، لأنها تتضمن تعبير عن إرادة الإدارة بإلزام المدين بدفع مبلغ من المال بموجب أمر تنفيذي^(٦). كما ورد في أكثر من موضع سابق، وبخاصة حكم مجلس القضايا، الذي بيّن بوضوح، أن المشترك وحده الذي يملك تعيين صلاحية القضاء الإداري والقضاء العدلي^(٧)، ضمن

(١) م.إ.خ. حكم رقم ٢٨ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٥٨، نجلا الفعالي/ الدولة - وزارة الأشغال العامة، م.إ. ١٩٥٨ باب الإدارة أمام القضاء العدلي ص ١١.

(٢) م.ش. قرار رقم ١ تاريخ ١٦ كانون الثاني ١٩٤٥، جان جبرائيل/ الدولة - وزارة المالية، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ١٩٤٥-١٩٤١ ص ٤٤٠.

(٣) C.E. 29 avril 2002, Sté Apsys international et a., AJDA 2002 p419.

(٤) T. C. 4 novembre 1991, Ginter, Rec. p476CAA Nancy, 19 décembre 2002, Jacques, Rec. p652.

(٥) T. C. 14 février 2000, Cne Baie-Mahaut et Sté Rhoddlams, Rec. p747.

(٦) G. Pellissier - Les titres exécutoires doivent comporter les nom, prénom, qualité et signature de leur auteur- AJDA 2007 p. 686s.

(٧) مجلس القضايا قرار رقم ٣١٥/١٩٩٧-١٩٩٨ تاريخ ١٩/٢/١٩٩٨ بحمد ناجي (مدير مصلحة استثمار مرفأ طرابلس) / مصلحة استثمار مرفأ طرابلس

الحدود الدستورية. ولقد ارتأى المشتري أن يجعل اختصاص الطعن في الأوامر التحصيلية من اختصاص القضاء العدلي، فجاء في المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العامة على أن "ديون الواردات التي لم تعين القوانين النافذة تصفيتها، وتحصيلها وإجراء الملاحقة بشأنها، فتصفي بموجب أوامر تحصيل يصدرها رئيس الإدارة المختص، وتحصل وفقاً للأصول المتبعة في تحصيل الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها". وعلى أنه "يمكن الاعتراض على أمر التحصيل أمام المحاكم العدلية الصالحة في محل إقامة المعترض خلال شهرين من تاريخ تبليغ المدين شخصياً أو في محل إقامته. ولا يوقف الاعتراض تنفيذ أمر التحصيل إلا إذا قررت المحكمة ذلك كلياً أو جزئياً".

فأمر التحصيل هو عمل صادر عن مشيئة منفردة، تلجأ إليه الإدارات العامة لتحصيل ديونها المترتبة بذمة الغير، والمتمثلة بضرائب أو رسوم أو واردات لم تعين القوانين النافذة طرقاً خاصة لتحصيلها. وهو يعتبر وسيلة من وسائل ممارسة العمل الإداري المباشر التي أقرتها قواعد القانون الإداري، ويتمتع بقابلية التنفيذ مباشرة - بدون اللجوء إلى القضاء لإكسابه هذه القابلية. ويرتدي طابع الإلزام، بمعنى أنه يجسد إجراءً إدارياً يحمل في طياته معاني النفاذ والإلزام في معرض ترتيبه موجباً مالياً بذمة صاحب العلاقة^(١).

ورغم أن أوامر التحصيل هي بطبيعتها قرارات إدارية، فإن المشتري قضى بإعطاء الاختصاص للمحاكم العدلية للبت في الاعتراض على أمر التحصيل، متجاوزاً طبيعة هذا الأمر التي هي إدارية، واستند إلى موضوع الدين الذي صدر الأمر لتحصيله، وهو دين مترتب للإدارة على الأفراد^(٢).

وبسبب هذه الصلاحية الاستثنائية، التي أنيطت بالمحكمة المدنية، فإن عليها تقييداً بحدود هذا الاستثناء، أن تتنبت عفواً من تكامل مقومات انعقاد صلاحيتها الاستثنائية، أي من أن الاعتراض انصب على إجراء إداري اتخذ شكل أوامر التحصيل فأنتج ما لها من مفاعيل، ومرد ذلك إلى أن اختصاص هذه المحكمة الاستثنائي يخرق قواعد توزيع الاختصاص بين

(١) الغرفة الابتدائية في بيروت - الخامسة - قرار رقم ١ تاريخ ١٩٧٢/١/٥. ذكره: د. عفيف شمس الدين في كتاب المصنف في اختصاص القضاء العدلي في

الفضايا الإدارية ص ٤٢٣

(٢) د. ادوار عيد- رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة- منشورات زين الحقوقية- طبعة العام ١٩٧٣ ص ٤٣٩ بند ١١٣.

القضاء العدلي وبين القضاء الإداري عندما يثار نزاع بشأن أمر تحصيل^(١). وعن القرارات الإدارية المتصلة بأمر التحصيل، فإنها لا تقبل الطعن استقلاً أمام القضاء الإداري، لأنها متصلة بعملية مركبة خاضعة لاختصاص القضاء العدلي. "القرار الصادر عن وزارة المال والمتضمن أخذ مبلغ من المال إيراداً للموازنة العامة وتسديداً لأمر التحصيل، فإن هذا القرار الذي لا يمكن فصله عن سند التحصيل، يخرج الفصل في مشروعيته عن صلاحية القضاء الإداري"^(٢). لهذا قضى مجلس شورى الدولة: "برّد الاعتراض على كتاب رئيس محاسبة وزارة الصحة والمتضمن طلب إعادة التعويض المقبوض ...، لأنه لا يشكل القرار النافذ الذي من شأنه إلحاق الضرر مباشرة وأنه صدر فيما بعد أمر تحصيل بالمبالغ المطلوب إعادته يعود للجهة المستدعية الاعتراض عليه أمام المحاكم العدلية"^(٣)، كما قضى بأن أمر تحصيل الصادر عن وزارة المالية يعترض عليه أمام المحكمة العدلية الصالحة"^(٤).

أما إذا كان أمر التحصيل صادر عن غير ذي صلاحية، فإن مجلس شورى الدولة يكون صاحب الاختصاص للفصل بصحته، مثل الكتاب الصادر عن رئيس مصلحة الصرافيات الذي يتضمن أمراً بالدفع لاسترداد الرواتب التي قبضتها المدعية عن أيام تغيباتها دون مبرر.. هو صادر عن سلطة غير مختصة، لأن المادة ٣٨ من قانون المحاسبة العمومية فقرتها الثانية تنص على أن الواردات التي لم تعين القوانين والأنظمة طرق تحصيلها وإجراء الملاحظات بشأنها، ينظم بها وزير المالية سندات تحصيل^(٥). ولم يتقبل القاضي العدلي فكرة عدم اختصاصه، وقضى بأن صدور أوامر التحصيل عن سلطة غير صالحة لا يجلب اختصاص المحاكم العدلية في إبطالها لهذه العلة، ثم أبطل سند التحصيل الصادر عن المدير العام بدلاً من الوزير لعللة عدم الاختصاص^(٦).

(١) الغرفة الابتدائية في بيروت - الخامسة - قرار رقم ١ تاريخ ١٩٧٢/١/٥. المصدر نفسه.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٥١ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٨٧، تقييسة جوزف منير وشركة عبر الشرق/ الدولة - وزارة المال، م.إ. ١٩٨٩ ص ٢٥٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٢٧٩ تاريخ ٢٤ حزيران ١٩٧٠، الدكتور جيرانييل سكايف/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ٧٩.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٨٢ تاريخ ١ آذار ١٩٩٤، وكالات كوستا بابابولس/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٢٣٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ٤٤١ تاريخ ٣١ آذار ١٩٦٤، أوديت مركزل/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٤ ص ٨٨.

(٦) استئناف بيروت قرار رقم ٢٠٢ تاريخ ٧ حزيران ١٩٧٨ - محكمة التمييز المدنية الرابعة قرار رقم ٨٠ تاريخ ٢٨ تشرين الثاني ١٩٧٤ ذكرهما: د. عفيف

شمس الدين في كتاب المصنف في اختصاص القضاء العدلي في القضايا الإدارية مرجع سابق - ص ٤١٠ و ٤١٢.

الفصل الرابع:

قرارات الهيئات الخاصة الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري

٣١٢- كان خضوع قرارات صادرة عن أشخاص القانون الخاص لاختصاص القضاء الإداري، هو أكثر المسائل المثيرة للجدل في القانون الإداري. فلقد أشرنا فيما سبق أن اختصاص القضاء الإداري إنما يتمحور حول الطعن بقرار إداري، وأن اجتهاد هذا القضاء مستقرٌ على ردِّ كل مراجعة ما لم تكن واردة بشكلٍ طعنٍ بقرارٍ إداريٍّ مسبقاً صريحاً كان أو ضمناً. وهذا يعني بأن عدم وجود قرار إداري يعني عدم اختصاص مجلس شوري الدولة. هذا هو المبدأ الأساس في القانون الإداري، والذي يعني من جملة ما يعنيه بأنه إذا لم يكن للقرار خصائص القرار الإداري، ومنها صدوره عن سلطة إدارية فإن هذا القرار لا يكون من اختصاص القضاء الإداري. فكيف يمكن تجاوز هذا المبدأ واعتبار قرارات صادرة عن هيئات ليس لها صفة السلطة الإدارية بأنها قرارات إدارية أو قرارات قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية؟

لا أخفي أنني لم استطع تقبل فكرة أن شخصاً من القانون الخاص، يستطيع أن يفرض بإرادته المنفردة أوامر جبرية على الأفراد. ولئن لم أجد تأييداً في الاجتهاد إلا أن ذلك لم يمنعني من متابعة المسير لأقول بأنه ليس صحيحاً بأن اختصاص مجلس شوري الدولة مرتبط بامتيازات السلطة العامة، فالنص واضح والإشارة أوضح إلى أن الاختصاص مرتبط بقرارات صادرة عن سلطة إدارية. ولئن أراد المشتري أن يدخل أعمال خاصة بنصٍ صريح ضمن اختصاص القضاء الإداري، أو بالعكس فهذا شأنه وعلى المحاكم الالتزام، وأما عند غموض النص فلا يمكن التحري عن نية المشتري لقلب قواعد الاختصاص، فالشخص الخاص لا يمكن أن يصدر قرارات إدارية إنما من الممكن بإجازة تشريعية إخضاعه لرقابة القضاء الإداري على سبيل الاستثناء.

وعند غموض النص نفسره وفقاً للمبادئ المعتمدة في قضايا المؤسسات العامة الاستثمارية التي أراد المشتري إخضاع جزء من نزاعاتها للقانون الخاص، فيكون من يكلف من أشخاص القانون الخاص بمسائل قريبة من هذه التي تمارسها المؤسسات العامة الاستثمارية هي مسائل خاضعة للقضاء العدلي وفقاً للنية الواضحة للمشتري وليس النية المفترضة. فأى منطقي متناقض، قرارات إدارية صادرة عن مؤسسات عامة استثمارية تكون خاضعة لاختصاص القضاء العدلي، ثم نقول بأن قرارات الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة استثمارية هي خاضعة لاختصاص القاضي الإداري؟ وكيف أجزنا الجمع بين سطوة المال وسطوة السلطة؟

من حيث المبدأ، فإن كل عمل صادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص يبقى عملاً خاضعاً للقانون الخاص حتى ولو وافقت عليه أو صدقته السلطة العامة⁽¹⁾. ولن يكون لهذا القرار بأي شكلٍ صفة القرار الإداري، بل إن من الفقهاء والاجتهاد من يصفه بأنه عديم الوجود⁽²⁾، أو على أبعد تقدير مجرد من كل أثر قانوني⁽³⁾. حتى ولو كان هذا الشخص مكلف بتأمين المنفعة العامة فهذا ليس شرطاً كافياً لاعتبار قرارات هذه الهيئة بأنها قرارات إدارية⁽⁴⁾. بل ولو صادقت السلطة الإدارية أو أجازت قرارات الهيئات الخاصة، فإن هذه القرارات لا تكتسب بهذه المصادقة أو الموافقة للطبيعة الإدارية⁽⁵⁾، أما قرار المصادقة أو الإجازة فله الصفة الإدارية⁽⁶⁾.

٣١٣- كنا قد ذكرنا^(٧)، أن السلطة الصالحة لاتخاذ القرارات الإدارية هي السلطة العامة الإدارية، وأن القرار الإداري يعرّف وفقاً للمعيار العضوي، أي أن مصدر القرار يجب أن

(1) C.E. 9 janvier 1942, Société des sablières de Féron, Rec p17.

(2) E. Laferrière - Traité de la juridiction administrative, T 2 , Op. Cit p470; C.E. 26 janvier 1951, Galy, S. 1951, III, p52, concl. Odent.

(3) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p61 no121.

(4) C.E. 21 mai 1976, Groupement d'intérêt économique Brousse-Cardell, Rec. p268.

(5) Y. Madiot- Aux Frontière du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français- Op. cit. p224 n°379.

(6) P. Delvolvé - L'acte administratif- Op. Cit. p62 n°122.

(٧) لمزيد من التفصيل انظر ص ١٧٨ وما يليها.

يكون حائزاً لصفة السلطة الإدارية، وبنتيجة هذا التحليل فإنه لا يكون ملائماً مع النظام القانوني، أن يكون القرار المنفرد الذي تصدره هيئة خاصة هو قرار إداري^(١). ويتوافق هذا الموقف مع التوجه الفقهي نحو رفض الخلط أو المزج بين القانون الخاص والقانون العام، فلكل من القانونين هو مختلف، وكل منهما هو خارج عن نطاق الآخر، وفكرة الخلط بالقواعد هو أمر غير طبيعي^(٢)، خاصةً إذا تذكرنا بأن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة أو هو القانون الذي يضع القواعد التي تحكم أعمال هذه الإدارة^(٣). ومن غير المقبول أيضاً أن تُخضع مؤسسة خاصة لأحكام القانون العام لمجرد أنها تعاقبت مع الإدارة بموجب عقد امتياز لإدارة وتسيير مرفق عام. فيبقى المشتري لا الإدارة هو الذي يملك تعيين المرافق العامة التي تدار من هيئات القانون الخاص، ودائماً الاجتهاد يردُّ إقراره بهذه الحقيقة إلى القانون، وليس إلى التنظيم الإداري. وفي كل الأحوال فإن وجود هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة طرح جملة أسئلة مبدئية كادت تهزُّ أسس القانون الإداري^(٤).

غير أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر عدة قرارات اعتبر بموجبها أن وجود مؤسسات خاصة مكلفة بتسيير وتنفيذ مرافق عامة ومُنحت لهذا الغرض امتيازات السلطة العامة التي تجيز لها اتخاذ تدابير تنظيمية أو فردية بمشيتها المنفردة، فإن هذه القرارات هي قرارات إدارية، إلا أن من الفقهاء من اعتبر أن مجلس الدولة لم يخرج عن المعيار العضوي، ذلك أن هذه الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة هي هيئات إدارية^(٥). ومع ذلك لم يظهر الاجتهاد متمسكاً دائماً بهذا الموقف، ففي اجتهادات أخرى كان يعتبر أن تكليف

(١) J.F. Lachaume- Quelques remarques sur les critères de l'acte administratif exécutoire émanat d'organismes privés gérant un service public administratif- Mélanges Stassinopoulos- LGDJ 1974 p95.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit TI p658 et 694.

(3) Ch. Eisenmann – Op. Cit. P98.

(4) Ch. Eisenmann – Op. Cit. P668-669.

(٥) J.F. Lachaume- Art.Pr. p96

شخص من القانون الخاص بإدارة مرفق عام ليس شرطاً كافياً لتغيير طبيعته القانونية، ولا يكون له أن يصدر قرارات إدارية^(١).

وقبل بحث الموقف الفقهي والاجتهادي حول طبيعة القرارات الصادرة عن هيئات خاصة تتولى إدارة مرافق عامة، نشير إلى تعاضم دور هيئات اقتصادية واجتماعية التي تتخذ قرارات إجبارية وإكراهية بحق الأفراد، بل تكون الإدارة نفسها ملزمة بمقررات هذه الهيئات في بعض الأحيان. وهذه القوة التنفيذية لقرارات هذه الشركات أو الهيئات الاقتصادية والاجتماعية لا يعني بأن هذه الهيئات تحوّلت إلى هيئات عامة، حتى ولو كانت تساهم في تسيير مرفق عام كالنقابات والاتحادات الرياضية والجمعيات ذات النفع العام، وشركة طيران الشرق الأوسط وشركة تلفزيون لبنان (قبل استعادة الدولة كامل أسهمها) وشركة سوليدير التي تدير منطقة وسط بيروت وشركة سوكلين التي تتولى مرفق النظافة في مناطق كبيرة في لبنان ومنشآت النفط التي تدار وفقاً لأحكام القانون الخاص وشركات الخليوي التي تدير مرفق الاتصالات الخلوية... .

إن هذه الأمثلة عن هذه الهيئات الاجتماعية والاقتصادية وإن كانت تمتلك إمكانيات غير عادية في إدارة المرافق العامة، فهذا لا يعني أبداً أن ما يصدر عن هذه الهيئات من مقررات هي قرارات إدارية، لافتقادها لعنصر أساسي هو صدور هذه القرارات عن سلطة عامة إدارية.

٣١٤- إن افتقاد عنصر: "صدور القرار عن سلطة إدارية" ينفي نفياً قاطعاً أن يعتبر هذا التصرف قراراً إدارياً مهما كانت طبيعته الخاصة أو علاقته بالمرفق العام طالما أن المشتري أراد أن يكلف هيئات خاصة بإدارة هذا المرفق، فهذا يفيد بصورة ضمنية أن المشتري يرغب بإخضاع هذا النشاط لاختصاص القضاء العدلي، ولو أراد العكس لنص صراحةً على

(١) C.E. 23 janvier 1953, Andouin, JCP,II,7916; C.E. 5 février 1954, Société J. Perdrioux, Rec. p54; Cités par: J.F. Lachaume- Art.Pr. p96. et C.E. 2 janvier 1959, Syndicat industriel d'utilisation et de transformation des fruits, pâtes de fruits et fruits secs, Rec p1; C.E. 15 avril 1964, Valentin- Cités par: Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p70.

اختصاص مجلس شورى الدولة بالنظر في هذه التصرفات، وأما إذا لم يفعل ذلك فإننا لا نوافق الاجتهاد أو الفقه الذي يحاول أن يغيّر قواعد الاختصاص التي هي قواعد إلزامية تتعلق بالانتظام العام لا يملك القضاء تعديلها أو تغييرها.

وما يريح بهذا الصدد أن هذا التفويض ينحصر فقط بالمجال الاقتصادي والتجاري والاجتماعي، أي في المجالات التي ذكرنا أن الإدارة غالباً ما تقدم على التصرف بشأنها كالأفراد وتخضع لاختصاص القضاء العدلي. لذا فإن هذا التفويض بقي منحصراً في إطار المرافق العامة الاستثمارية^(١)، ولا يجوز أن يتعداه إلى غيرها من المرافق^(٢). وفي مجال العمل الاجتماعي، نلاحظ بأنه ليس كل النقابات هي إلزامية، فهناك النقابات الإلزامية وهي المنشأة بقانون، والنقابات الاختيارية، وهي التي لا يتولى المشتري تنظيمها، مع أن كلا النوعين يتولى إدارة مرفق اجتماعي مهني.

لذلك فإن خضوع القرارات الصادرة عن هيئات خاصة لاختصاص مجلس شورى الدولة، إنما يكون في حالة وجود نص تشريعي يعطي الاختصاص للقضاء الإداري بالفصل بالنزاعات المتعلقة بقرارات أو تصرفات صادرة عن هيئات خاصة تتولى إدارة مرفق عام، وبغياب النص الصريح فإن قواعد الأصول تمنع على القاضي الإداري الفصل في قضية أخرجها المشتري عن اختصاصه^(٣). كما تمنع عليه أن يضفي على أعمال هذه الهيئات صفة القرارات الإدارية من أجل أن تصبح خاضعة لاختصاصه.

وهذا نابع من أن وسيلة القرار الإداري وامتيازات السلطة العامة إنما هي من الأمور الملصقة بالسلطة الإدارية، وعندما نخرج من نطاق الإدارة فإننا نخرج من ميدان هذه الامتيازات وحتى الإدارة ذاتها فهي تستطيع أن تتخلى عن امتيازات السلطة العامة، وهذا كثير الحدوث كما أشرنا إليه في الفصل السابق، حيث تستطيع الإدارة أن تخرج من المجال الحصري المسمى القرار الإداري. ولكن لا يستطيع أي شخص من أشخاص القانون

(١) R. Chapus- Droit administratif général, Op. Cit T1 p167 no 204.

(٢) م.د. قرار رقم ٢٠٠٠/٤ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٢ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ - مجموعة قرارات المجلس الدستوري ١٩٩٧-٢٠٠٠ ص ٤٤٦.

(٣) يراجع على سبيل المثال: م.ش. قرار رقم ٤٥٢ تاريخ ٢٠ نيسان ١٩٩٩، رهينة راهبات الوردية/ ماي يمين، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٥٦ - م.ش. قرار رقم ٥٩٣ تاريخ ١٥ حزيران ١٩٩٩، الدولة/ ورثة جرجس روحانا، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٦٤٠.

الخاص، مهما كانت طبيعة المهمة التي يقوم بها، أن يدخل بإرادته عالم القانون الإداري أو يستخدم خاصية القرار الإداري.

ولو فتحنا هذا الباب لأصبحنا وفي ظل الخصخصة، نمنح لأشخاص القانون الخاص خاصية القرار الإداري بما يمثله من امتيازات السلطة العامة، وفي ذلك افتتات على مصالح المواطنين وإكراههم على الإنصياح لا لأهداف المنفعة والمصلحة العامة، وإنما لمصالح شركات خاصة وفي ذلك تحوير السلطة العامة لمآرب خاصة.

والسبب أن إدارة المرافق العامة لا يتلاءم مع الطابع الخاص للهيئات الخاصة، فالمفهومان متباعدان الأول عن الثاني، فالأول يهدف لمصلحة الجماعة، بينما الثاني يهدف إلى الربح والمصلحة الذاتية. فأى نشاط خاص لا يمكن أن يعتبر نشاط مرفق عام، حيث تجاهل مجلس الدولة في أحكامه أن الهيئات العامة وحدها تملك إمكانية إدارة مرافق عامة. وأن الهيئات العامة وحدها تملك سلطة إصدار قرارات إدارية⁽¹⁾. وأن الخصخصة أي إشراك القطاع الخاص بإدارة واستثمار المرافق العامة وفقاً لأحكام القوانين الاقتصادية والتجارية⁽²⁾، ومنح الهيئات الخاصة دوراً في التنمية والتنظيم المهني، فإن طابعي التخصص والمهنية، لا يتلاءم مع قواعد القانون الإداري. لهذا ظهرت رغبة من المشتري في جعل هذه القطاعات خاضعة لأحكام القانون الخاص، لهذا يُفترض أن تخضع كذلك للقضاء العدلي، ما لم يقرر المشتري خلاف ذلك.

ورغم هذا التصور المنسجم مع المقدمات الواردة في هذه الأطروحة، بحيث أن القول باعتبار القرارات الصادرة عن هيئات خاصة هي قرارات إدارية إنما هو قول يناقض كل ما سبق أن قلناه، فإن من الفقه والاجتهاد، من رأى بأن خضوع قرارات صادرة عن هيئات خاصة لاختصاص القضاء الإداري، يمنحها طبيعة القرارات الإدارية.

وسنبحث هذه الموضوعات ضمن الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: التآرجح بين معيار إدارة المرفق العام وامتيازات السلطة العامة

الفقرة الثانية: نماذج عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O.p. Cit. T2 p. 158.

(2) S. Mannai - La commission de la privatization- AJDA 1997 p551 .

الفقرة الأولى: معيار إدارة المرفق العام وامتيازات السلطة العامة

٣١٥- بدأت طفرة الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة في فرنسا مع قانون ١٦ آب ١٩٤٠ والذي بالاستناد إلى أحكامه، أنشئت نحو مئتا هيئة خاصة كلفت بإدارة مرافق عامة^(١). وأن هذا القانون هو الذي منح الهيئات الخاصة امتيازات السلطة العامة، وأناط بكل هيئة تضم الأفراد المنتمين إلى قطاع إنتاجي واحد، لسلطة اتخاذ القرارات الفردية والتنظيمية التي تفرض على كل أعضاء المنتمين إلى هذه الهيئة. وأن المشتري هو من جعل من تنظيم الإنتاج مرفق عام، واستناداً لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرارات هذه الهيئات هي قرارات إدارية^(٢).

ولما كثرت حالات تدخل القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، عمد الاجتهاد إلى وضع المعايير التي تسمح بالتعرف على المرافق العامة التي يديرها أشخاص القانون الخاص^(٣)، واعترف القضاء بأنه يوجد إلى جانب الهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية، أشخاص من القانون الخاص مكلفة بإدارة المرافق العامة وأقر بالطبيعة الإدارية لهذه الأشخاص في نفس الوقت الذي رفض وصفها بأنها من المؤسسات العامة.

وضع الاجتهاد ثلاثة شروط لمنح هيئات القانون الخاص مهمة إدارة مرفق عام، وهذه الشروط هي أن تهدف هذه الهيئة لتحقيق المنفعة العامة وأن تكون تحت رقابة الإدارة وأن تمنح امتيازات السلطة العامة^(٤)، وفي اجتهادات أخرى اكتفى الاجتهاد بشرطي المنفعة

(١) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p107.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T2 p140 et s.

(3) T.C. 9 décembre 1899, Association syndicale Du Canal de Gignac, GAJA 2005 n°7 p45; C.E. 13 Mai 1938, Caisse primaire "Aide et protection", GAJA 2005 no53 p326.

(4) C.E. 28 juin 1963, Narcy, Lebon p401.

العامّة والرّقابة الإداريّة دون امتيازات السلطنة العامّة^(١)، أما الاجتهاد الحديث فيوضّح الاجتهاد السابق ويقرُّ بوجود هيئة خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام إذا أجاز القانون لها بذلك، وإن لم تكن متمتعة بامتيازات السلطنة العامّة^(٢).

وسنعرض في هذه الفقرة:

أولاً: معيار المرفق العام

ثانياً: معيار امتيازات السلطنة العامّة

ثالثاً: القانون مرجع إخضاع الهيئات الخاصة لأحكام القانون الإداري

أولاً: معيار المرفق العام في إخضاع القرارات الخاصة للقضاء الإداري

٣١٦- يعود السبب في ربط الأعمال التي تصدر عن هيئات خاصة تدير مرافق عامة باختصاص القضاء الإداري إلى الأصل التاريخي الذي تبنته مدرسة المرفق العام، والتي كانت تجعل من فكرة المرفق العام أساس القانون الإداري^(٣).

حيث كان التفريق بين أنواع المؤسسات، لجهة عدّها بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، يتمُّ عن طريق الرجوع إلى مجموعة من المعايير والتوفيق بينها لاستنباط صفة المؤسسة من خلال الشبه الأقرب بينها وبين الجماعة العامّة أو الخاصة^(٤)، فإذا كانت هيئة خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام وتأمين منفعة عامة، وأن يأتي هذا التكليف من الإدارة رسمياً لا أن تتصدى هي تلقائياً له، وأن يناط بها امتيازات السلطنة العامّة لتحقيق هذه الغاية، حيث تعتبر هذه الامتيازات شرطاً لوجود مرفق عام عندما يعهد به إلى هيئة خاصة، وأخيراً أن تخضع هذه الهيئة لرّقابة وإشراف السلطنة الإداريّة والتي بواسطة هذه الرّقابة تؤكد الاهتمام الذي تعلقه السلطنة العامّة بنشاط الهيئة والمهمة التي عهدت بها

(١)T. C. 6 novembre 1978, Bernardi, Lebon p652; C.E. 20 juillet 1990, Ville de Melun, et association Melun-Culture-Loisirs c/ Vivien et autres, AJDA 1990 p820.

(٢)C.E. 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), AJDA 2007 p793, chron. F. Lenica et J. Boucher.

(٣)T. C. 8 février 1873, Blanco, GAJA2005 n°1 p1.

(٤)T.C. 9 décembre 1899, Association syndicale Du Canal de Gignac, GAJA 2005 no7 p45.

م.ج. خ. قرار رقم ٤٠٨/٤٠٤-٢٠٠٥ تاريخ ٧ نيسان ٢٠٠٥، الكاتب العدل سمير رعد/صندوق تعاضد وتقاعد الكتاب العدل، مجلة العدل ٢٠٠٦/١ ص ١٥٩.

إليها^(١). فهذه شروط كافية لعد المؤسسة من أشخاص القانون العام التي تخضع لصلاحيه القضاء الإداري^(٢).

أول مرة برزت فيها بشكل واضح مسألة القرارات الصادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام في قضية Monpeurt^(٣) التي تدور حول طبيعة القرارات الصادرة عن لجان تنظيم الإنتاج الصناعي التي أنشأها المشتري بتاريخ ١٦/٨/١٩٤٠ ومنحها سلطة إصدار قرارات فردية وتنظيمية ملزمة للمشروعات الصناعية. فأقر هذا الحكم بالطبيعة الإدارية لقرارات هذه اللجان لأنها مكلفة بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام.

كما قضى مجلس الدولة بأن المنظمات التعاونية الزراعية المنشأة بموجب المادة الثانية من القانون الصادر في ٢ كانون الأول ١٩٤٢ والمتعلقة بتنظيم ومراقبة المهن الزراعية هي مكلفة من جانب المشتري بتنفيذ مرفق عام، ولهذا تعتبر قراراتها إدارية^(٤).

فتكون هذه الأحكام قد فصلت بين طبيعة القرار وصفة مصدره، وربطتها باختصاصات مصدر القرار، فاعتمدت معيار المرفق العام منفرداً في تحديد طبيعة القرار الإداري، مما يشكّل إحياءً لهذا المعيار القائم منذ أحكام Blanco- Terrier- Thérand^(٥). وبموجب هذا الحكم فإن استحالة وجود قرارات إدارية صادرة عن شخص ليس له صفة إدارية، فإن هذه الاستحالة لم تعد موجودة، بحيث جرى خرق القاعدة القانونية التي تربط مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بأنها مراجعة ضد قرار صادر عن سلطة إدارية، بعد أن اعترف الاجتهاد بصفة القرارات الإدارية للتي تصدر عن هيئات خاصة بمعرض إدارتها

(١) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.E. 13 Mai 1938, Caisse primaire "Aide et protection", GAJA 2005 no53 p329; Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p654.

(٢) م.ش. قرار رقم ١٨٤ تاريخ ١٥ تموز ١٩٩٢، المفوض العام المتقاعد حسام الدين حسامي/ صندوق احتياط المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص٤٦٤.

(3) C.E.Ass. 31 juillet 1942, Monpeurt, GAJA2005 no54 p332.

(4) C.E. 28 juillet 1946, Morand, Rec. p183.

(5) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.E.Ass. 31 juillet 1942, Monpeurt, GAJA 2005 no54 p337; Ch. Eisenmann –Cours de Droit administratif, Op. Cit. T1 p685.

للمرافق العامة. وبهذا المعنى -المنتقد- أصبحت كل القرارات المتعلقة بتنفيذ مرفق عام هي قرارات إدارية بغض النظر عن الشخص الذي يتولى هذا التنفيذ^(١).

٣١٧- هكذا بدا التحول هام عن المعيار الشكلي إلى المعيار الموضوعي، فلم يعد من الضروري أن يكون القرار صادراً من إحدى السلطات الإدارية أي من أحد أشخاص القانون العام، وإنما يلزم ويكفي أن يكون موضوعه تنفيذ مرفق عام، ليكون متسماً بطابع السلطة العامة، فاصطدم هذا الحكم مع المادة ٣٢ من الأمر التشريعي تاريخ ٣١ تموز ١٩٤٥ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي والذي يربط اختصاص مجلس الدولة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بحيث أثبت أن صفة مصدر القرار هي من الثوابت التي لا تمس^(٢). وبدأ التساؤل حول ما إذا كان معيار امتياز السلطة العامة قد أصابه الانقلاب، وما إذا كان تطبيق القانون العام على مشروع يديره شخص من القطاع الخاص من شأنه أن يغيّر أسس القانون الإداري، وما إذا كان من المسموح أن يؤدي هذا الامتداد الذي يستند إلى معيار مادي أو وظيفي أن يمس ميدان القرار الإداري ومفاهيمه الراسخة والمستندة إلى المعيار العضوي^(٣). ثم هل أصبح القرار الإداري يعرّف بالمعيار الموضوعي بأنه التدابير المتخذة لتأمين تنفيذ مهمة المرفق العام أياً كان الشخص الذي تصدر عنه. وأن ممارسة هذه المهمة تقتضض ضمناً امتلاك امتيازات السلطة العامة؟^(٤).

كانت الإجابات على هذه الأسئلة، هي برفض الحالة الانقلابية، حيث توجه فقهاء نحو اعتبار - وبعد تحليل مستفيضٍ للأحكام القضائية - أنه لا يوجد إنقلاب بالمفاهيم السائدة في القانون الإداري، وإنما أصاب التحول الهيئات الإدارية، فلم تعد هذه الهيئات مقتصرة على أشخاص القانون العام التقليديين، بل أصبح المشتري وإرادته الخالصة - يعمد إلى إنشاء هيئات جديدة ليعتبرها من الهيئات العامة المكلفة بإدارة مرافق عامة، وهذا المبدأ يستفاد أيضاً من أحكام مجلس الدولة الذي يبحث في طبيعة الهيئة وتعيين أعضائها وخضوعها

(1) Ch. Eisenmann - Cours de Droit administratif, Op. Cit. t1p675.

(2) Ch. Eisenmann - Op. Cit. T2 p162.

(3) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p121.

(4) Ch. Lavaille- Op. Cit. p125, 128 et 195.

للرقابة الإدارية والمالية، وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، كل ذلك يوحي بأن الاجتهاد لم يغيّر في طبيعة القرار الإداري ولا بقواعد القانون الإداري، وإنما أدخل في نطاق الهيئات الإدارية - واستناداً إلى إرادة المشرع- لهيئات جديدة لم تكن قبل ذلك معترف لها بأنها من هيئات القانون العام⁽¹⁾.

ولجهة التمييز بين المؤسسة العامة والمؤسسة ذات المنفعة العامة فلا بد من الرجوع إلى مجموعة من المعايير والتوفيق بينها لاستنباط صفة المؤسسة من خلال الشبه الأقرب بينهما وبين الجماعة العامة أو الخاصة. ومن المناسب الاستناد إلى نصوص القانون أو نية المشرع وعند غموض النص أو عدم وضوح نية واضعه يتعين تحديد الوزن الخاص بكل عنصر من عناصر القانون العام والقانون الخاص وتتصل بصفة خاصة بطريقة إنشاء الهيئة ونظام العاملين بها والامتيازات التي تتمتع بها والرقابة التي تخضع لها⁽²⁾. ومع ذلك ليس لجميع هذه العناصر المذكورة قيمة مطلقة وحاسمة ويقضي التوفيق بينها بصورة تجريبية لاستنباط المظهر الحقيقي للمؤسسة علماً أنه من النادر أن تمول المؤسسات الخاصة بواسطة الضريبة وأن يلحق بها مباشرة بعض موظفي الدولة⁽³⁾. ويقدم الاجتهاد الفرنسي أمثلة عن صعوبات التمييز بين نوعي المؤسسات، فالمؤسسة العامة للتسميات الأصلية⁽⁴⁾ لم تمنح صفة المؤسسة العامة إلا بعد ٢٥ سنة من الجدل الفقهي، والمراكز الإقليمية لمكافحة السرطان كانت طبيعتها القانونية محل شكوك جدية حتى قضت محكمة حل الخلافات، بأن نية المشرع كانت منصرفة لإنشاء مؤسسة خاصة وليس مؤسسة عامة⁽⁵⁾. كما رأى مجلس الدولة أنه يتبين من مجموع النصوص التي تحدد تنظيم وعمل اتحادات الصيادين أن المشرع منح هذه المنظمات بعض امتيازات السلطة وأخضعها

(1) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O. p. Cit. T1 p721 et s. :

(2) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: T.C. 9 décembre 1899, Assoc. synd. icale Du Canal de Gignac, GAJA 2005 n° 7 p47.

(3) مجلس القضايا قرار رقم ٥٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٤، القاضي المتقاعد فرح حداد/الدولة - وزارة العدل - مجلس إدارة صندوق تعاضد القضاة، مرق. ١٩٩٦ م ١٠ ص ٥٧.

(4) C.E. 13 novembre 1959, Navizet, Rec. p592.

(5) T.C. 20 novembre 1961, Centre régional de lutte contre le cancer Eugène Marquis, Rec 879.

لرقابة إدارية قوية ومع ذلك فإنه أراد منحها صفة المؤسسة الخاصة^(١). فالقانون وحده المرجع في تعيين طبيعة المؤسسات الخاصة ذات المنفعة العامة^(٢).

ثانياً: معيار امتيازات السلطة العامة

٣١٨- رأينا في البند السابق أن معيار المرفق العام لم يحظَ بالدعم الاجتهادي اللازم لتكريسه كمبدأ عام، إذ كان القضاء يبحث دوماً عن عنصر امتيازات السلطة العامة ويتأكد مما إذا كانت الهيئة الخاصة تمارس هذا النوع من السلطات الخاصة بالإدارة، الذي يُترجم بالأثر الإجباري والإكراهي المفروض بصورة منفردة^(٣). إلا أن الخلاف في الاجتهاد كان بين الاكتفاء بعنصر ممارسة امتيازات السلطة أم لا بد للهيئة الخاصة أن تكون مكلفة بإدارة مرفق عام ومتمتع بامتيازات السلطة العامة، أم نكتفي بما قاله مفوض الحكومة في قضية Bouguen، بأن مفهوم المرفق العام يتميّز بخاصتين، أنه يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ويتمتع بامتيازات السلطة العامة، وأن هذه الامتيازات تستخدم في سبيل المنفعة العامة^(٤).

وما يُلاحظ أن الانتقال من عنصر المرفق العام إلى عنصر امتيازات السلطة العامة لم يحصل دفعةً واحدة، ففي البداية، جمع الاجتهاد عنصري المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، في حكمه الصادر في قضية Magnier^(٥)، ثمّ خطا مجلس الدولة خطوة أبعد، فأغفل العبارة التقليدية التي كانت ترد في حيثيات أحكامه السابقة، وهي "مهمة تنفيذ مرفق عام"، واكتفى بأن يضفي على القرار الصفة الإدارية ولو أنه صادر من هيئة خاصة، لمجرد أنه صادر منها بمقتضى سلطة من سلطات القانون العام^(٦)، وبهذا برزت فكرة

(١) C.E. 4 Avril 1962, Chevassier, D1962 p327.

(٢) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, O p. Cit. T1 P651.

(٣) T. C. 12 février 2001, Gagon c/ CPAM Côte d'Or, Rec p738; C.E. 28 juillet 2000, Godignon, Rec p 904; C.E. 13 octobre 2003, Marquand, AJDA 2004 p164.

(٤) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p124.

(٥) C.E. 13 janvier 1961, Magnier, R.D.P. 1961 p155, Concl. Fournier; A.J.D.A. 1961 p142, note C.P.

(٦) C.E. 6 octobre 1961, Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales, AJDA 1961 p610, chron. Galabert et Gentot

السلطة العامة وحدها في الميدان وأصبحت الأساس الوحيد في نظر مجلس الدولة، لاعتبار القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة قرارات إدارية. بحيث يكفي أن يمنح القانون إحدى الهيئات الخاصة، لبعض سلطات أو امتيازات القانون العام حتى تعتبر القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية⁽¹⁾.

في حكم Magnier لم يذكر العبارة التقليدية التي جرى على استخدامها في أحكامه السابقة، وهي كون الهيئة مصدر القرار محل الطعن مكلفة بتنفيذ مرفق عام، إلا أن هذا الحكم أشار بوضوح إلى أن تلك الهيئة وإن كانت هيئة خاصة، إلا أنها تلقت بمقتضى قرار وزير الدولة للشؤون الاقتصادية تكليفاً بالمساهمة في تطبيق التنظيم الاقتصادي، ومنحت بناءً على ذلك سلطة إصدار قرارات إدارية، ما يعتبر امتيازاً من امتيازات السلطة العامة. وبذلك استعاض عن عبارة المرفق العام بعبارة التنظيم الاقتصادي، وربط، من ناحية ثانية، بين منح تلك الهيئة امتيازاً من امتيازات القانون العام وبين مساهمتها في تلك المهمة⁽²⁾.

٣١٩- وعندما أعتد الاجتهاد المعيار الموضوعي القائم على تنفيذ مرفق عام، لم يمهل مجلس الدولة عنصر السلطة العامة لأنهما عنصران متلازمان، ولم يعد شرط اتصال النزاع بمرفق عام كافياً لاختصاص جهة القضاء الإداري بل يجب أيضاً أن يكون الأسلوب المستخدم في إدارة المرفق العام واستغلاله من أساليب القانون العام⁽³⁾.

وفي قضية Rolland قضت محكمة التنازع (حل الخلافات) بأن القرارات والتصرفات الصادرة عن الهيئة التي تدير مرفقاً عاماً صناعياً أو تجارياً، كتسوية شؤون المتقاعدين في الشركة الوطنية للسكك الحديدية، ليس بقرارات إدارية وتخضع لأحكام القانون الخاص⁽⁴⁾. فأقر هذا الحكم، بوجود توفر شرطين لإمكان اعتبار القرار إدارياً، الأول أن يكون متعلقاً

(1) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois-
Observations sous: T.C. 9 décembre 1899, Association syndicale Du Canal de Gignac, GAJA 2005
no7 p48.

(2) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit
administratif Français- Op. Cit. p230.

(3) C.E. 17 février 1992, Société Textron, AJDA1992 p450.

(4) T.C. 12 juin 1961, Rolland c/ S.N.C.F, A.J.D.A 1961 p 606, Chron. Galabert et Gentot

بتنظيم مرفق عام، الثاني أن يكون صادراً من هيئة أو سلطة تمارس امتيازات السلطة العامة^(١).

ورأى فقهاء أن العنصر المرجح في تحديد الاختصاص هو معيار السلطة العامة^(٢)، وأن ذلك يستفاد بلا أدنى شك من حيثيات الحكم التي بعد أن قررت أن المشتري قد عهد بمهمة تنفيذ مرفق عام إلى هيئات خاصة، ذكرت أنه في الحالات التي تصدر فيها تلك الهيئات قرارات فردية من جانب واحد وملزمة، فإن هذه القرارات تكون قرارات إدارية. فإن شرط تنفيذ المرفق العام وإن كان ضرورياً، إلا أنه ليس كافياً لاعتبار القرار إدارياً، بل يجب أن نكون بصدد مباشرة امتياز من امتيازات القانون العام^(٣).

وفي لبنان، قضت محكمة حل الخلافات قضت بأنه عند عدم وضوح إرادة المشتري نلجأ إلى الاسترشاد بخصائص المرفق العام الثلاث التي استقر الاجتهاد على الأخذ بها وهي تحقيق المنفعة العامة، والخضوع لرقابة الإدارة العامة، والتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة^(٤). وكذلك فإن الاجتهاد الفرنسي الحديث وبخاصة محكمة حل الخلافات لا تزال تصرُّ على توافر العنصرين^(٥). كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تكليف مؤسسة تعليمية خاصة بالمشاركة في تنفيذ المرفق التعليمي والتربوي، فإن القرارات التي تتخذها هذه المؤسسة بخصوص الطلاب لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري، لأنه ليس لهذه المؤسسة صلاحية استخدام امتيازات السلطة العامة^(٦).

وبالمقابل، أخضع مجلس الدولة الفرنسي لصلاحيته: "قرارات هيئة تابعة للبورصة التجارية في باريس وتتعلق بتعيين مبلغ الضمانات"^(٧)، و"قرارات مجلس البورصة عند فرضه

(١) Ch. Lavaille - Op. Cit. p237-238.

(2) Ch. Eisenmann – Cours de Droit administratif, Op. Cit. p350.

(3) M. Waline _ note sous T.C. 12 juin 1961, Rolland c/ S.N.C.F, R.D.P. 1962 p 725; Auby,J-M note sous: T.C. 15 janvier 1968, Compagnie air-France c/Epoux Barbier, D 1969 p204.

(٤) م.ج.خ. قرار رقم ٤٠٨/٢٠٠٤-٢٠٠٥ تاريخ ٧ نيسان ٢٠٠٥، الكاتب العدل سمير رعد/صندوق تعاضد وتقاعد الكتاب العدل، مجلة العدل ٢٠٠٦/١ ص ١٥٩.

(٥) T. confl., 24 sept. 2001, Bouchot-Plainchant c/ Féd. dptale des chasseurs de l'Allier : AJDA 2002, p. 155, concl. Arrighi de Casanova ; RFD adm. 2002, p. 425. – CE, 29 juill. 2002, SARL Delplanque : Juris-Data n° 2002-064449 ; AJDA 2002, p. 1287, note Cliquennois ; Dr. adm. 2002, comm. 204, note C.M.

(6) C.E. 4 juillet 1997, Vitry, RFDA 1997 p1103

(7) T. C. 2 mai 1988, Sté Maurer, Rec. p488

عقوبات مالية^(١)، و"قرار اللجنة الدائمة للتجهيز البحري المتعلق بتوزيع حقوق الناشئة عن حركة المرور في البحر المتوسط"^(٢)، و"قرارات هيئات مهنية تسهم بتطبيق الأنظمة الاقتصادية"^(٣)، و"القرارات التي يتخذها رئيس جمعية الصيد المسموح به"^(٤)، و"قرارات الصندوق الوطني لتقاعد الأطباء الفرنسيين"^(٥)، و"قرارات المجلس الوطني لتطوير المدينة الجامعية الدولية في باريس وما يتفرّع عنه من هيئات"^(٦).

أما في لبنان فنقرأ في اجتهادات ما يفيد اعتماد معيار امتيازات السلطة العامة كأساس لاعتبار الهيئات الخاصة خاضعة لاختصاص مجلس شورى الدولة، فمثلاً نقرأ عن نقابة الأطباء في لبنان بأنها شخص معنوي يندرج أصلاً في عداد الأشخاص المعنويين الذين يتولون الدفاع عن الحقوق والمصالح المهنية العائدة لهؤلاء الأشخاص، وهي منشأة بقانون. وإن كانت نقابة الأطباء من أشخاص الحق الخاص إلا أن المحكمة ترى في كيفية إنشائها وفي مهامها ما يميزها في هذا المجال عن غيرها من النقابات وفي ذلك دلالة على غاية معينة أرادها المشتري لا بد من ان يكون لها نتائج قانونية تتلاءم وهذه الغاية^(٧). وفي حكم آخر رفض الاجتهاد إدراج الجمعيات ضمن اختصاص القاضي الإداري لأنه لم يتبين أن أي من أجهزتها وهيئاتها تتمتع بصفات أو امتيازات السلطة العامة^(٨).

ثالثاً: القانون مرجع إخضاع تعيين الاختصاص

(١) C.E. 1er mars 1991, Société des bourses françaises, RFDA 1991 p 612, concl. de Saint-Pulgent.

(2) C.E. Ass. 27 novembre 1970, Agence maritime Marseille-Frêt, JCP 1971, II, 16756, note Moderne.

(3) C.E. 6 octobre 1961, Féd. nat. huileries métropolitaines, AJDA 1961 p610, chron. Galabert et Gentot; C.E. Ass. 30 mars 1962, Assoc. nat. de la meunerie, AJDA 1962 p285, chron-. Galabert et Gentot

(4) C.E. 7 juillet 1978, Vauxmoret, Rec. p295; C.E. 28 mars 1979, Boutet : Dr. adm. 1979, n° 174 .

(5) C.E. 29 juin 1988, Pennec, RDP 1989 p250

(6) C.E. 15 octobre 1982, Dlle Mardirossian, Rec. p348 .

(٧) محكمة بداية بيروت، الغرفة الثانية قرار رقم ٨ تاريخ ١٦ تموز ١٩٩٢، الدكتور فائق يونس /اللجنة المشرفة على انتخابات نقيب اطباء بيروت، مجلة العدل ١٩٩٢ ص ٣٠٢.

(٨) م.ش. قرار رقم ٢٤٥ تاريخ ٤ شباط ١٩٩٨، عفيفة السيد/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.ا. ١٩٩٩ م ١ ص ٢٨٧.

٣٢٠- كرس الاجتهاد توزيع الصلاحيات بين جهتي القضاء الإداري والعدلي، واعتبر أن هناك مواضيع محجوزة بطبيعتها للقضاء الإداري^(١)، في مقدمها مراجعة إبطال قرارات صادرة عن هيئات عامة تمارس امتيازات السلطة العامة^(٢)، كما يقضي بإناطة الاختصاص بالقضاء الإداري عندما تتوفر عناصر نشاط مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام ويمارس امتيازات السلطة العامة^(٣)، وأخرى محجوزة بطبيعتها للقضاء العدلي، وبخاصة القضايا المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة^(٤)، والأهلية والحالة الشخصية^(٥).

وخارج إطار هذه القضايا المحجوزة، فإنه يعود للمشترع وحده أن يخالف قواعد توزيع الاختصاص فيما بين القضاء الإداري والعدلي^(٦)، ويعود له وحده أن يعيّن حدود الاختصاص فيما بين الجهتين القضائيتين^(٧)، ويعود له أن يقرر تولية القضاء العدلي صلاحية النظر ببعض المنازعات الإدارية الخاصة^(٨).

إلا أن سلطة المشترع في قلب قواعد الاختصاص ليست سلطة مطلقة أيضاً، بل قيدها المجلس الدستوري الفرنسي، بشرط أن يأتي هذا التغيير في الاختصاص لصالح حسن أداء العدالة، وفي الحالة التي يؤدي فيها تطبيق القانون إلى منازعات قضائية تتوزع بين القضاء الإداري والقضاء العدلي فيجوز في هذه الحالة للمشترع ولصالح العدالة أن يوحّد قواعد الاختصاص القضائية في جهة القضاء المعنية بصورة أساسية^(٩).

(1) C.C n° 119 DC du 22 juillet 1980, Lois de validation, AJDA 1980 p480.

(2) C.C. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, GDCC 1999 n°41 p714; GAJA 2005 no93 p656

(3) T. C. 18 octobre 1999, Aéroports de Paris, Rec. 1999 p469.

(4) T. C. 6 mai 2002, Binet c/ EDF, JCP G 2002, II, 10170.

(5) C.C. n° 261 DC du 28 juillet 1989 Loi Joxe, RFDA 1989 p621, note Genevois ; AJDA 1989 p619, note Chevallier.

(6) C.C. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, GDCC 1999 no41 p714, GAJA 2005 no93 p656

(7) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T1 p187.

(8) T.C. 2 mars 1970, Sté Duvoir, Rec. p885; T. C. 20 octobre 1997, Albert c/ CPAM Aude, Rec. 1997, p535; C.E. Ass. 30 mai 1962, Assoc. nat. meunerie, AJDA 1962 p285.

(9) M. Long & P. Weil & G. Braibant & P. Delvolvé & B. Genevois- Observations sous: C.C. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, GAJA 2005 no93 p660

٣٢١- لذا فإن تكليف القطاع الخاص بإدارة مرفق عام لا يكفي لتحويل الاختصاص لناحية القضاء الإداري إلا أن يتم ذلك بموجب قانون وأن تقتضي حسن سير العدالة هذا التحويل. على أن يراعي هذا القانون الاختصاص الدستوري المحصور بالقضاء الإداري والمتمثل بالرقابة على القرارات المتخذة من سلطة إدارية تمارس ممارسة امتيازات السلطة العامة، فحيث توجد هذه الامتيازات فلا يمكننا أن نتحدث عن تحويل الاختصاص للقضاء العدلي، ونتحدث عندها عن نواة صلابة لاختصاص القضاء الإداري - على الأقل في فرنسا - لا يعود حتى للمشترع أن يتجاوزها^(١).

ويدخل في إطار إشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العام، ما بات يُعرف بنظام الخصخصة التي ينظر إليها في الغالب على أنها عملية تحوّل من نظامي الإدارة المباشرة والمؤسسة العامة إلى نظام الشركة المغفلة، أو إلى كونها تمثل تنازلاً عن أسهم شركات ذات رأس مال عام أو شبه عام تتوافق عادة مع ضمانات تغلب فيها المصلحة العامة على المنطق التجاري^(٢). حيث أوجد الاجتهاد قاعدة مفادها أنه حيث "تنجح المبادرة الفردية، فلا يجوز للإدارة أن تتدخل. وإشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، هو عبارة عن عملية تحويل للمشروع العام إلى مشروع خاص. وهذا يعني أن هذا المشروع يفقد صفته العامة مع ما يترتب على ذلك من نتائج أهمها خروجه من حماية ورعاية القانون الإداري ليدخل في نطاق القوانين الخاصة.

وعملية التحويل هذه لا يمكن أن تتم إلا بموجب قانون أو إجازة تشريعية مسبقة تحدد الشروط التي ترعى عملية التحويل بما لا يتعارض مع أحكام الدستور. واعتبر المجلس الدستوري أن هذا التحويل لمشروع عام إلى مشروع خاص، أو نقل ملكية هذا المشروع من القطاع العام إلى القطاع الخاص يبقى بيد المشترع بحيث يبقى له وحده تحديد الأملاك والمشاريع التي يتناولها هذا التحويل^(٣).

(1) Breen, E - Compétence administrative ou judiciaire - Bases de repartition- JCA Septembre 2004 Fasc. 1045.

(٢) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام-الكتاب الأول -مرجع سابق ص ٢٢٩ .

(٣) م.د. قرار رقم ٢٠٠٠/٤ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٢ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ -مجموعة قرارات المجلس الدستوري ١٩٩٧-٢٠٠٠ ص٤٤٦.

ويمكن أن نستند إلى حجة أخرى من أجل إثبات، أن القانون هو الأداة الوحيدة لتكليف أشخاص القانون الخاص إدارة مرافق عامة اجتماعية أو مهنية أو اقتصادية، وذلك في حكم للمجلس الدستوري اللبناني قضى فيه: "أن إنشاء مرفق عام يؤدي إلى الحد من الحريات الفردية تلبية لحاجات المجتمع، أو يمنح أساليب السلطة العامة فإن الاختصاص بإنشائه يكون محفوظاً لمجلس النواب بتفرد وامتياز"^(١).

فكان القانون هو المنطلق الأساسي الذي اعتمده الاجتهاد لتقرير طبيعة الهيئة الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام. فالنص الذي ينشئ الهيئة الخاصة ويكلفها بإدارة مرفق عام، هو الذي يمنح هذه الهيئات صلاحية اتخاذ قرارات ذات قوة تنفيذية، ودائماً باستناد إلى نص القانون^(٢). فمثلاً: أثرت أمام مجلس شورى الدولة اللبناني إشكالية حول الطبيعة القانونية للجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، إلا أن مجلس شورى الدولة تجنّب في حكمه تحديد طبيعة هذه اللجنة وما إذا كانت مؤسسة عامة أم لا، ورأى بأن المنطق القانوني يفرض الاعتداد بالقانون دون سواه ولا يصلح الاستنتاج المخالف لأحكامه^(٣). فلقد وضعت التشريعات أشكالاً عديدة لإدارة المرفق العام واستثماره بالتعاون بين الدولة والقطاع الخاص^(٤)، غير أنه ومهما تنوعت الوسائل وتعددت الأشكال واختلفت الهيئات المسؤولة والأجهزة واللجان لا مفر من التسليم ان تعمل بموجب قوانين خاصة بها^(٥). وذات الأمر بالنسبة لإجراءات مرفأ بيروت التي: و"إن تولى وزير الاقتصاد والتجارة الإشراف المباشر عليها (بعد استرداد الامتياز) دون أي تعديل أو تغيير في الوضع القانوني أو في الطبيعة

(١) د.د. قرار رقم ٢٠٠١/١ بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٠ الصادر في طلب إبطال الفقرة (ثالثاً) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣ - ويؤيد د. فوزت فرحات هذه الفتوى القضائية ويتبناها. راجع: القانون الإداري العام الكتاب الأول - مرجع سابق ص ٢٢٣.

(٢) J.F. Lachaume- Quelques remarques sur les critères de l'acte administratif exécutoire émanat d'organismes privés gérant un service public administratif- Art. Pr. P100.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٠٨ تاريخ ٢٣ أيار ٢٠٠١، شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جورج نقولا الشماس / الدولة - لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٧٢٩.

(4) P. Oriane, La loi et le contrat dans la concession de service public, chap XIII, p. 339.

(٥) م.ش. قرار رقم ٦٤١ تاريخ ١٠ تموز ٢٠٠٢، شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشماس / الدولة ولجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١٠٦٧ - م.ش. قرار رقم ٥٠٨ تاريخ ٢٣ أيار ٢٠٠١، شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جورج نقولا الشماس / الدولة - لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٧٢٩ - م.ش. قرار رقم ٥٠٨ تاريخ ٢٣ أيار ٢٠٠١، شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جورج نقولا الشماس / الدولة - لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٧٢٩.

القانونية لهذا المرفق الذي بقي خاضعاً سواء في تكوينه أو طريقة استثماره أو في أنظمتها للقانون الخاص وللوسائل المتبعة في إدارة المشاريع الخاصة"^(١).

ونقابة الأطباء في لبنان وهي منشأة بقانون، و"إن كانت من أشخاص الحق الخاص إلا أن المحكمة ترى في كيفية إنشائها وفي مهامها ما يميزها في هذا المجال عن غيرها من النقابات وفي ذلك دلالة على غاية معينة أرادها المشتري لا بد من وان يكون لها نتائج قانونية تتلاءم وهذه الغاية"^(٢). وكذلك الأمر بالنسبة لمزاولة مهنة الهندسة، "التي أخضعها المشتري إلى تنظيم تتولاه الحكومة مباشرة على الوجه المبين يكون قد جعل منها مصلحة عامة"^(٣)، وأن القانون رقم ٩٤/٣٦٤ تاريخ ٩٤/٨/١ المتضمن تنظيم مهنة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان، هو من ورع الاختصاص القضائي بين مرجعيتين الأولى مجلس شوري الدولة والثانية محكمة الاستئناف. حيث واستناداً إلى هذا القانون رأى مجلس شوري الدولة اللبناني أنه يعتبر مختصاً لمراقبة جميع أعمال مجلس النقابة باستثناء تلك العائدة لانتخاب جميع أعضائه فيعود هذا الاختصاص إلى محكمة الاستئناف المدنية في بيروت^(٤)، ويكون لكل صاحب مصلحة وللنائب العام الإستئنافي في بيروت أن يستأنف قرارات مجلس النقابة في مهلة شهرين من تاريخ التبليغ أو العلم بالقرار^(٥)، وأن اختصاص البت في المراجعات المقدمة طعنًا في قرارات مجلس النقابة الخاصة بطلبات الانتساب، يكون شاملاً للقرارات الصريحة والضمنية برفض تلك الطلبات^(٦).

وفي قضيتي Monpeurt^(٧) و Bouguen^(٨) لم يصريح مجلس الدولة بطبيعة لجان تنظيم الانتاج الصناعي ونقابة الأطباء ، إنما كل ما قرره أنه تحرى عن نية المشتري، وتفحص

(١) م.ش. قرار رقم ١٠٤ تاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠٠١، جان توما / الدولة ، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ١١٧.

(٢) محكمة بداية بيروت، الغرفة الثانية قرار رقم ٨ تاريخ ١٦ تموز ١٩٩٢، الدكتور فائق بونس /اللجنة المشرفة على انتخابات نقيب اطباء بيروت، مجلة العدل ١٩٩٢ ص ٣٠٢.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٣٤ تاريخ ٢٣ حزيران ١٩٦١، ملحم أبو شديد/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ١٩٨. وذات المعنى: م.ش. قرار رقم ١١٨ تاريخ ٦ آذار ١٩٥٨، بشارة قطوف/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص.

(٤) م.ش. قرار رقم ٦١٨ تاريخ ٩ تموز ٢٠٠١، شربل والياس ابو سليمان/نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٩٣٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣١٨ تاريخ ١٠ شباط ١٩٩٩، الياس ماضي وانطوان بو سليمان/ مجلس نقابة خبراء المحاسبة المجازين، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م ٣١١ ص.

(٦) م.ش. قرار رقم ١٦٥ تاريخ ٢٦ كانون الأول ٢٠٠٢، نبيه حاطوم/ نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٣٥٤.

(7) C.E.Ass. 31 juillet 1942, Monpeurt, GAJA 2005 no54 p332.

نصوص التشريعات المنشئة والمنظمة لهذه الهيئات، ليخلص إلى أن المشتري قد أراد اعتبار النشاط الذي تقوم به الهيئات المذكورة مرفقاً عاماً. بحيث اعتمد مجلس الدولة على المعيار الرسمي في التمييز بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة، ذلك المعيار الذي مؤداه الرجوع إلى نية المشتري، واستخلاص هذه النية من النصوص التشريعية المنشئة والمنظمة للمشروع، التي يستوحي منها الإرادة الضمنية للمشتري لإخضاعها لأحكام القانون العام^(٢).

وفي قضية Magnier^(٣)، فإن المشتري هو من أنشأ نقابات تتولى مهمة القضاء على الطفيليات والحشرات الضارة بالمزروعات، ويتضح من نصوص التشريع المذكور أن المشرع قصد اعتبار تلك المهمة مرفقاً عاماً، فهي تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني. وفي سبيل أدائها لمهمتها اعترف المشتري للنقابات المذكورة ببعض سلطات وامتيازات القانون العام، كاحتكار تلك المهمة، وسلطة جباية فرائض مالية من ملاك الأراضي الزراعية، وسلطة إصدار قرارات فردية ملزمة لمالكي الأراضي. وفي حكم Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales^(٤)، فإن القانون هو الذي منح هذه الهيئة بعض سلطات أو امتيازات القانون العام.

وإذا لم تكن إرادة المشتري الصريحة ظاهرة وواضحة، يعتمد الاجتهاد للتحري عن نية المشتري، من خلال استقراء نصوص القانون ليتبين فيما إذا كانت نية المشتري متجهة نحو منح هذه الهيئة الخاصة صلاحية إدارة مرفق عام، وتستخلص هذه النية من خلال المنفعة العام التي يهدف على تحقيقها وشروط إنشائه وتنظيمه ووظائفه والواجبات التي يفرضها

(1) C.E.Ass. 2 avril 1943, Bouguen, GAJA2005 no55 p342.

(2) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p79.

(3) C.E. 13 janvier 1961, Magnier, R.D.P. 1961 p155, Concl. Fournier; A.J.D.A. 1961 p142, note C.P.

(4) C.E. 6 octobre 1961, Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales, A.J.D.A. 1961 p610, chron. Galabert et Gentot

والتدابير التي يتخذها والرقابة الإدارية عليه، وهذا التعيين يتوقف بالدرجة الأولى والأخيرة على إرادة المشتري^(١).

ويظهر في هذه الحالة الدور المحوري لمحكمة التنازع (حل الخلافات). فإذا تبين من قرار إنشاء الهيئة الخاصة وتحديد صلاحياتها أنها لا تتمتع بأيّ من امتيازات السلطة العامة، فإن قراراتها تكون داخلة ضمن اختصاص القضاء العدلي، حتى ولو كانت هذه الهيئة مكلفة بإدارة مرفق عامة^(٢). أما إذا تمتعت هذه الهيئة بامتيازات السلطة العامة فإنها تدخل في هذا النوع من التصرفات ضمن اختصاص القضاء الإداري^(٣).

وأيضاً فإن مجلس شورى الدولة اللبناني يحدّد البقاء ضمن محور نية المشتري، وبدا هذا الموقف واضحاً في قضية "صندوق تعاضد الكتاب العدل" حيث رأى بأن نظام الصندوق يظهر أن جميع وارداته تكاد تكون من الأموال الخاصة للمشاركين وهي مكونة من بدلات الاشتراك الشهري لكافة المنتسبين إليه ولا يتكون أي جزء من هذه الموارد من الأموال العمومية للدولة، كما أنه لم يُمنح الامتيازات أو الإعفاءات التي تعطى للمرافق العامة كسلطة عامة ولا أية حقوق خارقة كحق الإستملاك وفرض الغرامات والتنفيذ الجبري الفوري. وإنشأؤه بموجب قانون يعتبر غير كافٍ لإعطائه صفة المؤسسة العامة، ولو شاء المشتري أن يضفي على الصندوق صفة المؤسسة العامة لكان أخضعه لرقابة ديوان المحاسبة ولوصاية وزير العدل. لذا لا يوجد أي معيار يمكن أن يؤدي إلى اعتبار [صندوق التعاضد لكتاب العدل] مؤسسة عامة وبالتالي تكون جميع أعماله وقراراته غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري^(٤). إلا أن محكمة حل الخلافات لم تقتنع بالتعليل الوارد في حكم مجلس شورى الدولة وقضت باعتبار صندوق تعاضد الكتاب العدل من أشخاص القانون العام الخاضعة لرقابة القضاء الإداري. ورأت المحكمة أنه عند عدم وضوح إرادة المشتري نلجأ إلى الاسترشاد بخصائص المرفق العام الثلاث التي استقر الاجتهاد على الأخذ بها

(١) F.Lenica & J. Boucher -Organismes privés chargés de la gestion d'un service public et prérogatives de puissance publique : fin d'une vieille controverse, nouvelles interrogations- AJDA 2007 p793.

(2) T. C. 25 janvier 1982 Mme Cailloux c/ Comité national, AJDA 1982 p720, note A. Pécheul.

(3) T. C. 6 novembre 1978, Caisse de crédit mutuel c/ Conféd. nat., Dr. adm. 1978, n° 368.

(٤) م.ش. قرار رقم ٤٦٧ تاريخ ٢٤ نيسان ٢٠٠٢، سمير رعد/ صندوق تعاضد الكتاب العدل، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٠٨.

وهي تحقيق المنفعة العامة، والخضوع لرقابة الإدارة العامة، والتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة^(١).

الفقرة الثانية: نماذج عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة

٣٢٢- إن نموذج المرافق العامة الاقتصادية التي تدار من قبل أشخاص القانون الخاص، هو نموذج مألوف جداً في المجتمعات الحديثة، حيث تتولى هذه الهيئات الخاصة تنفيذ أو تسيير مشاريع معينة، تحت عنوان ما بات يُعرف بعقود الامتياز أو التفويض أو الشراكة في إدارة واستثمار المرافق العامة الاستثمارية. حيث يرى الفقه أن غالبية حالات تكليف القطاع الخاص بإدارة مرافق عامة تتم بموجب عقود المرافق العامة، وتتضمن إما تفويضاً بإدارة مرافق عام أو تكليفاً بأشغال عامة، وأن الإدارة بموجب هذا العقد هي التي تحدد شروط إدارة المرفق العام وفقاً لحاجة المرفق العام ذاته، إذ ليس بالضرورة أن يكون المفوض بإدارة المرفق العام بحاجة إلى مثل هذه الامتيازات لتنفيذ مهمته^(٢).

إلا أن الوجه غير المألوف هو تصنيف نقابات المهن من المرافق العامة، وهي التي تنشأ غالباً بناءً لطلب أصحاب المهنة ولغاية حصرية هي تنظيم شؤون هذه المهنة، بل ويخضعونها لرقابة القضاء الإداري، وذات الأمر بالنسبة للاتحادات الرياضية، والتي صيغت بأنها تتولى شؤون المرافق الرياضية، وإذا سرنا بذات الوتيرة، فستصبح يوماً، الأحزاب السياسية بأنها هيئات عامة تدير المرفق السياسي في البلاد، وستمنح امتيازات السلطة العامة.

وحتى لا نخرج عن المألوف من القول، نعرض الوجهة الاجتهادية والفقهية من النقابات والاتحادات أو الجمعيات الرياضية، في بندين:
أولاً: قرارات النقابات المهنية.
ثانياً: الجمعيات والاتحادات الرياضية.

(١) م.ج. خ. قرار رقم ٤٠٨/٢٠٠٤-٢٠٠٥ تاريخ ٧ نيسان ٢٠٠٥، الكاتب العدل سمير رعد/صندوق تعاضد وتقاعد الكتاب العدل، مجلة العدل ١/٢٠٠٦ ص ١٥٩.

(٢) Lenica, F Boucher, J –art. Pré. p793.

أولاً: قرارات النقابات المهنية

٣٢٣- تعتبر النقابة من أكثر الهيئات التي أثارت الإشكالية حول طبيعتها القانونية، ولا يخفى أهمية هذا التمييز في تحديد نوع الشخص المعنوي وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له، ومن أهم نتائج هذا التصنيف، أنه يسمح بتحديد طبيعة التصرفات والأعمال الصادرة من تلك الهيئات، فهي لا تعتبر أعمالاً إدارية إذا كانت صادرة عن أشخاص القانون الخاص، وتعتبر كذلك إذا كانت صادرة من أشخاص القانون العام^(١). واللافت أن الاجتهاد، لم يصرح بطبيعة هذه الهيئات، إنما قضى بأن القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات الخاصة التي تدير مرافق عامة هي قرارات إدارية، سواء أكانت قرارات تنظيمية، كنظام آداب المهمة، أو قرارات فردية كقرار القيد في الجدول^(٢). واستنتج فقهاء أن النقابات المهنية تعتبر طائفة جديدة من أشخاص القانون العام إلى جانب الطائفتين التقليديتين، رغم أن مجلس الدولة أنكر عليها صفة المؤسسة العامة، ولكنه اعتبرها مكلفة بإدارة مرفق عام، وانتهى إلى اعتبار قراراتها، إدارية. لهذا كان قبول مجلس الدولة للطعون الموجهة ضد قرارات هذه الهيئات، مبني على اعتبارها من قرارات الأشخاص المعنوية العامة^(٣).

ويرى الأستاذ Vedel أن نقابات المهن، هي هيئات خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق عام، وهي تستفيد من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بمقتضى القانون فتصدر تبعاً لذلك قرارات نافذة تخضع لأحكام القانون الإداري^(٤). ومن أنصار هذا الرأي Connois فهو ينكر على نقابات المهن صفة المؤسسات العامة، ويعتبرها من أشخاص القانون الخاص نظراً لعدم خضوع حساباتها لتصديق السلطة العامة، وهو يفسر موقف مجلس الدولة بأنه عدول من جانبه عن المعيار الشكلي إلى المعيار الموضوعي بحيث تستمد القرارات الصادرة من نقابات المهن صفتها الإدارية لا من طبيعة تلك الهيئات وإنما من طبيعة النشاط الذي

(١) د. محمود حافظ القرار الإداري- مرجع سابق ص ٣٢.

(2) C.E.Ass. 2 avril 1943, Bouguen, GAJA2005 no55 p342.

(3) Ch. Lavaille- L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français- Op. Cit. p109.

(4) G. Vedel & P. Delvolvé- Droit administratif - Op. Cit. T2 p668-669.

تمارسه والمهمة الموكولة إليها وهي تنفيذ مرفق عام^(١). وأن ما يرجح اعتباره النقابة من الهيئات الخاصة هو عدم منحها صفة المؤسسة العامة، ولو رأى الاجتهاد فيها طائفة جديدة من أشخاص القانون العام لكان قد صرَّح بذلك في حكمه. ومما يدعم هذا النظر في النهاية أن المجلس استشعر الحاجة إلى تأكيد أن هذه الهيئات مكلفة بتنفيذ مرفق عام، ثمَّ رتب على ذلك النتيجة التي يستهدفها وهي اعتبار قراراتها إدارية، ولو كان يعتبرها من أشخاص القانون العام لرتَّب على هذا الاعتبار نتيجته القانونية دون أن يكلف نفسه مشقة البحث في طبيعة المهمة الموكولة إليها، وكونها مرفقاً عاماً، ولاكتفى بالمعيار الشكلي الذي جرى على إعماله منذ نشأته^(٢).

وفي مطالعة مفوض الحكومة حول قضية Bouguen ذهب إلى القول أنه رغم عدم تحديد القانون بشكلٍ صريح لطبيعة النقابة، إلا أنه يتبين من النصوص التشريعية المنظمة لنقابة الأطباء أن المشتَرع هو الذي أراد اعتبار تنظيم مهنة الطب والإشراف عليها مرفقاً عاماً. وأن هذا المرفق هو الذي يضيف على قرارات النقابة صفة القرار الإداري^(٣).

وتتالت الأحكام القضائية التي أخضعت قرارات نقابية لاختصاص القضاء الإداري، سواءً بالنسبة: "لنقابة الصيادلة"^(٤)، أو "تحديد رسم الاشتراك في نقابة الهندسة"^(٥)، أو "قرارات التسجيل في نقابة خبراء المحاسبة"^(٦)، و"غرف التجارة والصناعة فهي مؤسسات عامة تدير إما مرافق عامة إدارية أو مرافق عامة صناعية وتجارية، وهي بهذه الصفة تخضع لأحكام القانون العام"^(٧).

ثمَّ صدر قانون ٢٨ حزيران ١٩٩٤ الذي عدَّل قانون ٧ أيار ١٩٤٦ المتعلق بنقابة الخبراء المسَّاحون، فتضمَّن توضيحاً لطبيعة النقابة، فهي من أشخاص القانون الخاص المكلفة

(1)R. Connois _La notion d'établissement public en droit administratif Français, LGDJ 1958 p100.

(2) Ch. Lavaille- Op. Cit. p110.

(3) concl. Lagrange sur: C.E. Ass. 2 avril 1943, Bouguen, D. 1944, p. 52.

(4)C.E. 31 janvier 1969, Union nat. grandes pharmacies de France, Rec p54 .

(5)C.E. 23 octobre 1981, Sagherian, AJDA 1981, p598, chron-. Tiberghien et Lasserre.

(6)C.E. Ass. 22 janvier 1982, Cons. rég. Paris Ordre des experts-comptables et comptables agrees, AJDA 1982 p402, concl. Franc.

(7)C.E. 28 novembre 1969, Michel, AJDA 1970 p 309

بإدارة مرفق عام^(١)، وذلك أسوةً بما استقرَّ عليه الاجتهاد السابق لناحية الهيئات المهنية التي يعتبرها من الهيئات الخاصة وليس العامة^(٢). وإذا كانت النقابات تمتلك سلطة تنظيمية فيما خصَّ تنظيم أمر المهنة، إلا أنها لا تملك فرض تدابير تلحق ضرراً بأعضاء النقابة إلا بناءً على تفويض تشريعي أو تنظيمي صريح^(٣).

وفي مصر فإن النقابة وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة أو المصالح الإدارية العامة المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، لأنها تجمع مقومات هذه الأشخاص، فإنشائها يتم بقانون أو مرسوم أو بأي أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي^(٤). ونالت نقابة المحامين طبيعة الشخص العام استناداً إلى أن قانون نقابة المحامين قد أضيف على هذه النقابة وهيئتها نوعاً من السلطة العامة، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها هي قرارات إدارية^(٥). والاتحاد العام للغرف التجارية هو مرفق عام من مرافق التمثيل المهني لدى السلطات العامة، ومن ثمَّ يلزم اعتباره مؤسسة عامة ووسائله في تعيين موظفيه وفصلهم هي قرارات إدارية تخضع لوصاية إدارية من مصلحة التجارة^(٦).

٣٢٤- أما في لبنان، فإن الاجتهاد غير مستقر حول طبيعة النقابة، فاتجاه يعتبرها من الهيئات العامة، ويرى أن مداخله الدولة في تنظيم المهنة، لا تقتصر على مجرد الإشراف والتوجيه أو القيام بعمل لحساب الهيئات المهنية، بل أن هذه المداخله تجعل من الدولة في هذا التنظيم فريقاً أصلياً في كل ما يتعلق بمزاولة المهنة طالما أن المزاولة معلقة على

(١) M. Lascombe - Les ordres professionnels- AJDA 1994 p855.

(٢) C.E. 7 décembre 1984, Centre d'études marines avancées et Cousteau, Leb. p 413 ; T. C. 13 février 1984, Cordier, Leb. p447.

(٣) C.E. 29 mai 1987, Union nationale pour l'exercice comptable, Leb. p908; C.E. 29 mai 1992, Mongeot, Dr. adm. 1992, n° 353.

(٤) القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٣ قضائية تاريخ ١٢/٢٦/١٩٥٠، المجموعة الخامسة ص ٢٢١، أشار إليه: د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٦٣.

(٥) القضية رقم ٣٩٢ لسنة ٢ قضائية تاريخ ١٢/٢٦/١٩٥٠، المجموعة الخامسة ص ٣٠٤. أشار إليه: د. ثروت بدوي- المصدر نفسه ص ٧٠.

(٦) المحكمة الإدارية العليا في مصر، تاريخ ٢٩/٢/١٩٦٤، المجموعة التاسعة ص ٧٣١. أشار إليه: د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية- مرجع سابق ص ٧٢.

ترخيص من وزير الأشغال العامة.... وحيث أن الشارع بإخضاعه مزاوله مهنة الهندسة إلى تنظيم تتولاه الحكومة مباشرة على الوجه المبين يكون قد جعل منها مصلحة عامة^(١). وفي اجتهادٍ آخر قضى بإخضاع انتخابات مجلس نقابة عمال الخياطة في بيروت لاختصاص مجلس شوري الدولة^(٢). وهناك اجتهاد للقضاء العدلي يفيد بأن نقابة الأطباء تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتخضع تبعاً لذلك لاختصاص القضاء الإداري^(٣). أما التوجه الثاني في الاجتهاد اللبناني فهو نحو عدم الاعتراف بالصفة العامة للنقابات المهنية، فالنقابة في لبنان لا تدير مصالح عامة ولا تؤمن مؤسسات عامة، وهي لا تخضع لنظام الحق العام بل تؤلف مؤسسة ذات منفعة عامة تقوم بنشاط جماعي وفقاً لقواعد خاصة، وتؤلف أشخاصاً معنويين خاضعين لنظام الحق الخاص^(٤)، وهي لا تدير مصالح عامة بل تؤلف جمعية تقوم بنشاط اجتماعي، وفقاً للقواعد الخاصة ولنظام الحق الخاص^(٥)، ولنقابة الصحافة بوجه خاص قواعد غير خاضعة للقضاء الإداري^(٦)، ونقابة السائقين في لبنان لا تشكل مصلحة عامة وإنما هي جمعية ذات منفعة عامة تقوم بنشاطها وفقاً لقواعد الحق الخاص، وأن صلاحية النظر في القضايا المتعلقة بها ليس من اختصاص القضاء الإداري^(٧)، وقرار وزير العمل باعتبار الاتحاد اللبناني لنقابات التعدين والميكانيك والكهرباء عضواً كاملاً للحقوق والواجبات في الاتحاد العمالي العام يعود النظر بها للمحكمة العدلية وحدها دون سواها^(٨). وغرف التجارة والصناعة لها صفة المنفعة العامة أي أنها أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص، تهدف إلى تلبية احتياجات المجتمع^(٩).

(١) م.ش. قرار رقم ٥٣٤ تاريخ ٢٣ حزيران ١٩٦١، ملحم أبو شديب/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ١٩٨. وذات المعنى: م.ش. قرار رقم ١١٨ تاريخ ٦ آذار ١٩٥٨، بشاره قطوف/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٩٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٠٠ تاريخ ١٢ شباط ١٩٦٠، كريم أبو رجيلي ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٨٥.

(٣) محكمة بداية بيروت، الغرفة الثانية قرار رقم ٨ تاريخ ١٦ تموز ١٩٩٢، الدكتور فائق يونس /اللجنة المشرفة على انتخابات نقيب اطباء بيروت، مجلة العدل ١٩٩٢ ص.

(٤) م.ش. قرار رقم ٦٥ تاريخ ٢٠ آذار ١٩٦٧، فاضل عقل/ الدولة - وزارة الإرشاد والأنباء، م.إ. ١٩٦٧ ص ٩٦.

(٥) م.ش. قرار رقم ٣٤٢ تاريخ ٥ آذار ١٩٩٨، اتحاد النقابات المتحدة للمستخدمين والعمال / - الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٣٥٩.

(٦) م.ش. قرار رقم ٦٥ تاريخ ٢٠ آذار ١٩٦٧، فاضل عقل/ الدولة - وزارة الإرشاد والأنباء، م.إ. ١٩٦٧ ص ٩٦.

(٧) م.ش. قرار رقم ١٧٦٣ تاريخ ٨ كانون الأول ١٩٦٧، ألبير مشرفاني وإلياس شعيا/ الدولة، م.إ. ١٩٦٨ ص ١٠.

(٨) م.ش. قرار رقم ٣٤٢ تاريخ ٥ آذار ١٩٩٨، اتحاد النقابات المتحدة للمستخدمين والعمال / - الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٩ م ٢ ص ٣٥٩.

(٩) م.ش. قرار رقم ١٥٢ تاريخ ٣ شباط ٢٠٠٠، غرفة التجارة والصناعة والزراعة في بيروت وجبل لبنان/ بلدية بيروت، م.ق.إ. العدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ م ١ ص ٢٧٢.

ثانياً: الاتحادات الرياضية

٣٢٥- بزرت الإشكالية حول طبيعة الاتحادات الرياضية في فرنسا، عندما منح المشتري الفرنسي للاتحادات الرياضية التي تهتم بتنظيم المباريات الوطنية والمناطقية، صفة الهيئات الخاصة المكلفة بوظيفة عامة إدارية. وقضى بأنه عندما تتخذ هذه الاتحادات الرياضية - قرارات تفرض بموجبها التزامات على النوادي واللاعبين، فإن لهذه القرارات صفة القرارات الإدارية، إذا ظهر أنها تضمنت ممارسة امتيازات السلطة العامة^(١).

فكان خاضعاً لرقابة القاضي الإداري: "القرار الذي يتخذه الاتحاد الوطني لكرة القدم الذي نزل بموجبه نادي رياضي إلى الدرجة الثانية"^(٢)، "تدابير وقف اللاعبين أو النوادي عن المشاركة في مباريات، التي يتخذها الاتحاد الفرنسي لكرة القدم"^(٣)، "تدابير الاستبعاد من المشاركة في سباق ينظمه الاتحاد الفرنسي لسباق السيارات"^(٤)، و"قرارات الرابطة الوطنية لكرة القدم في شؤون النشاطات الرياضية التي تنظمها هذه الرابطة"^(٥)، "تحديد طرق تنظيم المنافسات بين الاتحادات الرياضية"^(٦)، و"العقوبة التي فرضها الاتحاد على درّاج محترف"^(٧)، "الإجازة الممنوحة للاعبين من قبل الاتحاد"^(٨)، "تعديل النظام الداخلي للاتحاد فيما يتعلق بنقل اللاعبين"^(٩)، "رفض الاتحاد لنتائج الاختيار المسبق للرياضيين المشاركين في الألعاب الأولمبية"^(١٠). لكن فيما خصّ الاتحاد الفرنسي للجيدو وخلافاً لرأي مفوض

(1)T. C. 7 juillet 1980, Peschaud c/ Group. football pro., D. 1981 IR p42; C.E. 22 novembre 1974, Féd. ind. fr. de sport, RDP 1975 p1129, note M. Waline; C.E. 19 décembre 1980, Hechter, JCP G 1982, II, 19784, note Pacteau.

(2)T.C. 13 Janvier 1992, Assoc. Nouvelle des Girondins de Bordeaux, A.J.D.A 1992, 451, obs., J.P.Théron.

(3)C.E. 5 mai 1995, Burruchaga, AJDA 1995 p753, obs. J.-P. Théron.

(4)C.E. 16 mars 1998, Féd. fr. sport automobile, D.A.1998, comm. n° 241.

(5)T. C. 4 novembre 1996, Sté Datasport c/ Ligue nationale de Football, AJDA 1997 p142, chron. Chauvaux et Girardot.

(6)C.E. 22 novembre 1974, Féd. industries fr. d'articles de sport, RDP 1975 p1109, note Waline.

(7)C.E. 26 novembre 1976, Féd. fr. Cyclisme, AJDA 1977 p139 note Moderne.

(8)C.E. 31 mai 1989, Union sportive de Vandoeuvre, AJDA 1989 p478, chron. Honorat et Baptiste.

(9)C.E. 14 mai 1990, Lille Université Club, AJDA 1990 p742 obs. Théron.

(10)C.E. 22 février 1991, Milles Bensimon, Cuyot, Kamoun, AJDA 1991 p481.

الحكومة اعتبر مجلس الدولة أن هذا الإتحاد هو من الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، وأن نظامها الداخلي وقراراتها هي قرارات خاضعة لاختصاص القضاء العدلي^(١). وقضت محكمة التنازع (حل الخلافات) الفرنسية، أن قرار تنزيل نادٍ إلى الدرجة الثانية والمتخذ بالاستناد إلى المادتين ١٦ و ١٧ من قانون ١٦ تموز ١٩٨٤^(٢)، فإنه يكون خاضعاً لاختصاص القضاء الإداري، لأن هذه الاتحادات الرياضية وبالاستناد إلى تفويض قانوني مكلفة بتنفيذ مرفق عام إداري لا يعود سوى للقضاء الإداري النظر في النزاعات المتعلقة بالقرارات التي اتخذها إذا تضمنت ممارسة امتيازات السلطة العامة^(٣).

أما القرارات الصادرة عن الاتحادات الرياضية دون استخدام امتيازات السلطة العامة، فإنها لا تعتبر قرارات إدارية، وتقع هذه الأعمال في الميدان الخاص حيث ينعقد اختصاص النظر بها إلى القاضي العدلي^(٤)، مثل: "قرار الاتحاد الفرنسي لكرة القدم بإعادة البث التلفزيوني لمباريات"^(٥)، و"العقوبات التأديبية الصادرة عن اتحادات رياضية لا تعتبر أعمالاً إدارية منفردة الطرف، إذا لم يكن لهذا الاتحاد وفقاً لقرار الترخيص له سلطة ممارسة امتيازات السلطة العامة وتنفيذ مرفق إداري"^(٦).

أما في لبنان، فالمسألة مختلفة بحيث ثبت الطابع الخاص للاتحادات الرياضية، طالما أن القانون لم يمنحها صفة الشخص العام ولم يحيل الاختصاص بشأنها للقضاء الإداري، فقضى الاجتهاد بان الاتحاد اللبناني لكرة القدم هو مؤسسة أهلية تنظم نشاطاً رياضياً معيناً تشرف عليه وزارة الشباب والرياضة، وليس لهذا الاتحاد صفة من الصفات المتعلقة بالقانون العام.. وأن قرار الاتحاد هو قرار نافذ بذاته وليس بحاجة إلى موافقة أو مصادقة..

(1) C.E.13 décembre 2003, Fédération française de judo, jujitsu, kendo et disciplines assimilées (FFJDA), AJDA 2004 p992, note Sylvie Joubert-Rifaux.

(2) Modifié par l'ordonnance no 2006-596 du 23 mai 2006

وقد تضمن هذا التعديل نصاً صريحاً يُجاز بموجبه للوزير المكلف بالشؤون الرياضية بأن يطعن بقرارات هذه الاتحادات الرياضية أمام القضاء الإداري إذا قُدِّر أنها مخالفة لمبدأ المشروعية وله أن يطلب وقف تنفيذها.

(3) T. C.13 janvier 1992, préfet de la région Aquitaine, préfet de la Gironde c/ l'Association nouvelle des Girondins de Bordeaux à la Ligue nationale de football, Rec p473 .

(4) R. Chapus- Droit administratif général, Op. Cit, T1 p 530 no715

(5) CA Paris 23 décembre 1991, SA « La 5 » c/ Féd. fr. Football, Gaz. Pal. 1993, 1, p9.

(6) C.E. 19 décembre 1988, Dame Pascau, A.J.D.A 1989, p271; C.E. 15 octobre 1982, Mlle Mardirossian, Lebon p348.

وأن الطعن فيه من قبل المتضرر يكون أمام القضاء العدلي^(١)، كذلك اعتبر أن اللجنة الأولمبية اللبنانية هي هيئة أهلية يتمحور نشاطها ضمن نطاق تشجيع حركات الشباب والإشراف على الحركة الرياضية الأهلية وتنظيم الألعاب الأولمبية وتعميم الحركة الأولمبية، ضمن أهداف الشريعة الأولمبية العالمية^(٢).

خاتمة

(١) م.ش. قرار رقم ١٨٤ تاريخ ٣٠ كانون الأول ٢٠٠٢، نادي النجمة الرياضي/ الدولة- الاتحاد اللبناني لكرة القدم، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٤٠٩.

(٢) م.ش. قرار رقم ٦٦٩/٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ تاريخ ٣٠ أيلول ٢٠٠٣، اللجنة الأولمبية اللبنانية / الدولة - وزارة الشباب والرياضة، تعليق د. فوزت فرحات في كتابه محطات اجتهادية هامة في قضاء مجلس شوري الدولة اللبناني.

بعد أن انتهيت من كتابة آخر فقرات الأطروحة، أدركت فعلاً كم هو صعب البحث في الطبيعة القانونية لأي تصرف قانوني، إذ عليك أن تبحث في العناصر الجامعة لهذا التصرف أي خصائصه المتميزة، التي تستطيع أن تجمع كل الأصناف التي تتدرج ضمن العنوان العام لهذا التصرف. ثمَّ عليك إثبات أن خصائص هذا التصرف الذاتية، تمنع التصرفات المشابهة من أن تتدرج ضمن كتلته.

فهذه هي الصعوبة، وأي صعوبة، هي صعوبة إثبات تفرد القرار بصدوره عن سلطة إدارية متمتعاً بخصائصه الفردية والقوة التنفيذية، أو ما يسمى بثلاثية: إدارة- إرادة - إلزام. ثمَّ محاولة جمع كل مفردات القرار ضمن هذا العنوان الكبير المسمى القرار الإداري، إذ لا تتمُّ لهذا البحث فائدته، إذا بقي هناك شك أو إشكالية حول أحد أصنافه أو فروعه. بل يمكن أن يهدم هذا الشك كل بنیان الأطروحة، لأنها قائمة حول تحديد الطبيعة الموحدة لكل أصناف القرارات الإدارية. فإذا لم ننجح في إثبات أن لكل القرارات الإدارية ذات الطبيعة القانونية، فهذا يعني أن هذه الطبيعة القانونية التي نقدّمها غير مطابقة للواقع. ثمَّ علينا بعد ذلك أن نحيد كتلة الأعمال التشريعية والقضائية والخاصة عن ميدان القرار الإداري، مع كل التداخل القائم فيما بينها.

فكانت دراستنا مرتكزة على الكليات والجزئيات، إذ توجّب علينا أن نحدد ماهية القرار وفقاً للخصائص الموحدة التي ترعى نظامه القانوني، ثمَّ علينا أن نثبت أن كل أجزاء أو مفردات القرار الإداري تنطبق عليها أركان القرار ولها طبيعته القانونية الخاصة.

وبالفعل نجحنا في التحدي، وحاولنا أن نستقي من البحر الهائل والعميق والوافر من الدارسات القانونية حول القرار الإداري، وأن نستعين منها بما يساهم في تعيين الطبيعة القانونية للقرار الإداري. وأثناء المعالجة كانت هناك موضوعات محل استقرار الفقهاء، بينما كانت مسائل أخرى موضع إشكالية وتعدد نظريات، أو مجهولة بحيث لم يسبق أن بحثت بعناية، بسبب تأثر الفقه بالاجتهاد وسير الاثنتين بموازاة بعضهما البعض، فيأخذ الفقه الأحكام ويحللها، ثمَّ يستعين القضاء بما أرساه الفقهاء من بلورة للنظريات القانونية، فلم يسبق أحدهما الآخر وإنما كانا دائماً منسجمان ومتوازنان، يصحح كلاهما أي هنة يرتكبها الآخر، كل ذلك تحت عين المشتري الذي يقوّن أحياناً ما يتوصل إليه الاجتهاد من مبادئ.

وفي كثرة الفقه والاجتهاد والتشريع، كان هناك تعددٌ، وخليطٌ مستغرب، من المسميات الفقهية والاجتهادية والتشريعية للقرار الإداري، فبخلاف معظم التصرفات القانونية التي لها اسم وحيد أو أسماء معدودة، فإن القرار الإداري كان له مسميات عديدة، حتى خشيت أن يكون لكل تسمية طبيعة قانونية خاصة، وهذا ما سينسف كل الجهد المبذول، ويشتت مضامين العمل.

لذا قررنا أن نسرّد كل تسمية أو تعريفٍ معتمدٍ للقرار الإداري سواءً في التشريعات اللبنانية، أو في الاجتهاد اللبناني والفرنسي والمصري، أو في الفقه العربي والفرنسي. ومن بين كل هذا الخليط الكبير من التسميات انتزعنا تعريفاً للقرار الإداري، يتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذا القرار من حيث هو عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويكون متمتعاً بالقوة التنفيذية.

ولعلّ القارئ ينتبه مباشرةً إلى الاستعارة المقتبسة من تعريف القاعدة القانونية، ونحن لا ننكر هذه الاستعارة، فعلماء فلسفة القانون استقروا على تعريف القانون بأنه القاعدة العامة المجردة المكفولة بإجبار، وهم يقولون بأن القرارات الإدارية ذات الطبيعة التنظيمية هي قانون، إذ وبإمعانٍ دقيق، كانت بين أيدينا الأرضية، للانطلاق نحو استعارة تعريف القانون لنستقي منه تعريف القرار الإداري. وبالفعل وضعنا التعريف الذي لم يكن غائباً عن بال الفقهاء، بل وجدناه مستعملاً من قبلهم لكن دون أن يسيروا إلى الأسس التي اعتمدها لاستخلاصه.

وبعد وضع التعريف القانوني للقرار الإداري، استطعنا بسهولة أن نتخلص من عقدة المسميات العديدة للقرار الإداري، وأثبتنا بأن تسمية القرار النافذ أو القرار النهائي أو..، هي تسميات مقبولة بشرط أن نعتبر كلمتي نهائي وناقد صفتين للقرار، وليس أصل القرار. وبيّنا نماذج عديدة عن استخدام الفقه لتسمية الأشياء بصفاتها دون أن تُعاب هذه التسمية. وبمقاربةٍ منطقية، أزلنا الرابط بين القرار الإداري والأثر القانوني، ذلك أن كل قرار إداري له أثر لأنه لو كان منعدم الأثر لما كان هناك حاجة لصدوره، بل ولما كان قراراً بالأصل، ولكن اختلاف الأثر ليس معياراً أو سبباً للفرقة بين أنواع القرارات الإدارية. وهذا الأثر ليس ركناً في القرار وإنما هو خاصية ملازمة لكل تصرف قانوني، فإذا قلنا أن القرار الإداري

هو تصرف قانوني، فهذا يعني أن هذا القرار أحدث أثراً قانونياً. وعندما نقول أن القرار الإداري هو تصرف قانوني يحدث أثراً، فهذا فإننا نكرر أنفسنا ونعيد في تعريف واحد عبارة واحدة بصيغتين، وهذا أمر غير مألوف في علم القانون القائم على الدقة في اللفظ والصياغة السليمة والمعنى الواضح.

ثمَّ عند البحث في العناصر المكونة للقرار الإداري، تنبهنا إلى مسألة السلطة الإستتسابية والسلطة المقيدة، وفي موقعهما الصحيح في دراسة الطبيعة القانونية للقرار الإداري، فهل هما من العناصر المكونة للقرار، أم أنهما من العناصر الخارجة عن تكوينه ويكون موقعهما ضمن بحث اختصاص المرجع الإداري في إصدار القرار؟. فإذا قلنا أنهما من عناصر الاختصاص فهذا يعني أنهما خارج نطاق بحثنا، ولكن من المعروف أن الاختصاص يعني أهلية الموظف على اتخاذ القرار، وبالتالي فهذا الموظف يكون مختصاً أو غير مختص، إذ لا يوجد اختصاص إستتسابي أو اختصاص مقيد، وإنما الإرادة هي التي تكون مقيدة أو إستتسابية، فكان موقع السلطة الإستتسابية والسلطة المقيدة، هي في إرادة الموظف صاحب الاختصاص على اتخاذ القرار، أي أن نطاق الإستتساب أو التقييد هو في عنصر الإرادة، أحد أركان القرار الإداري. فأخرجناها ولأول مرة -بين الدراسات الفقهية- من ميدان حدود مبدأ المشروعية أو قواعد الاختصاص إلى موقعها الصحيح ضمن سلطان الإرادة باتخاذ القرار الإداري.

وعن ركن الإنفراد، الذي كادت أن تطيح به الموجبات الملقاة على عاتق الإدارة، إما بإعلام الأفراد مسبقاً بالقرار أو سماعهم قبل إصداره، أو في حالات خاصة يكون إصدار القرار مرتبط بطلب مسبق من الأفراد.

لم تقف هذه الإشكاليات عقبة، بعد أن ظهر موقعها الخارجي عن القرار، وأنها من التدابير المنصوص عنها في القانون، كإجراءات مسبقة تهيئ لإصدار القرار، ولا تدخل أبداً في كينونته أو تصبح جزءاً من تكوينه. بل على العكس أثبتنا أن إصدار القرار يتوقف على إرادة الجهة الإدارية منفردة، وأنه حتى في الرخص فإن الطلب المسبق قبل ممارسة الشخص للنشاط الذي يطلب الترخيص بمباشرة، إنما هو دليل على عنصر القهر في

القرار الإداري، بحيث يُمنع على الأفراد من مباشرة نشاطاتهم قبل الحصول على إذنٍ مسبقٍ بصيغة قرار.

عالجت الأطروحة هذه الإشكالية، وبيّنت أنها لا تؤثر على عنصر الإنفراد، الذي يعتبر الركن المميز للقرار الإداري، والشكل الأساسي لاستخدام امتيازات السلطة العامة. إذ لا شبهة له في علاقات القانون الخاص، بل من غير المؤلف أو المقبول، أن يفرض شخص عام أو خاص، التزامات على الغير بإرادته المنفردة وبدون رضاهم المسبق.

أما الإشكالية الكبرى، فكانت حول تعيين الأشخاص الذين يحقّ لهم إصدار القرارات الإدارية، فالفقه والاجتهاد على السواء يقبلان باعتبار القرارات الصادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة بأنها قرارات إدارية. إذا قبلنا بهذا القول، نكون قد شوّهنا ركناً من أركان القرار الإداري، على اعتبار أنه يصدر عن سلطة إدارية.

قاربنا حلّ هذه الإشكالية من منطلق النص القانوني، فالقانون في لبنان وفرنسا ومصر واجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، كلهم يربطون القرار الإداري بالسلطة الإدارية. فتمسكاً بحرفية النص، جرى إهمال عمدي للإشارة إلى الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة، في الفصل المخصص لبحث السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية، ثمّ خصص الفصل الأخير من الأطروحة لعرض الموقف الفقهي والاجتهادي من القرارات الصادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة، ولم نشأ نقد الفقه والاجتهاد القائل بهذه النظرية، بل حاولنا تبرير موقفه بأنه يلتزم بإرادة المشتري التي قضت باعتبار قرارات هذه الهيئات مجازاً بأنها قرارات إدارية. وبذلك لم نمسّ بالمعيار الذي اعتمده الأطروحة، والقائل بحصر القرارات الإدارية بتلك الصادرة عن سلطات إدارية، بالمقابل سلّمنا بموقف الاجتهاد والفقه مع تبيانٍ لمساوئ اعتماد هذه الوجهة، ولئن أصروا، فقرارات هذه الهيئات الخاص تسمى قرارات إدارية بالمجاز أو اصطناعياً وليس قراراً إدارياً بطبيعته.

ولدينا الأمل، بأن المشتري سيعيد ترتيب هذا الخلط غير المبرر، وسيضع النقابات والاتحادات الرياضية والهيئات الخاصة التي تتولى إدارة مرافق عامة، في مكانها الصحيح مع أقرانها من هيئات القانون الخاص، ويبقى للقضاء الإداري المهمة التي تكبر يوماً بعد يوم، مع تعاضم حجم الكتلة الإدارية، وامتدادها السريع نحو الميدان التشريعي والدولي.

وحول تمتع القرار بالقوة التنفيذية، فهذا مصطلح مأخوذ من نص القانون اللبناني، ويترجم بما للقاعدة القانونية من قوة إجبارية وإكراهية. وهي القوة التي تلازم كل عمل له طبيعة أمرية، بحيث يؤدي فقدان عنصر الإلزام إلى تجريد الأمر من القدرة على النفاذ وتتعلل فاعليته. وذات الأمر بالنسبة للقرار الإداري الذي سيتجرّد من قوة الإلزام أو القدرة على النفاذ إذا لم تكن له بذاته قوة تنفيذية بمعزل عن كل تصرف خارجي، وبفقدان هذه القوة التنفيذية للقرار الإداري ستخسر السلطة التنفيذية لقدرتها على فرض احترام القانون مع ما يعني بذلك من إحلال الفوضى في المجتمع. فكانت القوة التنفيذية في القرار الإداري ملازمة للاستقرار وأمان المجتمع، وهي بدورها استوجبت أن يحوز القرار الإداري بعد فترة من صدوره على قوة الأمر المقرر التي تحصنه من أي محاولة لسحبه أو إلغائه أو تعطيله إلا ضمن شروط قانونية دقيقة، ومتنوعة، ومختلفة ما بين القرار الإداري الفردي، والقرار التنظيمي.

وبعد تحديد الطبيعة القانونية للقرار الإداري، كان التحدي الثاني هو في جمع التسميات المشتتة والمبعثرة ضمن كتلة كبرى أسميناها القرار الإداري، فأثبتنا أولاً، أن القرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو ليس كل القرار الإداري، فأزلنا الرابط بين مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة وبين القرار الإداري، بحيث لم يعد مقبولاً أن نتعرّف على القرار الإداري من خلال مدى قابليته للطعن أمام مجلس شورى الدولة. بل أثبتنا أن للقرار الإداري أركان ثلاثة هي التصرف القانوني المنفرد- السلطة الإدارية- القوة التنفيذية. وأن أي عمل يحوز هذه الأركان هو قرار إداري بمعزل عن قابليته للطعن أمام القضاء الإداري. وأسندت هذه الفكرة، عبر بحثٍ تاريخيٍّ بسيط، أظهر أسبقية القرار الإداري على مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، وحددت الأصل الحقيقي لما يُعرف بالأعمال الحكومية والسلطة الإستثنائية وربط النزاع.

وكانت أركان القرار الإداري، هي المعيار الفاصل في تحديد أو تعيين طبيعة العمل فيما إذا كان قراراً إدارياً أم لا، ثمّ فيما بعد، يتمّ البحث، عمّا إذا كان هذا القرار قابلاً للطعن أمام القضاء الإداري إذا ألحق ضرراً بالمستدعي.

وما دعم وجهة نظرنا لناحية السلطة الإدارية، هو قبول الفقه والاجتهاد للطعن بالقرارات الصادرة عن هيئات تشريعية وقضائية بعد أن صنّفها أعمال إدارية، لأن السلطة التي اتخذتها وإن كانت سلطة تشريعية أو قضائية، وإنما اتخذت هذه القرارات ليس بهذه الصفة، وإنما بصفقتها سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية. فكان معيار السلطة العامة الإدارية هو الأساس القويم للقرار الإداري.

وبنتيجة المعيار الجديد، لم يعد مقبولاً أيضاً الحديث عن أعمال تمهيدية أو تأكيدية أو تدابير داخلية أو أعمال حكومية أو قرارات متصلة بعملية إدارية مركبة. فكلها قرارات إدارية إذا توفرت فيها الشروط الثلاثة: التصرف القانوني المنفرد- السلطة الإدارية- القوة التنفيذية، فهذه الأركان هي معيار التصنيف الوحيد الذي نقبله، فالعمل الحكومي هو قرار إداري أكان يقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة أو لا يقبل، وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال المتصلة بعمل إداري آخر، وحتى القرارات التمهيدية والتدابير الداخلية فهي في قسم منها قرارات إدارية حتى ولو لم تكن تقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة.

بل إن المشتري وفي نماذج كثيرة أخرج قرارات إدارية عن رقابة القضاء الإداري وأخضعها لرقابة القاضي العدلي، سواء في القضايا العقارية أو الأحوال لشخصية أو المؤسسات العامة الاستثمارية أو أوامر التحصيل، .. أو حتى أنواع من الضرائب (في فرنسا)، فهل ننفي عن هذه القرارات صفتها كقرار إداري لمجرد أن مجلس شورى الدولة لم يعد مختصاً للبتّ فيها، الجواب كان بالنفي حتماً، فهذه القرارات تبقى محتقظة بطبيعتها القانونية كقرارات إدارية، وما حصل أن المشتري شاء لحسن العدالة، أن يوجّد المراجعات حول أعمال إدارية معينة. وهذا القلب للاختصاص وإحالة قرارات إدارية أمام القضاء العدلي لا يمكن أن يجرد هذه القرارات من طبيعتها القانونية الأصلية، كل ما هنالك أن القضاء الإداري أصبح غير مختص بالنظر في هذه القرارات. وما سبّب هذه الريبة حول طبيعة هذه القرارات هو استخدام مصطلحات قانونية، توحى وكأن هذا القرار لم يعد قراراً إدارياً.

أما عن الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، فمن غير المقبول لمجرد أن المشتري أخضع قرارات هيئات خاصة لاختصاص القضاء الإداري أن نجعل القرارات الصادرة عن هذه الهيئات بأنها قرارات إدارية. فللقرار الإداري نظام قانوني لا يمكن قلبه بسهولة، وقواعد

الاختصاص تتعلق بالنظام العام، فعندما يخرج المشتري عملاً من اختصاص القاضي الإداري فلا يعود له حق النظر فيه، والعكس كذلك عندما يمنح المشتري للقاضي الإداري صلاحية النظر في نوع من التصرفات فلا يعني أن هذا التصرف هو قرار إداري. هذه النقاط الأساسية وغيرها الكثير من الجزئيات والتفاصيل الضرورية لقولية الطبيعة القانونية للقرار الإداري في قالب محدد الزوايا والأركان، ومتميز بميزة الخصائص الموحدة والمشاركة والجامعة المانعة، هي ما عالجت هذه الأطروحة، لا أدري أصبت أم أخطأت المهم أنني أنهيت عملي بشغفٍ، كما بدأت منذ أربع سنوات بإشراف وتوجيه أستاذنا المشرف الدكتور فوزت فرحات، وما أرجوه، أن يكون هذا العمل، بداية سليمة للدخول في عالم البحث القانوني الإنساني الممتع والمفيد.

الفهرس

٥	تمهيد
٤٩	مقدمة
٦٥	الباب الأول: ماهية القرار الإداري
٦٧	الفصل الأول: التعريف التشريعي والاجتهادي والفقهى للقرار الإداري
٦٩	الفقرة الأولى: تنوع تسميات القرار الإداري في التشريع اللبناني
٧٠	أولاً: استخدام المشتري لتسميات مختلفة للقرار الإداري
٧٢	ثانياً: نصوص قانونية أضافت إلى تسمية القرار وصف النافذ
٧٤	ثالثاً: تسمية القرار الإداري في أنظمة مجلس شورى الدولة
٧٦	الفقرة الثانية: التعريف الاجتهادي للقرار الإداري
٧٧	أولاً: التعريف الوارد في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني

- ٨٠ ثانياً: التعريف الوارد في اجتهاد مجلس الدولة المصري
- ٨٢ ثالثاً: التعريف الوارد في الاجتهاد الفرنسي
- ٨٥ **الفقرة الثالثة: التعريف الفقهي للقرار الإداري**
- ٨٥ أولاً: في الفقه العربي
- ٨٨ ثانياً: في الفقه الفرنسي
- ٩٣ **الفقرة الرابعة: الإشكاليات المرافقة لتعريف القرار الإداري**
- ٩٤ أولاً: الأصل التاريخي لتسمية القرار النافذ
- ٩٧ ثانياً: الاستعمال الفقهي لتسمية "القرار النافذ"
- ١٠٣ ثالثاً: تحليل التعريفات المقدّمة واستخلاص التعريف المعتمد
- ١١١ **الفصل الثاني: القرار الإداري تصرف قانوني منفرد**
- ١١٧ **الفقرة الأولى: القرار الإداري يصدر عن إرادة صريحة أو ضمنية**
- ١٢١ أولاً: طبيعة التعبير الضمني عن الإرادة
- ١٢٤ ثانياً: صور التعبير الضمني عن الإرادة
- ١٢٦ ثالثاً: الصفة الإرادية تُميّز القرار الإداري عن العمل المادي
- ١٢٩ **الفقرة الثانية: حدود سلطان الإرادة باتخاذ القرارات الإدارية**
- ١٣٢ أولاً: سلطان الإرادة بالتصرف في حرية (السلطة الاستثنائية)
- ١٣٥ ثانياً: سلطان الإرادة المقيد باتخاذ القرار الإداري
- ١٣٨ **الفقرة الثالثة: مفهوم عنصر الإنفراد**
- ١٤٠ أولاً: التمييز بين التصرف المنفرد في القانون الخاص والعام
- ١٤٦ ثانياً: تعدد الهيئات الإدارية لا تؤثر على صفته الانفرادية
- ١٤٨ ثالثاً: صفة الإنفراد تميّز القرار الإداري عن العقد الإداري
- ١٥١ **الفقرة الرابعة: الصفة الانفرادية والموافقة على القرار الإداري**
- ١٥٢ أولاً: القرارات الإدارية الصادرة بناءً على طلب
- ١٥٥ ثانياً: واجب الإعلام المسبق بالقرار والطبيعة الانفرادية
- ١٥٩ ثالثاً: القرارات الإدارية الصادرة بعد سماع المخاطب بها
- ١٦٣ **الفصل الثالث: القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية**
- ١٦٤ **الفقرة الأولى: كل سلطة إدارية لها حق اتخاذ قرارات إدارية**
- ١٦٥ أولاً: احتكار الإدارة لسلطة إصدار القرارات الإدارية
- ١٦٩ ثانياً: أن يصدر القرار عن سلطة وطنية
- ١٧٠ ثالثاً: التوقيع ركن جوهري لاكتمال تكوين القرار

- ١٧٦ **الفقرة الثانية: السلطة الإدارية القادرة على إصدار القرار الإداري**
- ١٧٨ أولاً: ماهية السلطة الإدارية
- ١٨٢ ثانياً: أعمال هي قرارات إدارية لصدورها عن سلطة إدارية
- ١٨٤ ثالثاً: أعمال ليست قرارات إدارية
- ١٨٨ **الفقرة الثالثة: قرارات إدارية صادرة عن سلطة مركزية ولا مركزية**
- ١٩٣ أولاً: طبيعة قرارات مجلس الوزراء في لبنان
- ١٩٨ ثانياً: سلطة الوزير باتخاذ القرارات الإدارية
- ٢٠٢ ثالثاً: القرارات الإدارية التي تصدر عن الهيئات اللامركزية
- ٢٠٧ **الفصل الرابع: القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية**
- ٢٠٩ **الفقرة الأولى: عنصر النفاذ هو المحرك الوظيفي للقرار الإداري**
- ٢١١ أولاً: إشكالية تمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية
- ٢١٥ ثانياً: مصدر القوة التنفيذية للقرار الإداري
- ٢١٩ ثالثاً: القوة التنفيذية تلازم كل قرار إداري صريح أو ضمني
- ٢٢١ **الفقرة الثانية: تمييز القوة التنفيذية عن التنفيذ المادي**
- ٢٢٢ أولاً: النفاذ ناشئ عن تضمن القرار الإداري التزاماً قانونياً
- ٢٢٥ ثانياً: الفصل بين مفهومي نفاذ القرار الإداري وتنفيذه مادياً
- ٢٣١ **الباب الثاني: مفاعيل القرار الإداري المستفاد من خصائصه**
- ٢٣٢ **الفصل الأول: تمتع القرارات الإدارية بقوة الشيء المقرر**
- ٢٣٣ **الفقرة الأولى: الإعلام المسبق بالقرار الإداري**
- ٢٣٦ أولاً: النشر كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري
- ٢٤٣ ثانياً: التبليغ كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري
- ٢٤٩ ثالثاً: العلم الأكيد كوسيلة للإطلاع على القرار الإداري
- ٢٥٣ **الفقرة الثانية: المعنى المقصود من قوة الشيء المقرر**
- ٢٥٤ أولاً: ارتباط قوة الشيء المقرر باستغراق مهلة الطعن القضائية
- ٢٥٥ ثانياً: استعارة قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها
- ٢٦١ **الفقرة الثالثة: قوة الشيء المقرر للقرارات الفردية والتنظيمية**
- ٢٦١ أولاً: خصوصية قوة الشيء المقرر للقرار التنظيمي
- ٢٦٥ ثانياً: قوة الشيء المقرر في القرار المنشئ للحقوق والالتزامات
- ٢٧٥ ثالثاً: قوة الشيء المقرر في القرارات الاعترافية

٢٨٣	الفصل الثاني: قوة الشيء المقرر وإعادة النظر بالقرارات الإدارية
٢٨٧	الفقرة الأولى: قوة الشيء المقرر للأنظمة غير المشروعة
٢٨٨	أولاً: القرار عديم الوجود ليس له قوة الشيء المقرر
٢٩٢	ثانياً: عدم مشروعية الأنظمة الإدارية منذ صدورها
٢٩٣	ثالثاً: عدم المشروعية الناتجة عن تغيير الظروف
٢٩٥	الفقرة الثانية: تجاوز قوة الشيء المقرر للقرارات الفردية
٢٩٨	أولاً: أثر تغيير الظروف على القرارات المنشئة للحق
٣٠١	ثانياً: أثر تغيير الظروف على القرارات غير المنشئة للحق
٣٠٣	الفقرة الثالثة: قوة الشيء المقرر والدفع بعدم المشروعية
٣٠٤	أولاً: الدفع أمام القضاء بعدم تطبيق القرار التنظيمي
٣٠٥	ثانياً: الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق القرار التنظيمي
٣٠٩	الفصل الثالث: وحدانية التعريف لا تتعارض مع تدرج القرارات الإدارية
٣١٠	الفقرة الأولى: ماهية التدرج والأسس التي يقوم عليها
٣١٤	أولاً: دور المعيار الشكلي في تدرج القرارات الإدارية
٣١٦	ثانياً: دور المعيار الموضوعي في تدرج القرارات الإدارية
٣١٩	ثالثاً: معيار سمو القرار التنظيمي على القرار الفردي
٣٢٢	الفقرة الثانية: مقياس التدرج بين القرارات الإدارية
٣٢٣	أولاً: رابطة التدرج الرئاسي
٣٢٩	ثانياً: رابطة التدرج الوصائي
٣٣٥	الفصل الرابع: التنفيذ المادي للقرار الإداري
٣٣٦	الفقرة الأولى: التنفيذ الطوعي أو الجبري للقرار الإداري
٣٣٧	أولاً: التنفيذ الطوعي أو الاختياري للقرار الإداري
٣٣٩	ثانياً: التنفيذ التلقائي والجبري للقرار الإداري
٣٥١	الفقرة الثانية: الموقف الفقهي من امتياز التنفيذ المباشر
٣٥١	أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة التنفيذ الجبري
٣٥٤	ثانياً: الاتجاه الفقهي الراض لنظرية التنفيذ الجبري
٣٥٥	ثالثاً: التسليم بحق الإدارة باللجوء إلى تنفيذ قراراتها جبرياً
٣٥٩	الباب الثالث: دمج مسميات مختلفة ضمن منظومة القرار الإداري
٣٦٣	الفصل الأول: القرار القابل للطعن جزء من منظومة القرار الإداري

٣٦٦ **الفقرة الأولى: العلاقة التاريخية بين القرار الإداري ومراجعة الإبطال**

٣٦٧ أولاً: القرارات الإدارية في ظلّ نظام الوزير القاضي

٣٦٨ ثانياً: بقاء آثار النظام القديم في الفكر الإداري

٣٧٣ **الفقرة الثانية: شرط التأثير على المركز القانوني للطاعن**

٣٧٥ أولاً: معنى الضرر كعنصر في القرار القابل للطعن

٣٨٠ ثانياً: قرارات إدارية ألحقت ضرراً بالمستدعي

٣٨٥ ثالثاً: قرارات إدارية لم تلحق أي ضرر أو مظلمة بالمستدعي

٣٨٧ **الفقرة الثالثة: اندماج شرط المصلحة بشرط الضرر**

٣٩٢ أولاً: توافر المصلحة لأن القرار المطعون فيه ملحق للضرر

٣٩٣ ثانياً: انتفاء المصلحة لأن القرار غير ملحق للضرر

٣٩٥ **الفقرة الرابعة: قرار الرفض الضمني هو قرار مسبب للضرر**

٣٩٨ أولاً: ماهية مذكرة ربط النزاع

٣٩٩ ثانياً: المرجع الصالح لإصدار قرار رفض ضمني

٤٠١ ثالثاً: المهلة الممنوحة للإدارة للجواب على مذكرة ربط النزاع

٤٠٣ **الفصل الثاني: القرارات التمهيدية والقرارات التأكيدية**

٤٠٤ **الفقرة الأولى: القرارات التمهيدية**

٤٠٦ أولاً: الآراء الاستشارية

٤١١ ثانياً: الاقتراحات

٤١٣ ثالثاً: المراسلات والإحالات

٤١٧ رابعاً: بيان الرأي والنصيحة

٤١٩ خامساً: التحقيقات واستطلاع مواقف

٤٢٤ **الفقرة الثانية: القرارات التأكيدية اللاحقة على صدور القرار الإداري**

٤٢٥ أولاً: القرار التأكيدي لا يقبل الطعن لانقضاء مهلة الطعن

٤٢٨ ثانياً: القرار التأكيدي لا يقبل الطعن لانقضاء عنصر الضرر

٤٣١ **الفقرة الثالثة: الإنذار كعمل تحضيري أو تأكيدى أو قرار إداري**

٤٣٢ أولاً: الإنذار عمل تحضيري غير قابل للطعن

٤٣٤ ثانياً: الإنذار عمل تأكيدى غير قابل للطعن

٤٣٥ ثالثاً: الإنذار قرار ملحق للضرر و قابل للطعن

٤٣٧ **الفصل الثالث: القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة**

٤٣٩ **الفقرة الأولى: القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري**

٤٤٠ أولاً: القرارات الإدارية المتصلة بالعملية التعاقدية

٤٤٣ ثانياً: القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية

- ٤٤٥ **الفقرة الثانية: القرارات المتصلة بالعملية الانتخابية**
٤٤٧ أولاً: القرارات الإدارية الممهدة للانتخابات النيابية والرئاسية
٤٥٢ ثانياً: القرارات الإدارية الممهدة للانتخابات الهيئات المحلية
٤٥٤ ثالثاً: القرارات الإدارية الممهدة للانتخابات هيئات خاصة
- ٤٥٦ **الفقرة الثالثة: القرارات الإدارية المتصلة بالضرائب والرسوم**
٤٥٨ أولاً: القرارات الإدارية المتصلة بالضرائب
٤٥٩ ثانياً: القرارات الإدارية المتصلة بالرسوم
- ٤٦١ **الفقرة الرابعة: القرارات الإدارية المتصلة بالعمل القضائي**
٤٦١ أولاً: القرار الإداري بإحالة موظف أمام مرجع قضائي
٤٦٤ ثانياً: حالة قبول الطعن بقرار إحالة موظف أمام مرجع قضائي
٤٦٦ ثالثاً: مراسيم إحالة جرائم على المحاكم الجزائية المختصة
- ٤٦٩ **الفصل الرابع: القرارات المحظورة من الرقابة القضائية**
٤٦٩ **الفقرة الأولى: الأعمال الحكومية**
٤٧٣ أولاً: فشل الاهتمام إلى معيار للعمل الحكومي
٤٧٦ ثانياً: اعتماد قائمة بالأعمال المسماة "عمل حكومي"
- ٤٨٢ **الفقرة الثانية: القرارات الإدارية المحظور الطعن فيها بنص قانوني**
٤٨٥ أولاً: حالة القرارات الصادرة عن المفوض السامي الفرنسي
٤٨٦ ثانياً: نماذج عن قرارات إدارية معفاة من الرقابة بنص خاص
- ٤٨٩ **الفصل الخامس: التدابير الداخلية جزء من منظومة القرار الإداري**
٤٩٠ **الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية**
٤٩١ أولاً: التدابير الداخلية لا تعد أعمالاً قانونية
٤٩٢ ثانياً: التدابير الداخلية تصرفات قانونية خاصة
٤٩٣ ثالثاً: تصنيف التدابير الداخلية وفقاً للأثار الناجمة عنها
- ٤٩٦ **الفقرة الثانية: أنواع التدابير الداخلية**
٤٩٧ أولاً: التعليمات والتعاميم التفسيرية
٥٠٠ ثانياً: التوجيهات
٥٠١ ثالثاً: التعاميم التنظيمية والأمر
٥٠٤ رابعاً: التدابير الداخلية المخاطبة للأفراد
- ٥٠٩ **الباب الرابع: التداخل بين القرار الإداري وأعمال قانونية مشابهة**
٥١٣ **الفصل الأول: التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي**

- الفقرة الأولى: معايير التمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري
٥١٣ أولاً: المعيار المادي
٥١٦ ثانياً: المعيار الشكلي
٥٢٠ ثالثاً: إدخال الأعمال البرلمانية ضمن تصنيفات القرار الإداري
٥٢٢
- الفقرة الثانية: التشابه المادي بين قرارات إدارية وأعمال تشريعية
٥٢٧ أولاً: الأنظمة أو المراسيم التنفيذية للقوانين
٥٢٩ ثانياً: الأنظمة الإدارية المستقلة
٥٣٢ ثالثاً: الأنظمة الصادرة وفقاً للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي
٥٣٤ رابعاً: المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني
٥٣٥ خامساً: المراسيم الإشرافية والأوامر التشريعية
٥٣٧

الفصل الثاني: التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي

- الفقرة الأولى: معايير تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي
٥٤٥ أولاً: المعيار الشكلي
٥٤٧ ثانياً: المعيار المادي
٥٤٨ ثالثاً: موقف الاجتهاد
٥٥٠
- الفقرة الثانية: القرارات الصادرة بمناسبة الوظيفة القضائية
٥٥٦ أولاً: القرارات الممهدة لصدور الأحكام القضائية
٥٥٧ ثانياً: الأحكام القضائية
٥٥٩ ثالثاً: القرارات اللاحقة على صدور الأحكام القضائية
٥٦٠
- الفقرة الثالثة: قرارات تنظيم القضاء ضمن تصنيفات القرار الإداري
٥٦٣ أولاً: قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بشؤون قضائية
٥٦٣ ثانياً: قرارات إدارية صادرة عن مجلس القضاء الأعلى
٥٦٥ ثالثاً: قرارات صادرة عن الهيئات القضائية
٥٦٨
- الفقرة الرابعة: اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية
٥٦٩ أولاً: القرارات الإدارية الصادرة عن اللجان الإدارية
٥٧٣ ثانياً: قرارات اللجان الإدارية ذات الصفة القضائية
٥٧٥

الفصل الثالث: القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء العدلي

- الفقرة الأولى: القرارات الإدارية الصادرة في القضايا العقارية
٥٨٥ أولاً: القرارات الصادرة عن أمين السجل العقاري
٥٨٧ ثانياً: القرارات الصادرة في مسائل عقارية
٥٨٩ ثالثاً: القرارات الإدارية المتصلة بعملية الإستملاك
٥٩٠
٥٩٢

٥٩٤	الفقرة الثانية: القرارات الإدارية في قضايا الأحوال الشخصية
٥٩٦	أولاً: اختصاص المحاكم العدلية في قضايا الجنسية
٥٩٩	ثانياً: قرارات التجنس وسحب وإسقاط واستعادة الجنسية
٦٠٣	ثالثاً: اختصاص المحاكم العدلية في قضايا النفوس
٦٠٧	الفقرة الثالثة: قرارات إدارية صادرة عن مؤسسات عامة استثمارية
٦١١	أولاً: القرارات الإدارية الصادرة في العلاقة مع المنتفعين
٦١٣	ثانياً: القرارات الإدارية الصادرة في العلاقة مع المستخدمين
٦١٥	ثالثاً: حالة مصرف لبنان
٦١٧	الفقرة الرابعة: نماذج عن قرارات خاضعة لرقابة القاضي العدلي
٦١٨	أولاً: القرارات المتخذة في إدارة مشروعات خاصة
٦٢١	ثانياً: القرارات المتخذة في إدارة الأملاك الخاصة
٦٢٥	ثالثاً: أوامر التحصيل
٦٢٩	الفصل الرابع: الهيئات الخاصة الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري
٦٣٥	الفقرة الأولى: معياري إدارة المرفق العام وامتيازات السلطة العامة
٦٣٦	أولاً: معيار المرفق العام
٦٤٠	ثانياً: معيار امتيازات السلطة العامة
٦٤٥	ثالثاً: القانون مرجع تحديد الاختصاص
٦٥٠	الفقرة الثانية: نماذج عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة
٦٥١	أولاً: قرارات النقابات المهنية
٦٥٦	ثانياً: الجمعيات والاتحادات الرياضية
٦٥٩	خاتمة
٦٦٧	المراجع
٦٨٥	لائحة المختصرات
٦٨٧	الفهرس الأبجدي
٧٠١	الفهرس