



الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلس طلاب الفرع الأول

محاضرات في مقرر:

# القانون الإداري العام

الدكتور عصام نعمة إسماعيل

العام الجامعي

٢٠٢٦-٢٠٢٥

القانون هو أداة التنظيم الجبري والملزم للعلاقات في المجتمع، وحيث أن هذه العلاقات أو الصلات ليست من نوع واحد، كما أن أطرافها ليسوا من فئة واحدة، ولهذا وحفاظاً على خصوصية كل نوع من أنواع العلاقات وكل فئة من الفئات المستهدفة استدعى ذلك أن تختلف التنظيمات القانونية وتتعدد.

ولما كان المجتمع يتألف من هيئة تدير شؤونه وتسمى السلطات العامة أو الإدارات العامة وأشخاص وأفراد تستهدف الإدارة تأمين احتياجاتهم ومصالحهم، لذا كانت القواعد القانونية التي ترعى شؤون الإدارة العامة مختلفة عن تلك التي ترعى شؤون الأفراد، فالأولى تحكمها فكرة المصلحة العامة وامتيازات الإدارة العامة بينما الثانية تحكمها قاعدة المصالح الخاصة والإرادات المتساوية. لو أرادت الدولة شق طريق هل يصح انتظار موافقة المالكين على بيع الأراضي اللازمة أو نختصمهم لدى القضاء من أجل صدور حكم بوجوب البيع أم تتصرف الإدارة بما لها من سلطة في المجتمع... .

من حيث نطاق تطبيق القانون، فإن قواعد القانون لا تطبق على علاقات ذات طبيعة واحدة حتى لو تشابه العمل، فالموظف الذي يرتبط بعلاقة عمل مع الدولة، لا يخضع لذات القواعد التي يخضع لها الموظف في شركة، وتأجير عقار يدخل في الملك الخاص وفق أحكام قانون الإيجارات يختلف عن إجازة إشغال أملاك عامة.

على أساس هذا الاختلاف في الجوهر والغاية تمّ تصنيف القواعد القانونية ضمن قسمين رئيسيين، أقسام وفروع القانون العام (القانون الدستوري- القانون الإداري- القانون المالي- قانون العقوبات- القانون الدولي العام)، وأقسام وفروع القانون الخاص (القانون المدني بمختلف فروع- القانون التجاري بمختلف فروع- قانون العمل والضمان الاجتماعي- قوانين أصول المحاكمات المدنية).

يعرّف القانون الخاص بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وترعى العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة عندما تتصرف كسائر الأشخاص العاديين، وليس باعتبارها سلطة عامة (مثال: عقد إيجار - شراء تذكرة سفر-..). أما تعريف القانون العام: فهو مجموعة القواعد التي تسرى على أشخاص القانون العام، وهم الدولة (وما يتفرع عنها من أجهزة مرتبطة بها: صندوق الجنوب- صندوق المهجرين...) والأشخاص المعنوية العامة الأخرى كالمؤسسات العامة والبلديات...، وهو ينظم العلاقات التي تقوم فيما بينها، أو بين هؤلاء الاعضاء وبين الافراد عندما تكون ممارسة لامتيازات السلطة العامة، وإذا كانت العلاقات القانونية مع دولة أخرى سمي القانون الدولي العام، وإذا كانت العلاقات بين الإدارات العامة أو بين هذه الإدارات والمواطنين أو المستفيدين سمي بالقانون العام الداخلي.

فالأصل أن القانون الخاص هو الذي يرفع المصالح الخاصة بينما القانون العام أصل وجوده تحقيق المصلحة العامة. ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بينهما إذ تعتبر قواعد القانون الخاص أنه يجوز لذوي الشأن عند التعامل فيما يتعلق بمصالحهم الخاصة أن يتفقوا على ما يخالف تلك القواعد. أما قواعد القانون العام فالأصل فيها عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها لأنها موضوعة للمصلحة العامة وهي فوق المصالح الخاصة ولا يجوز المساس بها.

وبالعودة إلى القانون الإداري الذي هو فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يحكم أعمال جهات الإدارة العامة في إدارة المرافق العام وفي تنظيم العلاقة فيما بين الجهات الإدارية أو في علاقتها مع الأفراد، والقانون الإداري هو ضرورة في كل دولة أياً كان نظامها السياسي وتطورها الحضاري (ملكية - رئاسية - برلمانية...) وهو سمة ملازمة للمجتمعات السياسية، بحيث يستحيل قيام دولة دون أن تتوفر القواعد الناضجة للحياة الدستورية والإدارية فيها.

وقد تولدت هذه القواعد من خلال تراكمات وتجارب الدول أو من خلال البحث عن الحلول للإشكاليات أو أثناء السعي لتلبية حاجات المجتمع أو بخلال العمل الإداري اليومي حيث يعترض الإدارة معطيات جديدة تستوجب التحري عن حلول لها فتأتي من خلال البحث عن الحلول القواعد القانونية الجديدة.

والقانون الإداري هو قانون الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها وضمان تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الإمتيازات الاستثنائية التي تقرها قواعد القانون الإداري . إن هذا التعريف المبسط يحدد القانون الإداري بموضوعاته التي تنحصر في التنظيم الإداري المركزي واللامركزي والعلاقة فيما بينها والنشاط الإداري الذي يتركز أساساً في مجموعة المرافق العامة التي تزاوّل نشاطها مستعينة بعمال هم الموظفون العامون وبأموال هي الأموال العامة وبأساليب خاصة بها يطلق عليها امتيازات الإدارة أو الأساليب الاستثنائية المغايرة لقواعد القانون الخاص وفي النهاية الرقابة على نشاط الإدارة وبالذات الرقابة القضائية.

وحيث أن الإدارة العامة هي محور القانون الإداري، فإنها تعرف بمجموعة الوظائف والعمليات الإدارية المتكاملة والمتفاعلة التي تمارسها مختلف أشخاص القانون العام بهدف تحقيق الصالح العام للمجتمع بحيث تتنوع وظائفها بتنوع وتعدد المرافق والخدمات العامة، وهي تقسم إلى مهام سيادية، كالدفاع والأمن، ومهام داخلية كالشرطة والقضاء، ومهام إعلامية وانتخابية وتأمين خدمات البنى التحتية كالكهرباء والماء والهاتف والإنترنت والطرق والمرافق... ومن المهام الاقتصادية نذكر إصدار النقود، تنظيم سائر الأنشطة الاقتصادية، وتنسيق السياسة الاقتصادية والمالية....و من المهام الاجتماعية، الصحة، السكان، الإنماء

المتوازن، مساعدات اجتماعية.. ومن المهام التعليمية والثقافية، البحث العلمي، تعليم الأطفال والشباب، الأنشطة الثقافية، الحفاظ على الثروة الفنية والتاريخية...

إن هذه الوظائف العديدة سواء التي ذكرناها أو غيرها الكثير التي لم نذكرها هي وظائف تتولى تنفيذها الإدارة العامة والتي تخضع في ممارستها لأحكام القانون الإداري.

من خلال ما تقدم أمكن تعيين موضوعات القانون الإداري بما يأتي:

- تنظيم الدولة الإداري أي تنظيم السلطة المركزية بما تشمله من إدارات عامة وهيئات مرتبطة بهذه الإدارة العامة (المحافظين والقائمقامين والتفتيش المركزي ديوان المحاسبة الهيئة العليا للتأديب مجلس الجنوب صندوق المهجرين المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى مجلس الشرعي الأعلى..).
- وتنظيم السلطة اللامركزية من مؤسسات عامة وبلديات وهيئات ناظمة.
- الأعمال الإدارية سواء اتخذت صورة القرار الإداري أو العقد الإداري، أو الأعمال المادية.
- الجهاز الإداري: أي العاملون في القطاع العام بمختلف فئاتهم الموظفون العامون والمتعاقدون، باستثناء الخاضعين منهم للقانون الخاص (مستخدمو المؤسسات العامة)
- إدارة الأملاك العامة والأموال العامة
- التنازع الإداري أو رقابة القضاء على نشاط الإدارة.

#### ♦ أولاً: القانون الإداري وفق النظامين القضائيين (الموحد والمزدوج)

تأخذ المسالك التي تنتهجها الدول في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أحد مسلكين، منها من يأخذ بوحداية الجهة القضائية، أي وجود هيئة قضائية واحدة تختص بفصل جميع المنازعات التي تكون من ضمن اختصاص محاكم هذه الدولة وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص، سواء أكانت هذه المنازعات في ما بين الأفراد، أو كانت الإدارة طرفاً في هذا النزاع، وتطبق في هذه الحالة على الإدارة ذات القواعد التي تطبق على الأفراد.

ولكنّ دولاً أخرى لا تنتهج هذا السبيل، بل تعتمد على نظام ازدواجية الجهات القضائية، ومعنى ذلك أن تُنشئ الدولة قضاءً إدارياً مستقلاً، بجوار القضاء العادي الخاص بالأفراد، ويكون له حق الرقابة على أعمال الإدارة. وواقع وجود قضاء إداري مستقل بنظر المراجعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، يستوجب وجود مبادئ قانونية خاصة تطبق على المنازعات الإدارية، إذ لا يستساغ عقلاً تعدد الجهات القضائية إذا

كانت تطبق ذات القواعد القانونية. لذا استتبع تعدد الجهات القضائية اختلاف الأنظمة والأصول الإجرائية والمبادئ التي تطبق في كلا القضائين.

وهنا نجد أن الدول تلجأ إلى أحد خيارين، فهي إما تعمل على إخضاع الإدارة الى ذات القضاء وذات القاضي كالأشخاص العاديين، أي القضاء الخاص للمحاكم العدلية، أو أن نخلق للإدارة قضاء خاص ومحاكم خاصة، وهذا ما استتبع التعرف على النموذجين المعتمدين عالمياً:

**أ- النموذج الأنكلوسكسوني:** الولايات المتحدة وبريطانيا، هي لا تقرّ بوجود قضاء خاص بجهات الإدارة ولهذا فإنها اختارت أن لا تخصص الجهات الإدارية بأحكام خاصة عندما يكون ممكناً إخضاع الإدارة للقانون الخاص، كنظام المسؤولية التقصيرية والعقدية ونظام العقود ونظام الوظيفة العامة، والنظام الطبي والمستشفيات والجامعات، وغيره من الحالات التي تخضع لقواعد قانونية موحدة، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود قوانين ترعى الإدارات العامة مغايرة لتلك المطبقة على الأفراد كالقوانين الراعية للعمل البلدي التي تختلف عن أنظمة إدارة الشركات وغيرها.

ان عدم وجود قانون اداري استتبع عدم وجود قضاء خاص للإدارة العامة، فالمواطن الذي هو في حالة نزاع مع الإدارة يتوجه الى القاضي العادي والى المحاكم العادية بحيث تخضع الدولة لذات القواعد التي يخضع لها الأفراد حيث الجميع سواسية أمام القانون.

**ب- النموذج الفرنسي:** يستند النظام الفرنسي الى وجود قانون مستقل مطبق على العلاقات التي تحكم الادارة العامة، ومحاكم خاصة للحكم في النزاعات المتعلقة بها. ان اتحاد هذين العنصرين (قانون اداري - قضاء اداري) والمرتبطة بدقة أحدهما بالآخر هما أساس الذي يبنى عليه النموذج الفرنسي والذي جرى تبنيه في العديد من الدول لا سيما لبنان ومصر.

إن توسّع نطاق عمل الإدارات العامة واختلاف الغاية من كل من نشاط الإدارة ونشاط الأفراد يجعل من الصعب على القاضي الناظر في القضية أن يراعي خصوصية العمل الإداري ومبرراته وأصوله، ولهذا كان التخصص هو العنصر الغالب في المجتمعات المعاصرة ولا سيما في الميدان القضائي، حيث يستحيل على قاضٍ أن يحيط بمختلف فروع القانون ويجيد فقه المغايرات فيما بين وحسن تفسيرها.

ولهذا نجد أن الاختلاف في المبدأ بين النظام الانكليزي والنظام الفرنسي يسير نحو التقلص: فالأول يعترف اليوم بوجود قانون اداري متميز عن قواعد القانون الخاص، والثاني يطبق جزئياً القانون الخاص

وتحت رقابة القاضي العدلي في بعض أوجه العمل الإداري الذي لا تمارس فيه الإدارة امتيازات السلطة العامة.

ولا بد من الإشارة إلى أن القانون الإداري لا يعني أنه نظام امتياز لصالح الإدارة، بل على العكس لقد أثبت القضاء الإداري أن مهمته ليس الدفاع عن امتيازات الدولة، بل كيفية إلزامها بالخضوع للقانون وتجلى ذلك بصورة واضحة في ميادين المشروعية والمسؤولية.

#### • ثانياً: نشأة القانون الإداري الحديث

تعود نشأة القانون الإداري إلى مبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية، التي أقرها قانون ١٦-٢٤ آب ١٧٩٠ في المادة ١٣ منه التي نصت على أن: " الوظائف القضائية تختلف عن الوظائف الإدارية وتبقى دائماً منفصلة عنها، ولا يحق للقضاة 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. ثم أكد مرسوم ١٦ فركتيدور عام ثالث ما تضمنته المادة ١٣ عندما نصّ على أن: " تمنع مجدداً المحاكم من النظر في أعمال الإدارة بأي صورة كانت، وإلا وقع ذلك تحت مخالفة القانون".

ففي ظل غياب رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، لم يكن من المنطقي أن تبقى هذه الأعمال بمنأى عن المراجعة القضائية، ولم يكن متوافقاً وقواعد العدالة والإنصاف أن يُحرّم المتضررون من أعمال الإدارة من التعويض عن الأضرار التي تصيبهم . لذلك أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة بموجب دستور السنة الثامنة للثورة ( règlement du 5 nivose de l'an VIII ) تاريخ ١٦/١٢/١٧٩٩ وأنشأ إلى جانبه مجالس المحافظات (Conseil de prefecture)، وشكّل هذان المجالسان القضاء الإداري ذو النشأة الفرنسية الخالصة، حيث أن القاضي الإداري ليس قاضياً متخصصاً في المسائل الإدارية ولكنه قاضٍ له روح الموظف الإداري، بل يجب أن يكون إدارياً. وكانت نشأته بمثابة نوع من التوازن في ما بين الاعتبارات الناجمة عن احتياجات الإدارة، والرغبة في تأمين احترام حقوق ومصالح الأفراد. وبمقتضى هذه القاعدة فإن تأمين المنفعة العامة لا تكون مكتملة إلا إذا عوّضت الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد. ولم تقتصر مهمة مجلس الدولة على الفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بل تعداه ليكون مستشار الإدارة في القرارات التي تريد اتخاذها، وهذه الاستشارة هي في بعض الأحيان إلزامية.

أما في لبنان فيعود تاريخ مجلس شورى الدولة إلى العهد العثماني، الذي أنشئ بتاريخ ٨ ذي الحجة ١٢٨٤هـ (١٨٦٦م). ورغم قدم عهد القضاء الإداري في لبنان، ومع دخول الفرنسيين إلى لبنان أصدر

حاكم لبنان نياجر قرار رقم ١٠٢٧ تاريخ ١٢/٢/١٩٢٠ والذي منح بموجبه المحكمة العليا صلاحيات مجلس شورى الدولة العثماني، وأوجب تنفيذ جميع القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة العثماني في جميع أنحاء لبنان والمتخذة قبل ١/١٠/١٩١٨. وبقيت المحكمة العليا ناظرة في القضايا الإدارية المحالة إليها إلى أن أنشئ مجلس الشورى اللبناني بموجب القرار رقم ٢٦٦٨ تاريخ ٦ أيلول ١٩٢٤.

### ثالثاً: معيار القانون الإداري

المعيار هو مقياس الحكم على الظواهر وتصنيفها وتمييزها عن سواها، ويمنع الوقوع في الخطأ عند تقييمها.

ومعيار القانون الإداري هو الأساس القانوني الذي يرتكز إليه هذا الفرع من فروع هذا القانون والذي يسمح بتمييزه عن القانون المدني.

كان وضع المعيار من خلال البحث حول وجه الاختلاف الأبرز بين القانونين وغاية كل منهما، حيث تبين أن القانون المدني يراعي انتظام العلاقات بين الأفراد التي ترتكز على مبدأ الإرادات المتساوية وهي قواعد لا يصح تطبيقها على علاقات تقوم بينهم وبين الإدارة التي ترتكز على قاعدة السلطة العامة التي تهدف في جميع أعمالها من تحقيق المصلحة العامة، فكان القانون الإداري هو القانون الناظم لأعمال الإدارة العامة.

حتى نهاية القرن التاسع عشر كان معيار السلطة العامة هو أساس القانون الإداري، وتم استكمالته بالتمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة الخاصة، وبموجبه فإن الإدارة لا تتصرف دائماً بصفتها سلطة عامة، وهي لا تبدو بهذه الصفة إلا إذا تصرفت بشكل آمر أو مانع معلنة عن إرادة قيادية وكانت الأعمال التي تقوم بها هي أعمال سلطة. أما إذا تصرفت كأفراد فإنها تخضع في هذه التصرفات للقانون المدني.

انتقد هذا المعيار بشدة من قبل منظري مدرسة المرفق العام، حيث أحلوا نظرية المرفق العام محل نظرية السلطة العامة كأساس لنطاق تطبيق النظام الإداري.

### ١- معيار السلطة العامة

يرتد القانون الإداري إلى مبدأ سلطان الدولة، فالإدارة لا تحتاج إلى اللجوء إلى سلطة أخرى للتصرف فلا يمكن وضع قيد على سلطانها المقرر في الدستور والقانون، وهي تشكل جوهر القانون الإداري ويراد بها ما تملكه الدولة من إرادة ذاتية أعلى من إرادات الأفراد. لأن الإدارة عند ممارستها لنشاطها الهادف

لتحقيق النفع العام قد تعجز عن القيام بنشاطها وتحقيق أهدافها مع الالتزام باستخدام أساليب الأفراد في نشاطهم. وفكرة السلطة العامة لا يراد بها فقط منح الإدارة امتيازات وتغليبها دائماً على الأفراد وإنما قد تؤدي إلى فرض بعض القيود والالتزامات على مسلك الإدارة وذلك استجابة لمقتضيات الصالح العام. الذي هو دائماً في كل مظاهر نشاطها كحالة عدم توخي الربح من كافة نشاطاتها.

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، ذلك أن السلطة الإدارية وهي تصدر هذا التصرف، إنما تمارس دائماً سلطة الأمر والجبر. فالقرار الإداري هو الأداة الفضلى لممارسة امتيازات السلطة العامة، الذي يترجم بالأثر الإيجابي والإكراهي المفروض بصورة منفردة. وهي الوسيلة القانونية الإيجابية الوحيدة في المجتمع، التي وجدت لصالح ولخدمة هذا المجتمع، وبمقتضاه تمنح الإدارة سلطة إصدار القرارات والأوامر الملزمة وسلطة تنفيذها.

وهذا المعيار هو ما تنبأه 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 (م.إ.م. قرار رقم ١٤٣ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٣، حمود/حمود والجندي وبلدية بيروت، مجلة العدل ٢٠٠٣/٣ ص ١٤٧). أو ما قضى به مجلس شوري الدولة بأن امتيازات السلطة العامة تُمنح للإدارة لممارسة أعمال واتخاذ تدابير تنظيمية أو فردية من شأنها أن تنشئ بحد ذاتها واجبات والتزامات للأشخاص الثالثين (مجلس القضاة قرار رقم ٢٧٨ تاريخ ١٥ شباط ١٩٩٥، البنك التجاري ش.م.ل./مصرف لبنان، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٣١٣).

وهي تستخدم امتيازات السلطة العامة التي من صورها: اتخاذ القرارات الإدارية، التمتع بالسلطة الاستثنائية، امتياز التنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والضبط الإداري، وما تتمتع به الإدارة من سلطات في حماية المال العام،.....

أما إذا تخلت الإدارة العامة عند ممارسة نشاطاتها عن امتيازات السلطة العامة، وتصرفت وفق قواعد القانون الخاص، فإن هذه النشاطات التي تدور في فلك الإدارة الخاصة، تخضع لاختصاص القاضي العدلي مثلها مثل النشاطات والعقود المشابهة لتلك التي يقوم بها الأفراد، وهي بالتالي لا تخضع للقانون الإداري.

## ٢- معيار المرفق العام

تم الكشف عن معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري في قرار محكمة حلّ الخلافات الفرنسية الصادر في قضية "بلانكو" (Blanco) في ٨ شباط ١٨٧٣. لقد أسس المستدعي مراجعته على المطالبة



بالتعويض على أساس المواد ١٣٨٢ حتى ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي، فقضت المحكمة أن النزاع يدخل في اختصاص القضاء الإداري، مؤيدةً بذلك قرار "روتشيلد" (*Rotchild*) في ٦ كانون الأول سنة ١٨٥٥، معللةً أن مسؤولية الدولة، عن الأضرار اللاحقة بالأفراد، من قبل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تكون مرعيةً بالمبادئ المقررة في القانون المدني، لبت النزاعات بين فرد وآخر. وأن هذه المسؤولية لها قواعدها الخاصة التي تختلف باختلاف احتياجات كل فريق، وظروف الدولة وحقوقها، مع الحقوق الخاصة بالأفراد.

انطلاقاً من هذا الحكم بدأ الحديث عن معيار المرفق العام مرتكزاً جديداً للقانون الإداري، ومقياساً للصلاحيّة القضائية.

المرفق العام هو مشروع تديره السلطة العامة لتأمين حاجة عامة، 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.

ومع تشعب نشاطات الدولة وتدخلها في مختلف المجالات الحياتية، وإنشاء مؤسسات عامة استثمارية، استتبع ذلك إن تخضع نشاطات هذه المرافق لأحكام القانون الخاص لأن الإدارة لم تشأ استخدام امتيازات السلطة العامة في ممارسة نشاطها. وبذلك نشهد تسلاً للقانون الخاص وللصلاحيّة العدلية وبالتالي الى تزام القانون الخاص مع القانون الإداري في شأن إدارة المرافق العامة، والقضاء حافظ وطوّر هذا التغيير. فهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكل كبير، تنظّم وتدار حسب أصول القانون الخاص وهو ما أدى إلى تسلل صلاحيّة المحاكم العدلية وبالتالي إلى تزام 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.

### ٣- العودة إلى معيار السلطة العامة

تلافياً لهذه الثغرات تمّ البحث عن معيار جديد يجمع بين السلطة العامة والمرفق العام وهو معيار الإدارة العامة، وبمقتضاه تستخدم الإدارة أساليب السلطة العامة أو أساليب القانون العام، في خدمة نشاط المرفق العام. أي فعلياً فإن محور معيار الإدارة العامة هو استخدام امتياز السلطة العامة.

وفكرة السلطة العامة كمعيار مميز للقانون الإداري ومحدد لاختصاص القضاء الإداري تعتبر أصدق المعايير وأثبتها إذ أن الإدارة العامة التي تهدف في أعمالها إلى تحقيق الصالح العام لا بدّ لها من التمتع بمجموعة من الامتيازات وأن تكون في موضعٍ يسمو على مركز الأفراد حتى تستطيع القيام بوظيفتها وهذه

الامتيازات تخرج عن القواعد العامة في القانون الخاص لا بدّ لها من أساسٍ ترتكز عليه، وأساسها يوجد في فكرة السلطة العامة.

وعليه فإذا كان هدف الإدارة من كل نشاط هو تحقيق النفع العام، فإن هذا الهدف قد يعمل على تحقيقه أيضاً" الأفراد وبذلك تكون أمام معيار لا تستقل به الإدارة أو تتفرد به لوحدها. فالنفع العام هي فكرة مشتركة وان المرافق العامة فكرة مشتركة، بينما السلطة العامة هي فكرة خاصة بالإدارة لا يشاطرها الأفراد في ممارستها، وعلى ذلك فإن الفكرة التي تصلح معياراً "وأساساً" للقانون الإداري إنما تؤسس على فكرة السلطة العامة وترتبط بها. وإذا ما استخدمت الإدارة هذه القواعد بصدد إدارة المرافق العامة أو بمناسبة إدارة أي نشاط فإن المنازعات في هذه الحالة تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

إن احتكار ممارسة 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.

مثال: إن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو مرفق عام أعطي شخصية معنوية واستقلاليين مالي وإداري ، وذلك باعتبار أنه أنشئ لتقديم خدمات صحية واجتماعية لجميع الأجراء المنتسبين اليه - معيار الهدف : منفعة عامة - وهو يُدار من خلال مجلس إدارة تمثل الدولة فيه من خلال ستة مندوبين ، وتكون بعض مقرراته خاضعة لوصاية وزارة العمل ولرقابة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة المؤخرة، ويُعين على رأس أمانة سرّه مدير عام وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل وانتهاء مجلس الإدارة (ويُعزل ويُصرف ايضاً بالطريقة ذاتها) ، كما يمكن أن يختار بعض موظفيه من بين موظفي الدولة بحيث تعتبر خدمتهم في الصندوق خدمة فعلية في ملاك الدولة (معيار الوصاية الادارية وقواعد سير العمل) ، وهو يتمتع من أجل ضمان حسن سيره والتزام اصحاب العمل بموجب تسجيل جميع الأجراء الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون في فروع الضمان وتسديد الاشتراكات عنهم، باعفاءات ضريبية وبحق تحديد قيمة بعض الاشتراكات (المادة ٧٢) وبحق التفتيش والمراقبة تمهيداً لفرض العقوبات بحق المخالفين (من غرامات وعلاوات) - امتيازات سلطة عامة - هذا فضلاً عن امكانية تمويله من خلال سلفات خزينة تمنحها الدولة لتحقيق توازنه المالي . هذا وقد استقرّ كل من هيئة التشريع والاستشارات ومجلس شورى الدولة، على تعريف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالمؤسسة العامة المستقلة (م.ش. قرار رقم: ٣٢٤/٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ: ٢٠١٧/٢/١٣. جمعية الاتحاد اللبناني للمقعدين/ الدولة - وزارة العمل والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي).

وهكذا 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 للقانون الإداري إنما تؤسس على فكرة السلطة العامة وترتبط بها. وننتهي الى القول بأن فكرة السلطة العامة مع ارتباطها بأفكار أخرى أو وحدها هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي يركز على أساسه مبادئ القانون الإداري و يتحدد به اختصاص القضاء الإداري.

#### ♦ ثالثاً: خصائص القانون الإداري

يتسم القانون الإداري بمجموعة من الخصائص الذاتية التي تبرر تصنيفه فرعاً مختصاً من فروع القانون ومتميزاً ومستقلاً يطبق على السلطة الإدارية لناحية تنظيمها وتصنيفها ونشاطها وعمالها وأصول الرقابة التي تخضع لها.

#### ١ - القانون الإداري فرع مستقل من فروع القانون:

إن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، وهي لا تطبق مبدئياً على روابط القانون العام، ويمتنع القاضي الإداري مبدئياً عن تطبيقها، حتى لو تدرّج بها وأثارها المتخاصمون، فيكون موقفه أن الإدارة لا تخضع لقواعد ومبادئ قانون الموجبات والعقود وإنما لقواعد ومبادئ خاصة أقرها وكرسها اجتهاد القضاء الإداري، إن استقلالية القانون الإداري لم تتحقق دفعة واحدة، إذ بداية كان القضاء الإداري يستقي قواعد القانون المدني، (وهذا أمر طبيعي، إذ أن القاضي الإداري لا يخلق القاعدة من العدم بل ينطلق من القواعد الموجودة ويكيفها بما يتلاءم مع الحالة المطروحة أمامه) بقي القانون الإداري، لمدة طويلة، أسير المفاهيم المدنية المسيطرة عليه. حتى أعطى القانون المدني الصورة بأنه القانون المشترك (Commun). وقد تطلب جهداً كبيراً لإخراج القانون العام من هذه الأفكار التقليدية.

لقد حققت استقلالية القانون الإداري من كون نظرياته وقواعده هي أصيلة أساسها مغاير للقواعد المطبقة في القانون الخاص. فالنظام العام للوظيفة العام، وقواعد ومبادئ إدارة الأملاك العمومية، ونظرية القرار الإداري، ونظرية العقد الإدارية ونظام المسؤولية الإدارية،.... هي جميعها مختلفة عن تلك الواردة في القانون الخاص. في القانون الخاص يجد القضاء صعوبة في تلافي نتائج ارتفاع سعر الصرف ولم يصل إلى مرحلة اعتماد

سعر الصرف الواقعي. بينما في القانون الإداري أقر القضاء المالي التعويض للمتعاقد مع الإدارة على أساس نظرية الطوارئ الاقتصادية

وأن سبب الاختلاف يرجع بالدرجة الأولى إلى أن قواعد القانون الخاص أقرت لتطبق على أوضاع قانونية مشابهة ومستندة الى المساواة التامة بين الأطراف من جهة والى سلطان الارادة من جهة أخرى. بينما قواعد القانون الإداري فإنها تطبق على أوضاع غير متشابهة تكون الإدارة دائماً في وضع قانوني أسمى متسندة إلى هيمنة وقدرة على إخضاع المتعاملين معها لإرادتها المنفردة.

وهنا نكرر إلى أن استقلالية القانون الاداري غير مقررة لمصلحة الادارة بل وضعت لإجراء توازن بين منح الإدارة السلطات والتقنيات الكافية لتأمين المصلحة العامة وفي ذات الوقت حفظ حقوق وحريات الأفراد. فمن المبادئ التي أقرها القانون الاداري لمصلحة الأفراد نذكر: المسؤولية على أساس المخاطر، نظرية الأعباء غير الملحوظة في مادة العقود....، أما من الأمثلة عن المبادئ المقررة للمصلحة العامة نذكر: سلطة إصدار الأنظمة العامة الملزمة، سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة سواء بتقنية الاستملاك أو المصادرة، التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، فرض العقوبات على المتعاقد مع الإدارة.

كما أن استقلالية القانون الاداري عن القانون الخاص ليس استقلالاً جامداً مطلقاً، إذ عمد الفقه إلى إرساء ثلاث صور عن العلاقة بين القانون الإداري والقانون الخاص:

- الصورة الأولى: تكون القاعدة المعتمدة في القانون الاداري، مختلفة بمضمونها عن تلك الموجودة في القانون الخاص، سواء لعدم وجود ما يماثلها (حالة امتيازات السلطة العامة) أو كأن ترتدي القاعدتين ذات الشكل والاسم ولكن مع اختلاف المضمون والشروط والأهداف (الملكية العامة تختلف عن الملكية الخاصة، قواعد العقد الخاص تختلف عن قواعد العقد الإداري، نظرية المسؤولية المدنية مختلفة عن نظرية المسؤولية الإدارية).

- الصورة الثانية: تكون القاعدة الواردة في القانون الاداري هي ذاتها الواردة في القانون الخاص ولكن هذا لا يعني أن يفقد القانون الاداري استقلاله، فكل قضاء يطبق القاعدة لأن الحالة تستدعي ذلك في كل من النظامين، إذ لا يوجد أي مانع من أن يستلهم القانون الاداري أحكام من القانون الخاص. في هذه الحالة فإن القاضي الاداري لا يأخذ النص المدني كما هو ولكنه يصنع قاعدة مشابهة(عقد المصالحة، ونظرية الإثراء غير المشروع....)، فمثلاً قضى المجلس أن، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق او اساءة استعمال السلطة المستقى من المادة ١٢٤ موجبات وعقود التي تكرر مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، تشير في عبارتها الأخيرة، ليس الى تجاوز حدود حسن النية فقط، وإنما ايضا الى تجاوز الغرض الذي منح من اجله هذا الحق، أي الوظيفة الاجتماعية للحق في القانون الخاص، فان تطبيقات هذا المبدأ هي اوسع في نطاق القانون العام

منها في القانون الخاص، لأن الإدارة لا تتمتع بأي حق ذاتي تمارسه وفق مشيئتها الحرة دون تجاوز لحسن النية والغرض الذي من أجله منحت هذا الحق، بل هي تمارس سلطة تهدف الى تحقيق غاية محددة حصراً هي تأمين المصلحة العامة (م.ش. قرار رقم ٧٤٧/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٨ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجيرو).

- الصورة الثالثة: إن القاضي الإداري يطبق بصورة صريحة ومباشرة للنص الوارد في القانون الخاص. هنا يكون التطبيق المباشر في القانون الإداري لقواعد مستقاة من القانون المدني، ولكن الفارق أن القاضي العدلي ملزم بتطبيق القانون الخاص بينما القاضي الإداري لا يطبق هذا القانون إلا إذا شاء تطبيقه (مثلاً مبدأ استرداد ما تمّ إيفاءه وهو غير متوجب، الوكالة، مرور الزمن، فائدة التأخير، وفي إطار المنازعة حول توصيف عقد وما إذا كان عقد عمل أم عقد تقديم خدمات لجأ مجلس شورى الدولة إلى قانون الموجبات والعقود لا سيما المادة ٦٢٤ منه الذي عرّف عقد المقاولة بأنه عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معيّن لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"، ليخلص من هذا النص على أن عقد المقاولة هو العقد الذي يتعهد بموجبه شخص بالقيام بعمل يتطلب مؤهلات معينة على صعيد مهارات وكفاءات تقنية أو علمية أو أدبية أو فنية وذلك بناء لطلب شخص آخر يكفي بتعيين موضوع وغاية العمل حتى لو وضع في متناول المقاولة الآلات والمعدات اللازمة لهذا العمل (م.ش. قرار رقم ٦٠٤/٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٥/١٣ طارق الأمين/ مجلس الإنماء والإعمار).

وفي معرض إدلاء الدولة بتنازل المستدعية عن حقها بالتعويض في عقد المخالصة والمصالحة والتنازل الذي جرى بينها وبين شركة الضمان، فسّر المجلس هذا العقد وفق أحكام المبادئ التي ترعى العقود المدنية ومنها مبدأ نسبية العقد بحيث تنحصر آثاره ومفاعيله بين أطرافه. وقد كرست المادة ٢٢٥ من قانون الموجبات والعقود هذا المبدأ بنصها على " أن العقد لا ينتج في الأساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى أنه لا يمكن أن يكسب هذا الشخص حقوقاً أو يجعله مديوناً فان للعقد مفعولاً نسبياً ينحصر فيما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام " وخلص إلى أن مفاعيل العقد الذي جرى بين المستدعية وشركة الضمان تكون محصورة بينهما ولا علاقة للمستدعي ضدها بهذا العقد الذي لم يكسبها أية حقوق. وبما أن العقد المتدّرع به من الدولة لا يشكل رضوخاً أو تنازلاً عن حق المستدعية بالادعاء بوجه المستدعي ضدها لأن التنازل عن حق التقاضي يجب أن يكون صريحاً وواضحاً (مجلس القضاة قرار رقم ٦٧٠/٢٠٠٧-٢٠٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٨ شركة عبد الرحيم دياب م ش ل/ الدولة غير منشور). والاجتهاد الإداري اللبناني يستأنس بنصوص قانون الموجبات والعقود ويعتبرها بمثابة المبدأ العام، وهذا ما قضى به مجلس شورى الدولة اللبناني: بما أن التعويض عن التأخير في تنفيذ موجب نقدي ينحصر قانوناً بالفائدة

وهو ما كرّسته صراحة كمبدأ المادة ٢٦٥ موجبات وعقود بقولها: " إذا كان موضوع الموجب مبلغاً من النقود، فإن عوض التأخير يكون باداء فائدة المبلغ المستحق....." وبما ان الفائدة تتوجب دون حاجة لإنذار، إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة المدين.... وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٥٨ موجبات التي يصح الإستئناس بها في هذا الصدد باعتبارها تشكل مبدأ عام (م.ش.ل. قرار رقم ٨٥٧ تاريخ ٩٦/٦/٢٦، شركة منار للبترول / الدولة، م ق إ ١٩٩٧ عدد ١٠ ص ٧٤٤). وكذلك في سبيل تعرف الودائع المصرفية في معرض النظر في المراجعة الرامية إلى ابطال قرار مجلس الوزراء رقم ٣ - المحضر رقم ٣٢ - تاريخ ٢٠/٥/٢٠٢٢ حصراً في شقه المتضمن الموافقة على استراتيجية النهوض بالقطاع المالي في بندها المتعلق بالغاء " جزء كبير من التزامات مصرف لبنان بالعملة الأجنبية تجاه المصارف وذلك لتخفيض العجز في رأسمال مصرف لبنان واغلاق صافي مركز النقد الأجنبي المفتوح للمصرف، فلقد عمد المجلس إلى الانطلاق من تعريف الودائع كما هو منصوص عليه في المادة ٦٩٠ و ٧٠٠ و ٧٠٢ و ٧٠٥ و ٧١٣ من قانون الموجبات والعقود، واستعرض هذه المواد مبتدئاً بالمادة ٦٩٠ التي عرّفت " الايداع بأنه عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده... " ثم عرّج على قانون التجارة البرية لا سيما المادة ٣٠٧ منه التي فرضت على " أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعةً واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع. " ليستنتج منها أن الوديع مسؤول عن الوديعة لجهة حفظها وردها عند الطلب اليه ودون أي تأخير ، ويُمنع عليه استعمالها أو التصرف بها دون اذن من المودع كما يُعتبر مسؤولاً عن هلاكها أو تعييبها اذا كان يقبل الودائع بحكم وظيفته ( كالمصارف ) (م.ش. قرار رقم ٢٠٢٣/٢٠٩-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٢/٦ رقم المراجعة ٢٥٠٠٥/٢٠٢٢ جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء).

## ٢- القانون الإداري هو قانون غير مقنن

التقنين (Codification) هو جمع النصوص التشريعية والمبادئ والقواعد التي تكوّن فرعاً من فروع القانون (المدني - التجاري - الجزائي - الدولي -...) ووضعها في وثيقة رسمية واحدة (Code)، ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية من حيث إضفاء الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه.

وبالفعل فإن القانون المدني تمّ تقنينه في سنة ١٨٠٤ وكان عبارة عن جمع للمبادئ الراسخة في القانون المدني والتي ترجع في أصلها إلى القانون الروماني، في حين ان القانون الاداري في ذلك الوقت كان حديث النشأة ولم يكن له قواعد خاصة يمكن جمعها وتقنينها حيث كان في الطور الأول لنشأته، ثم سلك طريق

التطور التدريجي مستجيباً لمقتضيات الحياة العملية، وكان القضاء صاحب النصيب الأكبر في وضع المبادئ العامة والأحكام الهامة للقانون الإداري وتطويرها.

والقانون الإداري بهذا المعنى هو قانون غير مقنن بالرغم من وجود مطالبات بضرورة تقنينه، من أجل ضمان حقوق الأفراد وحياتهم إزاء السلطة الإدارية، ذلك أن عدم تقنين أحكام القانون الإداري يجعل من المتعذر على الأفراد الإحاطة بها أو معرفة وجودها، ما يجعل إلزامية هذه القواعد متعارضة مع قاعدة عدم جواز التدرع بجهل القانون.

وإذا كان القانون الإداري لم يشمل التقنين في المراحل اللاحقة على تقنين القانون المدني، رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته، فإن ذلك سبب يرجع إلى سرعة تطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة خاصة. لكن إذا كان عدم التقنين يعني عدم جمع أحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنيات جزئية كبيرة جداً لبعض موضوعات القانون الإداري. مثال تشريع الوظيفة العامة - الأملاك العامة - تشريع البلديات - تنظيم الإدارات العامة - الاستملاك، مدونة القضاء الإداري.....

أما أبرز الموضوعات غير المقننة فهي: نظرية القرار الإداري - نظرية العقد الإداري - نظام المسؤولية - نظام الضابطة الإدارية...

وخلاصة القول هي ان القانون الإداري سواء في فرنسا أو في لبنان، يعتبر غير مقنن كاملاً وهذا لا ينفي وجود كم هائل من التشريعات والأنظمة الإدارية المقننة أو ما يطلق عليه مجموعات ادارية تضم موضوعات خاصة وجزئية دون أن يطال التقنين أسس ومبادئ القانون الإداري ولا يزيد عن كونه مجرد جمع قوانين ومراسيم سابقة ومتفرقة.

### ٣- القانون الإداري قانون ذو نشأة اجتهادية

يتميز القانون الإداري بالدور الإنشائي للقاضي الإداري عن دور زميله القاضي المدني، الذي ينحصر في تطبيق القانون على المنازعات المطروحة أمامه بصفة أساسية، فالمهمة الكبرى الملقاة على عاتق القاضي تتمثل باستنباط القواعد الملائمة لطبيعة الروابط الإدارية وتطبيقها على المنازعات الإدارية. وهذا عائد لكون القانون الإداري لم ينشأ مقنناً أصلاً عن طريق المشرع كبقية القوانين الأخرى، وإنما عن طريق القاضي الإداري نفسه، لهذا حتى عندما يلجأ المشرع إلى تقنين بعض الأحكام الإدارية، فإنه يعتمد إلى تقنين المبادئ التي أقرها القضاء: مثال مهل المراجعة - أسباب الطعن - المراجعة الإدارية...

أما عن كيفية نشأة قواعد القانون الإداري، فتلخّص بأن القاضي الإداري كأى قاضٍ ملزم بالفصل في النزاع المطروح أمامه، فيبحث عن أولاً عن النص التشريعي الواجب التطبيق، فإذا لم تكن هناك أي قاعدة تشريعية يحاول تطبيق المبادئ العامة للقانون الإداري، فإذا لم تسعفه المبادئ العامة، يلجأ إلى القانون المدني إذا كان يصلح للتطبيق على العلاقات الإدارية، فإذا لم يجد فإنه يقوم باستنباط القاعدة القانونية المناسبة، وبذلك، يكون القضاء الإداري قد تخطى حدود الدور التفسيري وقام بدور إبداعي في البحث عن القاعدة المناسبة للمنازعة الإدارية وتطبيقها.

وهكذا يبدو واضحاً أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي، أي أنه يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسيرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص.

صدر عن مجلس شورى الدولة القرار رقم ٢٠٢١/٩١-٢٠٢٢ تاريخ ٢٠٢١/١١/٩ في المراجعة المقدّمة من وائل العيد ورفاقه لإلزام الجامعة بتصحيح أجورهم، حيث قضى القرار في فقرته الحكمية بإلزام الجامعة اللبنانية بإعادة تكوين الوضع الوظيفي للمستدعين واعتبار أن الزيادة المستحقة لهم يجب أن تضاف إلى الأجر الذي كانوا يتقاضوه بتاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠١٧/٤٦ ومنحهم الفروقات المستحقة لهم منذ تاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠١٧/٤٦ وذلك وفقاً للآلية التي تمّ عرضها في هذا القرار.

وقد تضمّن هذا القرار حيثيات تتضمن تفصيلاً لهذه الآلية ومبررات اعتمادها باعتبارها المتوافقة مع أهداف القانون وغاياته ومراعية للحقوق المكتسبة ومبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية، حيث جاء في هذا القرار ما يأتي: "أنه بالعودة إلى نص المادة ١١ يتبين أن التطبيق الحرفي لأحكامها من شأنه أن يلغي الزيادة الدورية التي تستحق للأجير عن كل ٢٤ شهراً يقضيها في الخدمة الفعلية، فقد فرض المشرع في الفقرة الثالثة منها أن تضاف الزيادة المحتسبة على الراتب الذي كان يتقاضاه الأجير بتاريخ ٢٠١٢/١/٣١ الأمر الذي يتنافى مع مبدأ التدرج الذي نصّ عليه المشرع وكوّسه للموظف في الوظيفة العامة سواء كان في الملاك أم متعاقد أو أجير.

"وأن الزيادات على الأجر التي تستحق نتيجة تدرجه عملاً بأحكام المادة ٣٢ من نظام الموظفين هي حق مكتسب له بموجب الأحكام القانونية وقد أكد هذا الأمر رأي هيئة التشريع والاستشارات (الاستشارة رقم ٢٠١٧/١٠٠٨ وكذلك رأي مجلس الخدمة المدنية (كتاب رقم ٢٤٦٩ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢٧). وبما أن مبدأ الحق المكتسب للموظف في راتبه هو من المبادئ العامة التي يعمل بها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.



ولهذا فإن "الحقوق التي اكتسبها المستدعون منذ العام ٢٠١٢ وحتى تاريخ نفاذ القانون في العام ٢٠١٧ لا يمكن أن تنزع منهم طالما أن المشتري لم ينص في القانون رقم ٢٠١٧/٤٦ على حسمها عند احتساب الزيادة خاصة.

وبما أنه يقتضي تفسير المادة ١١ انطلاقاً من هدف المشتري في تحسين أوضاع العاملين في القطاع العام ومن مبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة والتنسيق بين عبارة "يضاف إلى الأجر الذي يتقاضاه الأجراء...: الواردة في مستهل نص المادة والفقرة الثالثة منها الفارغة من معناها والمجردة من أي مفعول قانوني.

علماً أن ما قام به مجلس شوري الدولة في هذا القرار هو جراءة لا تملكها الإدارة ولا تقدر عليها لناحية إقدامه على تصحيح الخطأ الوارد في نص القانون، وقد عبّر المجلس عن هذه الحقيقة بالقول: "إن من شأن التطبيق الحرفي لأحكام المادة ١١ أن يؤدي إلى تعطيل الفقرة الثالثة منها وإقراغها من معناها وجعلها كأنها لم تكن، وكأن المشتري اكتفى بالفقرة الأولى والثانية لتحديد الزيادة على أجر الأجراء، لأن العملية الحسابية المنصوص عنها في الفقرة الثالثة لا تتغير بالنتيجة التي توصلنا إليها بعد اتمام عملية الاحتساب وفق الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١١ لا زيادة ولا نقصاناً أي أن ذكرها لا جدوى ولا تأثير له على احتساب الزيادة المستحقة للأجراء.

"وأنه في ظل وجود أحكام من شأنها أن تجرد النص القانوني من معناه أو أن تلغي مفعوله يظهر دور القاضي الإداري في تفسير نص القانون وإعطائه معناه الحقيقي من جديد. وهذه المهمة هي من المهام الإنشائية التي يتولاها القاضي الإداري وأن العامل الأساسي في هذه المهام ليس البحث عن الحكم السليم للقانون ولكن عن نقطة توازن والتوفيق بين المصالح الخاصة والمصالح العامة فهو في الأغلب قضاء إنشائياً يضع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمصالح العامة وبين الأفراد.

#### ٤ - القانون الإداري يتميز بالمرونة

إن الاستقلالية والطبيعة الذاتية الخاصة للقانون الإداري متحققة من كونه لم ينشأ مقنناً أصلاً عن طريق المشرع كبقية القوانين الأخرى، وإنما عن طريق القاضي الإداري نفسه، بل حتى عندما يلجأ المشتري إلى تقنين بعض الأحكام الإدارية، فإنه يعتمد إلى تقنين المبادئ التي أقرها القضاء: مثال مهل المراجعة - أسباب الطعن - المراجعة الإدارية...

إن المرونة التي يتّصف بها هذا القانون تتيح له إمكانية التفاعل بصورة سريعة مع متطلبات المجتمع، ولهذا نلاحظ أن النصوص التشريعية والتنظيمية هي موجزة تترك للإدارة وضع القرارات التفصيلية تحت

رقابة القضاء الإداري. وخلافاً لقواعد القانون الخاص التي تتميز بالثبات والاستقرار، بحيث تمرّ فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة " قانون جزائي - قانون مدني، قانون تجاري، وقوانين أصول المحاكمات" تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدراً من الاستقرار مع ترك الحرية للأفراد من تسيير الأمور الأخرى ذات الطابع المتغير في حدود القواعد العامة المنصوص عليها.

على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة وجانب من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقيد بأحكام القانون الخاص، وإنما يسعى إلى خلق ما يتلائم مع ظروف كل منازعة على حده تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة. (قواعد المصلحة للإدعاء - مبدأ عدم جواز استبعاد مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة..- آلية ترفيع الموظفين - مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة غير المشروعة - مبدأ إلزام الإدارة بسحب القرارات الفردية غير المشروعة).

مثال: إن تمسك طالب الاعادة بقرار سابق صادر عن مجلس الشورى لإعلان حقه بالترقية كونه يستجمع جميع الشروط المفروضة لا يلزم القاضي ذلك انه من المسلم به ان المجلس غير مقيد باجتهاداته السابقة في موضوع معين، بل يمكنه او بالاحرى عليه ان يرجع عن هذا الاجتهاد فيما لو تبدلت معطيات واقعية او قانونية تبرر هذا الرجوع(م.ش. قرار رقم ٢٥٩/٢٠١٣-٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٤/١/٩ انطوان فرنجية/الدولة).

#### ♦ رابعاً: المصادر الرسمية للقانون الإداري

المصادر الرسمية هي الجهة المنشئة للقاعدة القانونية او وسيلة اخراجها الى الناس، والمصادر الرسمية تتمتع منفردة بخلاف بقية المصادر بالحجية والقدرة الإلزامية، وهي تضم ثلاثة فروع، القانون المكتوب، والعرف، والسوابق القضائية، أما الفقه فلا تعد آرائه من ضمن المصادر الرسمية للقاعدة القانونية وليس لها قوة الإلزام أو النفاذ ما لم يتبناها المشترع أو القضاء. حيث تقتصر مهمة الفقه على الشرح والتفسير والتحليل والتأصيل، ولا يمكن أن تتجاوز ذلك إلى إنشاء قواعد قانونية معينة. ولهذا فإن تعليقات وكتابات الفقهاء لا يمكن اعتبارها على الإطلاق مصدراً لأية قواعد قانونية. ولكن في القانون الإداري تبرز أهمية الفقه

من خلال إدراج الآراء الفقهية في متن الأحكام القضائية، أو يستأنس القاضي بكيفية معالجة الفقه للقضية المثارة ما يجعل لها دوراً غير مباشر في خلق القاعدة القانونية.

وعليه سنقتصر بالتعرف على المصادر الرسمية الثلاثة للقانون الإداري وهي القانون والعرف والسوابق القضائية.

## ١- النصوص المكتوبة (القانون)

القانون بالمعنى العام هو إما التشريع الصادر عن مجلس النواب أو التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية. وتخضع النصوص القانونية فيما بينها لمبدأ التدرج الذي يعدُّ القاعدة العامة في الدولة التي هي بالمفهوم القانوني ليست فقط مجموعة من الهيئات أو الإدارات، إنما هي قبل ذلك نظام من السنن والشرائع، ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع، أي صدورهما من السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى، وبإتباع الإجراءات التي بينها، وأن تكون منققة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى.

ولهذا يجري عادةً التمييز بين ثلاثة أنواع من النصوص المكتوبة في القانون الإداري، تدرج أهميتها وقوتها كما يلي:

– **التشريع الأساسي:** التشريع الأساسي للدولة هو الدستور، تستعمل هذه الكلمة للدلالة على الوثيقة القانونية السياسية والأسمى في الدولة، التي تحدد نظام الدولة وعمل السلطات فيها ويكفل حقوق الأفراد والجماعات ويجسد تطلعات الشعب. ويعد الدستور أحد المصادر الأساسية للقانون الإداري إذ يتضمن القواعد والأسس المقيّدة والملزمة للإدارة العامة ومن أمثلتها (وضع الحدود الإدارية للقرى والمناطق، منح الجنسية، حماية الملكية الخاصة، تولي الوظائف العامة، حرمة المنازل، حرية التعبير وحرية الاجتماع والمعتقد، صلاحيات السلطات الدستورية عندما تتولى وظائف إدارية، (رئيس الجمهورية، مجلس الوزراء والوزير)، تعيين الموظفين، منح الامتياز، منح الاحتكار....

– **التشريع العادي:** هو مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها الذي حدده الدستور، ويطلق عليه اسم القانون.

– **النصوص المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية:** السلطة التنظيمية هي سلطة استثنائية في مجال التشريع، لأنها تمس بمبدأ فصل السلطات الذي ينص على

اختصاص السلطة التشريعية كأصل عام بالوظيفة التشريعية، ويتعين لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساس دستوري أو بناءً على تفويض تشريعي، أو تركز إلى المبادئ العامة للقانون سواء ذات القيمة القانونية أو الدستورية. تعتبر المادة ٦٥ من الدستور، أساس السلطة التنظيمية المستقلة أو الخاضعة للقانون، عندما أنيطت السلطة الاجرائية بمجلس الوزراء، الذي يدخل في مهامه وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها، وكذلك السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة.

## ٢- العرف

العرف الإداري هو استقرار واستمرار الإدارة على اعتماد تصرف معين غير مستند إلى نص مكتوب، وذلك عند مواجهتها حالة محددة، وتقرّ بالقوة الملزمة لهذا التصرف بحيث تعدّ مخالفة هذه القاعدة المعتمدة مخالفة للمشروعية ويؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً. فالعرف يشكل مصدراً من مصادر القانون وهو ملزم للأفراد متى توافرت شروط تطبيقه سواء علموا به أم لم يعلموا. ويصبح بمثابة القاعدة المكتوبة وبمنزلة القاعدة الوضعية طالما أنه ثابت ومستقر وغير مخالف لقاعدة قانونية مكتوبة. أما اثبات العرف يكون بجميع الطرق كشهادة الشهود ومعاينة الخبراء أو إبراز افادة من اصحاب الاختصاص أو من النقابات : ( محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الاولى، قرار رقم ٦٨، تاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦ ).

يأتي العرف في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم إلا يخالف نصاً من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه. بحيث يشكل العرف مصدراً من مصادر القانون وهو ملزم للأفراد متى توافرت شروط تطبيقه سواء علموا به أم لم يعلموا. ويصبح بمثابة القاعدة المكتوبة وبمنزلة القاعدة الوضعية طالما أنه ثابت ومستقر وغير مخالف لقاعدة قانونية مكتوبة. علماً أن اثبات العرف يكون بجميع الطرق كشهادة الشهود ومعاينة الخبراء.

ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفاً إدارياً و مصدراً من مصادر القانون الإداري، يجب أن تتوافر في العرف ثلاثة شروط أساسية:

- ركن مادي أي العادة التي درجت عليها الإدارة مدة طويلة في تنظيم أمر معين بطريقة مخصصة. وهذا الاعتياد يقتضي التكرار والاستقرار لأن حدوث أمر معين مرة واحدة لا يشكل عادة.
- ركن معنوي هو اعتقاد الناس بأن هذه العادة ملزمة، أي أنها واجبة الاتباع باعتبارها قاعدة قانونية في إلزام هذه العادة وعلى ضرورة احترامها. اجبة الاتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها في أنفسهم ما لسائر القواعد القانونية من حرمة. وقد اصطلح الشراح على

تسمية الركن المعنوي للعرف ركن الاعتقاد بلزوم العادة او وهذا الركن هو الذي يميز العادة التي تكون عرفاً عن غيرها من العادات.

- ركن المشروعية: يجب أن يكون العرف الاداري غير مخالف لنص مكتوب سواء أكان قانون أو مرسوم أو قرار تنظيمي. إلا أنه إذا ما اعتمدت الإدارة بشكل ثابت ومستمر عرفاً أو عادة مخالفتين لاحكام القانون، فانه يمكن اعتماد هذا الاجتهاد في حالات معينة خاصة متى كانت سلطتها استثنائية ومتى كان يطبق العرف والعادة على المعنيين بهما على قدم المساواة (قرار رقم: ٢٠١٠/١٢٥-٢٠١١ تاريخ: ٢٠١٠/١١/٩ العميد الدكتور فضل ضاهر/ الدولة).

ومن الأمثلة حول الأعراف الإدارية نذكر:

- الإجازة خارج الأراضي اللبنانية تحتاج إلى إذن بالسفر، إن الحصول على إذن سفر خارج الأراضي اللبنانية لا يستند إلى نص مكتوب في الإدارات اللبنانية باستثناء بعض الإدارة القليلة التي تضمنت في أنظمتها ذكر للإذن بالسفر (المديرية العامة للجمارك).

- لا تلزم الإدارة بإدراج العمداء على لائحة الترقية لأن العرف قائم على عدم الترقية الى رتبة لواء (قرار رقم: ٢٠١٠/١٢٥-٢٠١١ تاريخ: ٢٠١٠/١١/٩ العميد الدكتور فضل ضاهر/ الدولة).

- الافادة الصادرة عن النقابة المذكورة (لا يوجد في جدول نقابة صيادلة لبنان أي صيدلي أجرى دراسته بالمراسلة) تشكل قرينة يمكن الاستنتاج منها أن العرف موجود وثابت ومستقر في غياب القاعدة المكتوبة المخالفة. ولا يمكن القول ان المرسوم التنظيمي اللاحق الذي منع الأخذ بالشهادة بالمراسلة قد غير وضعاً قانونياً قائماً، لا بل انه كرّس قاعدة عرفية، عبر تقنينها، يكون العرف بعدم الاعتراف بشهادة الصيدلة المحصلة بالمراسلة موجوداً وملزماً بتاريخ صدور القرار المطعون فيه المتخذ استناداً له (م.ش. قرار رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٤ شفيق الحبال/الدولة - وزارة الثقافة والتعليم العالي ونقابة الصيادلة).

- إن المادة ٤١ من نظام وزارة الخارجية والمغتربين والتعميم رقم ١٤/٢٠ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ المفسّر للمادة المذكورة، والتي تفيد بان المبلغ الذي يتقاضاه السفير كبذل نقل يجب ان يعادل النفقة والثلث الفعلي الذي دفعه، وانه لو اراد المشتري ان يمنح للسفير مبلغاً مقطوعاً يعادل التعرفة الدولية وبصرف النظر عن ما تكبده فعلياً، لكان أشار الى ذلك صراحةً. ولا مجال لإعمال العرف او القياس او العادات التي لا تتمتع باي حجية في معرض النص الواضح والصريح كما هو الحال في القضية الحاضرة، فيكون العرف المتدرج به لهذه الجهة مخالفاً للنصوص القانونية المرعية

الاجراء (Coutume Contra-legen) (قرار رقم: ٢٠٢٣/٣٤١-٢٠٢٤ تاريخ: ٢٣/٤/٢٠٢٤ السفير سامي جوزف النمير / الدولة - وزارة الخارجية والمغتربين).

• إن الإدارة تدلي اضافة الى ما تقدم، بأنها التزمت بالعرف القائم بعدم الترقية لرتبة عقيد الا بعد مضي اربع سنوات ونصف في رتبة مقدم. فان الاجتهاد والفقه يعتبران انه إذا ما اعتمدت الادارة بشكل ثابت ومستمر عرفاً أو عادة مخالفتين لاحكام القانون، فانه يمكن اعتماد هذا الاجتهاد في حالات معينة خاصة متى كانت سلطاتها استثنائية ومتى كان يطبق العرف والعادة على المعنيين بهما على قدم المساواة ، وبذلك تكون الادارة قد اعتمدت العرف المستمر في ترقية المتقدمين لرتبة عقيد بعد مضي اربع سنوات ونصف على الاقل، وطبقته تطبيقاً سليماً ولم تخرق مبدأ المساواة بين المستدعي وبين زملائه ممن هم في ذات الوضع القانوني(م.ش قرار رقم ١١٢٩/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ: ١٩/٧/٢٠١٨، المقدم سيمون يوسف مخايل / الدولة).

• أما إذا كانت العادة التي تنتهجها الإدارة مخالفة للقانون، فإن الاجتهاد يرفض إضفاء صفة العرف على هذه العادات المخالفة للنص، حيث قضى أنه على فرض تكريس العادة التي بموجبها يصار إلى تخصيص قادة الوحدات لأنفسهم بسيارتين الأولى سياحية من الطراز الكبير لانتقالاتهم الرسمية شخصياً في الخدمة والثانية سياحية من الطراز الوسط لانتقالاتهم الخاصة المختلفة مع أفراد عائلاتهم خارج الخدمة، وعلل حكمه بأنه يشكل مخالفة صريحة للقانون، وأنه لا يصح تكريس الأعراف المخالفة للقانون (م.ش. قرار رقم ٣٨١ تاريخ ١٢/٠٢/٢٠٠٤ العميد الحاج/ الدولة).

### ٣- السوابق القضائية

تتنوع الأحكام التي تصدرها المحاكم للفصل فيما يعرض عليها من قضايا، فمنها ما يكون محل النزاع فيه واقعة معينة لا خلاف في حكم القانون في شأنها، والأحكام التي تصدر فيه لا تأتي بجديد في النظام القانوني. ومنها ما يكون حكم القانون فيه محل خلاف، الأحكام التي تصدر فيه تفصل في هذا الخلاف القانوني وتوجد مبدأ قانونياً أو سابقة قضائية.

ولهذا فإن صدور حكم في معنى قانوني معين، لا يقيد القاضي الذي أصدره بأن يقضي بهذا المعنى فيما يعرض عليه بعد ذلك من قضايا مماثلة، ومن باب أولى لا يقيد بذلك غيره من القضاة او المحاكم، ولو كانت أدنى منه درجة.

ولكن الأمر يختلف فيما اذا استرشدت الغرف القضائية بأحد الأحكام أو استقرت ذات الغرفة على تطبيق الحيثية الواردة في قرار قضائي في قرارات لاحقة بحيث أصبحنا أمام استقرار اجتهادي، في هذه الحالة أصبح هذا الاجتهاد مصدراً من مصادر القانون.

- مثال: الاجتهاد والفقه مستقران على اعتبار ان نظرية تصريف الاعمال هي نظرية معدة للتطبيق خلال فترة زمنية محددة (م.ش. قرار رقم ١١٦/٢٠٢٤-٢٠٢٥ تاريخ ٢٠٢٥/١/٢١ الشركة العامة للمشاريع السياحية ش.م.ل ورفاقها/ الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل).
- لا يجوز لأحد أن يتقاضى أجر عمل استخدم من أجل ممارسته ما لم يكن يقوم فعلياً بمهام هذا العمل (م.ش. قرار رقم ٣٧٣/٢٠١٩-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠٢٠/٢/١٧ خليل محمد الضناوي/بلدية بيروت)
- لا يجوز تفويض السلطة التأديبية للحؤول دون ممارسة هذه السلطة بين موظفين متساوين (م.ش. قرار رقم ٨٣/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/١١/٧ خياط ورفيقاتها/ الدولة - وزارة المالية).
- إن الاقدمية في السلك الجديد المختلف عن السلك القديم المنقول منه الموظف تحتسب على اساس سنوات الخدمة الفعلية التي امضاها الموظف في السلك الجديد بعد تعيينه فيه او نقله اليه، وعلى سبيل المثال على الحالة المعروضة اعلاه يمكن التمثيل بوضعية الموظف الاداري (المساعد القضائي) الذي يعين في سلك القضاء أو ينقل اليه بموجب قوانين خاصة تحفظ له راتبه وتعيينه في الدرجة التي يوازي راتبها راتبه كما تحفظ له الاقدمية المؤهلة للتدرج وتضم خدماته السابقة الى خدماته اللاحقة وتعطيه احيانا درجات اضافية بحسب سنوات الخدمة في الوظيفة العامة، لكنها في مطلق الاحوال لا تحتسب خدمته الفعلية في القضاء الا بعد تعيينه فيه وذلك ايا كانت الدرجة التي عين فيها. (م.ش. قرار رقم ٣٩٣/٢٠١٢-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٣/٢٦ نور الدين/الدولة - وزارة الخارجية والمغتربين).

وتزداد أهمية السوابق القضائية في القانون الإداري نتيجة للطبيعة الخاصة لهذا القانون من حيث عدم تقنيته وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان. وبالفعل فإن جميع المبادئ العامة ونظريات القانون الإداري الأساسية قد نشأت أصلاً على يد القضاء الإداري. مما أكسبه بواقع الحال وضروراته صفة القضاء الإنشائي الذي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد.

## ○ الفصل الأول: خضوع الإدارات العامة لمبدأ المشروعية

ان السلطات الادارية مجبرة في أثناء ممارستها لنشاطها بالخضوع للقانون، ومن خلال ممارسة هذا الواجب بالخضوع للقانون والتقيّد بأحكامه نشأ مصطلح دولة القانون، أي الدولة التي تحترم القانون، وتلتزم بمبدأ المشروعية. ولقد استقر مبدأ المشروعية كقاعدة جوهريّة في كل نظام قانوني تخضع له الإدارة وتطبّق القانون بالمعنى العام الذي يهدف لحماية مصالح الأفراد ورعاية المجتمع والمصلحة العامة.

وكنتيجة لبروز فكرة دولة القانون، ومن أجل إلزام الإدارة حدود دولة القانون فهي تخضع لأنواع متعددة من الرقابة، فهناك الرقابة البرلمانية (السياسية)، وهناك الرقابة التسلسلية التي يجريها الرؤساء على المرؤوسين، ولكن هاتين الرقابتين لا تكفيا في إلزام الإدارة باحترام مبدأ الشرعية، لذا كان دور الرقابة القضائية الذي لا غنى عنه في تحقيق إلزام الإدارة باحترام القانون.

## المبحث الأول: الإدارة العامة الخاضعة للقانون الإداري

الإدارة العامة وفق أكثر التعريفات قبولا: هي السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية وجميع الهيئات التابعة لها، أو هي النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لإشباع الحاجات العامة، أو هي مجموع المرافق العامة المنشأة لتحقيق الأهداف المرسومة من السلطة السياسية".

والاتجاه السائد حالياً هو الذي يربط الإدارة العامة بالنشاط الإداري، أي تحقيق وظائف متنوعة بتنوع وتعدد المرافق والخدمات العامة التي تقسم إلى مهام سيادية، كالدفاع والأمن، ومهام داخلية كالشرطة والقضاء، ومهام إعلامية وانتخابية وتأمين خدمات البنى التحتية كالكهرباء والماء والهاتف والإنترنت والطرق والمرافئ.. ومن المهام الاقتصادية نذكر إصدار النقود، تنظيم سائر الأنشطة الاقتصادية، وتنسيق السياسة الاقتصادية والمالية... ومن المهام الاجتماعية، الصحة، السكان، الإنماء المتوازن، مساعدات اجتماعية.. ومن المهام التعليمية والثقافية، البحث العلمي، تعليم الأطفال والشباب، الأنشطة الثقافية، الحفاظ على الثروة الفنية والتاريخية...

إن هذه الوظائف العديدة سواء التي ذكرناها أو غيرها الكثير التي لم نذكرها هي وظائف تتولى تنفيذها الإدارة العامة. وتعدّ الإدارة العامة أداة السلطة التنفيذية، إذ هي الهيئة المنوط بها تنفيذ أو اتخاذ القرارات ذات الطابع السلطوي، فلا يمكن أن ننكر الأثر الذي تتركه الإدارة العامة على النظام السياسي.



إن تعدد الموجبات الملقة على عاتق الدولة، وظهور مرافق عامة جديدة، فرضت على معظم الدول أن تتخلى شيئاً فشيئاً عن أسلوبها المركزي في إدارة البلاد لمصلحة أسلوب آخر هو اللامركزية الإدارية، عندما وجدت هذه الدول نفسها ملزمة بإنشاء هيئات عامة تشاركها في أداء الخدمات العامة حتى يتسنى للحكومة أن تتفرغ للأمور الاستراتيجية الكبرى.

فاعتمدت جميع الدول المعاصرة تنظيمياً إدارياً جديداً يضمن توزيع الوظائف الإدارية في الدولة بين السلطة الإدارية المركزية، وبين الهيئات والسلطات اللامركزية. وقد تجلى هذا التنظيم الجديد باللامركزية المحلية التي تضمن مشاركة سكان الوحدات الإقليمية في إدارة شؤونهم المحلية عن طريق مجالسهم المنتخبة، أو باللامركزية المرفقية كالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة التي تدير بعض المرافق العامة. بحيث أصبحنا نميز بين ثلاثة أنواع من الأشخاص المعنوية العامة:

١. الدولة وهي الشخص المعنوي العام الأساسي ويملك دوراً إدارياً عاماً أي أنها تستطيع التدخل في كل ميادين العمل الإداري وعلى مساحة الوطن الجغرافية.

٢. الأشخاص المعنوية العامة المحلية (أو الإقليمية) كالبليات: تتمتع الهيئات المحلية بسلطة إدارية عامة في النطاق الجغرافي المنشأة فيه، أي أنها تستطيع التدخل في كل ميادين العمل الإداري ما عدا ضمن هذا النطاق، باستثناء تلك العائدة صراحة إلى سلطات إدارية أخرى.

٣. الأشخاص المعنوية العامة المصلحية والمرفقية والهيئات الإدارية المستقلة: ويرعاها مبدأ التخصصية، بحيث تنحصر صلاحياتها ضمن الميدان المحدد بالقانون.

تتميز الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام بممارسة امتيازات السلطة العامة، وأن كلاً من هذه الهيئات أو التنظيمات القانونية، يتمتع بالشخصية المعنوية بالاستقلال إحداها عن الأخرى، مع ما يعنيه الشخص المعنوي من أنه الكيان القانوني الذي يتم انشاؤه لتحقيق غاية معينة ومحددة، ويملك الأدوات والوسائل التي تخوله القيام بمهامه، وتتيح له اكتساب الحقوق وتحمل الموجبات. وهذه الدولة هي التي تقرر أسلوب التنظيم الإداري الذي ستعتمده، وما إذا كانت ستختار التنظيم العام. إلا أن ذلك لا يعني أنها متساوية فيما بينها، لأن الأخذ بهذه النتيجة على إطلاقها يؤدي حتماً إلى جعل الدولة في مصاف ومستوى أي شخص آخر، وهذا أمر غير مقبول، لا بل يتعارض أصلاً مع فكرة وجود الدولة. فالمنطق القانوني يقضي بأن تكون الدولة فوق كل ما عداها من أشخاص القانون المركزي أو التنظيم اللامركزي. وفي هذا المبحث سنتعرف إلى الإدارة المركزية، والإدارة اللامركزية.

## ■ المطلب الأول: الإدارة المركزية

يقصد بالمركزية الإدارية تركيز السلطة الإدارية في يد الدولة وحدها تباشرها من العاصمة مباشرة بواسطة وزرائها وإدارتها المركزية. ويستتبع ذلك أن جميع المصالح والمرافق العامة تدار حكماً من العاصمة، حيث لا يوجد في الدولة إلا سلطة واحدة، تتولى الوظائف بنفسها، أو بواسطة موظفين لا تكون لهم سلطة خاصة نما يستمدون سلطتهم في العمل من السلطة في المركز.

### - الفقرة الأولى: سلطة التقرير في الإدارة العامة المركزية

إن سلطة التقرير في الإدارة العامة المركزية غير منوطة بكل موظفٍ منتبٍ إلى الإدارات العامة، وإنما هي منحصرة بالأشخاص المكلفين بالتقرير بموجب القوانين والمبادئ العامة.

يتطلب التنظيم الإداري في الدولة تعدد الأجهزة الإدارية، وأن ينجم عن هذا التعدد تنوع القرارات الإدارية التي تصدر عن هذه الهيئات، بحيث يمكن أن ترتب الهيئات الإدارية المركزية ترتيباً تنازلياً: يأتي رئيس الجمهورية في قمة الهرم ويليه تنازلياً رئيس مجلس الوزراء، ثم مجلس الوزراء فالوزراء والمدراء العامون، بل وحتى رؤساء المصالح في حالاتٍ محددة وحصرية، وقد يتخذ التدرج التنازلي خطوطاً فرعية في المحافظات والأقضية تتدرج من الوزير إلى المحافظين والقائمقامين. وهناك اللجان الاستشارية والسلطات الإدارية المستقلة، التي تمارس مهمة محددة، كالهيئة العليا للإغاثة، التفتيش المركزي، مجلس الخدمة المدنية، ديوان المحاسبة، المجلس الوطني للإعلام، المجلس الأعلى للخصخصة.

ونستعرض هيئات الإدارة المركزية التي تملك سلطة التقرير:

- رئيس الجمهورية: يأتي رئيس الجمهورية اللبنانية، فهو السلطة الوحيدة المنوط بها إصدار المراسيم سواءً أكانت عادية أم تنظيمية. 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.

- رئيس مجلس الوزراء: لرئيس 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 والإدارية التي يمارسها رئيس مجلس الوزراء، ذلك أن 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 المادة ٦٤ يمارس رئيس مجلس الوزراء السلطة التنظيمية بصفته رئيساً لمجلس الوزراء عبر توقيعه على المراسيم سواء العادية أو الصادرة عن مجلس الوزراء. 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". كما يصدر رئيس مجلس الوزراء التعاميم إلى الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات، ولأنواع من هذه التعاميم طبيعة الأنظمة الإدارية. 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.

مجلس الوزراء: 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) ٥- ويتخذ قراراته بأكثرية الحضور. أما المواضيع الأساسية فإنها تحتاج إلى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها. فالمادة ٦٥ من الدستور المذكورة هي واضحة ولا تحتاج إلى تأويل في إستخدامها: المصطلح الأول: صلاحية يمارسها، والمصطلح الثاني: يتخذ القرار.

لهذا وبسبب الطبيعة التقريرية النافذة النهائية لقرارات مجلس الوزراء فلقد وضع الدستور اللبناني الضمانات لصدور المراسيم الإعلانية لمقررات مجلس الوزراء والتي سواها لهذه الناحية بالقوانين. فنصت المادة ٥٦ على ما يأتي: ... وهو (أي 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 ايداعه رئاسة الجمهورية. وإذا أصر مجلس الوزراء على القرار المتخذ أو انقضت المهلة دون اصدار المرسوم أو اعادته يعتبر القرار أو المرسوم نافذاً حكماً ووجب نشره.

ولهذا قضى المجلس بأن القرارات التي يتخذها مجلس الوزراء وفق صلاحياته الدستورية تعتبر نافذة بمجرد صدورها أو نشرها ما لم ينص القانون على وجوب اصدار نص تطبيقي لتنفيذها (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/١٦-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٦ نقابة مستخدمي وعمال مصلحة مياه بيروت/ الدولة)، وأن الوزير (وكذلك رئيس الحكومة) الذي يشهد على مناقشات (في جلسات مجلس الوزراء) ويشارك فيها ويقترح ويطلب

تعديلات ويصوّت في نهاية الأمور لا يمكن أن يكون حراً في مصادرة أي قرار من خلال الاضراب عن التوقيع الإلزامي ... بهذا المعنى فإنّ الوزير لا يمكن إلا أن يكون ملزماً بالتوقيع سيان إن كان يعارض مضمون وأحكام القرار المتخذ أم كان من مؤيديه (م.ش. قرار رقم: ٤٦٨ / ٢٠٢٤-٢٠٢٥ تاريخ: ٢٠٢٥/٨/١٢ نقابة مالكي العقارات والأبنية المؤجرة وسليم سبع شهاب ورفاقه/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء)، وقرار مجلس الوزراء رقم ٣ - المحضر رقم ٣٢- تاريخ ٢٠ أيار ٢٠٢٢ في شقه المتضمن الموافقة على استراتيجية النهوض بالقطاع المالي، فإن الاستراتيجية المذكورة ، وإن كانت تُعدّ من عداد القرارات أو المستندات ذات الطابع العام (Documents de portée Générale) ، إلا أنّ موافقة مجلس الوزراء عليها بموجب قراره موضوع الطعن ، يفيد تبني الحكومة للخطوات الواردة فيها وللمبادئ التوجيهية التي تحكم تنفيذ هذه الخطوات من قبل الجهات المعنية بتطبيقها ، ما يجعلها من عداد القرارات النافذة والضارة القابلة للطعن أمام مجلس شورى الدولة (م.ش. قرار رقم ١٧٩ / ٢٠٢٢-٢٠٢٣ تاريخ ٢٠٢٣/٥/١٨ جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء ).

-الوزير: أولت المادة ٦٦ من الدستور بالوزراء ادارة مصالح الدولة، واناظت بهم تطبيق الانظمة والقوانين، كل في ما يتعلق بالامور العائدة الى ادارته وبما يخص به، مما يجعل الوزراء مؤتمنين على المصالح العامة التي انيط بهم امر ادارتها وملزمين باحترام الانظمة والقوانين وتطبيقها في ما وضعت له من اهداف وغايات، وإن كل تجاوز لهذه الاهداف والغايات والانحراف عنها، يشكل اساءة لاستعمال السلطة ويصبح غير جدير بالحماية ويتعين ابطاله ( قرار رقم ٤٦٢/٤-٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣ : عادل الشويري/ الدولة-وزارة الزراعة).

وفق أحكام الدستور أن الوزير هو السلطة التي تمثل الوزارة والذي له تقرير أعباء عليها لم.ش. قرار رقم ٧١٠ تاريخ ١٩٧٤/٣/٢٩ نقابة المهندسين في بيروت/ الدولة - وزارة المال، م.إ. ١٩٧٤ ص ٨٨، والذي يمثل الدولة دستورياً بإتخاذ القرارات الملزمة النافذة لم.ش. قرار رقم ٩٠٩ تاريخ ١٩٧٤/٤/٢٣ أندريه أرقش/ الدولة- وزارة المالية، م.إ. ١٩٧٤ ص ٩٦، والمسؤول دستورياً عن ادارة المصلحة العامة المتعلقة بالوزارة وعن تطبيق الانظمة والقوانين العائدة لها لم.ش. قرار رقم ١٦٧ تاريخ ١٩٦٢/٤/١٣ شركة زيوت الشرق/ الدولة رئاسة مجلس الوزراء ووزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٢ ص ٩٣، وعملا بالمواد ٥٤ و ٦٥ و ٦٦ من الدستور، يمارس الوزير نوعين من الوظائف: الوظيفة الإدارية، فهو يرأس الإدارة التابعة لوزارته ويتولى إدارة مصالح الدولة في كل ما يعود الى هذه الإدارة. فالوظيفة الدستورية، وهي ثلاثة أنواع: اقتراح مشاريع المراسيم التنظيمية أو التطبيقية، فضلا عن الفردية. تمهيدا الى رفعها الى مجلس الوزراء، مشاركة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في التوقيع على مشاريع المراسيم المذكورة (contreseing) ، إضافة الى سائر الوزراء المختصين عند الاقتضاء، سواء حصلت هذه المشاركة داخل مجلس الوزراء بالنسبة الى

مشاريع المراسيم التي تتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير أو الوزراء المختصين، أو خارج مجلس الوزراء بالنسبة إلى مشاريع المراسيم العادية التي لا تحتاج إلى موافقة المجلس. المشاركة داخل مجلس الوزراء في رسم السياسة العامة للدولة في جميع المجالات وإقرارها المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٢٠/٤ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٢ الصادر في الطعن بالقانون - النافذ حكماً رقم ٧ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٣ تحديد آلية التعيين في الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي المراكز العليا في المؤسسات العامة).

المدراء العامون في الوزارات والإدارات العامة (مثل مدير عام رئاسة الجمهورية ومدير عام رئاسة مجلس الوزراء ومدير عام المناقصات،...: حدد المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ الصلاحيات الإدارية للمدراء العامين ورؤساء المصالح والدوائر، وبين الصلاحيات العامة التي يتمتعون بها وكذلك صلاحياتهم المحددة في القوانين والأنظمة المنشئة للوزارات والإدارات العامة. فالوزارات هي الإطار التنظيمي العام للإدارة المركزية التي تم تقسيمها إلى مديريات عامة ومصالح ودوائر وأقسام، تقوم العلاقة فيما بينها حسب مبدأ التسلسل الإداري، تكون القيادة فيه للوزير، ثم يليه المدير العام فرئيس المصلحة، فالدائرة والقسم وصولاً إلى قاعدة السلم الإداري. "واعتبر القانون المدير العام، وهو موظف من الفئة الأولى، الرئيس المباشر تحت سلطة الوزير وفي نطاق القوانين والأنظمة لجميع الدوائر، ولجميع الموظفين التابعين له، والذي يتولى إدارة تلك الوحدات والدوائر وينسق الأعمال فيما بينها ويراقب تنفيذ تلك الأعمال". مثال: وبما أن الأمين العام لوزارة الخارجية والمغتربين يمارس صلاحيات المدير العام وفقاً للمادة السادسة من نظام وزارة الخارجية والمغتربين وهو مسؤول عن تنفيذ القوانين والأنظمة من قبل الموظفين التابعين له كما هو محدد في الفقرة العاشرة من المادة السابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٥٩/١١١ التي حددت صلاحيات المدير العام (م.ش. قرار رقم ٦٠٩ / ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٥/٢١ السفارة ميرزا ضاهر/ الدولة).

- المحافظ يمثل الوزارات في المحافظات ويرعى تحت سلطة الوزراء المختصين أعمال موظفي الدولة المدنيين في المحافظات، كما يمارس سلطة الضابطة الإدارية في المحافظة، ولهذا، يتقدم المحافظ على جميع الموظفين في المحافظة أيّاً كانت رتبهم أو السلك الذي ينتمون إليه. وقد حددت المواد من السابعة إلى السادسة والعشرين من المرسوم رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ اختصاصات المحافظ ومسؤولياته المتنوعة، سواء كانت سياسية أو إدارية. وتشمل هذه الاختصاصات قيامه بإدارة أجهزة الوزارات في المحافظة، والتفتيش عليها، ومراقبتها، وتوقيع العقوبات التأديبية وفقاً لأحكام نظام الموظفين. ويسهر المحافظ على تنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات العامة في المحافظة، وهو المسؤول عن حسن تطبيقها. ويراقب المحافظ أوضاع المنطقة من الوجهتين السياسية والاقتصادية ويطلع وزارة الداخلية عليها.

ويتولى المحافظ حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة عن طريق قوى الأمن في المحافظة الموضوعة تحت تصرفه. 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.

- أما القائم مقام فيتولى شؤون القضاء، يعين القائم مقام بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية بعد استطلاع رأي المحافظ، وينقل بنفس الطريقة، ويكون من موظفي الفئة الثالثة على الأقل. يتقدم القائم مقام - كالمحافظ - على جميع الموظفين في القضاء، ويتولى إدارة الأجهزة الوزارية في القضاء، وله أن يفتش الدوائر ويراقب الموظفين، ويسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات العامة في القضاء، ويعتبر مسؤولاً عن حسن تطبيقها. يقوم القائم مقام بحفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية والملكية الخاصة في القضاء، ويمارس ما يوكل إليه من اختصاصات من جانب الوزارات.

### - الفقرة الثانية: أركان الإدارة المركزية

المركزية نسق إداري مؤسس على الإنفراد المطلق في صياغة القرارات السياسية والإدارية وتدبير شؤون المواطنين وإدارة المرافق العامة انطلاقاً من مركز العاصمة. أي هي توحيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة وتجميعها في يد السلطة التنفيذية. ويستتج من هذا التعريف أن المركزية الإدارية تقوم على ركنين رئيسيين هما استئثار الإدارة المركزية بالوظيفة الإدارية، والتقييد بقاعدة التسلسل الإداري.

#### ١ - استئثار الإدارة المركزية بالوظيفة الإدارية:

بموجب نظام المركزية الإدارية تتركز سلطة التقرير في جميع الشؤون الإدارية في أيدي الحكومة المركزية سواء مباشرة أو بواسطة الموظفين المركزيين المتواجدين في العاصمة أو في الأقاليم، ويكون لهم الإدارة المباشرة على جميع المرافق والمشروعات العامة في جميع أرجاء الدولة مع خضوع كافة العاملين في الإدارة العامة لسلطة مجلس الوزراء والوزير المختص.

إلا أنه نظراً للمصاعب والمضار التي تتجم عن تركيز السلطة في يد الوزير وجعله المرجع في كل شيء، مع ما ينجم عن ذلك من إعاقة العمل الإداري، ظهرت في إطار المركزية الإدارية قاعدة الأخذ بعدم التركيز الإداري، سواء من خلال إنشاء إدارات لا حصرية في المناطق أو من خلال إيجاد صور تجيز عدم تركيز ممارسة السلطة وذلك من خلال تفويض الصلاحية.

## أ- اعتماد نظام اللاحصرية

اللاحصرية هي تقنية تنظيم داخل الشخص المعنوي العام (الدولة) وتهدف الى توزيع الصلاحيات بين ادارة مركزية والوحدات الإدارية المنشأة بحيث يتولى القانون الذي أنشأ هذه الوحدات وبيان اختصاصها أو النطاق الجغرافي الذي تعمل في إطاره. وتخضع الوحدات اللاحصرية لقواعد المركزية الإدارية لا سيما مبدأي التسلسل الإداري والخضوع لسلطة الوزير الرئاسية بحيث يتلقى القائمون بهذه المهام التعليمات والأوامر ويلتزمون بتنفيذها. تأخذ اللاحصرية المناطقية في لبنان صورتها المحافظة والقائمقامية. أما في الإطار المرفقي فنذكر منها هيئة إدارة واستثمار مرفأ بيروت وهيئة إدارة منشآت النفط ومجلس الجنوب والمشروع الأخضر وغيره.

فالمحافظ يمثلّ الوزارات في المحافظات ويرعى تحت سلطة الوزراء المختصين أعمال موظفي الدولة المدنيين في المحافظات، كما يمارس سلطة الضابطة الإدارية في المحافظة، ولهذا، يتقدم المحافظ على جميع الموظفين في المحافظة أيّاً كانت رتبته أو السلك الذي ينتمون إليه. وقد حددت المواد من السابعة إلى السادسة والعشرين من المرسوم رقم ١١٩ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ اختصاصات المحافظ ومسؤولياته المتنوعة، سواء كانت سياسية أو إدارية. ويتولى المحافظ حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة عن طريق قوى الأمن في المحافظة الموضوعة تحت تصرفه. 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.

فالمحافظ ضمن نطاق المحافظة التي يدير شؤونها له صلاحية الترخيص بإنشاء المحلات المصنفة من الفئتين الأولى والثانية، وما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ٣٢/٢١ من عدم جواز فتح المحلات المصنفة من الصنفين الأول والثاني الا بترخيص منه، ويدخل ضمن صلاحيته اتخاذ القرار اقفال المقهى القائم على العقار ١٨/١٤٠٦ في منطقة الميناء، ذلك أن قرار المحافظ بالاقفال جاء لضرورات المصلحة العامة وتلبية السلامة العامة (م.ش. قرار رقم ٩٧-٩٦/٤٨٣ تاريخ: ١٦/٠٤/١٩٩٧ محمود حمدي الطاووقجي / الدولة- وزارة الداخلية والبلديات)، وإذا كان عقار الجهة المستدعية الذي شيد عليه البناء المخالف المهّم يقع في محافظة جبل لبنان اي ضمن نطاق صلاحية المحافظ الذي تولى الهدم (م.ش. قرار رقم ٥٧١/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٤/٠٦/٢٠٠٣ جوزف وسمير ابي خليل/ الدولة وبلدية البربارة)، وللمحافظ المختص حق إعلان الإقالة الحكمية لعضو المجلس البلدي تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الجمع بين الوظيفة وعضوية المجلس البلدي فالمستدعي الذي يقوم فعلاً بمهام محاسب لدى مؤسسة عامة منذ ٧/١١/٢٠٠٠، والذي لم يبادر الى تقديم استقالته من عضوية مجلس بلدية كفرقوق يكون قد أوجد نفسه في حال تمناع، يرتب قيامها الى سقوط صفة العضوية في المجلس البلدي (م.ش. قرار رقم ٥٥٤ / ٢٠٠١-٢٠٠٢ تاريخ ١٠/٦/٢٠٠٢ نعيم/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

والقائم مقام هو الصورة الثانية للاحصارية الجغرافية، يتولى شؤون القضاء، يتولى القائم مقام إدارة الأجهزة الوزارية في القضاء، وله أن يفتش الدوائر ويراقب الموظفين، ويسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات العامة في القضاء، ويعتبر مسؤولاً عن حسن تطبيقها. يقوم القائم مقام بحفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية والملكية الخاصة في القضاء.

لذا كان قرار القائم مقام المتضمن "تكليف من يلزم ابلاغ صاحبة العلاقة إزالة الكلاب خلال عشرة أيام" والذي بالاستناد الى شكوى تقدم بها بعض اهالي بلدة الزعيترة، اعربوا فيها عن انزعاجهم من وجود الكلاب في منزل المستدعية المجاور لمنازلهم، وذلك لما تسببه من إقلاق للراحة العامة في الليل والنهار ومن تعرض للصحة العامة بنتيجة الروائح القذرة المنبعثة منها، فإنه وعملاً بالمادة ٢٨ معطوفة على المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٦ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ (التنظيم الاداري) تولي القائم مقام صلاحية حفظ النظام والامن في منطقته كما وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة، " وله من اجل ذلك ان يطلب الى قوى الامن اتخاذ جميع التدابير التي تقتضيها الظروف" وهذا التدبير المتخذ والمطعون فيه هو من تدابير الشرطة أي من التدابير التي تتخذها الادارة في نطاق الضابطة الادارية (Les mesures de police) حفاظاً على الصحة العامة والسلامة العامة والآداب وما شابهها، وهو بصفته تلك يدخل ضمن صلاحية القائم مقام (م.ش. قرار رقم ٤٨٩/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ١٩/٥/٢٠١٠ المهندس فداء يوسف شلهوب/ الدولة - وزارة الداخلية). وقرار قائممقام كسروان بالإنبابة رقم ٧٩/ش/٢٠٠٩ تاريخ ٢٤/٦/٢٠٠٩، لتجاوزه حد السلطة ومخالفته القانون وفصّ الأختام عن العقار رقم ١٠٧١/ من منطقة جعيتا العقارية والتي خصّص فيها صالة جانبية موجودة في حديقة منزله للإجتماعات وإقامة الطقوس في المعبد المذكور تجري خلافاً للشعائر الدينية والانتظام العام الديني وأحكام القانون، مما يبرر بالتالي إقفالها من قبل قائممقام كسروان بالإنبابة، سنداً لما يتمتع به من صلاحيات لاتخاذ تدابير الضابطة الإدارية التي تضمن المحافظة على الأمن العام والسلامة العامة في المنطقة الخاضعة لصلاحياته (م.ش. قرار رقم ١٨٨/٢٠١١-٢٠١٢ تاريخ ٢٢/١٢/٢٠١١ جورج شحادة توميّة/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

وأما فيما خصّ الاحصارية المرفقية فتتمثل عندما تنشئ الدولة وحدات إدارية تمنحها استقلال إداري ومالي دون منحها الشخصية المعنوية بحيث تبقى مرتبطة بالإدارة المركزية ومن أمثلتها، مجلس الجنوب والصندوق الوطني للمهجرين المرتبطان برئاسة مجلس الوزراء، هيئة إدارة منشآت النفط المرتبطة بوزير الطاقة والمياه، المشروع الأخضر المرتبط بوزير الزراعة، وهيئة إدارة واستثمار مرفأ بيروت المرتبط بوزير الأشغال العامة والنقل.



قضى المجلس أن: "لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت لا تتمتع بالشخصية المعنوية المتميزة عن شخصية الدولة وهي تابعة مباشرة للدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل، على اعتبار أنه بعد استرداد الدولة للإمتياز الذي كان ممنوحاً لشركة مرفأ وأرصفة وحواصل بيروت، أنشئت لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت بموجب قرارات صدرت عن مجلس الوزراء وكلفت باستلام مرفأ بيروت وإدارته واستلامه مؤقتاً، ولهذا يقتضي تبعاً لذلك، تصحيح الخصومة واعتبار المراجعة المقدمة بوجه لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت كمستدعى ضدها، موجهة ضد الدولة اللبنانية، باعتبار أن اللجنة المذكورة تابعة مباشرة للدولة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة (م.ش. قرار رقم ٧١٣/ ٢٠١٣-٢٠١٤ تاريخ ٢٤/٦/٢٠١٤ شركة توتال لبنان ش.م.ل./الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل (لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، وبذات المعنى: مجلس القضايا قرار رقم ٣٨/٤٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ١٩/٤/٢٠٠٧ الدولة/شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشماس والقرار رقم: ٣٧٩/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ٩/٣/٢٠١٥ شركة وريدية هولدينكز إنك ش.م.ل./ الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل (لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت).

كما رفض مجلس شورى الدولة وصف اللجنة المعنية بأنها مؤسسة عامة واقعية لأنه لا يوجد في التشريع الوطني والأجنبي وكذلك في الفقه والعلم لما سمي بمؤسسة عامة واقعية ولم تبرز الدولة أي مستند أو مرجع أو نص قانوني عكس ذلك. ومن المفروض الاعتداد بالقانون دون سواه ولا يصلح الاستنتاج المخالف لأحكامه لأن المؤسسات العامة ترتدي الطابع المحدد بموجب المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ ولا أثر في أحكامه لما وصف بمؤسسة عامة واقعية. ولهذا مهما تنوعت الوسائل وتعددت الأشكال واختقلت الهيئات المسؤولة والأجهزة واللجان لا مقر من التسليم أن كلها تعمل بموجب قوانين خاصة بها. وبصرف النظر عن المراحل التي مرّ بها مرفأ بيروت من امتياز أو استرداد له أو استثماره بواسطة شركة خاصة أو تعيين لجان وهيئات لهذا الغرض لا مفرّ من التسليم أنه يتبع وزارة النقل (م.ش. قرار رقم ٦٤١، ١٠/٧/٢٠٠٢، شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشماس/ الدولة ولجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت).

## ب- تفويض الاختصاص

المبدأ أنه لا يجوز لأي جهة إدارية التنازل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناءً على تفويض صادر وفق الأصول القانونية، فلقد تضمّن المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ (تنظيم الإدارات العامة) نصّاً صريحاً حول إجازة التفويض وذلك في الفقرة خامساً من المادة السابعة التي نصّت على أن للوزير ان يفوض الى المدير العام بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي خصه بها الدستور. ويتم هذا التفويض بقرار او بمذكرة تبلغ الى المراجع المختصة او تنشر في الجريدة الرسمية . كما تضمّن هذا القانون إجازة

تفويض الصلاحية في المادة الثامنة منه التي نصّت على أن للمدير العام ان يفوض الى المدير او رئيس المصلحة بعض صلاحياته ، باستثناء الصلاحيات التي يفوضها الوزير الى المدير العام ، وللمدير او رئيس المصلحة ان يفوض الى رؤساء الدوائر والاقسام التابعين له بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي يفوضها المدير العام اليه. و للمدير او رئيس المصلحة اعطاء مثل هذا التفويض بصورة استثنائية، الى موظفين من الفئة الرابعة بعد موافقة الرؤساء التسلسليين ، واستطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية، ولرئيس الدائرة ان يفوض الى موظفي الفئة الثالثة التابعين له بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي يفوضها المدير او رئيس المصلحة اليه .

تعتبر هذه المادة بمثابة الإجازة التشريعية بتفويض الاختصاص وكان مبررها التخفيف عن كاهل المسؤول الإداري وعدم إشغاله بأمور إدارية روتينية بحيث أجاز له تفويض بعضاً من صلاحياته الإدارية إلى مرؤوسيه، وهذا التفويض على نوعين، إما تفويض اختصاص أو تفويض توقيع:

**تفويض الاختصاص:** أن يعهد الرئيس الإداري ببعض إختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه، وذلك في الحالات التي يجيز فيها القانون مثل هذا التفويض. وهذا التفويض يبقى مؤقتاً ويمكن الرجوع عنه من قبل الرئيس المفوض، وهو ينقل صلاحية اتخاذ القرار إلى الجهة المفوض إليه، وهذا يمنع الأصل المفوض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض. وفي هذه الصورة من التفويض تكون قرارات المفوض إليه في نطاق التفويض منسوبة إليه، ويوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفة لا بشخصه فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لوظيفة المفوض إليه.

لذا قضى المجلس أن تفويض نائب الرئيس بأعمال رئاسة البلدية بموجب قرار مشروع وصحيح من شأنه أن ينقل إليه جميع صلاحيات الرئيس بما فيها صلاحية إلغاء القرار بالترخيص أو سحبه لم.ش. قرار رقم ٢٩ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٤، طوني إدمون بخاش/ بلدية زحلة- المعلقة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ٦٠، وقضى بعدم مشروعية تفويض صادر من الوزير إلى غير مرؤوسه المباشر وهو المدير العام، لأن السلطة الصالحة للترخيص بالرحلات العارضة هي وزير الأشغال العامة أو المدير العام المفوض من قبله فيكون القرار المتضمن تنازلاً عن صلاحيات الوزير إلى المجلس الأعلى للطيران مشوباً بتجاوز حد السلطة لان التفويض في المسائل الإدارية غير جائز إلا بناء على نص قانوني صريح لم.ش. قرار رقم ١١١٧ تاريخ ١٩٦٤/١١/١٧ الشركة اللبنانية للنقل الجوي - شارتر - ش.م.ل./الدول - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.إ. ١٩٦٥.

كما استقر الاجتهاد على عدم جواز تفويض السلطة التأديبية للحؤول دون ممارسة هذه السلطة بين موظفين متساوين (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٨٣-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٢/١١/٧) سمية خياط ورفيقاتها/الدولة - وزارة المالية). ذلك أن إعطاء الوزير والمدير العام حق إنزال العقوبات التأديبية بالموظفين يهدف إلى توفير الضمانة وحسن التقدير في مصلحتهم وفيما يتعلق بكيانهم الوظيفي ومصيرهم في الوظيفة، ولهذا فإن النص الذي أولى المدير العام إمكان تفويض بعض صلاحياته للمدير يجب قصره على الصلاحيات الإدارية دون الاختصاصات التأديبية التي يعتبر المجلس أنه يجب لإمكان التفويض بها نص تشريعي صريح يجيز ذلك، بخاضة أنه ليس في القانون نص يجيز للمدير العام تفويض سلطاته التأديبية لغيره (م.ش. قرار رقم ٢٤٢ تاريخ ١٩٦٩/١١/٢١ م.أ. / إدارة التعمير، م.إ. ١٩٧٠ ص ٥٦).

- **تفويض التوقيع:** إن تفويض التوقيع يكون عندما تعهد سلطة إدارية الى مرجع أدنى منها رتبة بمشاركتها في ممارسة بعض صلاحياتها، فتعطيه الحق بالتوقيع، لكن تحت إشرافها، حيث تبقى هي تمارس تلك الصلاحيات كاملة وعلى مسؤوليتها الشخصية "... فهو مرتبط بشخص كل من المفوض والمفوض اليه ويزول بتغير أيّ منهما ". فهو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه، ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغير المفوض أو المفوض إليه، ولا يمنع هذا التفويض من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التفويض كما أن القرارات الصادرة في نطاق التفويض تأخذ مرتبة قرارات السلطة المفوضة.

## ٢- وجوب احترام قاعدة التسلسل الإداري

أن قاعدة التسلسل الإداري هي جوهر النظام الإداري المركزي، وهو المرادف للسلطة الرئاسية التي تتميز بقوة هيمنة الرئيس على المرؤوس في مختلف مدارج السلم الإداري، وتتلخص الرابطة الرئاسية بأمرين هما سلطة الرقابة وسلطة إصدار التعليمات. ولأن حق الإشراف والمراقبة والتوجيه مباشرة هو حق عام، ومن قواعد القانون الإداري ومفهوم المرفق العام، ويعتبر من المبادئ الرئيسة الملازمة مفهوم السلطة التسلسلية، تتمتع به الإدارة عفواً، في إطار إمتيازات السلطة العامة دونما حاجة إلى نص قانوني، فهي سلطة عادية (de droit commun) تفرضها طبيعة التنظيم الإداري (م.ش. قرار رقم ٢٠١٩/٣٣٧-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠٢٠/٢/٤ أمل نجار ورفاقها/ الجامعة اللبنانية ).

وقد نصّت المادة التاسعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١١ على مراعاة التسلسل الإداري إلا أنها لم تحدد بالتفصيل أصول ممارسة السلطة التسلسلية عندما تضم الوحدة الادارية موظفين من ذات الفئة او الرتبة، ويقتضي في غياب النص القانوني أو عدم وضوحه، العودة الى المبادئ العامة

التي ترعى التنظيم الإداري والتي تقوم على تقسيم الوظائف العامة إلى فئات ورتب، وتشتت لممارسة السلطة الرئاسية ان يكون الرئيس في وظيفة أعلى من وظيفة المرؤوس لانه يجب احترام مبدأ التراتبية في الوظيفة. ولا يحق لموظف ممارسة سلطة رئاسية على موظفين آخرين من الفئة ذاتها، ويجب حصول الاتصال برئيس أعلى بواسطة الرئيس المباشر؛ احتراماً لأصول التخاطب الإداري ولمبدأ التسلسل الإداري، ويفرض هذا المبدأ أن لا ينتقد الموظف لطريقة سير عمل الإدارة الأعلى لأن هذا الانتقاد يشكل مخالفة لكونه تدخلاً في صلاحيات سلطة أعلى (م.ش. قرار رقم ٧٣٠/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٦/٢٠ المهندس سليم فهيم النكت/ الدولة).

ولقد عبّر قانون الموظفين عن هذه العلاقة في المادة ١٤ منه التي حدّدت واجبات الموظف ومنها: نصّت واجب الخضوع للرئيس المباشر وتنفيذ أوامره وتعليماته ما لم تكن مخالفة للقانون. أما الرقابة التي يمارسها الرئيس على المرؤوس فلقد أطلق عليها اسم الرقابة الرئاسية أو التسلسلية وهي تشمل سلطة الرئيس على مرؤوسيه وتوجيههم وإعطائهم الأوامر والتعليمات ومكافأتهم ومعاقبتهم... كما يعود للرؤساء التسلسليين اتخاذ الإجراءات اللازمة بحق كل من يعيق تطبيق أحكام القانون بأي شكل من الأشكال، وبالتالي اتخاذ التدابير المسلكية بحقه عند الاقتضاء، وإيقاع ما يستحقه من عقوبة... وقد جاء في الاجتهاد إن السلطة التأديبية هي الناتج الاساسي للسلطة التسلسلية بمعنى أن الرئيس التسلسلي يملك وحده سلطة تحديد الأفعال التي تشكّل إخلالاً بالواجبات الوظيفية واختيار ما يلائمها من عقوبات - دون الرجوع إلى أي هيئة أخرى - مهما بلغت جسامتها.. وذلك على أساس أن الرئيس الإداري التسلسلي يملك سلطة التوجيه والمراقبة.

وإلى جانب سلطة إصدار الأوامر والتعليمات الوظيفية للمرؤوس، فإن السلطة الرئاسية تمنح الرئيس الحق في الموافقة وتصديق أعمال مرؤوسيه من ناحية، وحقه في تعديل، أو إلغاء أو سحب قراراتهم. تدلّ هذه الإمكانية على مدى شمول واتساع السلطة الرئاسية، وهي لا تحتاج إلى نص لتقريرها، بل تفرضها وحدة السلطة الإدارية المركزية. مع الإشارة إلى أن قرارات المرؤوس التي صدرت مطابقة لأحكام القانون ومكبسة للحق، لا يمكن سحبها وكذلك لا تمتد السلطة المناطة بالرئيس الإداري إلى الحلول محل المرؤوس في إصدار القرار إلا بموجب نص صريح. إن القول بعكس ذلك يعني مخالفة قواعد توزيع الاختصاص في الهيكل الإداري، حيث ورد في الاجتهاد: "إن اقدام السلطة الادارية العليا على ممارسة صلاحية يعود الاختصاص فيها لسلطة ادارية دنيا بإصدار قرار في موضوع تولي الانظمة القانونية السلطة الادارية الدنيا وحدها حق اصداره من شأنه ان يجعل هذا القرار صادراً عن سلطة غير صالحة وبالتالي مستوجباً الابطال (م.ش. قرار رقم ٥٤٢ تاريخ ١٠/٦/٢٠٠٣ شحادة/ الدولة).

وبما انه عندما يعين القانون صلاحية خاصة لسلطة ادارية معينة، كالمديرية العامة للآثار، فإنه لا يمكن من حيث المبدأ لرئيسها التسلسلي، اي وزير الثقافة، ان يمارس هذه الصلاحية" (م.ش. قرار رقم

٢٠١٣/١٦٨ - ٢٠١٤ تاريخ ٢٦/١١/٢٠١٣، جمعية التجمع للحفاظ على التراث اللبناني/الدولة - وزارة الثقافة).

وعندما 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 ( C.E. 30 juin 1950, Quéralt D. 1951 ) (p.593; S. 1951. III. p85, note J.-M. Auby). ويكون للرئيس التسلسلي أن يعدل قرارات رؤوسه ويلغيها، فإذا أنط 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.

ولا تملك السلطة الرئاسية حق إصدار القرار محل السلطة الدنيا التي أولاها 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.

وتقيداً بقاعدة السلطة الرئاسية فإن محافظ لبنان الشمالي أصدر القرار رقم ٣٧/ب/٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢ ويرمي إلى التريث في تنفيذ القرار رقم ٣٤/ب/٢٠١٧، الذي قضى بكفّ يد المطلوب إدخاله - رئيس بلدية كفريا/الكورة من وذلك تقيداً بتعليمات وزير الداخلية والبلديات الذي طلب من المحافظ بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٨ التريث في تنفيذ قرار كفّ اليد، متذرعاً بالتوتر والأجواء المشحونة التي اتخذت الطابع السياسي في البلدة. إلا أن مجلس شورى الدولة أبطلها القرار لعدة أسباب الصحة السبب المسندة إليه دون أن يتطرق إلى تعليمات وزير الداخلية ما يوحي ضمناً أن هذه التعليمات متوافقة مع القانون (م.ش. قرار رقم: ١١٤٧ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٨/٢ الدكتور وائل شلق/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات (محافظ لبنان الشمالي)).

ولا تملك السلطة الرئاسية صلاحية الحلول محل السلطة الدنيا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإلا تكون قد مارست صلاحية منحها القانون لغيرها. (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 بعيب عدم الاختصاص: مثال: إن اناطة السلطة الإجرائية

بمجلس الوزراء لا يعني بأن مجلس الوزراء يتولى القيام بأعمال هذه المؤسسات بصورة مباشرة واتخاذ القرارات التي يفترض بهذه الأخيرة اتخاذها وفق القوانين والأنظمة التي تنظم عملها. وبما ان ممارسة السلطة الإجرائية في ما يتعلق بالمرفق العام للسير وتسجيل السيارات والآليات ومعاينتها، يتولاها مجلس الوزراء من خلال وضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية التي تنظم عمل هذا المرفق. وقد تم ذلك فعلياً عبر مرسوم تنظيم وزارة الداخلية والبلديات رقم ٢٠٠٠/٤٠٨٢ الذي انشأ هيئة ادار السير كمؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، وإذا شاء مجلس الوزراء تغيير هذه المعطيات فان له ان يتخذ القرارات التنظيمية الآيلة الى تعديل أو الغاء هذه النصوص واستصدار مراسيم بهذا الخصوص الا انه ما دامت هذه النصوص قائمة فان مجلس الوزراء يكون ملزماً بها ولا يمكنه اتخاذ قرارات متناقضة معها. فالسلطة الإدارية كما هو معلوم لا تستطيع اتخاذ قرارات فردية تخالف قرارات تنظيمية حتى وإن كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة نفسها وان كان بإمكانها تعديلها او الغاؤها الا انها تبقى ملزمة باحكامها ما دامت قائمة ونافاذة. ولكن ليس بإمكان مجلس الوزراء بالنظر لأهمية المناقصة ان يحل نفسه محل مجلس إدارة تلك المؤسسة العامة ويمارس الدور الذي على مجلس ادارتها ومديرها العام ممارسته (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus / هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

## ■ المطلب الثاني: الإدارة اللامركزية

اللامركزية هي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، وهي في المرحلة الوسط بين إدارة مركزية تمارسها الدولة بواسطة أجهزتها، وبين إشراك القطاع الخاص بإدارة المرافق العامة نيابة عن أشخاص القانون العام. واللامركزية سابقة في وجودها على التنظيم السياسي، وهي تقرر وفقاً للمبادئ الدستورية حتى بدون حاجة إلى إجازة دستورية، إنما تحتاج إلى تنظيم تشريعي لتحديد ضوابطها وأطرها. لذا فإن استخدام أسلوب اللامركزية هو حق للدولة تستطيع استخدامه وتحديد أطره كيفما تشاء، ولكن إذا اتسعت اللامركزية الإدارية لتصل إلى حدود اللامركزية السياسية، هنا نكون قد خرجنا من إطار القانون الإداري والتنظيم الإداري لندخل في شكل الدولة والتنظيم السياسي والمؤسساتي للدولة وهو مجال القانون الدستوري، أو ما اصطلح على تسميته بالنظام الاتحادي أو الفيدرالية.

فهذه الفدرالية هي نظام حكم، بعكس اللامركزية التي هي نظام إدارة، والأولى أي الفيدرالية هي موضوع سياسي بامتياز، أما اللامركزية فهي نظام إداري بامتياز. والأولى تهدف إلى حل إشكاليات ذات طابع سياسي ومؤسساتي، وأما الثانية فتهدف إلى تسهيل حصول المواطن على الخدمة. والأولى تخضع للتنظيم القانوني، بينما تتطلب الفدرالية تنظيماً دستورياً وأن تكون مقررة بنصٍ دستوري صريح.

وقضى مجلس شورى الدولة أن إعطاء هيئة أهلية استقلال تام عن إشراف ورقابة الدولة يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة وسلطانها على أراضيها (إلا في حال أقرت الاتفاقات الدولية ذلك صراحة)، بمعنى أنه لا يجوز أن تكون أي هيئة وطنية في لبنان خارج مجال تطبيق القوانين المحلية وإن الإقرار والاعتراف باستقلالية أي شخص حقيقي أو معنوي ضمن الدولة اللبنانية لا يمكن أن يفسر على أنه استقلال عن قوانين ومؤسسات الدولة استناداً لخضوعه إلى مرجعية دولية أخرى. وبما أن هذه القوانين وبالأخص القانون رقم ٢٤٧/٢٠٠٠ يخضع جميع الهيئات التي تقوم بنشاطات رياضية إلى إشراف وزارة الشباب والرياضة. وبما أن المادة ٤٠ من المرسوم المطعون فيه، بإقرارها مبدأ استقلالية اللجنة الأولمبية من جهة وإخضاعها إلى إشراف وزارة الشباب والرياضة من جهة أخرى تكون متوافقة مع الأحكام القانونية المرعية الإجراء (م.ش. قرار رقم ٦٩٦/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٣ اللجنة الأولمبية اللبنانية/ الدولة- وزارة الشباب والرياضة).

اللامركزية الإدارية بتعبير مبسط هي توزيع وظائف الدولة الادارية بينها وبين أشخاص القانون العام الأخرى الإقليمية التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، على أن يكون للدولة سلطة الإشراف والرقابة فقط عن طريق إدارتها المركزية على هذه الأشخاص وعلى النحو الذي يقرره القانون، بصورة تحفظ التوازن بين اختصاصات السلطة المركزية والسلطات المحلية، بحيث تتمتع هذه السلطات بقسط من الحرية والاستقلال في إدارة شؤونها الذاتية وتسيير مرافقها المحلية العامة، مع الحرص على وحدة الدولة السياسية.

## - الفقرة الأولى: صور اللامركزية الإدارية

تأخذ اللامركزية الإدارية إحدى صورتين، فهي إما لامركزية إقليمية أو محلية أو لا مركزية مرفقية.

### ١- اللامركزية الإقليمية

اللامركزية الإقليمية هي الصورة الأولى للامركزية الإدارية، وترتبط بفكرة الديمقراطية الآلية إلى منح سكان المنطقة أو المحلة، قدراً كبيراً من الاستقلال في إدارة شؤونهم ومرافقهم الحياتية والخدماتية. وفي لبنان، تتمثل هذه الصورة بالبلديات فقط. والبلدية بما هي إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم، ضمن نطاقها بممارسة الصلاحيات التي يخولها إياها القانون، وهي وفقاً للمادة الأولى من قانون البلديات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. ونتيجة لكونها شخصاً معنوياً عاماً فهي تخضع للقانون العام في تنظيمها ونشاطها: فأموالها مخصصة للمنفعة العامة وتعتبر أموالاً عامة، وموظفيها هم موظفون عموميون وإن كان لهم نظام خاص بهم.

يتولى إدارة البلدية مجلس بلدية يتولى السلطة التقريرية ورئيس يتولى السلطة التنفيذية، يتألف المجلس من عدد من الأعضاء المنتخبين يتراوح العدد بين ٩ أعضاء إلى ٢٤ عضواً لبلديتي بيروت وطرابلس. يجري اختيار المجلس البلدي بطريقة الانتخاب وبالتصويت العام المباشر وفقاً للأصول المتبعة في الانتخابات النيابية، على أن تؤلف هذه البلدية دائرة انتخابية واحدة. ولا يشترك في الاقتراع إلا الناخب المدون اسمه في القائمة الانتخابية، أو الحاصل على قرار لجنة قيد الأسماء بتدوين اسمه في القائمة المذكورة (المادة ١٣ من المرسوم الاشتراعي ١١٨/٧٧).

وبعد أن أناط القانون السلطة التقريرية بالمجلس البلدي، منح القانون لهذه السلطة صلاحيات واسعة، عندما اعتبر أن كل عمل ذي طابع أو منفعة عامة، في النطاق البلدي، هو من اختصاص المجلس البلدي (المادة ٤٧)، وهذا الواجب المفروض على المجلس البلدي في تحقيق المنفعة العامة في النطاق البلدي هو مبرر، وإلا فلما تنازلت الدولة عن بعض صلاحياتها إلى البلديات وأجازت لها جباية الرسوم، ومنحتها جزءاً من سلطاتها العامة وفوضتها سلطات الضابطة الإدارية في نطاقها الإقليمي، وأسمتها الإدارة الرسمية اللامركزية التي هي جزء من الإدارة العامة بمفهومها الحقوقي، كل ذلك لم يكن عبثاً، كما لم يكن فقط من أجل القيام ببعض الأشغال العامة.

وتقود هذه الاعتبارات إلى القول بأن على كل مجلس بلدي القيام بكل الأعمال والمشروعات التي تهتم الأهالي المقيمين في النطاق البلدي، وقد توجد بعض المشروعات التي تفوق حدود إمكانيات البلدية ومواردها المالية فلا تتولاها كلها بنفسها، وإنما تعاونها في وضعها موضع التنفيذ أجهزة الحكومة المركزية بوزاراتها وخبراتها وإمكانياتها. ولقد وقر القانون للبلدية وسيلة هامة لتحقيق هذه المشاريع، وهي سلطة إصدار الأنظمة العامة، أي سلطة وضع قواعد عامة إلزامية تطبق في النطاق البلدي وتستطيع البلدية إجبار المواطنين على احترامها، وتعتبر هذه الأنظمة جزءاً أساسياً في مبدأ المشروعية وقاعدة التسلسل القانوني، فلا يمكن للأفراد وحتى للسلطات العامة أن تخالفها، طالما هي حيز التطبيق ولم يتم إلغاؤها أو تعديلها بالوسائل القانونية المناسبة. وقد نصت على إلزامية هذه الأنظمة المادة ٤٨ من قانون البلديات بقولها: "تكون الأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي".

## ٢- اللامركزية المرفقية:

اللامركزية المرفقية، هي الصورة الثانية لللامركزية الإدارية. وقد نشأت - كما سبق الذكر - نتيجة التطورات الحاصلة في ميادين الحياة والتغير في النظرة إلى وظيفة الدولة، والتي حثمت أن تنشأ أجهزة فنية متخصصة سميت بالمؤسسات العامة. ويلاحظ أن هذه الصورة لا ترتبط بفكرة الديمقراطية... بل تقوم على فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق العام...



المؤسسة العامة هي شخص معنوي من الحق العام تختلف شخصيتها عن شخصية الدولة والبلدية، تضطلع بمهمة خاصة او متخصصة بنشاط معين وتتمتع بالاستقلالين الاداري والمال، وهي تصنف وفقاً لطبيعة نشاطاتها ومضمونها فتكون اما مؤسسات عامة ادارية، واما مؤسسات عامة استثمارية تجارية او صناعية وان طبيعة نشاطات المؤسسة العامة هي التي تحدد قواعد الصلاحية في علاقة المؤسسة العامة مع المستفيدين من خدماتها فاذا كانت المؤسسة العامة ذات طبيعة ادارية يكون مجلس شورى الدولة هو المرجع الصالح للنظر في النزاعات الناشئة بينها وبين المنتفعين او المستفيدين من خدماتها وبين العاملين لديها والاشخاص الثالثين اما اذا كانت مؤسسة عامة تجارية او صناعية فان هذه النزاعات تخضع لصلاحية القضاء العدلي، وقد وضعت محكمة حل الخلافات معايير التمييز بين النوعين من المؤسسات العامة منطلقة بتعريف المرفق العام بأنه مشروع أو مؤسسة تدار تحت اشراف السلطة لتأمين حاجة عامة وفق مبادئ القانون العام جزئياً على الأقل، وأن المنفعة العامة التي يؤمنها المرفق العام قد تكون موجهة الى جمهور المواطنين أو فئة منهم وقد تعود الى المؤسسة ذاتها التي تدير هذا المرفق، بحيث يعود للدولة وحدها ان تقدر ما إذا كانت تلبية حاجة ما تستوجب خلق مرفق عام، فالسلطة العامة وحدها هي التي تقرر ما إذا كان نشاط ما يستوجب إعلان مرفق عام، ومن ثم التعرف الى ارادة المشتري الصريحة أو الضمنية عندما ينظم نشاطاً ما، وما إذا كان توخى ابقاء هذا النشاط خاضعاً لمبادئ القانون الخاص وبالتالي لاختصاص القضاء العدلي، أم إنشاء مرفق عام وإخضاعه كلياً أو جزئياً لمبادئ القانون العام وبالتالي لاختصاص القضاء الاداري، وعند عدم وضوح ارادة المشتري نلجأ الى الاسترشاد بخصائص المرفق العام الثلاث وهي: تحقيق المنفعة العامة، والخضوع لرقابة الادارة العامة، والتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة (محكمة حل الخلافات قرار رقم ٤٠٨/٤٠٤-٢٠٠٤-٢٠٠٥ تاريخ ٢٠٠٥/٤/٧ الكاتب العدل سمير رعد/ صندوق تعاضد كتاب العدل..). (ومن أمثلة المؤسسات العامة الإدارية: الجامعة اللبنانية- مجلس الإنماء والإعمار- المعهد الوطني للإدارة- تعاونية الموظفين...).

وأما سبب إخضاع تصرفات المؤسسات العامة الاستثمارية لاختصاص القضاء العدلي، فمردده أنها تتخذ هذه القرارات ليس بصفتها مؤتمنة على المصلحة العامة ولا تتصرف كسلطة إدارية وإنما بصفتها تاجر عام، 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. 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.

فالمؤسسات العامة الاستثمارية أو الصناعية والتجارية هي مرافق عامة ذات "إدارة خاصة" تقوم بنشاطها عادة من دون اللجوء إلى استعمال امتيازات السلطة العامة، وهي 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. فهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكل كبير، تتظم وتدار حسب أصول القانون الخاص وهو ما أدى إلى تسلل صلاحية المحاكم العدلية وبالتالي إلى تزام القانون الخاص مع القانون الإداري في شأن إدارة المؤسسات العامة الاستثمارية، أو بخصوص علاقات المؤسسة عامة ذات الصلة التجارية والصناعية مع المستفيدين من خدمات هذه المؤسسة والأشخاص الثالثين والمستخدمين لديها. (ومن أمثلتها: مؤسسة كهرباء لبنان - هيئة أوجيرو - المؤسسات العامة الاستثمارية للمياه - مصالح استثمار المرافق...).

تخضع المؤسسات العامة لقوانين إنشائها أو لأحكام النظام العام للمؤسسات العامة الصادر بموجب المرسوم ٤٥١٧ الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢، وقد عرّف هذا المرسوم المؤسسة العامة بأنها تلك... التي تولى مرفقاً عاماً وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"، وأهم ما في هذا المرسوم أنه غير أداة إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة، إذ نص في المادة الثالثة، فقرة أولى "... تنشأ المؤسسات العامة وتدمج وتلغى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء..." بما يغير كلياً الأداة السابقة، ألا وهي القانون... لكن المجلس الدستوري قضى بأن أداة إنشاء المؤسسات العامة هي القانون معللاً ذلك أن الدستور اللبناني لم يتضمن نصاً خصوصياً يسمي المؤسسات العامة لا في مرحلة إنشائها وتأسيسها ولا في مرحلة ما تكون قد انشئت ويقضي تنظيم إدارتها وتسيير أعمالها، وبغياب نص دستوري يسمي الأشياء باسمائها لا بدّ من الرجوع إلى المبادئ الدستورية العامة ترسيماً لاختصاصات كل من السلطتين التشريعية والتنظيمية أدى إنشاء مرفق عام إلى الحد من الحريات تلبية لحاجات المجتمع، أو اعتمد أساليب السلطة العامة وتوجب تحمل نفقات من الخزنة العامة، بمقدار ما يكون اختصاص مجلس النواب محفوظاً له بنفرد وامتياز (م.د. قرار رقم ٢٠٠١/١ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في طلب إبطال الفقرة (ثالثاً) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣).

### ٣- خضوع الأشخاص اللامركزية للصلاحيات الإدارية:

الاستقلال في الإدارة هو الركن الأساسي في تأمين استقلالية الهيئات الإدارية اللامركزية في مباشرة وظائفها، إنه حجر الزاوية، لا بل المعيار الرئيسي لوجود اللامركزية والتي لا يرتفع بنينها إلا إذا كان استقلال مجالسها مؤمناً ومضموناً بصورة عملية.

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. حيث تختلف أساليب الدولة في ممارستها للرقابة على الهيئات اللامركزية، وفي لبنان تناط هذه المهمة بالوزارة المختصة، فالبلديات تخضع لرقابة وزارة الداخلية والبلديات، أما المؤسسات العامة فترتبط برئاسة مجلس الوزراء (مجلس الإنماء والإعمار...) أو بالوزارة المختصة (الجامعة اللبنانية مرتبطة بوزارة التربية). الهدف من الرقابة يتمثل بثبات السلطة السياسية المركزية بأنها وحدها المختصة، فتسعى من خلال هذه الوصاية إلى ضمان وحدة وتماسك الدولة. ولهذا فإن وجود الرقابة هي مسألة غير قابلة للنقاش في الدولة الموحدة، وأن النظام القانوني اللامركزي ليس له وجود إلا من خلال اندماجه في النظام الوطني. وحتى في ظل وجود نظام الوصاية أو الرقابة الإدارية، فإن استقلال الهيئات اللامركزية يبقى محفوظاً، وقضى مجلس شورى الدولة أن "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، فإذا كان تنفيذ الاستملاكات والتخطيطات في الطرقات البلدية هو من اختصاص البلديات، فلا يعود لرئيس الوزراء حق اتخاذ القرارات النافذة تجاهها في هذا الموضوع (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)، لأن العلاقة بين سلطة الوصاية والبلدية هي علاقة إدارية قانونية تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية في حدود القانون. و هذه الرقابة لا تنزع عن السلطة البلدية المبادرة بصورة أصلية في إتخاذ القرارات الداخلة في نطاق اختصاصاتها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسلية رئاسية تسمح لسلطة الوصاية بالحلول محل السلطة البلدية اللامركزية في إتخاذ القرارات التي تعود صلاحية إتخاذها لها دون سواها. فسلطة الوصاية لا تستطيع أن تحل محل السلطة اللامركزية إلا إستثناء و في حدود حق الحلول الذي قرره القانون على سبيل الحصر في المادة ١٣٥ من قانون البلديات التي تنص على أنه: "إذا تمتنع المجلس البلدي أو رئيسه القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة، للقائم مقام أن يوجه إلى المجلس البلدي أو إلى رئيسه أمراً خطياً بوجوب التنفيذ خلال مهلة تعين في هذا الأمر الخطي فإذا انقضت المهلة دون التنفيذ حق للقائم مقام بعد موافقة المحافظ أن يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار معلل". أما إذا لم يمتنع رئيس البلدية أو يهمل أو يرفض القيام بواجباته، فليس للقائم مقام أن يحل محل رئيس البلدية طالما أنه اتخذ قراراً صريحاً (م.ش. قرار رقم ٤٢ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، بلدية ذوق مصبح/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ٤٠)، علماً أن الحلول محل المجلس البلدي أو رئيسه يشكل استثناء لقواعد الصلاحية التي تفرض على كل مرجع إداري الالتزام بدائرة اختصاصه وعدم التعدي على صلاحيات سلطة أخرى الأمر الذي يفرض تفسير هذه المادة بصورة ضيقة ودون أي توسع.

فإن احجم رئيس البلدية عن اتخاذ أي موقف بشأن الطلب المقدم إليه... يمكن عندها للمرجع المختص بالحلول ممارسة سلطة الحلول، أما وقد قرر رئيس البلدية رفض الطلب فيتعذر تطبيق المادة ١٣٥ والقول بخلاف ذلك يعني إعطاء سلطة الوصاية صلاحية إلغاء قرارات السلطة المركزية وإبداله بقرارها الأمر الذي يخرج كلياً عن صلاحية سلطة الوصاية (م.ش. قرار رقم ٤٦٤/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٣/٢/٢٠١٨ بلدية بقسطا/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات). ويشترط لكي يحل محل رئيس البلدية في اتخاذ القرار المفروض اصداره، هو في حال امتناع رئيس البلدية عن القيام بالعمل وليس في حال قيام هذا الأخير باتخاذ قرار صريح بشأن هذا الترخيص (م.ش. قرار رقم ٤٢ تاريخ ٣/١١/١٩٩٤ بلدية ذوق مصبح/ الدولة). بل في الاجتهاد ما يرفض تطبيق هذه المادة في حال كان المجلس البلدي قائماً قانوناً: "...وبما ان القائمقام لم يراع الأصول القانونية التي تنص عليها المادة ١٣٥ وأنه اتخذ 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 (م.ش. قرار رقم ١٨٧/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٣١/١/٢٠٠١ الشركة الدولية للبناء والمقاولات ش.م.م. (سبيكو)/ الدولة). كما قضى مجلس شورى الدولة بإبطال القرار الصادر عن القائمقام المتضمن ازالة خيمة قرميد لصدوره عن مرجع غير مختص، فان ازالة الخيمة لا تعتبر من الاعمال التي توجبها القوانين والانظمة وفقاً لمفهوم المادة ١٣٥ من قانون البلديات، ولا سيما وانه يتبين من الملف ان المستدعية حصلت على تصريح باقامة هذه الخيمة، وبالتالي فانه لا يعود الى القائمقام ان يلجأ في الحالة الحاضرة الى تطبيق المادة ١٣٥ من قانون البلديات رقم ٧٧/١١٨. (م.ش. قرار رقم ٢٦٢/٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٦/١٢/٢٠١٨ رقم المراجعة ١٥٧٦٧/٢٠٠٩).

وكذلك الأمر إلى المؤسسات العامة، فالمركز 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 قانوني مخالف- هي قرارات توصية ذات طابع سياسي توجيهي ولا يترتب عليها أي حقوق" (م.ش. قرار رقم ٢٩٢ تاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٨٤، حلمي معلوف/ الدولة والمركز التربوي للبحوث والإنماء، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ٢٥٣). 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 على هذه المؤسسة العامة، بأمر مخالف للقانون (م.ش. قرار رقم ٢٦٩ تاريخ ١٥ شباط ٢٠٠١، السفير جوزف دوناتو/ الدولة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ١ ص ٣٨١). وكذلك لا يملك مجلس الوزراء صلاحية إقرار دفتر شروط المناقصة واحتفاظه بحق إقرار النتيجة التي انتهت إليها أو تكليف إدارة المناقصات ت باجراء المناقصة بدلاً من هيئة إدارة السير والاليات والمركبات لأن هذا يخالف قواعد اللامركزية المرفقية واحكام النظام العام للمؤسسات العامة وأنظمة الهيئة المذكورة التي تعطي لهذه الأخيرة صلاحية اجراء المناقصات العائدة لها (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والاليات).

وقد وضعت ضوابط وحدود لهذه الوصاية تجعلها تختلف في الجوهر عن السلطة الرئاسية التي يمارسها الرئيس على المرؤوس في النظام المركزي، وذلك على الشكل التالي:

- الأصل هو استقلال الشخص اللامركزي، لذلك إن سلطة الرقابة أو الوصاية لا يمكن افتراضها وهي لا تمارس دون نص يقررها، كما لا تمارس خارج حدود النص. بينما تمارس السلطة الرئاسية من دون نص ولا تستبعد إلا بموجبه.

- يبقى نشاط الموظفين في النظام المركزي بكامله تحت رقابة السلطة الرئاسية، بينما يتمتع على السلطة المركزية توجيه أوامر وتعليمات مسبقة للشخص اللامركزي، كما لا يجوز لها الحلول مكانه في عمل يدخل في صلب إختصاصه إلا بموجب نص، وهذا 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، لأن حق التعديل يؤدي إلى إحلال سلطة الوصاية محل البلدية في اتخاذ القرارات مما يخالف أحكام قانون البلديات التي تحتفظ للبلديات بكامل سلطتها في التقرير بالأمور العائدة إليها (م.ش. قرار رقم ١ تاريخ ١٩٥٨/١/٢ - ظافر/ الدولة وبلدية بيروت، م.ق.إ. ١٩٥٨ ص ٤٣)، لأن حق التعديل يؤدي إلى إحلال سلطة الوصاية محل الشخص المعنوي من الحق العام الذي يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي كما لم تمنح هذه السلطة أية صلاحية لممارسة سلطة تأديبية تجاه موظفي المؤسسات العامة الخاضعة لوصايتها (م.ش. قرار رقم ٤٤ تاريخ ١٩٩٥/١١/٩ - ليون/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٦٣).

- يعود لسلطة الوصاية حق المصادقة أو رفضها كلياً على القرار المعروض عليها، لكن ليس لها أن تدخل أي تعديل عليه، في حين يبقى من حق الرئيس في السلطة الرئاسية تعديل قرارات رؤوسيه.
- لا يعني تصديق السلطة المركزية على قرارات الشخص اللامركزي مصادرة سلطة هذا الأخير، فأثر التصديق ينحصر فقط في نفاذ القرار الذي يعتبر سارياً من تاريخ صدوره وليس من تاريخ التصديق عليه. علماً أنه يبقى من حق الشخص اللامركزي العدول عن هذا القرار المصدق إذا اقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة. ذلك أن تصديق سلطة الوصاية على قرار الشخص المعنوي اللامركزي لا يقيد هذا الأخير الذي يبقى حراً في تنفيذه أو في العدول عنه بالرغم من التصديق عليه ويبقى له حرية التصرف بهذا القرار طالما أنه لم يكسب حقاً للغير، فضلاً عن أن تصديق سلطة الوصاية لا يضيف على القرار المصادق عليه طابع الشرعية إذا ما جاء مخالفاً للقانون (م.ش. قرار رقم ٥٧٩ تاريخ ٢٤/٠٦/٢٠٠٣ المهندس خليفة/ الدولة).
- تنحصر رقابة سلطة الوصاية من حيث المبدأ في قانونية القرار فقط وليس في ملاءمته، بينما تتناول الرقابة الرئاسية عمل الرؤوس لجهة قانونيته وملاءمته معاً.
- يحتفظ الشخص اللامركزي بحقه في الطعن أمام القضاء الإداري في قرارات السلطة المركزية حين تتجاوز فيها حدود الوصاية الإدارية. بينما لا يملك الرؤوس في النظام المركزي مثل هذا الحق إزاء قرارات رئيسه إلا إذا ألحقت به ضرراً. ونشير هنا إلى أن السلطة اللامركزية تبقى مسؤولة عن الأعمال والقرارات الصادرة عنها، على الرغم من المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. بيد أن مسؤوليتها تنتفي في حال اقتراف السلطة المركزية خطأ جسيماً أو إهمالاً فادحاً ألحق ضرراً بها أو بالغير، كما ونشير هنا إلى أن السلطة اللامركزية تبقى مسؤولة عن الأعمال والقرارات الصادرة عنها، على الرغم من المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. بيد أن مسؤوليتها تنتفي في حال اقتراف السلطة المركزية خطأ جسيماً أو إهمالاً فادحاً ألحق كأن تمتع بدون مبرر عن تصديق عقد أشغال عامة مما أدى إلى تعذر التنفيذ وإلحاق ضرر بالغير. وقضى مجلس شورى الدولة بأن أعمال سلطة الوصاية مستقلة عن أعمال الهيئة الإدارية الخاضعة لها، وعلى هذا فإنه يمكن الطعن بأعمال سلطة الوصاية بمعزل عن العمل المطلوب تصديقه عندما تكون تلك الأعمال مشوبة بعيب يستوجب إبطالها، وأن الطعن بها يجب أن ينصب على العيوب التي تشوبها بالذات (م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ٢٤/٢/١٩٧١ عواضة والطفيلي/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ١٢٩).

#### ٤- الهيئات الإدارية المستقلة

تتميز الهيئات الإدارية المستقلة بعدم خضوعها لكافة رقابات السلطة المركزية سواءً أكانت رئاسية أم وصائية، وهي مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا تخضع لسلطة أي وزير أو رئيس حكومة، لكن قراراتها تبقى قابلة للطعن أما القضاء المختص.

كانت الغاية الأساسية من إنشائها منحها سلطة تتيح لها تنظيم وضبط قطاع مكلف بمراقبته وتنظيمه وحسن أدائه فهي لا تتولى مباشرة تسيير مرفق عام، إنما تنظم وتراقب وتضبط هذا القطاع وتؤمن قواعد الحياد والشفافية في أعمال جهات التنفيذ الذي يكون منوطاً بجهات أخرى سيما القطاع الخاص، ولهذا يسعى المشتري إلى إبعاد الهيئات الإدارية المستقلة عن كل تدخل سياسي، لذا جرى منحها سلطات تنظيمية وإدارية بل وأحياناً حق فرض العقوبات دون أن تكون مقيدة بقرارات السلطة التنفيذية. وهذه الخصوصية للهيئات الإدارية المستقلة تؤكد أنها ليست من فئة المؤسسات العامة ولهذا فهي لا تخضع للوصاية الإدارية ولا لقبول توجيهات هذه السلطة، وأن منحها الشخصية المعنوية إنما كان بغاية تحقق الاستقلالية في التقرير والادعاء وفرض العقوبات على كل من يخالف أحكام القانون حتى ولو كان جهة عامة.

دخلت الهيئات الإدارية المستقلة إلى المنظّم القانوني اللبناني إلى جانب المؤسسات العامة، إلا أن المشتري لم يقبل بإنشاء هيئات خارجة عن سلطات الوزير الرقابية، لهذا أبقى بخصوص هيئة إدارة قطاع البترول على النظام القديم (المؤسسة العامة) حيث نص القانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٤/٨/٢٠١٠ في مادته العاشرة على أن تنشأ بموجب هذا القانون هيئة تسمى «هيئة إدارة قطاع البترول» تتمتع بالاستقلال المالي والإداري ترتبط بالوزير الذي يمارس عليها سلطة الوصاية، وتخضع بعض قراراتها المالية والإدارية لتصديقه، وفق ما يرد في مرسوم تنظيمها. وكان اللافت أن هذا النص لم يشر على أن هذه الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية بحيث أنها كانت هيئة مرتبطة بالوزير وأن أي من معاملاتها لا سيما المالية لا يمكن تنفيذها إلا بموافقة الوزير.

وكلّك الأمر بالنسبة للهيئة العامة للطيران المدني المنشأة بموجب المادة الثانية من القانون رقم ٤٨١ تاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٢ التي نصّت على أن تنشأ مؤسسة عامة تدعى «الهيئة العامة للطيران المدني» وتعرف في هذا القانون باسم الهيئة، وعندما أراد المشتري تنظيم قطاعي الكهرباء والاتصالات فإنه أنشأ هيئة سماها هيئة تنظيم القطاع دون أن يسميها هيئة إدارية مستقلة ولا مؤسسة عامة، فلقد نصّت المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ تاريخ ٢/٩/٢٠٠٢ على أن: «تنشأ بموجب هذا القانون هيئة تسمى "هيئة تنظيم قطاع الكهرباء" تتولى تنظيم ورقابة شؤون الكهرباء وفقاً لأحكام هذا القانون وتتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الفني والإداري والمالي ويكون مركزها في مدينة بيروت. لا تخضع الهيئة لأحكام المرسوم رقم ٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ (النظام العام للمؤسسات العامة). وكذلك في المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣١ تاريخ

٢٠٠٢/٧/٢٢ التي نصّت على أن: "تنشأ بموجب هذا القانون هيئة (الهيئة النازمة للاتصالات) تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالين الإداري والمالي، وتمارس الصلاحيات والمهام المبينة في هذا القانون، ويُحدد تنظيمها الإداري والمالي ويُعين رئيسها وأعضاؤها بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير. - لا تخضع هذه الهيئة لأحكام النظام العام للمؤسسات العامة بل تخضع لرقابة ديوان المحاسبة المؤخّرة.

وفي العام ٢٠١٦ استخدم المشرع اللبناني ولأول مرّة تسمية هيئة إدارية مستقلة وذلك في المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ تاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٦ (قانون إنشاء الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان المتضمنة لجنة الوقاية من التعذيب) التي نصّت على أن: "تنشأ بموجب هذا القانون هيئة مستقلة تسمى «الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان» (يشار إليها في هذا القانون بـ «الهيئة»)، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي. ثمّ أعاد الكرّة بموجب القانون رقم ١٧٥ تاريخ ٨/٥/٢٠٢٠ (مكافحة الفساد في القطاع العام وإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد) حيث نصّ في مادته الخامسة على أن: "تنشأ هيئة إدارية مستقلة تسمى " الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد"، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ويشار إليها في هذا القانون بـ " الهيئة".

ولما صدر قانون الشراء العام فإن المشرع قد قصد تعديل نظام الشراء العام من حيث إناطة تنفيذ الشراء العام بالإدارات والمؤسسات العامة والبلديات، على أن تنشأ هيئة الشراء العام التي لا تقوم بأعمال تنفيذية وإنما أعمال تنظيمية ورقابية وتوجيهية وعقابية وراعية. فهذه الهيئة المنشأة بموجب المادة ٧٤ من القانون رقم ٢٤٤ تاريخ ١٩/٧/٢٠٢١ (قانون الشراء العام)، وسماها بأنها هيئة إدارية مستقلة تمارس الصلاحيات والمهام المحددة لها بموجب قانون الشراء العام، وقد أحاطها بضمانات الاستقلالية العضوية والوظيفية، فجعلها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالين الإداري والمالي، كما أنّها لا تخضع لأي سلطة رئاسية تسلسليّة أو لسلطة وصاية، على أن تبقى قراراتها مستوجبة التعليل وخاضعة لطرق الطعن القضائية، كما أنّها خاضعة لرقابة ديوان المحاسبة المؤخّرة ولرقابة التفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية (م. د. القرار الرقم: ٢٠٢٣/٧ تاريخ ٦/٦/٢٠٢٣) وقد منحها القانون الصفة والمصلحة القانونية للطعون بشأن القرارات المرتبطة بعمليات الشراء. وتشمل صلاحيات هذه الهيئة جميع الجهات الشارية المحددة بموجب المادة الثانية فقرتها الثالثة من قانون الشراء العام وتملك فرض جزاءات على أعضاء الجهات الشارية وكذلك على الملتزمين من الحق الخاص.



## • المبحث الثاني: خضوع الإدارة العامة للقانون والتقيّد بمبدأ المشروعية

ان السلطات الادارية (التي تعرفنا عليها في المحاضرة السابقة) مجبرة في أثناء ممارستها لنشاطها بالخضوع للقانون، ومن خلال ممارسة هذا الواجب بالخضوع للقانون والتقيّد بأحكامه نشأ مصطلح: دولة القانون، أي الدولة التي تحترم القانون، وتلتزم بمبدأ المشروعية. ولقد استقر مبدأ المشروعية كقاعدة جوهرية في كل نظام قانوني تخضع له الإدارة وتطبق القانون بالمعنى العام الذي يهدف لحماية مصالح الأفراد ورعاية المجتمع والمصلحة العامة.

وكنتيجة لبروز فكرة دولة القانون، ومن أجل إلزام الإدارة حدود دولة القانون فهي تخضع لأنواع متعددة من الرقابة:

- الرقابة البرلمانية (السياسية)،

- الرقابة التسلسلية التي يجريها الرؤساء على المرؤوسين،

لكن هاتين الرقابتين لا تكفيا في إلزام الإدارة باحترام مبدأ الشرعية، لذا كان دور الرقابة القضائية الذي لا غنى عنه في تحقيق إلزام الإدارة باحترام القانون.

ويقصد بمبدأ المشروعية خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات، وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به. ويترتب على ذلك بطلان أي تصرف أو إجراء تتخذه سلطة الإدارة يخالف القانون أو يخرج على قواعده الملزمة. بحيث يقع على عاتق الإدارة واجب احترام مبدأ المشروعية عند صياغة القرارات الإدارية، وقد فتح الاجتهاد طريق الطعن لتجاوز حد السلطة ضد كل قرار إداري غير مشروع كطريق قانوني حتى ولو لم ينص القانون على ذلك باعتبار طعن الإبطال، هو من النظام العام ويهدف إلى الحفاظ على المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون.

إلا أن القوانين ليست في مرتبة واحدة بل هي تقع في هرم يطلق عليه مبدأ تدرج القواعد القانونية وبمقتضاه فإن القاعدة الأدنى تخضع للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع،

فالقرار الإداري، فردياً أكان أم تنظيمياً، لا يمكن أن يصدر صحيحاً إلا من قبل سلطة معينة بموجب قرار صادر عن سلطة عليا. ووفقاً للأصول المقررة لإصداره، على أن تحدد هذه الأصول بصورة واضحة ودقيقة. 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. 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 المشروعية.

مثال: قرار الترخيص بالبناء

صدوره عن سلطة مختصة: رئيس بلدية منتخب وفق الأصول

مراعياً الأصول: أخذ موافقة التنظيم المدني

موافقاً للقانون: أي أن يراعي الترخيص بالبناء أحكام قانون البناء ومرسومه التنظيمي والنظام التوجيهي للمنطقة وأن لا يتضمن أي تعدي على حقوق الجوار

وتفرض قاعدة التدرج أن القرار الفردي لا بد أن يكون تطبيقاً لقاعدة عامة مجردة موضوعة سلفاً. والعمل المادي التنفيذي نفسه لن يكون إلا تنفيذاً للقرار المطبق للقواعد العامة على الحالات الفردية.

قرار مجلس الوزراء حول إجراء مناقصة لتلزم المعاينة الميكانيكية يجب أن يصدر بصورة متوافقة مع المراسيم النازمة لعمل هيئة إدارة السير والمركبات والآليات والنظام العام للمؤسسات العامة.

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 تتدرج جميعاً في نظام هرمي يسمو بعضها على بعضٍ آخر، تتفكك الدولة وينهار نظامها القانوني.

وتتنازع مبدأ المشروعية مصلحتين كبيرتين، مصلحة الأفراد والمجتمع المدني الذي يسعى إلى ضمان التزام الإدارة بحرفية وجزئيات مبدأ المشروعية وبين مصلحة الإدارة التي تسعى إلى أن لا يكون نشاطها مكبلاً بقواعد صارمة تحدّ من قدرة الإدارة على اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب لخدمة المصلحة العامة.

وسعيّاً لتحقيق التوفيق بين هاتين المصلحتين، كانت قاعدة المشروعية في القانون الإداري العام مراعيةً لخصوصية الإدارة العامة ودورها لتحقيق الصالح العام، بحيث تنوعت قواعد القانون الإداري بين نصوصٍ تضمنت قواعد مقيّدة للإدارة لا تستطيع مخالفتها وبين نصوصٍ أخرى تترك للإدارة حرية الاختيار، وفي كلا الحالتين تكون تصرفات الإدارة موافقة للمشروعية بل وفي أحيانٍ ثالثة تكون تصرفات الإدارة غير خاضعة لأي رقابة (وهي حالة الأعمال الحكومية) أو تكون لها حرية التصرف خروجاً عن كافة القواعد في حالة الظروف الاستثنائية.

وعليه نتعرف إلى القواعد القانونية التي تخضع لها الإدارة أو ما يعرف بمصادر مبدأ المشروعية، والرخصة الممنوحة للإدارة بالتصرف تماشياً مع المصلحة العامة، أو ما يعرف بالمرونة التي ترافق مبدأ المشروعية في القانون الإداري.

## ■ المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية

تتعدد المصادر الرسمية لمبدأ المشروعية، أو تعرف بقواعد دولة القانون، وهي تقسم إلى مصادر مكتوبة وتشمل الدستور والمعاهدات الدولية والقانون والأنظمة الإدارية ومصادر غير مكتوبة، وتشمل المبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون. ونتعرف على هذه المصادر في مطلبين.

### – الفقرة الأولى: المصادر المكتوبة

إن المصادر المكتوبة للقانون الإداري، ووفقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية هي: الدستور، المعاهدات الدولية، القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، والأنظمة الإدارية.

#### • أولاً: الدستور

الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، يحدّد الركائز التي بني عليها النظام الديمقراطي اللبناني وفي طليعتها احترام الحريات العامة والعدالة الاجتماعية والمساواة، ويضمن الحقوق الأساسية والحريات للأفراد والجماعات، وينظّم عمل السلطات الدستورية على أساس الفصل بينها وتعاونها وتوازنها، ويحدّد القواعد التي تؤمّن استمرارية تلك المؤسسات وسائر المرافق العامة بهدف تسيير شؤون المواطنين/المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٢٤/٣ تاريخ ٤/٤/٢٠٢٤ الصادر في مراجعة الطعن بالقانون رقم ٣٢٤ تاريخ ١٢/٢/٢٠٢٤ (قانون الموازنة العامة للعام ٢٠٢٤)، وكانت غاية الدستور تنظيم العلاقات في مجتمع الدولة بما يضمن العيش الكريم للمواطنين والاستقرار والأمن/المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠١٤/٦ تاريخ ٦/٨/٢٠١٤ الصادر في الطعن بقانون ٢٠١٤/٥/٩ قانون الإجراءات).

فهذا الدستور هو أعلى قوانين الدولة وأسمها قوة ينبغي التقيد بنصوصه وبالمبادئ التي يشتمل عليها والتي يفترض أن تلتزم بها جميع السلطات في الدولة ومنها السلطة الادارية، فإذا ما خالف القرار الاداري أحكام الدستور اعتبر بالتالي قراراً غير شرعي وجاز ابطاله لتجاوز حد السلطة لم.ش. قرار رقم ٢٠٩ / ٢٠٢٣ - ٢٠٢٤ تاريخ ٦/٢/٢٠٢٤ جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء). ومن هنا يعتبر احترام الشرعية الدستورية أحد أوجه الانتظام العام، لان كل تعرض للنظام الدستوري يشكل احد عوامل الفوضى والاخلال الفادح المضر بالسلام العام لم.ش. قرار رقم ٧٢ تاريخ ١١/٠١/٢٠٠٦ فايز وجيه كرم/الدولة- وزارة الدفاع)، ويترتب على مبدأ سمو الدستور أن الدستور يعلو على سائر القواعد القانونية، بمعنى أن هذه القواعد، إذا ما تعارضت، في روحها ونصوصها، مع أحكام الدستور، فان الدستور يكون مرجحاً عليها بوصفه القانون الأساسي للدولة، بحيث يتعين على السلطة الإدارية شأنها في ذلك شأن سائر سلطات

الدولة، ألا تخالف فيما يصدر عنها من أعمال إدارية القواعد والمبادئ التي يتضمنها الدستور وإلا عدّت الأعمال والتصرفات التي تصدر خلاف ذلك غير مشروعة وقابلة للإبطال. وعلى هذا الأساس، يُعتبر الدستور اللبناني بنصوصه ومقدمته والمبادئ الدستورية التي يتبناها المجلس الدستوري أو مجلس شورى الدولة هي ملزمة للإدارة ومن واجبها احترامها تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

## ١ - مواد الدستور

يقصد بمواد الدستور النصوص القانونية التي يتضمنها الدستور اللبناني من مادته الأولى إلى مادته الأخيرة أي المادة ١٠٢ منه التي نصّت على أن: "ألغيت كل الأحكام الإشتراعية المخالفة لهذا الدستور". تعتبر مواد الدستور ملزمة للإدارة بحيث لا تستطيع القيام بأي عمل إداري يخالف نصاً من نصوص الدستور، أو ما يعرف المخالفة المباشرة للقانون، بحيث أبطل مجلس شورى الدولة مرسوم اعفاء مدير عام الزراعة من منصبه، قاضياً بأن المادة ٦٦ من الدستور اللبناني قد أولت الوزراء إدارة مصالح الدولة واناظت بهم تطبيق الانظمة والقوانين، كل في ما يتعلق بالامور العائدة الى ادارته وبما خص به، مما يجعل الوزراء مؤتمنين على المصالح العامة التي أنيط بهم أمر ادارتها وملزمين باحترام الانظمة والقوانين وتطبيقها في ما وضعت له من أهداف وغايات، وان كل تجاوز لهذه الاهداف والغايات والانحراف عنها، يشكل اساءة لاستعمال السلطة ويصبح غير جدير بالحماية ويتعين ابطاله. وكذلك قضى مجلس شورى الدولة اللبناني انه ليس لوزير الدولة دون حقيبة ان يشترك في توقيع مقررات رئيس الجمهورية وفق ما تنص أحكام المادة ٥٤ من الدستور لان التوقيع المفروض في المادة المذكورة يتحمل تبعته سياسياً وادارياً الوزير المسؤول عن شؤون وزارته فقط، وان وزير الدولة دون حقيبة ليس مشمولاً بالمسؤولية الادارية كما ليس له توقيع اي عمل ذي طابع نظامي او غير نظامي لتعلق هذا الامر دستورياً بصلاحيات الوزير الاصيل (م.ش.ل.، مجلس القضايا، ١٨ كانون الثاني ١٩٩٦، ادارة حصر التبغ والتبناك/ الدولة، مجلة القضاء الاداري، ١٩٩٧، ص٣٩٦).

وفي قضية طلب إبطال القرار رقم ٣٦٩ الصادر عن وزير السياحة بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٦ والمتضمن اعتبار عدد من العقارات الواقعة في منطقة فالوغا العقارية منطقة سياحية لإقامة مركز تزلج ومنتزه وطني عليها، اعتبر مجلس شورى الدولة أن هذا القرار متجاوزاً لحد السلطة ومستوجباً للإبطال لأنه يفرض أعباء على حقوق الأفراد يشكل تعرضاً لحق الملكية الذي يجب أن يتم عملاً بأحكام المادة ١٥ من الدستور بموجب نص قانوني(م.ش.ل. قرار رقم ٧٦/٢٠٠٣. ٢٠٠٤ تاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٣، الدكتور عبده بطرس أبو زيد. بلدية حمانا / الدولة. وزارة السياحة)،

وفي قضية المعاينة الميكانيكية أبطل مجلس شورى الدولة قرار مجلس إدارة هيئة إدارة السير والمركبات والآليات الذي أقرّ تلزيم صفقة المعاينة الميكانيكية استناداً إلى قرار صادر عن مجلس الوزراء مخالفاً بذلك المادة ٨٩ من الدستور التي تستوجب إقرار هذا التلزم بموجب قانون معللاً أن المناقصة تتعلق بموضوع تحديث وتطوير وتشغيل المحطات الموجودة للمعاينة والكشف الميكانيكي للمركبات الآلية في لبنان وأعمال التصميم وبناء وتجهيز وتشغيل محطات جديدة وانتقالها الى ملكية الدولة اللبنانية. ويتبين من الملف بأن العائدات التي يستوفيهما الملتزم يقوم بتحصيلها مباشرة من مالكي الآليات الخاضعة للمعاينة. بحيث أن أن مواصفات امتياز المرفق العام كما عرفته المادة ٨٩ من الدستور تكون بالتالي منطبقة على موضوع المناقصة المذكورة (مجلس القضاة قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus /هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

كما أبطل مجلس شورى الدولة قرار رفض شطب القيود الواردة على أسماء المستدعين لدى المديرية العامة للأمن العام، "لأنه يمنع على الإدارة التعرض للحرية الشخصية وإجراء رقابتها عليها إلا في حدود النصوص القانونية المطابقة لأحكام الدستور، وفي إطار المسائل والأصول التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وبالتالي فإن الإبقاء على القيود المانعة لحرية المستدعين ولحقهم في دخول الأراضي اللبنانية مع صدور قرارات من النيابة العامة التمييزية، التي يعمل أفراد الضابطة العدلية بإشرافها وبتكليف منها، برفع وشطب هذه القيود...، يُعتبر تدبيراً غير مستند إلى نص قانون يجيزه يشكل تعرضاً للحرية الشخصية المصانة بالدستور (م.ش. قرار رقم ٢٠١٠/٧٧١-٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/٦/٩ غابي انطوان توما ورفاقه/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات).

## ٢ - مقدمة الدستور

إن ما تتمتع به نصوص الدستور من قوة ملزمة، فإنها تسري على مقدمته، التي أقرّها المشرع الدستوري وجعلها مقدمة للدستور، بدون دمجها في مواده، وذلك بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١، وذلك، على ما يبدو، لاضفاء صفة القدسية عليها، لأنها في حقيقتها الموضوعية إنما هي بمثابة الاعلان الدستوري لما يستند اليه لبنان من الاركان الثابتة وما يؤمن به الشعب اللبناني من عقيدة وطنية. وهي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور وتتمتع بقيمة دستورية شأنها في ذلك شأن أحكام الدستور نفسها (م.د. قرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب)، وكذلك فإن الاعلانات والاتفاقيات والمواثيق المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور (وهي: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ميثاق الأمم المتحدة، ميثاق جامعة الدول العربية) تؤلف مع هذه المقدمة والدستور

جزءاً لا يتجزأ وتتمتع معاً بالقوة الدستورية (م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان).

وبالرغم من اعتبار المجلس الدستوري أن هذه المواثيق ملزمة عملاً بالفقرة "ب" من مقدمة الدستور وتتمتع تالياً بالقيمة الدستورية، إلا أنه قضى بأنها ليست قابلة للتطبيق بدون تدخل المشرع والسلطة التنفيذية، وليس من شأن نصوصها أن تنشئ للأفراد حقاً قانونياً أو حقاً ذاتياً ملزماً قابلاً للتنفيذ أو للحصول بمقتضى أصول لا وجود لها، بل إن غايتها ووظيفتها التذكير بأهمية الشأن الاجتماعي وما تهدف إليه على هذا الصعيد، وهذا ما قضى به أيضاً مجلس شورى الدولة بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير قابل للتطبيق المباشر، ويستوجب تدابير أو نصوصاً تشريعية داخلية لوضعه موضع التنفيذ (م.د. قرار رقم ٢٠٠٣/١ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠).

ويختلف الأمر بالنسبة للمواثيق التي صادق عليها لبنان بموجب قوانين، حيث قضى مجلس شورى الدولة بإبطال القرار الضمني المطعون فيه الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء الذي رفض منح ذوي المفقودين نسخة عن الملف الكامل لتحقيقات لجنة التحقيق الرسمية للإستقصاء عن مصير جميع المخطوفين والمفقودين، مكرساً الحق في المعرفة وحق ذوي المفقودين بالحصول على مجمل المعلومات التي قد تساهم في التوصل الى معرفة مصيرهم بأقرب وقت كحاجة انسانية، واعطاء هذا الحق الاولوية على غيره من الاعتبارات، وهو المستقى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة واتفاقية حقوق الطفل وهي مواثيق أقرها لبنان (م.ش.د. القرار الرقم ٤٢٠ تاريخ ٢٠١٤/٣/٤، لجنة أهالي المخطوفين والمفقودين في لبنان ورفيقاتها/الدولة - رئاسة مجلس الوزراء).

ومن المبادئ المقررة في مقدمة الدستور التي هي واجبة التطبيق والتي اعتبرها الاجتهاد القضائي جزءاً لا يتجزأ من مصادر المشروعية التي يجب على الإدارة احترامها وعدم مخالفتها نذكر مثلاً في قضية مادلين إده ورفاقه حيث استند مجلس شورى الدولة إلى الفقرتين ج/و و هـ/ من مقدمة الدستور والمادة ١٣ منه ليقضي بأن المرسوم المطعون فيه منعدم الوجود، وذلك بعد أن أورد في قراره أنه " يتحصل من الأحكام الدستورية المبينة أعلاه أن حرية الاجتماع وتآليف الجمعيات تعتبر من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور اللبناني، ووضعها ضمن دائرة القانون في المادة الثالثة عشر منه، ومن المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية النابعة من أحكام الدستور والمتعلقة بالحريات العامة"، وأن "السلطة المناط بها تنفيذ القانون لا تملك حق مخالفة الأحكام الدستورية أو مخالفة المبادئ العليا ذات القيمة الدستورية ولا يمكنها تعديل أصول إختيار أعضاء الجمعيات - وهي من أشخاص القانون الخاص- بغياب إذن من المشرع وخارج

دائرة القانون" (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٩٣-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٨ مادلين اده ورفاقها/ الدولة والصليب الأحمر، مجلة العدل العدد ٢٠٠٧/١ ص ١٤٢).

وفي المراجعة الرامية إلى إبطال القرار رقم ١/١٠١ الصادر عن وزير العمل بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٨ والمتضمن إنشاء صندوق خاص لموظفي وزارة العمل، قضى المجلس أن ما كرّسه القرار المطعون فيه لجهة افادة المواطنين الذين يقومون بتأدية المساهمة المالية الملحوظة فيه من خدمة تسريع انجاز معاملاتهم ، وذلك على خلاف سائر المواطنين الذين لا يقومون بتأدية هذه المساهمة، يشكل مخالفة لمبدأ مستقي من أحكام الفقرة /ج/ من مقدمة الدستور - التي تنص على أن " لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طبيعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل " - وهو مبدأ المساواة الذي يرمى سير المرافق العامة ( والذي انبثق منه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ المساواة بين المنتفعين من المرفق العام ومبدأ المساواة بين المرشحين في المباراة ... ) والذي بمقتضاه تطبق ذات الأحكام القواعد على من هم في أوضاع قانونية مماثلة ومطابقة تجاه المرفق العام ، بحيث لا يصح التمييز الا في حال وجود مصلحة عامة مرتبطة بسير المرفق العام تبرر ذلك أو في حال وجود اختلاف في أوضاع الأشخاص المستفيدين من خدمات المرفق(م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٤٠٠-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٣/٣١ رقم المراجعة: ٢٠١٥/٢٠٤٥٤ المحامي المتدرج نجيب فرحات الدولة - وزارة العمل).

### ٣- الاستثناء على مبدأ سمو الدستور

إن مبدأ سمو الدستور أو التزام السلطات بأحكامه هو معيار الدولة الدستورية أو دولة القانون التي تعرّف بأنها الدولة التي تلتزم فيها السلطات بأحكام الدستور، ولكن عندما تتجاوز السلطات أحكام الدستور، وكان هذا التجاوز قد ارتكبه السلطة التشريعية، في هذه الحالة لا يحقّ القاضي الإداري إبطال القرار الإداري المتخذ تطبيقاً لأحكام قانون بحجة أن القانون مخالفٌ للدستور، وهو ما استقر العلم والاجتهاد على تسميته " القانون الحاجز: Loi Écran " كونه يقف حاجزاً بين العمل الإداري والدستور، بحيث يحول بالتالي دون النظر في دستورية القرار الإداري المطعون فيه. وذلك استناداً إلى مبد. فصل السلطات الذي يوجب على القاضي الإداري الامتناع عن مراقبة دستورية القوانين أو إعلان بطلان أعمال السلطة التشريعية، وهو ما أكدت مآله المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه " لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية." وكان من نتائج مبدأ عدم جواز مراقبة دستورية القوانين من قبل القضاء، أنه إذا

كان العمل الإداري المدلى بعدم دستوريته قد اتخذ إنفاذاً لنصٍ تشريعي وتطبيقاً لأحكامه، فلا يمكن عندئذٍ إبطال العمل الإداري بحجة أن القانون مخالف بدوره أحكام الدستور، وإلا فإن القاضي يكون قد أجاز لنفسه البحث في دستورية القانون المذكور بصورة غير مباشرة، ذلك أن مجرد إبطال العمل الإداري في هذه الحالة يعني ضمناً وإنما بشكل أكيد، تقديراً لدستورية القانون الذي صدر القرار الإداري تطبيقاً له (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٢/٦٨٤-٢٠١٣ تاريخ ٢٧/٦/٢٠١٣ المحامي جهاد ذبيان/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات)، وهذا ما يتعارض مع المادة ١٨ من قانون إنشاء المجلس الدستوري التي نصّت على أنه خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص.

لذلك ردّ مجلس شورى الدولة المراجعة إذا كان القرار المطعون فيه لم يعدل أي مركز قانوني أو يلغيه بل أتى تفسيراً لقانون الموازنة والملحق بالجدول رقم ٩ من موازنة سنة ١٩٩٩ وبالتالي يعتبر قانونياً وواقعاً في موقعه القانوني إذ أن قانون الموازنة وملحقه رقم ٩ شكلاً حاجزاً "Loi Ecran" وبالتالي لا يجوز للقضاء الإداري البت بدستورية القوانين التي تعود من صلاحية المجلس الدستوري (م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٥/٩/٢٠٠٢ الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة).

وإذا كان لا يتبين من أحكام المرسوم المطعون فيه ولا من الأحكام الواردة في التصميم التوجيهي والنظام التفصيلي الذي يصدقه وجود نزع لملكية أي من العقارات، فإن تقليص حجم البناء في العقارات، وفرض شروط على استعمالها، هو من الاعباء والقيود التي أجاز قانون التنظيم المدني للإدارة أن تقرها بموجب التصاميم والانظمة التوجيهية، وبالتالي فهي لا يمكن اعتبارها مساً بأي من الحقوق المرتبطة بالملكية طالما أنها مسندة الى قانون يجيزها، وأن الادلاء بمخالفة أحكام المادة ١٥/ من الدستور لا يصمد امام البحث، باعتبار ان العبء المفروض على حق الانتفاع بالملكية، يستند الى قانون - حاجب Loi- écran يجيزه ويسمح به، هو قانون التنظيم المدني (م.ش. قرار رقم ٥٦٩/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٨/٣/٢٠١٨ ميشال عبود ورفاقه/ الدولة وبلدية جونيه).

#### ♦ ثانياً: المعاهدات الدولية

المعاهدة الدولية هي اتفاق معقود بين أشخاص القانون الدولي يهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة، وعرفت المادة الأولى من اتفاقية فيينا: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي، سواء تمّ في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه". سواء سُميت عهد - ميثاق - نظام - عقد - إعلان - بروتوكول - تعهد - اتفاق - اتفاقية - تسوية - دستور ، وقد عرفت مجلس شورى الدولة بأنها تهدف الى تحقيق عملية قانونية معينة من شأنها احداث آثار قانونية محددة أو مجموعة من الحقوق



والالتزامات فيما بين اشخاص القانون العام اي بين الدولة اللبنانية ذات السيادة وجهة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية في حدود اختصاصاتها وبالاهلية الدولية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولها دورها في حياة الجماعة الدولية(م.ش. قرار رقم ٤٣١/٢٠٠١-٢٠٠٢ تاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٢ العقيد حنا ابو شقرا والسيدة هدى عواد/ الدولة - وزارة الخارجية و وزارة العدل و المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة «إيكاردا» في لبنان، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٢٣٩).

#### أ- مراحل انجاز الاتفاقية الدولية

حدّدت المادة ٥٢ من الدستور اللبناني المراجع المختصة للمفاوضة في موضوع المعاهدات الدولية وطرق أبرامها ودخولها في المنتظم القانوني اللبناني، حيث نصّت على أن: "يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء. تطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تتمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة. أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب".

فالاختصاص بالمفاوضة يمارسه رئيس الجمهورية بالاتفاق مع رئيس الحكومة بعد تسمية الجهة المفاوضة، يجتمع المفاوضون ويعملون على صياغة نص أولي للاتفاقية وفقاً لمصالح دولهم، وتنتهي هذه المرحلة عندما تتفق الأطراف على المسودة النهائية وصياغتها بالصورة المقبولة من جميع الأطراف، فور انتهاء المفاوضات يصار إلى التوقيع على الاتفاقية، وبحسب وفق المادة ٥٢ من الدستور فإن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة الوحيدة بالتوقيع (بالاتفاق مع رئيس مجلس الوزراء) وتالياً بتقويض رئيس مجلس الوزراء او اي من الوزراء بتوقيع الاتفاقيات الدولية، وتالياً ان عبارة ابرام الواردة في المادة ٥٢ لا تعدو كونها التوقيع ، وهذا التوقيع مفاده انتهاء باب التفاوض ولا يعبر عن الرضا النهائي للدول بالالتزام بالمعاهدة، فالدولة لا تعتبر ملزمة بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها لأن هذا التوقيع هو تعبير عن القبول المبدئي و"نية الالتزام" بعد استكمال الإجراءات الداخلية، حيث تتضمن عادة الاتفاقيات الدولية نصاً على أن يخضع هذا الاتفاق للابرام وفقاً للإجراءات الدستورية في كلّ دولة.

يقصد بإبرام الاتفاقيات الدولية (ratification) اعطاؤها الصفة الزامية على الصعيد الداخلي من قبل السلطة الدستورية الوطنية المختصة. ويعدّ الإبرام إجراءً جوهرياً لسريان الاتفاقية والتزام الدول الموقّعة عليها، بل تسقط هذه الاتفاقية في حال لم تبرم من الدول الموقّعة عليها، ومردّ تعليق نفاذ الاتفاقية على

حصول الإبرام هو إعطاء الفرصة لحكومة كل دولة لإعادة النظر في المعاهدة قبل أن تنتقيد به نهائياً. والمبدأ أن على كل دولة إبرام الاتفاقية وفق الأصول المحددة في دستورها إلا أنها إذا ما خالفت هذه الأصول فإن هذه المخالفة هي شأن داخلي بين السلطات الدستورية، وفق المادة ٥٢ المعدلة بالقانون الدستوري بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ فإن صلاحية الإبرام هي لمجلس الوزراء وبلاستناد إلى المادتين ٥٢ و ٦٥ من الدستور، حيث ورد في المادة ٥٢: "..... ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء، .... أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب"، وأما في المادة ٦٥ فإن الاتفاقات والمعاهدات الدولية هي المواضيع الأساسية فانها تحتاج إلى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها.

وبحسب هذا النص أصبح مجلس الوزراء هو الجهة المخولة دستورياً إبرام الاتفاقية لجعلها نافذة وأن الإبرام يبقى واجباً من قبل مجلس الوزراء وفقاً لآلية المادة ٦٥ (٥) من الدستور وهذه الأخيرة تحدد آلية اتخاذ القرارات في مجلس الوزراء، وتكون أداة إبرام الاتفاقية الدولية هي قرار صادر عن مجلس الوزراء. ولقد أقرت هيئة التشريع والاستشارات بأن الإبرام يتم بموجب قرار يصدر عن مجلس الوزراء عندما أفتت بأنه يعود لمجلس الوزراء وحده إبرام الاتفاقية عملاً بالمادة ٦٥ من الدستور (هيئة التشريع والاستشارات، استشارة رقم ٢٠٢٥/٧٥١ تاريخ ٢٠٢٥/٨/٢٨)، إن صراحة المادتين ٥٢ و ٦٥ من الدستور التي تحدد آلية الإبرام بأنها بموجب "قرار" يصدر عن مجلس الوزراء، وعليه لا موجب لصدور مرسوم عن رئيس الجمهورية يعلن بمقتضاه عن الاتفاقية الدولية التي أبرمها مجلس الوزراء، ولكن جرت العادة على أن تصدر الاتفاقيات الدولية بموجب مراسيم بعد موافقة مجلس الوزراء، وهذه العادة مع الاستقرار على استخدام هذه الآلية قد تحولت عرفاً دستورياً بمقتضاه تصدر الاتفاقيات الدولية التي أبرمها مجلس الوزراء بموجب مراسيم. إن صلاحية مجلس الوزراء بإبرام المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية هي صلاحية تشمل كافة الاتفاقيات، وهذا المجلس غير مقيد إلا بموجب أخذ موافقة مجلس النواب المسبقة قبل الإبرام في أنواع محددة من المعاهدات الدولية، حيث ورد في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢: "أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب".

وبالرغم من أن النص الدستوري واضح لناحية أن دور مجلس النواب هو منح الموافقة المسبقة على إبرام الاتفاقية، ومن المعلوم أن الموافقة على الإبرام يفترض أن يحصل قبل الإبرام وليس بعده، فالمجلس النيابي يُجيز أو يأذن للحكومة بإبرام المعاهدة. وإن دوره بموجب المادة ٥٢، وإن كان يُمارَس بشكل قانوني يُصوّت عليه، إلا أنه في الواقع، ليس إلا إجازة إبرام أو ترخيصاً ممنوحاً لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء لممارسة

صلاحية أو اختصاص عهد الدستور به إليهما. وبالعودة إلى نص المادة ٥٢ المذكورة اعلاه، فإن المعاهدات الخاضعة لموافقة مجلس النواب هي المعاهدات التي تتصل بمالية الدولة كاتفاقيات القروض، المعاهدات التجارية على اختلاف أنواعها والمعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، كالاتفاقيات الجمركية والجوية والمختصة بالاتصالات، المعاهدات، مهما كانت، التي لا يجوز فسخها سنة فسنة.

#### ب- موقع المعاهدات بالنسبة للقوانين

أغفل الدستور اللبناني عن تحديد مرتبة المعاهدات بالنسبة للقوانين الوطنية، لذا تصدّت القوانين العادية لهذه المسألة فنصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشرافية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية". أما قانون العقوبات اللبناني فلم يأت بنص عام يبين درجة المعاهدة نسبة للقانون، ولكن تطرق إلى هذه المسألة في معرض نصوص خاصة منها المادة ٣٠ التي نصت: "لا يسلم أحد إلى دولة أجنبية، فيما خلا الحالات التي نصت عليها أحكام هذا القانون، إلا أن يكون ذلك تطبيقاً لمعاهدة لها قوة القانون".

#### ١- موقع المعاهدة بالنسبة للدستور

إن الدستور اللبناني قد أقرّ في الفقرة "ب" من مقدمته التي أعطت بعض المواثيق والمعاهدات القوة الدستورية، وهي مواثيق جامعة الدول العربية ومواثيق منظمة الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان، وقضى المجلس الدستوري أن مقدمة الدستور نصت على التزام لبنان بالإعلان العالمي لحقوق الانسان وبمواثيق الأمم المتحدة (المجلس الدستوري قرار رقم ٢ تاريخ ١٦/٣/٢٠١٧ الصادر في الطعن في القانون رقم ٢٦ تاريخ ١٠/٢/٢٠١٧ القاضي بتعديل المادة ١٠ من نظام الكتاب العدل)، وأن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية يؤلف حلقة متممة للإعلان العالمي لحقوق الانسان واضعاً الاطار القانوني الذي يمكن من ضمنه ممارسة الحقوق الاقتصادية التي ينص عنها كل منهما، كذلك فإن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بجميع اشكاله تاريخ ٧/٣/١٩٦٦ ان هذه المواثيق الدولية المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتتمتع معاً بالقوة الدستورية (المجلس الدستوري قرار رقم ٢ تاريخ ١٠/٥/٢٠٠١ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٣/٤/٢٠٠١ اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان)، ما أدى إلى الإستنتاج أن المجلس الدستوري قد

ميّز بين نوعين من المعاهدات، إتفاقيات دولية تتمتع بالقيمة الدستورية كونها تؤلف حلقة متممة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإتفاقيات أخرى لا تتمتع بقيمة دستورية ، تلك المعاهدات الدولية غير المرتبطة بميدان حقوق الإنسان .

## ٢- موقع المعاهدة الدولية بالنسبة للقوانين

لم يتضمن الدستور اللبناني نصاً مباشراً حول تحديد مرتبة المعاهدات بالنسبة للقانون الصادر عن مجلس النواب أو النصوص التي لها قوة القانون، وبغياب النص الدستوري المحدد لمرتبة المعاهدة تجاه القانون العادي، نصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية أن: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشرافية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية"، كذلك فإن قانون العقوبات اللبناني قد تطرق إلى هذه المسألة في معرض نصوص خاصة منها المادة ٣٠ التي نصت على أن: "لا يسلم أحد إلى دولة أجنبية، فيما خلا الحالات التي نصت عليها أحكام هذا القانون، إلا أن يكون ذلك تطبيقاً لمعاهدة لها قوة القانون".

إلا أن مجلس شورى الدولة لم يلتفت إلى بيان موقع المعاهدة بالاستناد إلى القانون الداخلي إلا في حالة التنازع بينهما، أما في الحالة التي يثبت لديه أن القانون الواجب التطبيق هو نص المعاهدة الدولية ولم يكن البت بالمنازعة يستدعي البحث حول القانون الواجب التطبيق، في هذه الحالة يكتفي بالقول بالمعاهدة الملزمة التي لها قوة القانون مثلاً: إن الإتفاق التجاري المعقود بين لبنان وبين ألمانيا الشرقية بتاريخ ١٤-١٢-١٩٥٣ قد صدق من قبل السلطة الشرعية في لبنان فأصبح له مفعول القانون في الحقل الداخلي (م.ش. قرار رقم ٧ تاريخ ١٩٧١/٣/٣ شركة ممدوح نملي اخوان/ الدولة - وزارة الإقتصاد الوطني.م.إ. ١٩٧١ ص ١١٧)، أو يسميه جزءاً من النظام القانوني الداخلي: أن القانون رقم ٥٧٩ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤ يجيز للحكومة إبرام البروتوكول المالي الموقع بين الحكومتين اللبنانية والفرنسية بتاريخ ١٩٩٦/٤/٥ ، ينص في المادة التاسعة منه على أن تعفى تسديدات الاصول والفوائد المرتبطة بتنفيذ هذا البروتوكول من كل الضرائب والرسوم المفروضة بموجب القوانين اللبنانية، وأن البروتوكول المالي يعتبر نافذاً وملزماً ، طالما أنه تم إبرامه وفق الآلية الدستورية المحددة في المادة ٥٢ من الدستور ، إذ إنه أجاز للحكومة إبرامه وتمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم ٩٦/٥٧٩ السالف الذكر ، فيعتبر بالتالي وفقاً لما استقر عليه العلم والاجتهاد ، جزءاً من النظام القانوني الداخلي بعدما تم نشر القانون المذكور في الجريدة الرسمية (م.ش. قرار رقم

٢٠٠٧/٥-٢٠٠٨ تاريخ ١٠/٤/٢٠٠٨ شركة أوت.في (الفرنسية)/ الدولة - وزارة المالية)، الاتفاقية المعقودة بين الحكومة اللبنانية والشركة نفط العراق بتاريخ ٢٥/٣/٩٣١ المصدقة بقانون ١٩٣١/٥/٢٣ والمعدلة بموجب الاتفاقية المتممة تاريخ ٤/٦/١٩٥٩ المصدقة بقانون ١٨/٧/١٩٥٩ تنص على أن لا تخضع الشركة في أعمال المشروع لاية ضريبة عقارية او على الدخل ولا لأي رسم او فريضة اميرية او بلدية من اي نوع سواء اكانت هذه الرسوم مفروضة على املاكها او ارباحها او مجموع معاملاتها او اهمية عدد مستخدميها"، بحيث يستفاد من احكام المادة ١٢ المذكورة ان الشركة معفاة من جميع الرسوم البلدية لا سيما من الرسوم المعترض عليها، وأن هذه المادة لم تلغ بالقانون الصادر بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٥٦ المتضمن اخضاع الشركات للضرائب والرسوم المالية والبلدية لان المادة الخامسة من الاتفاقية المتممة بين الفريقين في ٤/٦/١٩٥٩ المصدقة بقانون ١١/٧/١٩٥٩ - اي بتاريخ لاحق لقانون ٢٦ تموز ١٩٥٦ - تنص على ان " تقرر الحكومة بالحقوق والاعفاءات التي يحق للشركة ان تتمتع بها، الاتفاقية المذكورة قد صدقت بقانون وقد اصبح حكمها حكم القانون وتطبق على الجميع سواء اكانوا فريقاً فيها ام لا (م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ٤/٧/١٩٨٤ بلدية مجدليا/ شركة نفط العراق المحدودة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٠٣).

ولكن عندما تثار بصورة صريحة مسألة التعارض بين المعاهدة والنص القانوني فإنه يلجأ إلى تفسير المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية التي وجد فيها المجلس بأنها توجب على المحاكم وتعطيها الحق في ذات الوقت عندما يدلى امامها بقاعدتين قانونيتين متعارضتين أن تطبق القاعدة الاعلى مرتبة وتهمل القاعدة الادنى دون أن تعلن بطلانها حتى ولو كانت المعاهدة سابقة للقانون. لذا في المراجعة الرامية إلى فسخ قرار لجنة الاعتراضات الذي يلزم المركز بدفع الرسم على القيمة التاجيرية وقضى المجلس أن هذا المركز يخضع للاتفاقية المعقودة بين الدولة وبين مركز البحوث للتنمية الدولية العامل بصفته وكالة تنفيذية للمجموعة الاستشارية للبحوث الدولية الزراعية لانشاء المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة ( إيكاردا ) والذي بمقتضاه يعفى المركز معفى من جميع الضرائب والرسوم لا سيما من الرسم على القيمة التاجيرية، وحيث أنه يوجد تعارض بين قاعدة قانونية وبين معاهدة اجيز ابرامها، بالتالي ينبغي تطبيق القاعدة الاعلى مرتبة أي المعاهدة الدولية. لأن الاتفاقية الدولية تتقدم في مجال التطبيق على القانون اللاحق لها وبالتالي فان المركز معفى من جميع الضرائب وجميع الرسوم بما فيها الرسم على القيمة التاجيرية(م.ش.قرار رقم ٢٥/٢٩-٩٩-٢٠٠٠ تاريخ ٢٩/٢/٢٠٠٠ المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة ( إيكاردا ) / بلدية بيروت)، كما قضى المجلس بأن القانون الصادر بتاريخ ١٠/٧/١٩٦٢ المتعلق بتنظيم إقامة الأجانب، قد جاء لينص على تطبيقه على الاجانب مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية التي تسمو بطبيعة الحال على القانون الداخلي بموجب المادة ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية(م.ش. قرار رقم ٢١/٤-٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ: ٨/٢/٢٠١٨ غيث سميح فطوم وجمعية المفكرة القانونية وجمعية

رؤاد Frontiers / الدولة.)، كذلك فإن اتفاقية تبادل الاعفاء من الضرائب والرسوم على نشاطات ومعدات مؤسسات النقل الجوي العربية التي اجيز ابرامها بموجب القانون رقم ٢٨١ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣ تكون نافذة وواجبة التطبيق نظراً لتقدم هذه الاتفاقية في التطبيق، في حدود ما قضت به على احكام القوانين الداخلية (قانون الرسوم والعلاوات البلدية) (م.ش. قرار رقم ٢٠١١/٣٥٠ - ٢٠١٢ تاريخ ٢٠١٣/٣/٩ الخطوط الجوية الكويتية/ بلدية بحمدون المحطة).

أو لا يشير إلى هذه المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية، بل يكفي باستعراض مرتبة المعاهدة بعد التحقق من إصدارها ونشرها أصولاً، فمثلاً: "إن اتفاقية القرض المعقودة بين الجمهورية اللبنانية والبنك الدولي للانشاء والتعمير، المجاز ابرامها بالقانون رقم ٦٠٨ تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٨ المنشور في العدد ١١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٣/٦، قد اكتسبت في مندرجاتها، وفي ملاحقها قوة القانون ونتائجها؛ .. وتتقدم في مجال التطبيق على أي قانون داخلي قد يتضمن ما يتعارض مع بنودها، سواء كان هذا القانون سابقاً للاتفاقية أو لاحقاً لها (م.ش. قرار رقم ٢٠١٣/١٧٢ - ٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦ الدولة/ المهندس سليمان حداد)، ذلك أن ما يمكن أن يحد من سيادة الدولة، وبالتالي من سلطتها في التمسك بنظامها العام الداخلي، هي المعاهدات التي تلتزم بها وتصدق عليها سلطاتها الدستورية وفق أحكام دستورها بالذات (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٠/٦٣٨ - ٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / شركة ليبانسل ش.م.ل، مجلة القضاء الإداري في لبنان، ٢٠٠٤، العدد السادس عشر، ص ٩٩٨).

وأحياناً يأتي المشتري ليحسم المسألة ويقرر في متن القانون استبعاد تطبيق أحكامه تطبيقاً لمعاهدة دولية: حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الشراء العام رقم ٢٠٢٢/٢٤٤ على أن: " تخضع لأحكام هذا القانون جميع عمليات الشراء العام من لوازم وأشغال وخدمات التي تقوم بها الجهات الشارية، سواء كان تمويل العقد من أموال الموازنة أو الخزينة أو من قروض داخلية أو خارجية أو هبات غير مقيدة بشروط الواهب، مع مراعاة أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة مع الدولة اللبنانية. ولا يجوز لأي جهة شارية، في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون، القيام بأي عملية شراء إلا طبقاً لأحكامه." وأنه استناداً لأحكام هذه المادة فإنه وفي حال وجود اتفاقيات أو معاهدات مبرمة ومصادق عليها أصولاً من شأنها أن تستبعد تطبيق هذه الأحكام من قانون الشراء العام.

### ♦ ثالثاً: القانون

يعني القانون في العلم الإصطلاحي الحديث بأنه كل تشريع يصدر عن المجلس النيابي، وهو ما عناه نص الدستور اللبناني في مواد عديدة منه بأن حصر وصف القانون بالتشريع الصادر عن مجلس النواب. عندما يكون التشريع متعلقاً بالمواضيع التالية: تعديل حدود المناطق الإدارية (المادة ٣)، الجنسية اللبنانية (المادة ٦)، الحرية الشخصية (المادة ٨)، حالات استعمال اللغة الفرنسية (المادة ١١). قانون الوظيفة العامة (المادة ١٢)، الحريات (المادة ١٣)، حرمة المنازل (المادة ١٤)، الملكية (المادة ١٥)، تنظيم السلطة القضائية (المادة ٢٠)، قانون الانتخاب (المادة ٢١)، تحديد شروط فقدان الأهلية الانتخابية (المادة ٢٩)، التعويضات التي يتناولها أعضاء مجلس النواب (المادة ٤٨)، العفو الشامل (المادة ٥٣)، مخصصات رئيس الجمهورية (المادة ٦٣)، قانون مساءلة رئيس مجلس الوزراء والوزراء (المادة ٧٠)، قانون أصول المحاكمة أمام المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء (المادة ٨٠)، فرض الضرائب العمومية (المادة ٨١)، تعديل الضريبة أو الغاؤها (المادة ٨٢)، موازنة الدولة (المادة ٨٣)، فتح اعتماد استثنائي (المادة ٨٥)، عقد قرض عمومي (المادة ٨٨)، منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار (المادة ٨٩).

إن هذه المواضيع هي محجوزة للقانون ولا يجوز للمشرع أن يفوض بشأنها وخارج هذه الموضوعات تبقى الصلاحيات للمجلس النيابي الذي يتمتع بصلاحيات شاملة على صعيد التشريع ليس فقط بالنسبة الى المواضيع التي عددها الدستور في مواده وجعلها حكراً لمجلس النواب ومحجوزة لاختصاصاته الواسعة كمشرع، بل في أي موضوع يريد مجلس النواب ان يشرّعه بقانون يصدر عنه، إذا شاء وأراد. بخاصة في المواضيع المتصلة بحقوق المواطنين وبالشؤون العامة، أو تتصل بالحريات الفردية، وما تتطلب عملية التأسيس من نفقات من الخزنة العامة.

والقانون الشامل بمفهوم المادة ١٨ من الدستور اللبناني لا يعني أن يلحظ المشرع فيه جميع التفاصيل سيما المعقدة منها أو الكثيرة التشعب أو ذات المنحى التقني أو التطبيقي لمضمون القانون، وهذا ما كان سبق للمجلس الدستوري بأن أشار إليه من أن النهج الذي يعتمده المشرع عموماً عند سنه القوانين قائم على تقادي إثقال عمله بأمور تفصيلية بل فقط تأطير التفاصيل تمهيداً لتناولها بمعرض الأعمال الإجرائية والنصوص التطبيقية وهو ما يندرج في إطار تعاون السلطات وتوازنها المتممين لمبدأ فصل السلطات.

والمقصود بسلطة التشريع، بأنها سلطة سن القوانين، وهي سلطة اصيلة ومطلقة وقد حصرها الدستور بهيئة واحدة دون غيرها، هي مجلس النواب، على ما جاء صراحة في المادة ١٦ من الدستور، بحيث يعود للسلطة المشتركة، بمقتضى صلاحياتها الدستورية، ان تضع قانوناً او ان تلغي قانوناً نافذا او لم يدخل حيز

التنفيذ بعد او ان تعدل احكام هذا القانون في اي حين دون ان تشكل هذه الممارسة مخالفة لاحكام الدستور، او تقع تحت رقابة المجلس الدستوري، طالما ان هذا التشريع او الغاءه او تعديله لم يمس نصا دستوريا صريحا او قاعدة دستورية اساسية او حقا من الحقوق الدستورية الاساسية او مبدأ من المبادئ ذات القيمة الدستورية، على ما سار عليه اجتهاد هذا المجلس، وهذه هي الحدود الوحيدة المرسومة لصلاحيات السلطة المشتركة. وإذا كان من واجب مجلس النواب أن يصدر التشريعات، إلا أن المجلس الدستوري ترك لمجلس النواب تقدير الوقت الملائم لوضع حد للقوانين النافذة، بما له من سلطة إستثنائية في تقديره للمصلحة العامة.

تعدّ التشريعات الصادرة عن مجلس النواب مصدراً أساسياً من مصادر المشروعية بل إنها تتفوق على كافة المصادر الأخرى المكتوبة وغير المكتوبة بحيث إذا تعارض القانون مع مبدأ عام للقانون فإن الأولوية في التطبيق هي للقانون عملاً بمبدأ تفوق "مبدأ المشروعية على كافة المبادئ العامة للقانون"

مثال: حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق الدستورية

قانون يمنع تقديم مراجعة طعن بقرار

يتقدم على المبدأ الدستوري

مجلس القضايا قرار رقم ٦٧٢/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٧/١٢ القاضي محمد درباس/ الدولة

## ١- نفاذ القوانين

القاعدة العامة هي ان النصوص التشريعية الجديدة تطبق في اليوم الثامن من نشرها في الجريدة الرسمية إلا إذا كان القانون قد عيّن تاريخاً آخر لنفاذها (المرسوم الاشتراعي رقم ٩ تاريخ ١٩٣٩/١١/٢١) أو إذا تضمنت هذه القوانين نصاً يفيد بأن نفاذها معلق على تتمكن السلطة التنفيذية من وضع هذه النصوص موضع التنفيذ، وهذا لا يعني ان النصوص الجديدة هي غير نافذة بل هي نافذة باستثناء بعض الاحكام التي تستوجب تدخل السلطة التنفيذية ان لجهة اصدار النصوص التنظيمية التي تجعلها قابلة للتطبيق وان لجهة اصدار الاعمال الادارية التي تقضي بتشكيل الهيئات المكلفة تطبيق التشريع الجديد، وفي انتظار استصدار النصوص التنظيمية او الاعمال الادارية المشار اليها، يربأ تطبيق النصوص التشريعية الجديدة (م.ش. قرار رقم: ٢٧٦ تاريخ: ٢٠١٣/٢/٥ انطوان عزام ورفاقه/ الدولة - وزارة الخارجية والمغتربين). وفي حالة ثانية قد يحتاط المشرع لإحتمال عدم صدور المراسيم التطبيقية لأحكامه، مثال: قانون الإتصالات رقم ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ الذي خصص القسم العاشر منه (المواد ٤٧ - ٥٣) للأحكام المنفردة والانتقالية، وقد جاءت المادة ٥١ منه حاسمة لهذه الجهة حيث إعتبرت أنه " تبقى جميع الأحكام القانونية



والتنظيمية المعمول بها قبل نفاذ هذا القانون سارية المفعول إلى أن يتم تنفيذ القانون"، وهذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ إستمرارية المرفق العام، بحيث ميّزت هذه المادة أولاً بين نفاذ القانون من جهة وبين تنفيذه من جهة أخرى، وقضت ثانياً بالإبقاء على الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها قبل نفاذه، أي قبل نشره في الجريدة الرسمية، إلى أن يتم تنفيذه، أي إلى حين استكمال الإجراءات وإصدار الأنظمة ووضع المخططات التوجيهية ذات الصلة بالإحكام التي تم بحثها أعلاه من قانون الإتصالات. وعملاً بالمادة ٥١ من القانون يخضع تقدير مدى قانونية القرار المطعون فيه لأحكام القوانين والأنظمة التي كان معمولاً بها قبل نفاذ قانون الإتصالات، وبعبارة أخرى يعلّق نفاذ هذا القانون في شقه المتعلق بصلاحيّة الترخيص وإدارة حيز الترددات وتطبق الأحكام القانونية والتنظيمية المشار إليها إلى أن يتم تنفيذه (حكمه الشهير رقم ٢٠١١/٧٠٥-٢٠١١ تاريخ ٢٤ أيار ٢٠١١ بدعوى شركة غلوبال كوم داتا سرفيسز ش.م.ل./ الهيئة المنظمة للاتصالات).

## ٢- التنازع بين القانون العام والخاص

المبدأ أن القانون العام لا يلغي أو يعدل القانون الخاص لا بل إن الأحكام الخاصة تنقض الأحكام العامة، لأنه عند وجود تشريع خاص ينظم حالة معينة فإن من شأنه أن ينزع تلك الحالة من نظام تطبيق أحكام القانون العام لإخضاعها في مجملها أم في جزء منها لقواعده الخاصة. وبما أن مردّ ذلك أن النص الخاص يقضي النص العام بالقدر الذي يتعارض فيه معه، وأن النص العام يبقى قاصراً عن إلغاء أو إقصاء النص الخاص الذي لا يلغي أو يعدّل إلا بنص خاص بحيث تعطى دائماً الأولوية في التطبيق للنص الخاص عند تعارضه مع النص العام. فكلما تعارض قانون عام مع قانون خاص: يغلب القانون الخاص على القانون العام (م.ش. قرار رقم ٤١٣ تاريخ ٨/٤/٢٠٠٣ بلدية قرنة شهبان/ الخوري - والقرار رقم ٤٠ تاريخ ١٢/٠٢/١٩٨٧ شمعون/ الدولة).

## ٣- التنازع بين القوانين في الزمان

في إطار تنازع القوانين في الزمان بحيث يأتي تشريع جديد يتضمن حكماً يتعارض مع حكم تشريع سابق، فيعتبر النص الجديد ناسخاً ضمناً للنص القديم، لاستحالة تطبيق قانونين متضاربين في وقت واحد، وتغليباً لارادة المشرع الجديدة على ارادته السابقة.

إلا إذا كان التشريع الجديد حكماً عاماً والقديم حكماً خاصاً، فيعمل بالجديد على أنه القاعدة العامة ويبقى العمل بالقديم على حاله ولكنه يعتبر استثناء لأن النص العام لا يمكن أن يلغي النص الخاص السابق الغاء ضمناً ولا بد له في الغائه من النص على ذلك صراحة.

وفي حكم متصل بإلغاء صلاحية بصورةٍ ضمنية قضى مجلس شورى الدولة: "يقتضي معرفة ما اذا كان هناك الغاء لصلاحية رئيس الجمهورية المقررة في المادة ٣ من القرار رقم ١٥ بموجب التعديل الدستوري الحاصل عام ١٩٩٠. وبما أن المادة ١٠٢ من التعديل الدستوري تنص على الغاء جميع الأحكام الاشتراعية المخالفة للدستور دون أن تتضمن تحديدا صريحا للنصوص التشريعية المشمولة بهذا الالغاء مما لا يمكن معه القول بوجود الغاء صريح لأحكام المادة ٣/ من القرار رقم ١٥ الذي له قوة القانون وذلك لجهة اختصاص رئيس الدولة في اعطاء الجنسية اللبنانية (مجلس القضايا قرار رقم ٤٨٤/٢٠٠٢-٢٠٠٣ الرابطة المارونية/ الدولة).

#### ٤ - التصديق التشريعي

المصادقة التشريعية هي العملية التي بمقتضاها يقر بها المشرع بأثر رجعي عملاً إدارياً، ليتفادى بذلك مغبة إبطاله قضائياً في حال كانت هناك مراجعة لإبطاله لتجاوز حد السلطة، أو اعتراض إداري على هذا العمل الإداري، بحيث يجنب هذا التصديق إبطال القرار الإداري قضائياً أو حتى إلغائه إدارياً. وإذا كانت هذه المصادقة التشريعية تحول دون تحقق رقابة القضاء الإداري على هذا العمل المصدق تشريعياً، إلا أن هذه المصادقة تخضع لرقابة المجلس الدستوري الذي قيّد سلطة مجلس النواب بالمصادقة على القرارات الإدارية ومشرطاً أن لا تمس هذه المصادقة بقوة القضية المحكمة، أي أن لا يكون قد صدر حكم في إبطال القرار المصادق عليه تشريعياً، وأن لا يمسّ بحقوق الأشخاص إلا لأسباب لا يمكن تستوجبها المصلحة العامة، وأن لا تخالف هذه المصادقة لأي مبدأ ذو قيمة دستورية (C.C. n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport; C.C. Décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999 Loi de finances rectificative pour 1999).

وأثيرت مسألة صدور القانون بعد صدور قرار مجلس شورى الدولة، أي أن المشرع صدّق قراراً إدارياً بعد أن قرر القضاء إبطاله خلافاً لقواعد التصديق المشار إليها أعلاه، وفي الوقائع أن مجلس شورى الدولة بموجب قراره رقم ١٦١ تاريخ ١٩/١٢/١٩٩٤ قد أبطل لتجاوز حد السلطة المرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٧/٤/١٩٧٣ القاضي بتصديق التصميم والنظام التوجيهي والتفصيلي العام لمنطقة عاليه، وأنه كذلك أبطل القرارات التطبيقية له معللاً أن القرار رقم ١٦١ اعلاه الصادر عن مجلس شورى قوة القضية المحكوم بها ويتمتع بمفعول مطلق عام ويسري على جميع الإدارات العامة وعلى العموم فالمرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٧/٤/١٩٧٣ يعتبر بعد الغائه لتجاوز حد السلطة كانه لم يوجد اصلا وما يتفرع عنه وما يستند اليه (م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ٤/١٠/١٩٩٥ سليم حسين الجردى/ بلدية عاليه). فعمد المشرع إلى إقرار القانون رقم

٥٤٦ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤ الرامي إلى اعتبار المرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ (تصديق التصميم والنظام التوجيهي والتفصيلي العام لمنطقة عاليه) نافذاً كما نصّ على أن تلغى جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن إبطاله وعن إبطال القرارات المتخذة تنفيذاً لأحكامه.

وقد رتب المجلس كامل المفاعيل الناتجة عن هذا القانون وقضى أنه: "بعد صدور الحكم القضائي بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٤ الذي طلب المستدعي تنفيذه، صدر القانون رقم ٥٤٦ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤ والذي نص على اعتبار المرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ نافذاً والغاء جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن ابطاله وعن ابطال القرارات المتخذة تنفيذاً لأحكامه. وانه، خلافاً لما يدلي المستدعي كمطاليب في الاساس لجهة عدم سريان مفعول القانون المذكور على وضع يته القانونية، فان القانون رقم ٩٦/٥٤٦ نص على الغاء جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن ابطال المرسوم رقم ٧٣/٥٤٥١ وعن ابطال ال قرار ات المتخذة تنفيذاً لأحكامه، ومن ضمنها قرار وضع اليد رقم ٢٣ تاريخ ١٩٨٠/١/٢٨ والذي كان مجلس الشورى قد قضى بابطاله قبل صدور هذا القانون. وان القانون ٩٦/٥٤٦ افقد القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة المتدّرع به مفاعيله(م.ش. قرار رقم ٣٢٨ تاريخ ١٩٩٧/٠٣/١٧ الجري / بلدية عاليه).

#### • رابعاً: الأنظمة الإدارية

الأنظمة الإدارية أو القرارات التنظيمية، هي الكتلة الأكبر التي تحكم نشاط الإدارة، وتُعرّف وفقاً للمعيار الموضوعي، بأنها قاعدة عامة مجرّدة تطبق على جميع من هم في وضعية قانونية معيّنة دون النظر إلى هوية أو عدد الأشخاص المعنيين بهذه القاعدة(م.ش. قرار رقم ٢٣٨/٢٠٢٣-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٢ شركة الأولى للأغذية الرياضية ش.م.م./ الدولة - وزارة الصحة العامة)، وتختلف الأنظمة عن القوانين (وفقاً للمعيار العضوي) بصورها عن السلطة التنفيذية بينما يصدر القانون عن السلطة التشريعية، ويخضع الأول للرقابة القضائية عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة بعكس القانون الذي لا يخضع إلا للرقابة الدستورية، وانطلاقاً من هذا التعريف فإن الأنظمة الإدارية تتميز الأنظمة أو القرارات التنظيمية بالعناصر التالية : طابع الشمولية أو العمومية فيها، أي أنها تعني الأوضاع العامة- مضمونها المجرد، أي أنها تتضمن أو تقرر قواعد عامة وغير شخصية- طابع الديمومة والاستمرار(م.ش. قرار رقم ١٧٤/٢٠٠٨-٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١ نقابة أصحاب دور الحضانة في لبنان/ الدولة - وزارة الصحة العامة).

١- **طابع الشمولية أو العمومية فيها** تتصف القرارات التنظيمية بوصفها الشامل العام وتهدف إلى تفسير أحكام القانون ولا تخص أي شخص بمفرده بل تعني أوضاعاً عامة فالقرار التنظيمي لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً محددين بذواتهم، وإنما يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة. ولهذا تعدّ تنظيمية الاعمال التي تنص على قواعد عامة وشاملة وتوجّه الى شخص واحد أو الى عدة اشخاص على نحو مجرد من دون أي تحديد بالاسم، ولهذا فإن الأحكام التي أوردها المرسوم رقم ٢٠١٧/١٥٧٣ ، والتي حددت الأسس والمعدلات والأسعار الواجبة الاعتماد لاحتساب الرسوم المتوجبة سنوياً عن اشغال الأملاك العمومية البحرية على كافة الأراضي اللبنانية ( سواء كانت من اليابسة والمساحة المردومة أو من الأبنية المقامة على الأملاك العمومية البحرية أو المسطحات المائية غير المحصورة ...)، وقواعد زيادة هذه الرسوم مع ارتفاع مؤشر غلاء المعيشة ، أن المرسوم المذكور هو من عداد النصوص التنظيمية ، لتضمنه قواعد عامة ومجردة لا تخص أشخاص محددين ومعنيين بأحكامه (م.ش. قرار رقم : ١١٢٢ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم ش.م.ل/الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل)، المبدأ أن القرارات التنظيمية يجب أن تكون تنظيمية بحتة ولا تتضمن تدابير فردية تطبيقية لها، إذ أن الأخيرة يجب أن تأتي بصورة لاحقة تطبيقاً لقاعدة أسبقية القرار التنظيمي على القرار الفردي، ولكن وجدنا أحكاماً تقرّ بوجود قرارات مختلطة تضمّ تدابير تنظيمية وفردية في ذات القرار، مثال: القرار رقم ٢٠٢٢/١/٢٠ الصادر عن وزير الشباب والرياضة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٢٨ المتضمن تشكيل لجنة لإدارة رياضة "الخماسي الحديث" وتحديد مهامها وصلاحياتها، يدخل ضمن فئة القرارات الخاصة الأقرب الى القرارات التنظيمية بحيث يجب ان تعامل معاملتها، بحيث يتضح ان القرار المتضمن تشكيل لجنة لإدارة لعبة رياضية وتحديد مهامها واعطائها صلاحيات واسعه ومن ضمنها صلاحية قبول الهبات، تعتبر بالاستناد الى ما سبق، من فئة القرارات الخاصة التي هي اقرب الى القرارات التنظيمية المتضمنة قواعد عامة غير شخصية اكثر منها الى القرارات الفردية، كونها تتعلق بسير المرفق العام الرياضي الذي يديره وزير الشباب والرياضة (م.ش. قرار رقم ٢٠٢٣/٤٣٦-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٥/٢١ كريستيان طانيوس صالح الحج/ الدولة -وزارة الشباب والرياضة)

٢- **مضمونها المجرد:** التجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها، ويرتبط بالنية أو الهدف من إصدار القانون، والمقصود منها، أن القانون لم يوضع لكي يطبّق على شخص معين أو واقعة معينة، وإنما وضع بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخصٍ أو أي واقعة، لأن هوية المخاطبين، وعددهم، والزمان الذي سيتأثرون فيه، أمور لا أثر لها إطلاقاً فالقاعدة تُقرّر لذاتها ضمن نطاقٍ

معين، بمعزلٍ عن المخاطبين المحتملين بها. ولهذا قضى المجلس بأن المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٤٤، تضمن احكاماً من شأنها ان تؤدي عملياً الى تعيين زائف لصلحة المستدعي، دون سواء، لا سيما وانه قد تم فعلاً تعيينه بعد عشرة ايام فقط من تاريخ صدور المرسوم الاشتراعي، وبعد اربعة ايام فقط من تاريخ نشره لمجلس القضايا قرار رقم ٩٢/١٤ - ٩٣ تاريخ ١٩/١١/١٩٩٢ القاضي يوسف سعد الله الخوري / الدولة - وزارة العدل).

٣- طابع الديمومة والإستمرار: تتميز الأنظمة أو القرارات التنظيمية، عن القرارات غير التنظيمية سواء الفردية منها أو الجماعية ب طابع الديمومة والإستمرار (م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣ /٤/٢٠٠٨، شركة تلفزيون المستقبل ش م ل ورفيقتة /الدولة - وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧)، أي القدرة على انتاج قرارات فردية تطبيقاً لأحكامه لفترة من الزمن بحيث يبقى مستمراً إلى أن يلغى أو يعدل صراحةً، إلا أن الاعتبارات الزمنية ليست دائماً ملازمة للقاعدة التنظيمية إذ يمكن اصدار أنظمة تطبق لفترة زمنية محدود كالأنظمة المتعلقة بالانتخابات، أو تبيان كيفية تسديد مكافأة مالية عائدة لسنة محددة.

٤- إن النصوص التنظيمية ملزمة للإدارة فلا تستطيع اتخاذ قرارات فردية تخالف قرارات تنظيمية حتى وإن كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة نفسها وإن كان بإمكانها تعديلها أو إلغاؤها إلا انها تبقى ملزمة بأحكامها ما دامت قائمة وناظفة. ولهذا قضى المجلس أن المراسيم التنظيمية التي ترعى عمل هيئة ادار السير والاليات والمركبات أعطت لهذه الهيئة صلاحية اجراء المناقصات وإقرار نتائجها والتعاقد لتسيير شؤون المرفق العام الذي تتولاه، وإذا شاء مجلس الوزراء تغيير هذه المعطيات فان له ان يتخذ القرارات التنظيمية الالية الى تعديل أو الغاء هذه النصوص واستصدار مراسيم بهذا الخصوص الا انه ما دامت هذه النصوص قائمة فان مجلس الوزراء يكون ملزماً بها ولا يمكنه اتخاذ قرارات متناقضة (مجلس القضايا قرار رقم ١٠٤٦/١٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ٩/٧/٢٠١٨ شركة جودة Applus /هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

## - أنواع الأنظمة الإدارية

الأنظمة الإدارية، هي إما تنفيذية للقوانين، أو أنظمة مستقلة في موضوعات لم يعالجها المشرع، أو لها أنظمة إستثنائية لها قوة القانون.

## ١- الأنظمة الإدارية التنفيذية

تتنوع الأنظمة الإدارية التنفيذية التي تصدر من أجل إكمال النصوص التشريعية، وهي تشمل النصوص التنظيمية كافة: المراسيم التنظيمية، القرارات التنظيمية سواء الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير، أو المدير العام أو المجلس البلدي أو مجلس إدارة المؤسسة العامة أو الهيئات النازمة، والتعاميم التنظيمية وكافة النصوص أيّاً كانت تسميتها ولها خصائص النص التنظيمي، وهي 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 التقويضية، 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 (م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢ الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ١١٤٢).

ولقد تمّ تعريف السلطة التنظيمية العادية (pouvoir réglementaire normal) بأنها تلك التي تتولى بموجبها السلطة الاجرائية او التنفيذية اصدار الانظمة المحددة تطبيقاً لقوانين معينة لوضعها موضع التنفيذ والتطبيق وهذا يعني ان المشرع فوض السلطة الادارية القيام بمهام تنظيمية محددة تأميناً لتنفيذ القانون غير ان تلك السلطة تبقى خاضعة لرقابة القضاء الاداري انطلاقاً من مبدأ الشرعية وتسلسل القواعد القانونية بحيث يعود لمجلس شوري الدولة في اطار رقابته القضائية التحقق ما اذا كانت السلطة الادارية قد تجاوزت صلاحياتها لدى قيامها بوظيفتها الادارية وفرضت شروطاً خاصة او اضافية لم يلحظها المشرع وخرجت عن حدود النص التشريعي (م.ش. قرار رقم ٤٩٢/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٩/٥/٢٠٠٧ نقابة المحامين في بيروت/ الدولة - وزارة المالية)، ولهذا كانت المراسيم التنظيمية هي الصورة الأساسية لتنفيذ القوانين ومن أمثلتها: المرسوم رقم ١٥٧٣ تاريخ ١٣/١٠/٢٠١٧ - المعنون " أسس تحديد الرسوم السنوية المترتبة على الترخيص بالاشغال المؤقت للأماك العمومية البحرية " لكونه حدّد الأسس والمعدلات والأسعار الواجبة الاعتماد لاحتساب الرسوم المتوجبة سنوياً عن اشغال الأملاك العمومية البحرية على كافة الأراضي اللبنانية ( سواء كانت من اليابسة والمساحة المردومة أو من الأبنية المقامة على الأملاك العمومية البحرية أو المسطحات المائية غير المحصورة ...) ، وقواعد زيادة هذه الرسوم مع ارتفاع مؤشر غلاء المعيشة ، أن المرسوم المذكور هو من عداد النصوص التنظيمية لتضمينه قواعد عامة ومجردة لا تخصّ أشخاص محددين ومعنيين بأحكامه وأن تعرّض المرسوم موضوع الطعن لشؤون فنية ، لا يغيّر من طابعه التنظيمي (م.ش. قرار رقم ١١٢٢ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ١٩/٧/٢٠١٨ شركة سبورتغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم وشركاه ش.م.ل / الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل)،

وقد يكون التفويض التشريعي بإصدار الأنظمة معطى للوزير المختص وفقاً للمادة ٦٦ من الدستور التي نصّت على أن: يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمور العائدة إلى إدارته وبما خص به. واستناداً إلى هذه المادة فإن الوزير يمارس السلطة التنظيمية في الحالة التي يجيز نص تشريعي أو تنظيمي للوزير إصدار القرارات التنظيمية اللازمة. وقد سلّم الاجتهاد بأن الوزير المكلف بتنفيذ القانون أو المرسوم يستطيع حتى ولو لم يكن هناك نص يمنحه السلطة التنظيمية، أن يُبين بموجب قرارات النتائج الضرورية لهذا القانون أو المرسوم كما له أن يسن التدابير التنظيمية بموجب قرارات تصدر عنه أو بموجب تعاميم أو تعليمات شرط أن لا يُنشئ موجبات وقيود جديدة في حال غياب تفويض ناتج عن قاعدة أعلى: قانون أو مرسوم تنظيمي، كما أنه يحق للوزير خارج كل تفويض قانوني أو تنظيمي أن يتخذ التدابير اللازمة لحسن سير الإدارة الموكولة إليه شؤونها (مجلس القضاة قرار رقم ٩٢/٤٩-٩٣ تاريخ ١٩٩٢/١٢/٢١ المصانع الوطنية للجوت / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ٩٤)، فإذا كان يعود للوزير بما يتمتع به من سلطة تنظيمية، اتخاذ القرارات أو التدابير الرامية إلى تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالأمور العائدة إلى إدارته، بالاستناد إلى أحكام المادة ٦٦ من الدستور وباعتباره الرئيس التسلسلي الأعلى في إدارته إلا أنه يقتضي في المقابل ألا تتعارض التعاميم التنظيمية بما تتضمنه من أحكام، مع النصوص القانونية الأعلى منها مرتبة، وألا تخالف أيضاً المبادئ القانونية العامة. وعليه، فإن التعاميم التنظيمية الصادرة في سبيل تطبيق أحكام القانون أو تفسيرها، لا يمكنها في أي حال من الأحوال، تشويه مضمون الأحكام القانونية أو تجاوز نية المشرع وإعطاء النصوص القانونية مدى أوسع من ذلك الذي قصده المشرع (م.ش. قرار رقم ٢٩٥/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ جبران اسطفان باسيل/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

وفي النطاق البلدي فإن المادة ٤٨ من قانون البلديات قد أعطت للأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي، كذلك فإن المادة ٧٦ من ذات القانون قد نصّت 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، وهذه القرارات التنظيمية الصادرة عن البلديات تخضع لمعاملة النشر، أي أنها لا تصبح نافذة إلا بعد نشرها وفقاً للأصول المنصوص عليها قانوناً. وكذلك لمصادقة سلطة الوصاية وهي لا تصبح نافذة إلا من تاريخ إكمال معاملتي النشر والتبليغ معاً، والقرارات الفردية المتخذة استناداً إلى قرار تنظيمي لم يدخل حيز التنفيذ تكون فاقدة للأساس القانوني (م.ش. قرار رقم ٨٥٠/٢٠١٠-٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/٧/٧ رقم المراجعة: ٢٠٠٦/١٣٤٣٥ هيام نابلسي/ بلدية طرابلس)،

وفي المؤسسات العامة يتولى مجلس إدارة المؤسسة إتخاذ التدابير التنظيمية اللازمة لحسن سير العمل في المؤسسة، وقد خولته هذا الحق المادة العاشرة من المرسوم ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٣ عندما نصت على أن يتولى مجلس الادارة السهر على تنفيذ سياسة المؤسسة العامة وتوجيه نشاطها ويتخذ بصورة عامة، ضمن نطاق القوانين والأنظمة، القرارات اللازمة لتحقيق الغاية التي من أجلها أنشئت المؤسسة العامة وتأمين حسن سير العمل فيها ، مثال: إن القرار الصادر عن مجلس إدارة مؤسسة كهرباء لبنان المتعلق بتعديل بدلات الوصلات والشعب للعموم، فإن هذا القرار قد صدر في إطار مهام مجلس إدارة مؤسسة كهرباء لبنان بتحديد وإقرار التعريفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها المؤسسة وهذا القرار هو من القرارات التنظيمية التي تخضع للقانون العام وأنّ تحديد وإقرار التعريفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها مؤسسة كهرباء لبنان، المناط أمر تقريره بمجلس الإدارة يشمل إمكانية الزيادة في هذه التعريفات وقيمة الخدمات أو تخفيضها على السواء لم.ش. قرار رقم ٦٧٧/٢٠١٣-٢٠١٤ تاريخ ٩/٦/٢٠١٤ المحامي جهاد ذبيان/ مؤسسة كهرباء لبنان).

## ٢- السلطة التنظيمية المستقلة:

الأنظمة الإدارية المستقلة هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية في مواضيع لم يعالجها أو لم يتطرق إليها المشترع وتهدف إلى تنظيم المرافق العامة، وهي لا تستند إلى قانون سابق وصادر عن السلطة التشريعية لذلك تسمى الأنظمة المستقلة. وقد اتفق الفقه على أن الأساس القانوني لإصدار هذه الأنظمة في لبنان هو 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).

أقرّ مجلس شورى الدولة بوجود سلطةٍ تنظيميةٍ مستقلة (Pouvoir Réglementaire Autonome) مستقاة من المادة ٦٥ من الدستور: يتبين من قرار مجلس الوزراء موضوع طلب الرأي الحاضر، أن وزارة الأشغال العامة والنقل طلبت من مجلس الوزراء الموافقة على إنشاء اللجنة الوطنية للسياسة البحرية المتكاملة في الجمهورية اللبنانية، وأن عدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يتعلق بإنشاء اللجنة المذكورة وبتحديد صلاحياتها، لا يحول دون إنشائها من قبل مجلس الوزراء الذي أنيطت به السلطة الإجرائية بموجب المادتين ١٧ و ٦٥ من الدستور المعدلتين بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٢١/٩/١٩٩٠، حيث نصتا على ما حرفيته: المادة ١٧: تتاط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء وهو يتولاها وفقاً لأحكام هذا الدستور"، والمادة ٦٥: تتاط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء. وهو السلطة التي تخضع لها القوات المسلحة، ومن الصلاحيات التي يمارسها: ١- وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين



والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها، بحيث يستفاد من الأحكام الدستورية الآتية الذكر، أنه يعود للسلطة التنفيذية أن تتولى التنظيم في أي موضوع لم يتناوله المشرع أو لم يتطرق إليه القانون، وذلك بما تتمتع به من سلطة تنظيمية مستقلة (م.ش. الرأي رقم ١٠١٠/١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٨/٧ طلب وزارة الأشغال العامة والنقل موافقة مجلس الوزراء على إنشاء اللجنة الوطنية للسياسة البحرية المتكاملة في الجمهورية اللبنانية).

### ٣- السلطة التنظيمية الاستثنائية

وتشمل المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني والمراسيم الاشتراعية.

#### أ- المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني

بعد أن وزّع الدستور اللبناني الاختصاصات فيما بين سلطات الدولة، وحصر السلطة التشريعية بمجلس النواب، ارتأى المشرع الدستوري أن حالة الضرورة تبرّر إقدام السلطة التنفيذية على إصدار مراسيم تدخل في اختصاص المشرع، فعمد إلى تنظيم هذه الحالة في المادة ٥٨ من الدستور التي نصّت على أن: "كل مشروع قانون تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك في مرسوم الاحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضي أربعين يوماً من طرحه على المجلس، وبعد ادراجه في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها ومضي هذه المهلة دون أن يبيت به، أن يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء". ورغم أن التشريع وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني، هو تشريع استثنائي يجب أن تبرره الضرورة والعجلة،

بدايةً قضى مجلس شورى الدولة بأن المرسوم الذي يحيل أو ينشر مشروع قانون مستعجل مكرر له صفة تشريعية أكيدة (م.ش. قرار رقم ١١٩٨ تاريخ ١٢/٦/١٩٦٢ رقم الدعوى ٦١/٦١٦ حسن الشحيمي /الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ١٢٣). بحيث لا يمكن الطعن بالمرسوم الذي بموجبه يتولى رئيس الجمهورية نشر مشروع قانون لم يبيت به مجلس النواب ضمن المدة المعطاة له بعد إحالته إليه لأن له صفة تشريعية (م.ش. قرار رقم ٧٢٥ تاريخ ١٠/٣١/١٩٦٢ رقم الدعوى ٥٩/٢٥٣ خليل الحلاق/الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ٧١). ولكن المجلس تراجع عن هذا الموقف معلناً أن الحالة الدستورية الناشئة عن المادة ٥٨ هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص، وإن المراسيم التي تصدرها الحكومة بموجب صلاحياتها الاستثنائية المقررة بالمادة ٥٨ من الدستور هي أعمال صادرة برمتها عن السلطة التنفيذية وأنها بهذه الصفة لا تدخل في نطاق الأعمال التشريعية (مجلس القضاة قرار رقم ٨ تاريخ ٩/١٢/١٩٧٠ رقم الدعوى ٦٤/٤٠٥٤ الياس الخوري ورفاقه / الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.إ. ١٩٧٠ ص ١٦٣). ثم أكد مجلس شورى

الدولة ما استقر عليه الاجتهاد: "أنّ المراسيم ذات المضمون التشريعي تبقى مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية وبالتالي تتوافر فيها صفات القرارات الإدارية.."، "لأن نص المادة ٥٨ ينفرد 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" (ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ٢١/٣/١٩٧٣ رقم الدعوى ١٩٩٢/١٩٧٣ سعيد كيوان ورفاقه/ الدولة - وزارة المالية، م.إ. ١٩٧٣ ص ٦١).

لكن وبخلاف هذا الاتجاه فإن حكماً حديثاً لمجلس شورى الدولة اللبناني عاد وأقرّ 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.

#### ب- المراسيم الإشتراعية

المراسيم الإشتراعية هي قرارات إدارية بطبيعتها، لها قوة القانون لصدورها بناءً على تفويض تشريعي، وإن المشرع، عندما يعطي الحكومة صلاحيات استثنائية لاتخاذ مراسيم إشتراعية، فانما يكون قد أجاز لها إصدار أحكام قانونية تتمتع بذات خصائص القواعد التشريعية ومقوماتها، أي أن تكون عامة وغير شخصية، 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 تقترن بالإقرار من السلطة التشريعية، 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. فإذا لم تصادق عليه السلطة التشريعية فإنه يبقى عملاً إدارياً، لكن تصديق السلطة التشريعية على مادة واحدة من المرسوم الإشتراعي أو تعديل مادة واحدة منه، لا يطل جميع المواد، إنما تبقى مفاعيله محصورة بالمادة أو المواد المصدقة أو المعدلة. وتبقى المواد الأخرى خاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة (م.ش. قرار رقم ٩٥-٩٦/١٥ تاريخ ١٩٩٦/١٥ رقم المراجعة ٨٣/١٤٧٩٦ اتحاد بلديات كسروان والفتوح - بلدية ذوق مكاييل - الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ م ١ ص ٣٤٠).

ولا يوجد أي نص في الدستور اللبناني يجيز للبرلمان صاحب الاختصاص الأصيل 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 إشتراعية فيها. بحيث يكون هذا التفويض محصوراً بالمواضيع

الواردة في القانون، فإذا تجاوزت الحكومة حدود التفويض الممنوح تكون قراراتها مستلزماً للإبطال (م.ش. قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٦٠/١/٥ رقم الدعوى ٥٩/٥٤٤ أمين طليح/ الدولة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٣)، وبسبب عدم ارتكاز المراسيم الاشتراعية إلى أي أساس دستوري، فإن المجلس الدستوري اللبناني، قضى باعتبار أن أي تفويض للصلاحيات التشريعية هو غير دستوري (م.د. قرار رقم ٢٠٠٢/١/٣١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ الصادر في مراجعة إبطال القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ "الضريبة على القيمة المضافة"). لكن المجلس عاد وبحيثيات مقتضبة ليقتضي بأن المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ هو مرسوم تشريعي ذات القوة التشريعية كما هي الحال بالنسبة للمرسوم الاشتراعي الذي يصدر بناء على قانون تفويض خاص (المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٢٠/٤ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٢ الصادر في الطعن بالقانون النافذ حكماً رقم ٧ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٣ آلية التعيين في الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي المراكز العليا في المؤسسات العامة)، في هذا الحكم أقر المجلس الدستوري بالقوة التشريعية للمراسيم الاشتراعية واعترف بحق الحكومة بتفويض نفسها صلاحية التشريع (استناداً للمادة ٥٨ من الدستور) واعترف بالقوة التشريعية للنص الصادر بناء للتفويض الحكومي، بل وأسماه صراحة بـ "المرسوم التشريعي"، ثم عاد المجلس مؤخراً ليقتضي بأن النصوص التي لها قوة القانون هي تلك التي تضطلع بها السلطة التنفيذية، إمّا بناء على تفويض من قبل السلطة التشريعية - أي المراسيم التشريعية (المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٢٥/٣ تاريخ ٢٠٢٥/٥/٢ الصادر في الطعن بالمرسوم رقم ٥٦ تاريخ ٢٠٢٥/٣/١١ الرامي إلى اعتبار مشروع موازنة العام ٢٠٢٥ مرعياً ومعمولاً به).

## ■ المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة (المبادئ العامة للقانون)

المبادئ العام للقانون هي تلك المبادئ غير المدونة التي يعمل القضاء على كشفها وإعلان الزاميتها منطلقاً في ذلك من مقتضيات أساسية يفرضها التنظيم السياسي والاجتماعي للدولة بقصد تحقيق الصالح العام الذي يضمنه السير المنتظم والمطرّد للمرافق العامة، والحفاظ على الحقوق الأساسية للأفراد، إذ قد تجري الإشارة إلى بعض هذه المبادئ في مقدمة الدستور أو في نصوص أخرى، ولكن غالباً ما يتم استنباطها من مصادر أخرى غير مكتوبة إذ هي تكمن في الضمير العام للجماعة أو تجول في ذهن المشترك الذي لم يعمل على تدوينها في نصوص قانونية مكتوبة، بحيث يقتصر دور القاضي على كشف هذه المبادئ وإعلان وجودها دون خلقها أو ابتداعها. وإياً يكن مصدر المبادئ العامة هذه فإن القضاء يعتبرها ملزمة للسلطة الادارية التي يتعين عليها مراعاتها كقواعد قانونية الزامية في مباشرة تصرفاتها

واصدار قراراتها بحيث ان مخالفتها تؤدي الى ابطال هذه التصرفات او القرارات قضاءً لعدم المشروعية (م.ش. قرار رقم ٢٠٩ / ٢٠٢٣-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٢/٦ رقم المراجعة ٢٠٢٢/٢٥٠٠٥ جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء).

### الفقرة الأولى: نشأة المبادئ العامة للقانون

إن هذه المبادئ العامة للقانون وبحكم نشأتها القضائية، ليس لها قائمة محددة ثابتة بل هي متغيرة بحيث نشهد ولادة مبادئ عامة جديدة تتناسب مع المتغيرات الحاصلة في المجتمع لا سيما تأثيرات القانون الدولي أو تبلور القيم القانونية والاجتماعية، أو تبدل مفاهيم المصلحة العامة أو واجبات الإدارات العامة. ففي مثل هذه الظروف يتصدى القاضي الإداري من خلال دوره الإنشائي باستنباط مبادئ عامة جديدة ملزمة للإدارة والأفراد كلما رأى بأن هذه الوقائع الجديدة تدخل ضمن مندرجات المبدأ المكتشف.

### ١- تاريخ المبادئ العامة للقانون

إن القضاء الإداري منذ نشأته الأولى اعتمد كثيراً في أحكامه على مبادئ غير مكتوبة لكن هذا المنحى في الاجتهاد القضائي تجلّى بطرق مختلفة حسب العصور، تارة متخذاً طابعاً خفياً، وتارة أخرى طابعاً أكثر وضوحاً. ويتفق الفقهاء بالإجماع على أن مجلس الدولة حتى عام ١٩٤٥ كان يطبق المبادئ العامة للقانون دون التصريح بذلك بشكل صريح، ولم تظهر التسمية بصورة علنية واضحة إلا مع نهاية الحرب العالمية الثانية حيث أعلن القضاء عن وجود "مبادئ عامة للقانون قابلة للتطبيق حتى في غياب نص

وكان الظهور الفعلي لمسمى المبادئ العامة للقانون كنظرية قانونية عندما قضى الاجتهاد صراحة بتطبيق المبادئ العامة بمعزل عن أي نص مكتوب، وذلك في معرض الكشف عن مبدأ حق الدفاع، وذلك في معرض المراجعة الرامية إلى إبطال قرار إداري صدر بسحب الترخيص دون تمكين المعنية من إبداء ملاحظاتها (C.E. 5 mai 1944, Dame veuve Trompier – Gravier, Rec. p 133)، ثم أعاد المجلس التأكيد بأن المبادئ العامة للقانون الواجبة التطبيق حتى من دون نص في معرض الزام الإدارة باحترام مبدأ حق الدفاع وذلك في معرض النظر في الطعن المقدم السيد *Aramu* طعنًا بقرار تضمن جزاءً إدارياً دون تمكينه من الاطلاع على الملف أو الدفاع عن نفسه مسبقاً (C.E. Ass. 26 octobre 1945, Aramu, Rec. p. 213; S. 1946. 3.1).

ثم شهدت نظرية المبادئ العامة للقانون انتعاشاً في أهميتها خلال بدايات الجمهورية الفرنسية الخامسة. ويرجع ذلك، في الوقت ذاته، إلى الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨، الذي وسع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب البرلمان، وكذلك الأحداث المتعلقة بالجزائر التي استدعت اتخاذ تدابير حدّت

من ممارسة الحقوق والحريات، مما دفع مجلس الدولة إلى تطوير النظرية الخاصة بالمبادئ العامة للقانون وإعطائها أبعاداً جديدة.

فاستخدمت هذه النظرية من قبل المجلس لتمكينه من ممارسة رقابة شرعية على النشاط التنظيمي للسلطة التنظيمية المستقلة غير الخاضعة للقانون، فإن هذه السلطة تبقى ملزمة بالاحترام والتقيّد بالمبادئ العامة للقانون ( Syndicat général des ingénieurs – conseils ,26 Juin 1959, C.E, 1959, R.D.P.), حتى لو كان التفويض صادراً بناءً لاستفتاء، مثلاً: وإن كانت المادة الثانية من قانون ١٣ أبريل ١٩٦٢، الذي اعتمدته الشعب الفرنسي عن طريق الاستفتاء، تخوّل رئيس الجمهورية أن يتخذ، عن طريق الأوامر أو، بحسب الحال، عن طريق مراسيم صادرة في مجلس الوزراء، جميع التدابير التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ التصريحات الحكومية الصادرة في ١٩ مارس ١٩٦٢ والمتعلقة بالجزائر وكانت هذه التدابير يمكن أن تشمل، على وجه الخصوص، إنشاء جهة قضائية خاصة مكلفة بمحاكمة مرتكبي الجرائم المرتبطة بأحداث الجزائر، إلا أنه يستفاد من نص هذه المادة ومن غايتها ذاتها أن تنظيم وسير مثل هذه الجهة القضائية لا يمكن أن يمس بالحقوق والضمانات الأساسية للدفاع إلا في الحدود التي يكون فيها ذلك، بالنظر إلى ظروف تلك المرحلة، ضرورياً لضمان تنفيذ التصريحات الحكومية المذكورة. لذا أبطّل المجلس هذا الأمر المطعون فيه بسبب مخالفته الجسيمة للمبادئ العامة للقانون ولا سيما فيما يتعلق بالإجراءات التي ينص عليها وإقصائه لكل طريق من طرق الطعن ( Canal, 19 oct. 1962, CE, ass., 552 (Robin et Godot)).

## ٢- دور القاضي في الكشف عن المبادئ العامة للقانون

تتميز المبادئ القانونية العامة بأنها نظرية قضائية بمعنى أن القضاء الإداري هو من كشف عنها في أحكامه مستنداً في تقريرها إلى روح التشريع العامة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع، وبما يملكه من صلاحية إعطاء صفة الوجود القانوني للمبادئ القانونية العامة التي تتسم بقدر من الديمومة وتعبر عن قيم تُعدّ أساسية في النظام القانوني،

لذا عندما يذكر المجلس في إحدى قراراته مبدأً عاماً من مبادئ القانون، يُعتبر أنه يُثبت وجود ذلك المبدأ ويكشفه، ووفقاً لهذه الأطروحة، يبدو الأمر وكأن المبدأ العام للقانون كان موجوداً قبل تدخل القاضي، الذي لا يفعل في النهاية سوى التذكير بوجود هذا المبدأ، فالقاضي الإداري يقوم بإثبات وجود قواعد قانونية غير مكتوبة وسابقة بوجودها حتى على النص المكتوب وقد بيّن المجلس في قراره أن هذه المبادئ لم تأت من العدم بل قد تجد مصدرها في وثائق دستورية وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير والقانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف، وهذا يعني أن القاضي الإداري في استخلاصه لهذه المبادئ إنما يترجم ما كان يتعيّن على المشرّع أن يفعله لو أنه أراد الإفصاح عن إرادته بإصدار قاعدة تحكم الموضوع محل النزاع (م.ش).

قرار رقم ٢٠٩ / ٢٠٢٣-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٢/٦ رقم المراجعة ٢٠٢٢/٢٥٠٠٥ جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء).

وقد يستخلص القاضي الإداري المبدأ العام من المبادئ القانونية التي طبّقها القضاء العدلي فهذا لا يمنع القضاء الإداري من اعتماده والعمل به وهذا لا يؤدي إلى انتفاء اختصاص القضاء الإداري بل على العكس أن هنالك كثيراً من القواعد التي أقرها العلم والاجتهاد في القانون الخاص اقتبسها القانون الإداري كما هي، وأن قاعدة القضية المحكمة هي من تلك القواعد العامة المقررة في الحقوق الادارية كما هي مقررة في الحقوق الخاصة (م.ش. قرار رقم ٤ تاريخ ٩/١/١٩٦٢ شركة التسليف الزراعي والصناعي/ الدولة- وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٤ ص٣)، ومبدأ استرداد غير المستحق " أو " استرداد ما لا يجب " المطبق على حد سواء في الحقلين الخاص والعام ، والذي يخول من أوفى ما لا يجب عليه او من اخطأ ما اعتقده متوجبا عليه حق استرداده (م.ش. قرار رقم ٣٥٢/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢٢/٣/٢٠٠٦ يحيي القنطار/ الدولة- وزارة الدفاع ووزارة المالية).

وقد يعتمد القاضي الاداري الى اقتباس مبادئ قانونية عامة جرى تقنينها في نصوص القانون الخاص أو في اجتهاده المستقر لتتحول هذه المبادئ الى مبادئ عامة للقانون الاداري، لأن القاضي الاداري هو الذي طبقها لتناسبها مع طبيعة العلاقات في القانون العام دون أن يكون ملزماً بالإشارة الى النص القانوني الذي اقتبس منه هذا المبدأ. لقد أظهر مجلس شوري الدولة هامش الاستقلالية الذي يتمتع به في عملية نقل وتطبيق القواعد المقننة في القانون الخاص واستخدامها كمبادئ عامة للقانون الإداري مثل : مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق او اساءة استعمال السلطة المستقى من المادة ١٢٤ موجبات وعقود التي تكرر مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق (م.ش. قرار رقم ٧٤٧/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٨/٧/٢٠٠٤ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجيرو).

### الفقرة الثانية: القيمة القانونية للمبادئ العامة

تتمتع المبادئ العامة بالقيمة التي تعلو النصوص التنظيمية بما فيها المراسيم التنظيمية المستقلة والمراسيم الاشتراعية، فهي على الأقل تعلو في المرتبة عن قيمة هذه الأنظمة وإلا لما أمكن إبطال المرسوم التنظيمي عند مخالفته للمبدأ العام، لاحقاً ومع الحاجة إلى إبطال القوانين لمخالفتها هذه المبادئ تدخل المجلس الدستوري لمنح هذه المبادئ القيمة الدستورية.

#### أ- القيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون

استقر الاجتهاد في أحكامه على اعتبار أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة النص القانوني أي أنها تقع في ذات مرتبة القانون وتعلو القرارات الإدارية سواء أخذت شكل مراسيم صادرة عن مجلس الوزراء أو

قرارات وزارية أو غيره من الأعمال، وإن مخالفة المبدأ (مبدأ عدم رجعية القوانين) يشكل تجاوزاً لحد السلطة لانه يخرق مبدأ من مبادئ القانون العامة التي أنزلها الاجتهاد منزلة القانون (م.ش. قرار رقم ٨٩٠ تاريخ ١٦/٧/١٩٦٤ المهندس محمد الدقاق / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٢٤)، أو يقر صراحة بأن القرار المطعون فيه مستوجباً للإبطال لمخالفته مبدأ حق الدفاع عن النفس الذي أقرته المبادئ العامة العليا التي أنزلها الاجتهاد منزل النص التشريعي غير المكتوب (م.ش. قرار رقم ٩٧/٥٢٣-٩٨ تاريخ ١٤/٥/١٩٩٨ هيام إسماعيل آغا/ الدولة م.ق.إ. ١٩٩٩ ص ٥٠١)، بحيث يمنع على السلطة الإدارية بما فيها مجلس الوزراء عندما يصدر مراسيم تنظيمية أن يخالف المبادئ العامة للقانون إلا تطبيقاً لنص تشريعي (م.ش. قرار رقم ١٩٢/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢١/١١/٢٠١٧ جمعية مصارف لبنان ورفاقها/ الدولة - وزارة العمل).

وأحياناً يتطرق القضاء في إعلائه شأن المبادئ العامة للقانون، وفي حيثية صريحة تفيد هذا المعنى وردت في أحد أحكام مجلس شوري الدولة: "أن الاجتهاد الإداري يميل عند التصادم بين نص القانون ومبدأ من المبادئ القانونية العامة الأساسية إلى ترجيح تطبيق المبدأ القانوني العام، دون أن ينزع إلى ممارسة رقابة ليست له، أي رقابة دستورية القوانين وذلك من خلال اعتماده منهجاً يقضي بتفسير القانون تفسيراً ضيقاً عند تعارضه مع مبدأ قانوني عام وأساسي مرجحاً روح القانون على حرفية النص مستكماً ما توصل إليه في اجتهاد حداد/ الدولة أنه يستفاد من الفقرة الأخيرة من البند الثاني من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٤ تاريخ ٢/١٠/١٩٦٥ المعدل بالقانون رقم ٢٠١ تاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٠ أنها لم تعد قابلة للتطبيق لتعارضها مع مبدأ قانوني عام أساسي أضيف عليه قيمة دستورية، هو حق مراجعة القضاء وبالتالي ممارسة حق النقض للقرارات الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الهيئات ذات الصلة القضائية، وهو حق يتعلق بالانتظام العام، وذلك بمعزل عن المادتين ٦٤ و ١١٤ اعلاه (م.ش. قرار رقم ٥١١ / ٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٤/٥/٢٠٢١ رقم المراجعة : ٢٣٨٨٧/٢٠١٩ ريان قبسي/ الدولة).

إلا أن الغالب في التوجه الاجتهادي أنه إذا ما أصدر المشرع قانوناً يخالف المبدأ العام فالغلبة للقانون المكتوب تطبيقاً لمبدأ وضعه الاجتهاد مفاده: "أن مبدأ المشروعية يغلب مبدأ المساواة (مجلس القضاة قرار رقم ٥٣٨/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٧ الياس شعار ورفاقه / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات)، مستنداً في تعليل هذا التوجه إلى مبدأ ذو قيمة دستورية هو مبدأ فصل السلطات وبمقتضاه لا يجوز لأي من السلطتين التنفيذية والقضائية أن تطبق المبادئ القانونية على ما يخالف الأحكام القانونية الصريحة التي أقرتها السلطة التشريعية، كما ليس من صلاحية القضاء أن يطبق الأحكام الاستثنائية على غير ما شرعت له" (م.ش. قرار رقم ٨٠/٩٨-٩٩ تاريخ ٢٣/١١/١٩٩٩ بطرس بو طابع ورفاقه/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات، م.ق.إ. ٢٠٠٣ (١٥) ص ١٤٣).

### ب- إضفاء القيمة الدستورية على مبادئ عامة للقانون

بعد إقرار نظام الرقابة على دستورية القوانين وما تلاه من تطوّر في اجتهاد المجلس الدستوري، وإرسائه لمبادئ ذات قيمة دستورية، كان نصّها مماثلاً، بل وأحياناً مطابقاً، لنص المبادئ العامة للقانون، من شأنه أن يوحي بأن هذه المبادئ قد اكتسبت قيمة دستورية. ويبدو أن المجلس الدستوري قد أضفى، على نحو ما، طابعاً دستورياً على بعض المبادئ العامة للقانون، وهذا الأمر أيدته اجتهادات مجلس الدولة نفسه الذي لم يتردد في إرجاع بعض المبادئ إلى نصوص دستورية، وهذا ما دفع إلى اعتبار أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقيمة متغيرة تبعاً للمبدأ المعني. وهكذا، يرى بعض الفقهاء أن هذه المبادئ، أو على الأقل تلك التي يمكن استخلاصها من النصوص الدستورية، تكون ذات قيمة دستورية.

فكان الإرتقاء بالمبادئ العامة في سلم تراتبية القواعد القانونية من مبادئ عامة ذات قيمة قانونية إلى مبادئ عامة أساسية معترف بها في قوانين الجمهورية ثم إلى مبادئ ذات قيمة دستورية، وتماشياً مع التوجه العالمي نحو إعلاء حقوق الإنسان وحرياته ومنحها الحماية الدستورية، فإن القاضي الإداري أحياناً يأخذ بهذا الارتقاء للمبادئ العامة للقانون التي لم تعد تتمتع فقط بالقيمة القانونية بل تتمتع أيضاً بقيمة دستورية: مثلاً: إن مبدأ حق مراجعة القضاء هو مبدأ قانوني عام أساسي أضفى عليه قيمة دستورية (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٤٧/٢٠٠٣. تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٤ رقم المراجعة ٢٠٠٢/٩٧٨٠/٢٠٠٢ المفتش الممتاز في الأمن العام جوزف معوض/ الدولة. وزارة الداخلية والبلديات ( المديرية العامة للأمن العام))، وفي معرض الطعن بمرسوم تعيين مجلس إدارة جمعية الصليب الأحمر اللبناني قضى المجلس إن الدستور يأمر السلطات الدستورية كافة بعدم جواز التصرف بالحرّيات العامة أو التعرض لها ولا سيما حرية الجمعيات المكفولة في الدستور ضمن دائرة القانون وأن السلطة المناط بها تنفيذ القانون لا تملك حق مخالفة الأحكام الدستورية أو مخالفة المبادئ العليا ذات القيمة الدستورية" وإن حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات تعتبر من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور اللبناني ومن المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية النابعة من أحكام الدستور (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٩٣-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٨ مادلين إده ورفاقها/الدولة-وزارة الداخلية والبلديات ورئاسة مجلس الوزراء)، كذلك قضى المجلس أنه عملاً بالمبدأ الدستوري الذي يفرض الحفاظ على الأموال العمومية والذي يحظر بموجبه هدر المال العام الموظّف في تنفيذ أشغال عامة، فإنه لا يستقيم قانوناً تحرير الملتزم من موجب الضمان المتمثّل بالصيانة وإصلاح العيوب دون قيام الشخص العام الذي تُنفذ الأشغال العامة لمصلحته بالكشف عليها والتأكد من عدم وجود أي عيوب ظاهرة يستدعي إصلاحها إعمال هذا الموجب (م.ش. قرار رقم ٢٠٢٠-٢٠٢١/٤٥١ تاريخ ٢٠٢١/٥/٦ شركة STC يعقوب وزيايد شاهين للتعهّدات والتجارة العامة ش.م.م./ مؤسسة مياه لبنان الشمالي).



## - الفقرة الثالثة: نماذج من المبادئ العامة للقانون

نذكرنا بأن المبادئ العامة للقانون ليس جامدة أو محددة في لائحة ثابتة، بل هي متجددة ومتزايدة باستمرار، ولهذا لا يمكن وضع قائمة بالمبادئ العامة للقانون وإنما يمكن جمع المبادئ المتشابهة ضمن عناوين عامة، المبادئ العامة التي تدافع عن المساواة بين المواطنين (مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأ المساواة بين المرشحين إلى الوظيفة العامة)، المبادئ التي تتكفل بحماية المواطنين (مبدأ احترام حق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ عدم إمكانية محاكمة الشخص مرتين لنفس الخطأ الذي ارتكبه، مبدأ وجاهية المحاكمة)، المبادئ التي ترمي إلى حماية العاملين في الإدارة (منع الإدارة من صرف أجيرة حامل، حظر تكليف موظف أدنى فئة بمراقبة موظف في فئة أعلى)، المبادئ التي تؤمن الحماية القانونية للأجانب (القيود على ترحيل الأجنبي أو تسليمه إلى دولة أجنبية، جمع الشمل العائلي)، المبادئ العامة للقانون التي تضمن حماية الإدارة (عدم الإثراء بدون سبب، ومنع الحكم على شخص عام بدفع مبلغ من المال غير متوجب عليه، مبدأ استمرارية المرافق العامة، عدم جواز حجز المال العام، مبدأ " موازنة الصلاحيات الذي يعطي حصراً السلطة متخذة القرار إلغاء أو استرداد القرار الذي إتخذته، أو استثناء السلطة التي تعلوها في الهرم الإداري (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٠٢-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٦ جوزف أبو خليل/ الدولة - وزارة المالية).

### • أولاً: مبدأ فصل السلطات

يعني مبدأ فصل السلطات أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله اليها الدستور، وان لا تتجاوز سلطة على صلاحيات سلطة أخرى، وان تلتزم كل سلطة حدود اختصاصاتها التي رسمها الدستور حفاظاً على قاعدة التوازن في اطار التعاون بين السلطات.

والتوازن بين السلطات يعني التزام كل سلطة حدود صلاحياتها وعدم طغيان أية سلطة على سلطة أخرى، وأما التعاون بين السلطات يعني تسهيل كل سلطة عمل السلطة الأخرى، وعدم عرقلة عملها، وذلك من أجل انتظام عمل السلطات وتفعيل دورها خدمة للصالح العام، والتعاون بين السلطات لا يعني اندماج السلطات ويجب أن يقف عند حدود الفصل في ما بينها، وبما أن التعاون بين السلطات لا يجوز أن يؤدي إلى حلول سلطة مكان السلطة الأخرى وممارسة صلاحياتها جزئياً أو كلياً.

واستناداً إلى هذا التفسير لمبدأ فصل السلطات، أبطل المجلس الدستوري للقانون الذي منع الطعن بقرارات إدارية أمام مجلس شورى الدولة، معتبراً أن مبدأ الفصل بين السلطات، لا يجيز للمشرع ان يجري

رقابته على قرارات القضاء، أو أن يوجه إليه الأوامر أو التعليمات، أو أن يحل محله في الحكم في النزاعات التي تدخل في اختصاصه، ويستوي في ذلك القضاء العدلي والقضاء الإداري. كما قضى بأن قيام السلطة المشتركة، دون أية اجازة دستورية، بكف يد المجلس الدستوري عن النظر بالمراجعات الواردة إليه، تحت أية ذريعة كانت، إنما يقع باطلاً بطلاناً كلياً لأنه يؤدي إلى طغيان سلطة دستورية على أخرى وتعطيل عمل سلطة دستورية مستقلة بفعل سلطة دستورية أخرى (م.د. قرار رقم ٢٠٠٠/٥ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧ الصادر بالطعن في القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١).

وهذا المبدأ ملزم أيضاً لمجلس شورى الدولة، الذي تحددت مهامه بموجب المواد ٦٠ و ٦١ و ٦٣ و ٦٥ من نظامه وذلك في ما يختص بقضاء الإبطال والقضاء الشامل، بمعنى أن دور مجلس شورى الدولة يقتصر على مراقبة شرعية الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية ومن ضمنها مجلس الوزراء، دون إمكانية حله محل الإدارة لاتخاذ القرارات عنها، كما نصت عليه صراحة المادة ٩١ من نظامه، ولهذا لا يملك مجلس شورى الدولة صلاحية اتخاذ إجراء احترازي للإشراف والرقابة على تصرف مجلس الوزراء بالأموال العامة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٥-٢٠١٦/٢٣٧ تاريخ ٢٠١٦/١/١٢، دولة الرئيس حسين الحسيني/ الدولة).

#### ♦ ثانياً: مبدأ استمرارية المرافق العامة

يعدّ مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام ومن دون انقطاع من المبادئ الأساسية لسير هذه المرافق العامة، وأن أي انقطاع في سير المرافق العامة يشكّل عملاً خاطئاً وليس له أي تبرير قانوني، ولقد أقرّ المجلس الدستوري، أن مبدأ استمرارية المرفق العام هو من المبادئ القانونية العامة التي أقرها الاجتهاد الإداري لكن المجلس الدستوري رفعه إلى مصاف المبادئ ذات القيمة الدستورية، ويسري مبدأ استمرارية المرافق العامة على مرفق عام القضاء، حيث يتوجب بالاستناد إلى هذا المبدأ على مجلس شورى الدولة الاستمرار في تلقي المراجعات والدعاوى التي أصبحت - بعد التعديل الجديد - من اختصاص المحاكم الإدارية وذلك لعدم صدور قرار وزير العدل بتحديد تاريخ مباشرة هذه المحاكم عملها (م.ش. قرار رقم ٥٣٧ تاريخ ٢٠٠٤/٠٤/٢٠ الزعتري/ مجلس اتحاد بلديات صيدا - الزهراني). وطبق ذات المبدأ فيما خصّ إنشاء مؤسسة عامة دون أن تتمكن من مباشرة مهامها، حيث قضى المجلس أن إنشاء مؤسسة عامة تتولى إدارة مرفق عام لا يعني أن تتوقف الوزارة عن إدارة هذا المرفق إلا من تاريخ مباشرة المؤسسة العامة مهامها (مجلس القضاة قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات)

وكذلك بالنسبة للسلطة التنفيذية، قضى مجلس شورى الدولة بأن نظرية تصريف الاعمال هي نظرية معدة للتطبيق خلال فترة زمنية محددة انتقالية يجب ان لا تتعدى الاسابيع او حتى الايام. وان تمدها لفترة اطول لا بد ان ينعكس على مفهومها برمتها حتى يستطيع تحقيق الهدف منها وهو تأمين استمرارية الدولة ومصالحها العامة ومصالح المواطنين. فإذا امتدت هذه الفترة الانتقالية لعدة أشهر فإنه يصبح من الواجب التعامل مع هذا الواقع بشكل يسمح للحكومة تأمين استمرارية المرافق العامة وتأمين مصالح المواطنين التي لا يمكن ان تنتظر لمدة اطول خاصة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٤/٣٤٩-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٢/٢٣ طانيوس يونس ورفاقه/ الدولة). وما ذلك إلا لأن انتظام أداء المؤسسات الدستورية هو اساس الانتظام العام في الدولة، ويقتضي قيام كل مؤسسة دستورية، ودون ابطاء، بالمهام المناطة بها، ضمن الصلاحيات المعطاة لها، وفي اطار القواعد والمبادئ التي نص عليها الدستور، وان الفراغ في المؤسسات الدستورية يتعارض والغاية التي وجد من اجلها الدستور، ويهدد النظام بالسقوط ويضع البلاد في المجهول، "وحيث أن قانون تمديد ولاية مجلس النواب صدر قبل انتهاء الولاية بتسعة ايام فقط، وقدم الطعن في دستوريته قبل اسبوع من انتهاء الولاية، ما ادى الى تقليص الخيارات امام المجلس الدستوري الى حد كبير، وأن ابطال قانون التمديد المخالف للدستور، في الوضع الراهن، قد يؤدي الى فراغ في السلطة التشريعية، يضاف الى الشغور في رئاسة الجمهورية، ما يتعارض جذريا والدستور، ذلك ومنعا لحدوث فراغ في مجلس النواب وقطع الطريق بالتالي على انتخاب رئيس للجمهورية، يعتبر التمديد امرا واقعا (م.د. القرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب).

#### • ثالثاً: مبدأ حماية الأملاك العامة

يعود التشريع الحالي للأملاك العامة إلى العام ١٩٢٥ وذلك بموجب القرار رقم ١٤٤/س تاريخ ١٩٢٥/٦/١٠ المتعلق بتحديد الأملاك العامة، وقد عرّف هذا القرار الملك العام في مادته الأولى بأنه: "كل ما هو معدّ لاستعمال الجميع أو لاستعمال مصلحة عمومية، وهي لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن". إن هذا القانون الذي يعود للعام ١٩٢٥ لم يعد متلائماً مع الواقع الحالي، بحيث أدى التغير في الظروف إلى إنشاء موجب على عاتق الدولة يقضي بضرورة التشدد في حماية الأملاك العامة. إذ تبين أنه وبخلال هذه السنوات الماضية، تعرّضت الأملاك العامة بجميع فئاتها لاعتداءات وتعديات أدت إلى وضع اليد على أقسام كبيرة منها من دون أي سندٍ من قانون أو واقع. وحتى بالنسبة لمن أجاز له إشغال الأملاك العامة، فلقد تحوّلت هذه الإجازة مع الوقت إلى وضع يد دائم. ولهذا سعى مجلس شورى الدولة إلى الكشف عن مبدأ عام ملزم للإدارة بحماية الأملاك العامة.

في البداية اكتفى مجلس شورى الدولة بفرض موجب على الإدارة أن تحمي املاكها العامة وتحافظ عليها، وأن لا أن تشرع الاعمال الجارية عليها دون أي وجه حق أو دون أي مسوغ شرعي، وقضى أن أي بناءٍ يشيّد على الملك العام لا يقبل أي شكل من اشكال التسوية وإنما يقتضي هدمه وإزالته، وكلما كان هناك تعدٍ على الأملاك العامة، يكون القرار المتضمن هدم هذه الانشاءات المتعدية صحيحاً، إلى أن قرر المجلس الكشف عن المبدأ فقضى بأن: "مبدأ حماية الملك العام هو المبدأ الأساسي الذي يسود جميع الأحكام القانونية المتعلقة بالملك العام وإشغاله، وأن موجب حماية الملك العام إلزامي وله طابع دستوري" (م.ش.د، القرار الرقم ٢٤٢/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ١٨/١٢/٢٠١٤، سلطنة فرنجية وآخرون/ وزارة الداخلية والبلديات، غير منشور). وكان توجه القاضي الإداري إلى تأمين الحماية الدستورية للأملاك العامة قد سبقه إليه المجلس الدستوري في قراره رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٠ الذي جاء فيه: "إن حق الملكية المصان بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل ينسحب أيضاً على الملكية الجماعية، أي الملكية العامة، التي يجب أن تحظى بالحماية نفسها، وضمن الحدود ذاتها، المقررة لحق الملكية الفردية".

#### • رابعاً: مبدأ عدم رجعية القرار الإداري

يرتكز مبدأ عدم الرجعية على أساس من المنطق، إذ القاعدة القانونية هي أمرٌ أو تكليفٌ بسلوكٍ معين، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات، وإنما إلى ما هو آتٍ، ففي الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج عن المدى الزمني لسريانها، وليس له من حيث المبدأ ترتيب علاقات تمت في الماضي، فرجعية القرارات الإدارية مرفوضة في الاجتهاد، ويطلق على هذه المخالفة تسمية "عيب الرجعية".

لذا كان من المستحيل إعطاء النصوص التنظيمية مفعولاً رجعياً، في ظل غياب نص تشريعي يجيز للسلطة الإدارية مخالفة المبدأ الذي بمقتضاه لا تسري الأنظمة إلا للمستقبل. وهذا المبدأ سابق في وجوده على النصوص القانونية المتبنية للمبدأ والتي هي مجرد كاشفة له. ولعدم الرجعية في لبنان وفرنسا قيمة المبدأ القانوني العام بمعنى أنه لا يلزم المشرع الذي يستطيع إصدار قوانين بأثر رجعي، "ولا يمكن للسلطة الإدارية أن تعطي قراراتها مفعولاً رجعياً دون إجازة صريحة من المشرع" (قرار رقم ١٦١ تاريخ ٢٩/١/١٩٦٣، الزين / الدولة م.إ. ١٩٦٣ ص ١٤٩)، أما إذا أصدرت السلطة التشريعية قانوناً "بأثر رجعي، تصبح القرارات الإدارية الصادرة استناداً لهذا القانون صحيحة رغم تعارضها مع المبدأ العام" (قرار رقم ٨٠ تاريخ ٢٣/١١/١٩٩٩، الرتباء الاحتياطيون السابقون في قوى الأمن الداخلي بطرس بو طابع ورفاقه / الدولة . وزارة الداخلية. م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص ١٤٣).

وأحياناً يؤسس الاجتهاد مبدأ عدم الرجعية على احترام الحقوق المكتسبة، حيث قضى المجلس أن احترام الحقوق المكتسبة بالنسبة الى الشخص المحال على التقاعد فلا يمكن لقانون جديد أن ينقص من قيمة التقديمات التي حصل عليها المحال على التقاعد والتي اكتسبها في ظل قانون سابق كان مطبقاً عند احواله على التقاعد. فإذا كان المستدعي يستوفي شروط الطبابة والمعالجة المجانية وفق أحكام القانون رقم ٧٩/٣، وقد إستفاد عن أساسه من هذه الطبابة والمعالجة المجانية. وبما أن صدور المرسوم الإشتراعي رقم ٨٣/١٠٢ الذي عدّل شروط الاستفادة، لا يمكنه أن يحرم المستدعي من حقه القائم وفق احكام القانون السابق ، وفقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الادارية ، وحفاظاً على استقرار الأوضاع القانونية(م.ش. قرار رقم ٢٠١٤/٣١٧-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٢/٣ المحامي النقيب السابق علي عارف حسين/ الدولة).

وكذلك قضى مجلس شوري الدولة بعدم مشروعية المرسوم الرامي إلى منح العاملين بدل نقل مقداره ٦٠٠٠ ل.ل. لأنه صدر بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٥ ونص على أن يعمل به اعتباراً من ٢٠٠٢/١/١، وعلل ذلك أنه يدخل ضمن المبادئ القانونية العامة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومقتضاه انه يُمنع على السلطة الادارية ان تضمن قراراتها نصوصاً تنسحب بمفاعيلها الى تاريخ يسبق صدورها ووضعها موضع التنفيذ اي قبل تاريخ نشرها اذا كانت من القرارات التنظيمية، إلا إذا أجاز الرجعية نص تشريعي صريح، وان مخالفة هذا المبدأ تعرض القرار الاداري للإبطال. ولما كان المرسوم المطعون فيه، وهو من المراسيم التنظيمية، وقد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١١، ونص في مادته الثانية على ان يعمل به ابتداء من ٢٠٠٢/١/١، يكون مستوجباً الإبطال ايضاً لتضمنه احكاماً ترتد بمفاعيلها الى الفترة التي سبقت نشره. لأنه يعود للمشترع وحده ان يخرج عن المبدأ العام فيجيز الرجعية لمفاعيل القرارات الادارية، وبالتالي فإن الطبيعة الخاصة للمرسوم المطعون فيه وصدور مراسيم مشابهة وسابقة له تضمنت مفعولاً رجعيّاً لاحكامها ليس من شأن اي منهما ان يشكل مبرراً قانونياً يجيز المفعول الرجعي الذي نص عليه المرسوم المطعون فيه دون اجازة من المشترع(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/١٩٢-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ جمعية مصارف لبنان ورفاقها/ الدولة).

#### ♦ خامساً: مبدأ المساواة

يقع مبدأ المساواة في مقدمة القيم العليا الموجودة في المجتمع الداخلي أو الدولي باعتباره حقاً طبيعياً للإنسان. فطالما أن الناس جميعاً قد ولدوا أحراراً متساوين في حقوقهم وواجباتهم، فإنه لا يجوز التمييز في معاملتهم على أي وجه إلا لأسباب موضوعية تبرر ذلك. فالحق في المساواة هو المدخل للتمتع بكافة الحقوق والحريات الأخرى تمتعاً لا يقوم على التمايز بين الناس بسبب أعراقهم أو ألوانهم أو مكانتهم الاجتماعية أو لغير ذلك من الأسباب والعوامل. وبسبب هذه الأهمية الكبرى للحق في المساواة حرصت الغالبية العظمى من الدساتير على إدراجه في صلبها ومن بينها الدستور اللبناني الذي نص في المادة (٧) منه على أن "كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم".

بل يعدّ مبدأ المساواة - بحق - أصل الحريات وأساس الحقوق، ومتصل بالقانون الطبيعي ويوجد مصدره في المعتقدات الدفينة المستقرّة في ضمير الأمة، ثم جرى تكريسه في كافة المواثيق الدولية ولا سيما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي نصّ في المادة ٢ منه: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.... ولقد استخدم مبدأ المساواة كمقياس لتطبيق جميع الحقوق والحريات. ولهذا قيل بحق أن هذا المبدأ يعد حجر الزاوية وأحد الدعائم الرئيسة لدولة القانون نظراً لأن سيادة القانون لا تطلو ما لم تطبق القواعد القانونية على قدم المساواة.

وكان مجلس شورى الدولة يقضي بأن مبدأ المساواة هو من المبادئ العامة للقانون حيث يستخدم حيثية: "إن مبدأ المساواة لا يطبق إلا بين أشخاص أو مواطنين هم بوضع مطابق اذ ان مبدأ المساواة امام القانون ام الانظمة ام الالعاب العامة تعني المساواة في الحق وليس المساواة في الواقع(قرار رقم: ٢٩٥/٢٠٠٩-٢٠١٠ جبران اسطفان باسيل/ الدولة وزارة الداخلية والبلديات). ولكن عاد واستند إلى اجتهاد المجلس الدستوري عندما قضى بأن مبدأ المساواة امام القانون هو من المبادئ الدستورية العامة التي نص عليها الدستور في مقدمته وفي المادة السابعة منه، والذي اقره كل من العلم والاجتهاد الدستوري واعترف له بالقيمة الدستورية بمعزل عن أي نص صريح في متن الدستور (مجلس دستوري: القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥ في المراجعة رقم ٣/٢٠٠٠). ثم كرّر الموقف في مراجعة إبطال قرار وزير العمل وبمقتضاه يعطي المواطنين الذين يقومون بتأدية مساهمة مالية لصندوق الموظفين بالاستفادة من خدمة

تسريع انجاز معاملاتهم، وذلك على خلاف سائر المواطنين الذين لا يقومون بتأدية هذه المساهمة، وهذا ما يشكل مخالفة لمبدأ مستقي من أحكام الفقرة /ج/ من مقدمة الدستور - التي تنص على أن " لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل " - وهو مبدأ المساواة الذي يرمى سير المرافق العامة (والذي انبثق منه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ المساواة بين المنتفعين من المرفق العام ومبدأ المساواة بين المرشحين في المباراة...) والذي بمقتضاه تطبق ذات القواعد على من هم في أوضاع قانونية مماثلة ومطابقة تجاه المرفق العام، بحيث لا يصح التمييز الا في حال وجود مصلحة عامة مرتبطة بسير المرفق العام تبرر ذلك أو في حال وجود اختلاف في أوضاع الأشخاص المستفيدين من خدمات المرفق (م.ش. قرار رقم ٤٠٠/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ: ٢١/٣/٢٠١٦ المحامي المتدرج نجيب ناجي فرحات/ الدولة - وزارة العمل).

### • المبحث الثالث: امتياز الإدارة العامة بالتصرف وفق اعتبارات المصلحة العامة

إن الإدارة العامة التي هي أداة السلطة التنفيذية في إدارة المرافق العامة وتأمين مصالح المواطنين والمصلحة العامة، لذا فإنه لم يكن مفترضاً أن تكون مكبلة في تصرفاتها بل على العكس وبصفتها جزءاً من السلطة الدستورية لها حرية التقرير في شؤون الإدارة العامة بشرط الالتزام بما فرضه مبدأ المشروعية من قيود على عاتقها. وبالفعل فإن القانون الإداري قد أقرّ للإدارة العامة جملة امتيازات لازمة لحسن أداء صلاحياتها المقررة في القانون والدستور.

وأبرز هذه الامتيازات هي: تمتع الإدارة العامة بالسلطة الاستثنائية، حصانة بعض القرارات التي تتخذها وفق ما يعرف بنظرية العمل الحكومي، وأخيراً حق تجاوز القانون عند قيام ظروف استثنائية.

#### ■ المطلب الأول: غلبة طابع الاستنساب على أعمال الإدارة العامة

إن سعي الإدارة العامة لتحقيق أهداف المصلحة والمنفعة العامة، لن يقيد له النجاح فيما لو كانت إرادتها مقيدة دائماً بما رسمه القانون، فهي يجب أن تملك حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً: مثال لها الحرية في الموافقة على منح رخصة إشغال ملك عام أو عدم الموافقة- كما تملك رخصة منح جنسية لأجنبي أو عدم الموافقة.

إلا أن حرية الإدارة في التقرير ليست مطلقة، لأن الحرية المطلقة تؤدي إلى التعسف، هو أمر غير موجود في ظل دولة القانون،

لذا فإن حرية الإدارة في التصرف يقع ما بين حدين، حد التقيد أي تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار، وحدود الاستنساب أي تكون الإدارة مالكة لحرية الخيار بين تصرفين أو أكثر، وتقدير بحرية للتصرف الأكثر ملائمة للصالح العام.

فالقاعدة الأولى، هي غلبة طابع الاستنساب على التقيد، فإذا لم يفرض القانون موجباً على عاتق السلطة الإدارية باتخاذ قرار إداري، أو إذا ظهر الشك حول ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة استثنائية أو مقيدة، فإن هناك قرينة على أن سلطة الإدارة في هذه الحالة استثنائية، وأنه يعود لها اختيار الوقت الملائم لإتخاذ قرارها.

ويكون تدخل المشرع في تحديد سلطة الإدارة أو حريتها في اتخاذ القرارات، في أثناء وضع القاعدة القانونية التي تنظم اختصاصات الهيئات الإدارية وقدرتها على التصرف، بحيث يسلك أحد طريقين (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):

- إما يجعل من القاعدة، أمر أو ناهية على سبيل الإلزام فتأمر بعمل معين أو تنهى عن فعل معين متى توافرت ظروف خاصة وشروط محددة تعينها على سبيل الحصر.
- إما أن يكتفي القانون بمجرد منح الرخصة للإدارة بممارسته أو في الامتناع عنه، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام بناءً على سلطتها التقديرية.

### - الفقرة الأولى: المبدأ: تمتع الإدارة العامة بالسلطة الإستثنائية في التقرير

يعني الإستتساب حرية التقرير، وتوجد السلطة الإستثنائية عندما يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقاً لمقتضيات الملاءمة. 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، وتتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الادارية أن تعمل بحرية ودون أن يكون هناك مسلكاً محددًا "تفرضه بطريقة مسبقة احدى القواعد القانونية". مثلاً "تملك الحكومة سلطة استثنائية لطرد الأجانب ومن ثم لها أن تتخذ أولاً" قرار الطرد، فالقانون إذا كان مكتملاً أو قيداً للإدارة بسلوك معين فلا نكون أمام سلطة تقديرية، وبالعكس تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما لا تقيد مقدماً بسلوك معين. فالسلطة الاستثنائية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه (م.م. ش. قرار رقم ٢٤٥ تاريخ ٢٠ كانون الأول ٢٠٠١، سعيد شهاب/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣٠٣).

وقد عرّفها مجلس الشورى بأنها: "إمكانية الاختيار بين قراراتين أو تدبيرين أو تصرفين، على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون، لان الادارة عند ممارستها سلطتها الاستثنائية لا تستطيع ان تفعل الا ما يسمح به القانون(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٨١٦-٢٠١٨ تاريخ ١٤ / ٥ / ٢٠١٨ العقيد محمد علي الدسوقي/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات). والقانون الإداري هو الذي أقر مبدأ أولوية السلطة الاستثنائية على المقيّدة.

وما يهم توضيحه أنه لا يوجد قرارات إستثنائية وإنما يوجد سلطة الإستتساب الممنوحة للإدارة التي تعني حقها في تقدير وملاءمة التدابير التي ستتخذها. إن السلطة الاستثنائية أو التقديرية التي تتمتع بها الادارة ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية وكما تشاء، بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة، فالصلاحيات والامتيازات التي منحها القانون للسلطة الادارية انما قصد بها وضع الوسائل والأدوات القانونية

في يد الإدارة بغية استعمالها في ما يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، التي تشكل هدف وجوهر النشاط الإداري (م.ش. قرار رقم ٩٥ / ٢٠٠٨-٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٨/١١/٥ العميد فؤاد الخوري/ الدولة).

ومن خلال هذا المعنى يمكن أن نتخيل متى تتحرك حرية الاستتساب (أو السلطة الاستتسابية): في مسألة اختصاص الإدارة بالتصرف، فهو مجال ملزم للإدارة وهي لا تملك أي سلطة إستتسابية ولا تستطيع تقرير ما إذا كانت مختصة لاتخاذ القرار أم لا، فهذا أمر يحدده المشرع، وفي صياغة شكل القرار الذي تصدره، فالمبدأ أن القرار الإداري لا يخضع لصيغة شكلية معينة حيث يعود للإدارة التعبير عن إرادتها بأي صورة تريد إلا إذا ألزمها القانون بصيغة شكلية معينة وبالفعل نجد أن شكل العمل الإداري يتحدد بمقتضى التشريع والأعراف والقواعد الاجتهادية والتنظيمية (مثال: شكل المرسوم، شكل التعميم الصادر عن رئاسة الحكومة، شكل القرار الصادر عن رئيس الجامعة اللبنانية...)، كما ليس لها صلاحية تحديد النص الذي ستطبقه، فهو من اختصاص سلطة التشريع أو التنظيم (مثلاً: إصدار نتائج الامتحانات في الجامعة اللبنانية: القانون الواجب التطبيق هو قانون تنظيم الجامعة اللبنانية والمرسوم ٢٠٠٩/٢٢٢٥ ونظام الوحدة الجامعية الصادر عن مجلس الجامعة). أما الغاية (أي غاية القرار) فهي محددة لكل رجال الإدارة وتتمثل في تحقيق المصلحة العامة التي لا يمكنها أن تحيد عنها.

ولهذا كان موضوع القرار هو القرار الميدان الأوسع للسلطة الاستتسابية، وهذا ما قضى به مجلس شورى الدولة بأنه لا يجوز للإدارة عند ممارستها سلطتها الاستتسابية أن تتجاوز ركني الاختصاص والشكل عند استعمالها سلطتها المشار إليها. أما في ما يتعلق بالعناصر الداخلية للقرار كالسبب والموضوع، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة الا مراقبة صحة الأسباب القانونية والمادية التي تبني عليها الادارة قراراتها، فيقتضي أن تكون هذه الأسباب جدية وقائمة ومُسندة الى واقعات صحيحة ومثبتة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/١٠٢٢-٢٠١٨ تاريخ ٢٥ / ٦ / ٢٠١٨ جون مفرج / الدولة - وزارة الطاقة والمياه)، وبالفعل فإنه في حالة السلطة المقيدة يحدد المشرع أسباباً معينة لا بد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري، كما يحدث عند تحديد شروط محددة للحصول على ترخيص معين، فإذا توافرت هذه الشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار القرار. أما في حالة السلطة الاستتسابية، فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يقوم بتحديد ما ترك الحرية للإدارة في التقرير وفقاً للمعطيات الواقعية، وفي هذه الحالة لا يكتفي القاضي بمراقبة ما إذا كان السبب الذي استندت إليه الإدارة موجوداً، بل يتحقق مما إذا كان صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لإصدار القرار الإداري.

كما قضى المجلس أن الادارة في معرض ممارستها لسلطتها الاستتسابية ليست ملزمة بتعليل قراراتها التي لا تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة ما لم تكن تلك القرارات مبنية على وقائع مادية مغلوطة او غير صحيحة أم على خطأ قانوني او على خطأ ساطع في التقدير وما لم تكن مشوبة بتحويل السلطة، وفي مجال الترقية فإن السلطة الاستتسابية التي تتمتع بها في هذا المجال تتمثل خاصة في تقدير الادارة للسلوك

العام للمرشح ومدى تأهله للترقية لرتبة أعلى، وهذا التقدير يصدر عن مجلس القيادة ويبنى على أساس سلوك المرشح في خدمته ضمن الوحدات ومدى تأهله لاستلام مناصب تتناسب ورتبته الجديدة، وأن الملف الشخصي لا يشكل المعيار الحصري والوحيد للقول بتوافر الشروط المطلوبة للترقية، وأن شرط القدم وإن كان متوفراً للترقية إلى الرتبة المطلوبة، إلا أن الترقية إلى رتبة أعلى لا تحصل بصورة حكمية لمجرد تحقق شرط القدم، وإن كان القدم هو شرط ضروري للترشيح إلا أنه لا يكفي بذاته ذلك أن القيد على جدول الترقية يأخذ بالاعتبار عناصر أخرى يقدرها مجلس القيادة لتقرير الوضع على جدول الترقية (م.م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٧٢٣-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٦/١٦ الرائد علي سامي زعيتير/ الدولة).

وعليه لا يجوز لها أن تتخذ قرارات مبنية على وقائع مادية مغلوطة أو غير صحيحة أو على خطأ قانوني أو على خطأ ساطع في التقدير أو أن تكون هذه القرارات مشوبة بعيب تحوير السلطة. وبما أن ما تضمنه البندان ثانياً ورابعاً من التعميم رقم ٣٤ تاريخ ٢٠١٢/٩/٦ المطلوب إبطاله لجهة تحديد عدد ساعات التعاقد القصوى خلال العام الدراسي وعدد ساعات الدوام الأسبوعي، إنما يدخل في إطار تنظيم العمل داخل الجامعة اللبنانية وهو منوط بالسلطة الاستثنائية التي تتمتع بها الجامعة في هذا المجال، حيث لا تتمتع الجهة المستدعية بأي حق مكتسب في إبقاء الحال على ما كانت عليه سابقاً، طالما أن المستدعي ضدها قد مارست سلطتها الاستثنائية هذه وفق الأصول ودون أي خطأ قانوني أو خطأ ساطع في التقدير أو تحوير للسلطة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/١١٧-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٦/١١/٨ سليم ضاهر ورفاقه/ الجامعة اللبنانية).

ومن الأمثلة:

- في موضوع الوضع بالتصرف يملك مجلس الوزراء سلطة استثنائية في وضع المدراء العامين بالتصرف
- في موضوع ترقية الضباط تملك الإدارة سلطة وضع الضابط على جدول الترقية أو الامتناع عن وضعه
- في موضوع منح الجنسية اللبنانية لأجنبي تملك الإدارة سلطة استثنائية في منح الجنسية ورفض منحها
- في موضوع الترخيص للجمعيات الأجنبية تملك الإدارة سلطة استثنائية في إصدار مرسوم الترخيص لجمعية أجنبية أو رفض الترخيص لها
- في موضوع دخول الأجانب تملك الإدارة حرية السماح للأجنبي بدخول أراضيها أو منعه من ذلك وترحيله إذا كانت منحته سمة دخول سابقة).

يبقى أن هذه السلطة الإستثنائية المعطاة للسلطة الإدارية ليست سلطة تعسفية بل هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قرارات، أو تدبيرين، أو تصرفين على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية ولل قانون، لأن الإدارة عند ممارسة سلطتها الإستثنائية لا تستطيع أن تفعل إلا ما يسمح به القانون.

أي ما يتيح للإدارة من إمكانيات للاختيار وفقاً للمصلحة العامة والاعتراف للإدارة بالسلطة الإستثنائية، لا يعني الاعتراف لها بسلطة استبدادية تحكمية مطلقة لا تخضع لأية رقابة من أي نوع كانت، لأن مثل هذه السلطة المطلقة لا وجود لها في الواقع ولا يمكن الاعتراف بها لأي جهة ولا المشتري ذاته، فالمشتري يملك سلطة تقديرية في إصدار القوانين ولكنه لا يملك في ذلك سلطة مطلقة، بل تنقيد سلطته بأحكام الدستور والمبادئ الدستورية العامة.

لذا فإن حق الإدارة في ممارسة سلطتها الإستثنائية 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 سنداً لها (م.ش. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ٢٩ آذار ١٩٩٥ حجيح / بلدية ذوق مكاييل - مجلة القضاء الإداري ١٩٩٦ ص ٤١٩). لكي لا تتحول ممارسة هذه السلطة إلى عملية انتقائية كيفية لا تتوخى المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إلى تحقيقها كل قرار إداري (م.ش. قرار رقم ٦٢٦ تاريخ ١٣ أيار ٢٠٠٤، قاسم قاسم/الدولة - وزارة العدل، مجلة العدل ٢٠٠٥/٤ ص ٧١٤).

وإذا كان للإدارة أن تتخذ التدبير المناسب والذي تراه ملائماً للمصلحة العامة، فإنها تكون ملزمة بالتعويض إذا نجم عن هذا التدبير أضرار بليغة حتى وإن كان تصرفها مشروعاً، حيث قضى المجلس أنه حين يكون القرار الإداري المطعون فيه المتخذ استناداً إلى سلطة الإدارة في التقدير غير مبرر من دون أن تثبت عدم مشروعيته، ويؤدي بسبب ظروف اتخاذه المفاجئة أو نتائجه القاسية إلى إلحاق ضرر شخصي خاص شاذ وغير مألوف، وأن تطبيقات هذا المبدأ هي أوسع في نطاق القانون العام منها في القانون الخاص، لأن الإدارة لا تتمتع بأي حق ذاتي تمارسه وفق مشيئتها الحرة دون تجاوز لحسن النية والغرض الذي من أجله منحت هذا الحق، بل هي تمارس سلطة تهدف إلى تحقيق غاية محددة حصراً هي تأمين المصلحة العامة (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٤٧-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٨ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجيرو).

### - الفقرة الثانية: القانون مصدر سلطة الإدارة المقيّدة

تكون السلطة الإدارية مقيّدة باتخاذ القرار الإداري عندما يلقي القانون موجباً على الإدارة بالتصرف على نحو معين أو يحد من إرادتها على التصرف بنحو غير مبين في النصوص القانونية. بحيث يوجد

صاحبه في حالة يكون فيه ملزماً بالتصرف، أو هي القدرة على التصرف التي لها صفة وجوب التصرف، أو تكون الإدارة مجبرة على اتخاذ قرارٍ محدّدٍ، بحيث يعلم الجميع مسبقاً بالقرار الذي ستتخذه الإدارة عند توافر شروط معينة.

فالسطة المقيّدة هي الالتزام بالتصرف بمقتضى القانون وباتجاه محدد، دون أي إمكانية لاختيارٍ مخالف. فالإجبار هو المحدد مسبقاً، أو المعيّن بموجب النص بصورة لا يترك فيها أي مكان للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار، بحيث تبدو السلطة المقيّدة نقيض السلطة الإستئنائية وأنها السلطة التي لا تملك حرية التقرير أو حرية الاختيار.

إذاً السلطة المقيّدة مصدرها القانون، وتجدر مبررها في مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة لأحكام القانون بمفهومه العام، فالإدارة من حيث المبدأ تتمتع بسلطة إستئنائية بالتصرف، إلا إذا أوجب عليها القانون التقيد في اتجاه محدد في تصرفاتها، فإن سلطتها في هذه الحالة تكون مقيّدة بهذه الأحكام القانونية.

ويستخدم مجلس شورى الدولة اللبناني عبارة السلطة المقيّدة ويفسّرهما بقوله: "أن السلطة المقيّدة تلزم الإدارة إزاء وقائع معينة وفي حالة توافر شروط معينة بالتصرف على نحو معين دون سواه وإلا كان تصرفها في هذا الشأن مشوباً بالبطالان. 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 مقيّدة ولا يجوز لها الامتناع عن مباشرة هذا العمل أو أن تعمل على خلاف ما بيّنه القانون (م.ش. قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز منها/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد ٤ لعام ٢٠٠٦ ص ١٤٦٧).

بحيث يقع على عاتق السلطة الإدارية الواجب بأن تتخذ جميع الإجراءات والتدابير التطبيقية والتنظيمية تطبيقاً لأحكام القوانين، لا سيما تلك التي تقرر حقوقاً للأفراد، وذلك ضمن المهل المحددة فيها. فمثلاً:

- قانون منع التدخين في الأماكن العامة: فرض على الإدارة موجب نهائي بعدم السماح لأي شخص بالتدخين في مكان عام، والإدارة لا ينتهي واجبها بكتابه ورقة يمنع التدخين بل باتخاذ كافة التدابير لمنع هذا التدخين في الأماكن العامة)

- 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 يتعذّر معه على الإدارة ممارسة سلطتها التقديرية لتحديد الصفة الأثرية لتلك الأشياء.

- كانت سلطة الإدارة 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.
- قرار إزالة التعدي على الملك العام ليس من فئة القرارات الاستثنائية، لأن موجب حماية الملك هو واجب دستوري وأن على الإدارة هدم التعديات على الأملاك العامة،
- إن قانون تنظيم الجامعة اللبنانية لم يمنح الإدارة سلطة تقديرية في قبول أو رفض التسجيل والانتساب. فتكون سلطة الجامعة في هذا الموضوع هي سلطة مقيّدة.

### ■ المطالب الثاني: إعفاء الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية

العمل الحكومي هو العمل الذي تجريه السلطة الإدارية في أحوال خاصة لا يمكن معها إخضاعه للرقابة القضائية (فهو لا تخضع لأي رقابة لا قضاء إداري ولا قضاء عدلي، ولا يستفاد من هذا التعريف أن الأعمال الحكومية هي أعمال مخالفة للقانون والدستور، إذ قد تكون متوافقة مع مبدأ المشروعية أو غير مراعية لهذا المبدأ، فالمسألة ليست مشروعية العمل بل هي مسألة عدم خضوعه للرقابة القضائية، فحتى لو ألحق العمل الحكومي ضرراً، فإن المراجعة التي يتقدم بها هي مردودة لعدم الصلاحية سواءً أكانت مراجعة إبطال لتجاوز حد السلطة أو مراجعة القضاء الشامل بهدف الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل.

هذه النظرية، غير مقبولة بأي نص تشريعي أو دستوري، بل هي من صنع القضاء الذي بيّن في أحكامه أسباب وجودها، وأضحت مستقرة في القضاء الإداري دونما حاجة لنص تشريعي يقرها بصورة صريحة (مجلس القضاة قرار رقم ١٨٩ تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة - رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الوزراء، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ١٩٤). لم تكن هذه النظرية موجودة في فرنسا عهد الأمبرطورية الأولى، والسبب أن القضاء الإداري كان يومها مقيّداً، وكانت معتمدة نظرية الوزير - القاضي، بحيث يقتصر اختصاص المجلس على إبداء الرأي في المنازعات الإدارية وبيان الحلول القانونية ويترك للوزير التقرير النهائي في هذه المنازعة، ولهذا لم يكن هناك حاجة لقيام مجلس الدولة بحماية بعض أعمال السلطة التنفيذية لأن كل الأعمال الإدارية محمية وفق نظرية الوزير القاضي، واستمر الأمر كذلك حتى سقوط نابليون وعودت الملكية إلى فرنسا، هنا بدأت نظرية الأعمال الحكومية في الظهور لأن مجلس الدولة أراد المحافظة على وجوده وعدم الاصطدام بالملكية العائدة والتي نظرت إليه بعين عدم الارتياح لأنه من صنع غريمها، فكان أن عمد المجلس إلى حماية بعض أعمال السلطة التنفيذية التي تتعلق بنظام الحكم واكتفى بالرقابة على أعمال الإدارة الأخرى، وتأسست بدايةً على معيار البواعث السياسية، حيث سعى الاجتهاد إلى وضع الفواصل بين القاضي والسلطة السياسية، وقد استخدم المجلس هذه النظرية لأول مرة

في قضية إلغاء الحكومة للراتب الشهري الذي خصصه نابليون بونابرت لأخته، حيث ردّ المجلس مراجعة الطعن بهذا القرار معللاً أن الأمر مسألة سياسية يعود تقديرها للحكومة.

وفي عهد الأمبراطورية الثانية استرد مجلس الدولة مكانته القضائية، حيث منح قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ لهذا المجلس سلطة البت النهائي في بعض المنازعات الإدارية التي يتم رفعها إليه، ناقلاً مجلس الدولة من مرحلة القضاء المقيد إلى مرحلة القضاء المفوض، وبذلك لم تعد الأحكام التي يصدرها مجلس الدولة في هذه الأنواع من المنازعات المحددة في القانون خاضعة لمصادقة السلطة الإدارية، وفي ذات الوقت أبقى المجلس على نظرية الأعمال الحكومية.

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 الاستثناء 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 تتازعه الاختصاص في نقد جميع أعمال السلطات العامة" (م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ١١ آب ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٩١). 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 تنأتى عن امتياز فوقي متحرر من كل إجازة تشريعية.

وتبرز إشكالية بيان النظام القانوني للأعمال الحكومية أو معرفة ما إذا كانت تعتبر من ضمن فئات القرار الإداري، فالأعمال الحكومية تصدر عن السلطات الإدارية شأنها في ذلك شأن القرار الإداري، 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 عادية كانت أم استثنائية. ولقد 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. بل إن الأعمال الحكومية تأخذ الشكل الخارجي للقرار الإداري، فمرسوم تشكيل الحكومة، هو من حيث الشكل مرسوم له كل الخصائص الشكلية لأي مرسوم آخر، 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 المحضة وهي من الأعمال المعروفة في الفقه والاجتهاد بالأعمال الحكومية" (م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ و ٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١). 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.

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، وإذ نأى مجلس الدولة عن مراقبة هذه القرارات فهذا يعني أن هذا العمل لا يدخل في منظومة القرارات القابلة للطعن.

اختلف الفقهاء حول أساس نظرية الأعمال الحكومية ووجدوا صعوبة كبيرة في العثور على معيار لتحديد هذه الأعمال ولتمييزها عن سائر أعمال الإدارة، فكان فشل الاهتداء إلى معيار موحد هو الدافع نحو التسليم بوضع لائحة لما يُعرف بالأعمال الحكومية التي لا تقبل الطعن أمام القضاء.

### - الفقرة الأولى: فشل الاهتداء إلى معيار للعمل الحكومي

لم يكن معيار العمل الحكومي، وحده محل حيرة الفقهاء، وإنما الصعوبة كمنت أيضاً في وضع تعريفٍ محددٍ للأعمال الحكومية باعتبار أن الآراء تعددت وتبدلت مع الزمن حول معيارها وأساسها ونطاق تطبيقها، هذا عدا عن تعرضها 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 هذه النظرية، مع التنكير دائماً أن العمل الحكومي لا يعني بأي وجه من الأوجه أنه عمل غير مشروع أو أنه خروج عن قواعد المشروعية.

### ♦ أولاً: معيار الباعث السياسي

أول معيار للعمل الحكومي كان معيار الباعث السياسي، ويعود إلى أوائل القرن التاسع عشر، وبموجبه أقر مجلس الدولة بوجود فئة من القرارات الإدارية تتمتع بخاصية عدم الخضوع لرقابة القضاء، وكان العمل الحكومي بحسب هذا المجلس هو كل عمل يستند إلى دافع سياسي.

ولا يخفى ما يعيب هذا المعيار من مرونة وعدم تحديد، وما يحفّ 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، معيار غير محدد وهو يشكل سلاحاً "خطراً" يهدد حقوق الأفراد وحرّياتهم بمجرد ادعاء السلطة التنفيذية بأن الباعث على العمل هو سياسي من أجل حرمان المواطنين من حقهم بمراجعة القضاء، ولذلك لم يطبق هذا المعيار الخطير إلا خلال فترة وجيزة. فهجر معيار الباعث



السياسي عام ١٨٧٥ في قضية الأمير نابوليون الذي طعن أمام مجلس الدولة بقرار وزير الحربية الرفض إدراج اسمه في قائمة القادة العسكريين، ولم ينفع تسلّح الوزير المعني بنظرية الباعث السياسي لاستبعاد اختصاص هذا المجلس(..C. E- 19 Fevrier, 1875 prince Napoleon, Rec 155..)

واللافت أن مجلس شورى الدولة اللبناني قد تبنى في أحكامه 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(م.ش. قرار رقم ١٨٣ تاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٩٣، شركة الخطوط الجوية عبر المتوسط/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م ١ ص ١٩٠).

#### ♦ ثانياً: معيار مصلحة الدولة العليا

بعد اندثار معيار الباعث السياسي ظهر تيار فقهي ينسب الأعمال الحكومية إلى مبدأ مصلحة الدولة العليا، والتي تفرض على القاضي "التحلي بالإيجابية" إزاء بعض الأعمال "الحساسة" التي قد تنزل أشد الضرر بمصالح الدولة العليا.(وهي عبارة غير محددة المعاني وإنما يعود لكل دولة أن تحدد أولوياتها وما تعتبره داخلاً ضمن مصلحتها العليا، ويمكن اعتبار أن أهداف الدولة وطموحاتها سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو أمنية أو ثقافية، ومن صورها حماية الوطن والحفاظ على منعه، وصونه حفظ وحماية مقدرات الوطن للأجيال القادمة. - حماية الدستور واحترام العمل المؤسساتي - حفظ الوحدة الوطني، وضمان العيش المشترك..).

وأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بمعيار مصلحة الدولة العليا، 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 (م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ و ٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١). وفي حكم آخر قضى المجلس برد مراجعة إبطال مرسوم وقف استعمال البث الفضائي التابع للمؤسسة اللبنانية للإرسال والتي تبث أخباراً وبرامج سياسية، لأن المرسوم قد برر أسباب الوقف بأن القناة قد خالفت نية المشترع، وهي تؤثر سلباً على الاستثمارات وتعطي للخارج صورة لاستمرار حالة الفوضى في لبنان مما يؤثر على المغتربين. وأن هذه الأسباب مستمدة من مصالح الدولة العليا، فإذا كان يحق لمجلس الشورى مراقبة صحة الوقائع إلا أنه لا يحق له إحلال نفسه محل السلطة المختصة في تقدير مدى ارتباط الوقائع المعتمدة لإصدار مرسوم وقف البث من حيث اعتبارها مستمدة من مصالح الدولة العليا (م.ش. قرار رقم

٢٥٠ تاريخ ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، شركة المؤسسة اللبنانية للإرسال أنترناسيونال / الدولة - مجلس الوزراء وزارة الإعلام، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٣١٤).

وأحياناً تتذرع الإدارة بمصلحة الدولة العليا لطلب رد المراجعة كما حصل في مراجعة الطعن بقرار رفض الغاء القرارات الصادرة عن المديرية للأمن العام المتعلقة بتنظيم دخول وإقامة المواطنين السوريين في لبنان، حيث تذرت وزارة الداخلية والبلديات إن هذه التدابير تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية لاتصالها بمقتضيات السيادة وحماية النظام والأمن العام، إلا أن المجلس أقرّ بارتباط نظرية الأعمال الحكومية بمصلحة الدولة العليا حيث قضى بأن النظرية المتعلقة بالأعمال 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 من أية جهة لاتصالها بمصالح الدولة العليا، إلا أن المجلس بعد تفحصه للقرار لم يجده متصلاً بعلاقة السلطات الدستورية الثلاث فيما بينها ولا يتصل بالعلاقات الدولية وإنما وجده قراراً إدارياً صرفاً يخضع لرقابة مجلس شوري الدولة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٢١-٢٠١٨ تاريخ: ٢٠١٨/٢/٨ غيث سميح فطوم وجمعية المفكرة القانونية وجمعية رواد Frontiers / الدولة).

من جهته لا زال المجلس الدستوري متبنياً لمبدأ مصالح الدولة العليا، حيث قضى بأن: "تقاسم مجلس النواب عن القيام بدوره الأساسي في مراقبة الحكومة والزامها بوضع قطع حساب سنوي وإعداد موازنة عامة سنوية، وتخلّى بالتالي هو والحكومة عن القيام بالصلاحيات التي أناطها بهما الدستور، ما خلق حالة شاذة، وألحق ضرراً فادحاً بالمصلحة الوطنية العليا (القرار رقم ٢٠١٨/٢ تاريخ ٢٠١٨/٥/١٤ الصادر في الطعن بقانون الموازنة)، وأن للدولة اللبنانية، في ضوء مصلحتها العليا، ان تقرّر وضع القيود التي تحدّد مداها لاكتساب غير اللبنانيين او بعضهم تحديداً الحقوق العينية العقارية في لبنان اذ تمارس في ذلك حقاً سيادياً محفوظاً لها على الارض اللبنانية، لها دون سواها، بحيث يحق لها ايضاً ان تلجأ الى منع التملك بالمطلق لغير اللبنانيين او بعضهم ممن لا يحمل جنسية صادرة عن دولة معترف بها، او اذا كان هذا التملك يتعارض مع سياستها العليا في رفض التوطين المكرّس بالفقرة " ط " من مقدمة الدستور وكان من شأن هذا التملك مخالفة المبدأ الدستوري برفض التوطين (م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان). وكذلك استخدم هذا المصلحة عند النظر في ملاءمة التشريع: عندما قضى بأن المجلس الدستوري يتمتع عن أعمال رقابته على المصلحة العليا التي استدعت التشريع (م.د. قرار رقم ٢٠٠٣/١ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠).

#### ♦ ثالثاً: معيار طبيعة العمل

لما 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، ولقد ركّز المعيار الجديد بالتركيز على طبيعة العمل ذاته كوسيلة لتمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية، 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. وكان Laferrière قد ذكر أمثلة للتفرقة 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 بغيرها من الدول.

أما الوظيفة الإدارية فتتركز في التطبيق اليومي للقوانين، وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية، وكذلك علاقة الإدارات المختلفة بعضها ببعض"

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.

وتبعاً لهذه النظرية، فإن: "قرار مجلس الوزراء القاضي برفع الدغم عن الشمندر السكري هو قرار له طبيعة مستندة إلى المادة ٦٥ من الدستور، ويدخل ضمن أعمال الوظيفة الحكومية التي لا تمارسها الحكومة كسلطة إدارية (مجلس القضاة) - قرار رقم ٧٧٦/٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ تاريخ ١٤/٧/٢٠٠٤ - شركة تصنيع الشمندر السكري ش.م.ل./ الدولة - مجلس الوزراء).

ومردّ ذلك أن نصوص القانون جاءت واضحة لجهة بيان فئة الأعمال التي تقبل المراجعة بشأنها أمام مجلس شورى الدولة حاصرة الرقابة بالأعمال ذات الصلة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية باعتبار أن بعض السلطات العامة كأعضاء الحكومة يتمتعون بصفتين: سياسية وإدارية وطبيعي أن تنعكس هذه الازدواجية في الوظيفة في صفة الأعمال الصادرة عنهم بحيث تنقسم إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية تبعاً لذلك. وبما أن نظرية الأعمال الحكومية تقتصر على الأعمال العائدة لعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلى الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية وإن القرار المطعون فيه لا يندرج ضمن أي من الفئتين وبعبارة تالية إن العمل الحكومي هو العمل الذي يعين علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية فهو العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ فصل السلطات. وبما أن العمل المتعلق بعلاقات المجلس النيابي مع الحكومة، مثل العمل المتعلق بعلاقات الحكومة مع الدول الأجنبية تظهر وجود

"السلطة الحكومية" "السلطة الدستورية" وليس السلطة الإدارية (قرار اعدادي رقم: ٩٧/٨٦-٩٨ تاريخ ١٦/٤/١٩٩٧ شركة "المؤسسة اللبنانية للارسال انترناسيونال" ش.م.ل./الدولة - وزارة الاعلام).

### ٦- الفقرة الثانية: اعتماد قائمة بالأعمال المسماة "عمل حكومي"

كانت الأعمال الحكومية دائماً عصية على التعريف، وبعد فشل الاهتداء 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.

وهذا التعداد ينفي عن الأعمال الحكومية صفتها كقوة قانونية مستقلة. ولم يتورّع فقهاء عن وصفها بأنها نظرية طفيلية، أو غير مبررة. 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 منتفية.

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.

وتماشياً مع تضيق نطاق الأعمال الحكومية قضى مجلس شوري الدولة اللبناني بأن:

- قرار حظر دخول أصناف معينة من السيارات إلى لبنان، غير داخل في فئة الأعمال الحكومية،
- عدم مؤازرة قوى الأمن لدائرة التنفيذ ليس عملاً حكومياً،
- القرارات المتعلقة بحظر التعامل مع شركات لها فروع في إسرائيل لا تدخل في لائحة الأعمال الحكومية،
- مرسوم دعوة الهيئات الناحية للانتخابات الفرعية في بيروت والتمن ليس عملاً حكومياً (مجلس القضايا قرار تاريخ ١٨ تموز ٢٠٠٧، انطوان أوريان/ الدولة - مجلس الوزراء - وزارة الداخلية والبلديات - وزارة المال).
- قرار تأجيل الانتخابات في بلدة جديتا- قضاء زحلة، لا يعدّ عملاً حكومياً لأن المبررات التي أدلت بها لناحية الظروف الأمنية لا تشكل مبرراً كافياً يتحتم معه تأجيل الانتخابات (م.ش. قرار رقم: ٩٨٩/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ١/٩/٢٠١٦ العميد المتقاعد ميشال خاطر/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

لذا فإن من بين تصرفات الإدارة القانونية، 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.

#### ♦ أولاً: القرارات التي تصدر في إطار العلاقة بين السلطات الدستورية

العمل الحكومي هو العمل الذي يضع موضع التطبيق مبدأ فصل السلطات، ويتضمن بشكل أساسي علاقة الحكومة بمجلس النواب، وعلاقة أعضاء الحكومة فيما بينهم.

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، لأنه يتعلق بالنشاط الحكومي السياسي، ومنها:

- "مرسوم حل مجلس النواب اللبناني"

- التبديل في الحقائق الوزارية وإن 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 (مجلس القضايا قرار رقم ١٨٩ تاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة - رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الوزراء، م.ق.إ. ١٩٩٦ م ١ ص ١٩٤ - م.ش. قرار رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٩ حزيران ١٩٩٩، بشارة مرهج/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد ١٤ م ٢ ص ٧٠٨).

- المراسيم المتعلقة بإحالة مشاريع القوانين إلى المجلس النيابي، لا تدخل في عداد الأعمال الإدارية القابلة للطعن أمام مجلس شورى الدولة، ذلك أن مشاريع القوانين التي تضعها الحكومة وتتم إحالتها إلى المجلس النيابي تجسّد في ضوء ما تقدم، العلاقة القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٧٣٠-٢٠١٣ تاريخ: ٢٥/٩/٢٠١٣ دلال حليم الرحباني/ الدولة اللبنانية).

- مراسيم إصدار القوانين تجسّد العلاقة القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهي غير داخلية في اختصاص القضاء الإداري باعتبارها من الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، لأنها تتعلق بالنشاط السياسي للحكومة ولا تُعتبر قرارات إدارية (م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٧٣٢-٢٠١٣ تاريخ: ٢٥/٩/٢٠١٣ المحامي جهاد ذبيان/ الدولة).

#### ♦ ثانياً: القرارات التي تصدر في إطار العلاقات الدولية

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكافة مراحلها أعمالاً حكومية، وتعبيراً عن إرادة الدولة في سياستها الخارجية وارتضاؤها الالتزام بمعاهدة على صعيد القانون الدولي العام، وتتناول أعمالاً متصلة بعلاقات الحكومة الدولية، وبتمثيل الدولة في المحافل الدولية، وبتنظيم ارتباطات الدولة الخارجية، وعندما تتخذ السلطة الإدارية أعمالها لغايات تتعلق بسياسة الدولة، في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية، بواسطة المعاهدات وسائر المواثيق الدولية، فهي تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية، فكل ما يتعلق بالمعاهدة والأعمال المتممة لها، تتمتع بحصانة مطلقة تخرجها عن نطاق صلاحية القضاء، الذي استقر باجتهاده المستمر على عدم النظر في مراعاة القواعد الدستورية في إبرام المعاهدة"، فمثلاً:

- "إن وثيقة العهد والوفاق والتضامن بين قادة الدول العربية- الصادرة بموجب مرسوم استناداً للمادة ٥٢ من الدستور اللبناني، ونظراً لصفة مصدريه والموقعين عليه ولمضمونه فإنه يشكل تعبيراً عن إرادة الدولة في إطار سياستها الخارجية وعلاقاتها الدولية ويدخل في فئة الأعمال الحكومية" (م.ش. قرار رقم ٥٢٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢/٢٠٠٧ ص ٦٥٣).

- "مذكرة التفاهم المعقودة بين الحكومة اللبنانية ومنظمة الأمم المتحدة بتاريخ ١٣/٦/٢٠٠٥ تعتبر من الاتفاقيات الدولية لأنها تهدف إلى تنظيم إجراءات قانونية معينة بغية تنفيذ مضمون قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٥٩٥/٢٠٠٥ (م.ش. قرار رقم ٨/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٦، اللواء الركن المتقاعد جميل السيد الدولة - وزارة العدل).

- "القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لمطالب سلطة أجنبية وتتناول العلاقات الدولية تدخل في فئة الأعمال الحكومية"،

ونختم بما بدأنا به أن الأعمال الحكومية وإن كانت لا تخضع لرقابة القضاء، فإنها تخضع لرقابة مجلس النواب أو لرقابة المجلس الدستوري، أو لكونها متصلة بالقانون الدولي، ولهذا قد نجد في مبدأ المراجعة الموازية المعتمد في القانون الإداري مخرجاً من تحصين هذه الأعمال من الرقابة القضائية.

وأن أبرز تطور في مجال تقليص ميدان العمل الحكومي يتمثل في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أيدت حكم إبطال توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في أبريل سنة ٢٠١٦ المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية، حيث قضت المحكمة أن المواد ٩٧، ١٥١، ١٩٠ من الدستور (المصري لعام ٢٠١٤) وفيما تضمنته من حظر إبرام أية معاهدة أو اتفاقية يتوقف عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وأن هذا الحظر يمتد إلى السلطة التنفيذية ويحظر عليها اتخاذ أي عمل من أعمال الإبرام بما

فيها التوقيع إذا كانت المعاهدة تخالف الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من الإقليم وهو حظر وقائي ومطلق، وأن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطنى وحرمة بالمعنى القانونى، وأنه يشكل وحدة واحدة لا سبيل إلى التنازل عن أى جزء منه، وأسس الدستور فكرة الاختصاص الممنوع أو المحظور على السلطة التنفيذية فى مجال إبرام المعاهدات الدولية، وخلصت المحكمة إلى أن توقيع الحكومة على الاتفاقية بما ينطوى عليه من التنازل عن الجزيرتين (تيران وصنافير) هو عمل إدارى يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور باعتباره من المنازعات الإدارية. وقد أكدت المحكمة أن للسيادة بدأت كفكرة سياسية ثم تحولت إلى فكرة قانونية، وينصرف إلى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى، وعدم وجود سلطة أخرى مساوية لسلطة الدولة فى داخل حدود البلاد، أما المعنى الإيجابى فإنه ينصرف إلى سلطة الأمر والزجر فى داخل البلاد وتمثيل الدولة وترتيب حقوق لها والتزامات عليها، والمعنى المنضبط إنها تمثل وظيفة الحكم التى تظهر فى الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ومجرد الاستناد إلى هذا المعنى الإيجابى للسيادة لا يكفى وحده تبريراً لعدم الخضوع للرقابة القضائية - بحسبان الخضوع لرقابة القضاء لا يتنافى فى ذاته مع فكرة سيادة الدولة بالمعنى الإيجابى والفصل فى المنازعات وإرساء قواعد العدالة والمحافظة على حقوق الدولة وحريات الأفراد - أحد مظاهر السيادة العامة، والقول بغير ذلك يحيى فكرة اندثرت فى العالم والفهم القانونى كانت تقوم على أساس أن السيادة حق أصيل للحاكم وهو مالكها، فلم تعد هيئة من هيئات الدولة مالكة للسيادة وإنما تباشرها كوكيلة عن الشعب، ولا يمنع ذلك من القول بأن هناك نوع من الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وأن مرجع الإعفاء ليس فكرة السيادة وإنما أسباب قانونية أخرى.

أن أنجع الوسائل لرقابة أعمال السيادة هو اللجوء إلى القضاء، والقضاء هو من يحدد أعمال السيادة بحثاً عن اختصاصه للفصل فى النزاع المعروض، فإذا استوى العمل من حيث سلطة إصداره وطبيعته بأنه من أعمال السيادة قضى بعدم اختصاصه، ولا ريب أن القاضي عندما يباشر الاختصاص المعقود له بتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة ليلحق به حصانة تعصمه من رقابة القضاء ليس مطلق اليد حر التقدير، وإنما يحكمه التنظيم القانونى لممارسة السلطة الموصوفة بأنها عمل من أعمال السيادة، والنزاع الذى صدر بشأنه العمل، ثم يستخلص القاضى المتروك له تحديد طبيعة العمل فى إطار اختصاصه وظروف ومستندات النزاع المعروض عليه، إن خصوصية النزاع المعروض والمتعلق بحقوق السيادة على الأراضى المصرية، وحدود سلطات الدولة بشأنها، فقد نصت المادة (١) من الدستور الحالى - دستور عام ٢٠١٤ - تنص على أن: "وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة". وبهذه المثابة يكون توقيع رئيس الوزراء على الاتفاق المبدئى -- بتعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية متلحفاً برداء غير مشروع فى اتفاقية تبدو كأعجاز نخل خاوية فليس لها فى الحق من باقية، إذ أن تغييراً فى الاختصاص لسلطات الدولة قد ولد من

رحم الدستور السارى واضحت يد مجلس النواب هي الأخرى بنص الدستور والقانون معاً مغلوطة ومحظورة عليه مناقشة أية معاهدة تتضمن تنازلاً عن جزء من إقليم الدولة ومنها الجزيرتين محل الطعن المائل ، وما يخالف ذلك من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية هو والعدم سواء (المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا تاريخ ٢٠١٧/١/١٦ قضية جزيرتي تيران وصنافير).

إلا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها موقف آخر حيث قضت بأن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية، لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، رهن بطبيعة العمل ذاته، فإذا تعلق العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، أو دخل في نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ عُدَّ عملاً من أعمال السيادة. وبالبناء على هذا النظر؛ فإن إبرام المعاهدات والتوقيع عليها تعد من أبرز أمثلة هذه الأعمال، وذلك من وجهين؛ الأول: تعلقها بعلاقة بين السلطة التنفيذية، ممثلة للدولة، وبين سائر أشخاص القانون الدولي العام، من دول ومنظمات دولية، وذلك في مراحل التفاوض والتوقيع والتنفيذ، والثاني: وقوعها في مجال الاختصاص المشترك، والرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فبمقتضى المادة (١٥١) من الدستور يراقب مجلس النواب السلطة التنفيذية فيما تبرمه من معاهدات، وله أن يوافق أو يرفض ما يدخل منها في اختصاصه بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة، كما له تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدات تتعلق بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها، فيُحال ما يندرج منها في الفقرة الثانية للاستفتاء، ويمتنع عن الموافقة، بأية صورة، على ما يتعلق منها بالنزول عن شيء من إقليم الدولة أو ما يخالف الدستور، وسلطة البرلمان في ذلك سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر، مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده، بما له من سلطة، إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبى، وذلك كله وفقاً لتقديراته السياسية وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد، ويمتنع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون جميعها حتى تمامها، فإذا نُشرت المعاهدة وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور، وأصبح لها قوة القانون، جاز مراقبتها قضائياً من وجهين، الأول: رقابة استيفائها للشروط الشكلية المقررة في الدستور، الثاني: الرقابة الموضوعية للمعاهدة، وهي رقابة تجد موجباتها في نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور، التي حظرت مخالفة المعاهدة لأحكام الدستور كافة، وهذه الرقابة القضائية على المعاهدات، من وجهيها، هي رقابة دستورية وليست رقابة مشروعية، وهي، بهذه المثابة منوطة استثنائاً بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أياً كانت. واستناداً لما سبق؛ فإن توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتى جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية يعد، لا ريب، من الأعمال السياسية، وإذا كان الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "قضاء إدارى" والمؤيد بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا فى



الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "علياً"، قد خالف هذا المبدأ، بأن قضى باختصاص القضاء الإداري بنظر صحة توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتى جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، حال كونه ممنوعاً من ذلك، على نحو ما سلف، عدواناً على اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يكون خليفاً بعدم الاعتداد به (المحكمة الدستورية العليا الحكم في القصيتين ٣٧ و ٤٨ لسنة ٣٨ قضائية والقضية رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية تاريخ ٢٠١٨/٣/٣).

### ■ المطالب الثالث: المشروعية الاستثنائية

إن بقاء الدولة وسلامتها هو مبدأ يسمو على كافة المبادئ القانونية والدستورية، ويستند إلى فكرة أطلقها فقهاء الرومان أن سلامة الدولة فوق القانون، أو ما ورد في الفقه الاسلامي أن: "الضرورات تبيح المحظورات"، جوهر هذه النظرية أن القواعد القانونية قد شرعت للظروف الاعتيادية، وفي حال تعرض الدولة لخطر جسيم أو ظروف استثنائية أو مرت بأزمة اقتصادية أو كوارث طبيعية أو وباء عام قد تهدد كيان الدولة والمجتمع؛ ولم تكن القواعد الدستورية والقانونية ملائمة لمواجهة الخطر،

في هذه الحالة يجاز للسلطات العامة اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة الخطر ودفع ضرره العام، أي الخروج على مقتضى القواعد الدستورية والقانونية دون اتهامها باللامشروعية، وذلك لغاية انقاذ الدولة من خطر داهم.

ومن خلال هذا التفسير "تعتبر حالة الضرورة مصدراً للقواعد القانونية، ولهذا السبب سميت بالنظرية القانونية للضرورة"، وأن حالة الضرورة مصدر من مصادر القانون.

فالدولة اوجدت القانون لتحقيق مصالحها فلا تخضع له إذا كان تحقيق هذه المصالح يتنافى مع أحكامه لأن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فان لم تؤد القواعد القانونية الى هذه الغاية فلا يجب عليها الخضوع للقانون وعلى الحكومة ان تضحي به في سبيل الجماعة، من ذلك انه إذا صادفت الحكومة ظروف خطيرة تهدد السلامة العامة وتعرض بالبلاد الى اخطار مدممة، يمكنها عندئذ مواجهة الحال باتخاذ تدابير سريعة هي اصلا من اختصاص السلطة التشريعية وان الحكومة تكون في مثل هذه الاحوال مضطرة الى العمل تحت مسؤوليتها بكل ما تملك من الوسائل .

وقد تمّ وضع معالم نظرية الظروف الاستثنائية، والتي وإن لم تكن مستندة إلى نص دستوري واضح في لبنان إلا أنه جرى استخلاصها من المبادئ القانونية العامة ومن نصوص مجلة الأحكام العدلية الذي يرى بعض الفقه أنها لا زالت سارية المفعول ولم تلغ، بل تشكل مبادئ عامة مستوحاة من روح النصوص.

نخلص من كل هذا إلى أن حالة الضرورة هي مبدأ قانوني عام له قيمة دستورية في ألمانيا وغيرها وله قيمة تشريعية في فرنسا وفي لبنان، وقد وجد هذا المبدأ أساسه في مبدئين أكثر شمولاً هما: مبدأ سير المرافق العامة ومبدأ ضرورة الإبقاء على سلامة الدولة. وقد ربط القضاء الإداري نظرية الضرورة بهذين المبدئين جاعلاً من الضرورة الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وتشريعات الأزمات. ولقد وصفها مجلس الدولة الفرنسي "بالمبدأ الجوهرى الأساسى"، واعتبرها مجلس شورى الدولة اللبناني بأنها من مبادئ القانون العام الأساسية.

وقد عرّفها مجلس شورى الدولة، أنه وفق المبادئ العامة للقانون الإداري يجوز للإدارة العامة مخالفة النصوص القانونية في حالة الظروف الاستثنائية التي تبيح القيام بكل ما هو ضروري لتأمين استمرار المرافق العامة وتجعل من الأعمال الغير شرعية في الأحوال العادية أعمالاً شرعية في إطار هذه الظروف وتبقى هذه الأعمال خاضعة لرقابة القاضي (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٦٣٥-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٥/١١ المحامي رامي سمعان/ بلدية بصاليم مزهر والمجذوب)، ومن خلال هذا التعريف معطوفاً على الاجتهاد المشار إليه أعلاه، وما توصل إليه الاجتهاد الإداري نتعرف على شروط تطبيق المشروعية الاستثنائية، ونتائجها.

### – الفقرة الأولى: شروط تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية

فرض الاجتهاد قيوداً صارمة على الإدارة وأوجب أن تتحقق شروطاً مجتمعة من أجل الإقرار لها بمشروعية التصرف في حالة الظروف الاستثنائية، وهذه الشروط هي: توافر حالة الضرورة الاستثنائية غير العادية، ثبوت استحالة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية باتباع القواعد القانونية القائمة، وأن تكون ممارسة السلطات الاستثنائية محددة بقدر ما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية.

#### ♦ أولاً: توافر حالة الضرورة الاستثنائية غير العادية:

عرّف المجلس الدستوري "الظروف الاستثنائية بأنها ظروف شاذة خارقة تهدد السلامة العامة والامن والنظام العام في البلاد، ومن شأنها ربما ان تعرض كيان الامة للزوال، ويتطلب تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أسباباً موضوعية حقيقية وظاهرة، تحول دون تأمين الانتظام العام من خلال تطبيق القوانين العادية، بحيث تتحدد هذه الظروف في المكان والزمان (م.د. قرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب.)، ويقتضي أن تكون هذه الظروف غير متوقعة ولا منتظرة مسبقاً، حيث قضى المجلس الدستوري بأن الظروف الاستثنائية تنجم عن حدوث أمور غير متوقعة، ولهذا

لا يمكن التذرع بوجود ظروف استثنائية بعد مرور عشر سنوات على حصول الواقعة(م.د. قرار رقم ٢/ ٢٠١٢ تاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠١٢ الطعن بقانون ترفيع مفتشين في الأمن العام).

فالظروف الاستثنائية هي ظروف شاذة خارقة تهدد السلامة العامة والأمن والنظام العام في البلاد، ومن شأنها ربما أن تعرض كيان للزوال، وتعدّ حالة الحرب ميدانها الأساسي، فالضمانات المقررة لحقوق وحريات الأفراد لا مكان لمراعاتها في حالة الحرب، ولقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية، أثناء الحرب العالمية الأولى عبر إقرار مشروعية التدابير الاستثنائية التي اتخذتها سلطة محلية التي لم يكن لها صلاحية اتخاذها وكانت ستتعرض للإبطال لو تمت في الأوقات العادية ( C.E,28 Février 1919,Dol (et Laurent ,R.D.P,1919,P.238. Note Jèze

والكوارث الطبيعية وانتشار الأوبئة التي تهدد الصحة العامة أو الأزمات الداخلية التي تهدد الأمن والنظام تبرر اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهتها:

كحالة مواجهة وباء الكورونا التي استدعت من مجلس الوزراء إعلان التعبئة العامة لمواجهة هذا الوباء بموجب المرسوم رقم ٦١٩٨ تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٥ (إعلان التعبئة العامة لمواجهة انتشار فيروس كورونا) وتعديلاته المتكررة والتي آخرها بموجب المرسوم رقم ٧٣١٥ تاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣١ كما واتخذت البلديات والإدارات العامة جملة تدابير قسرية كالحد من حرية تنقل المواطنين ومنع المواطنين من مزاوله أعمالهم وهي قرارات غير مشروعة لم يكن هناك ظروف استثنائية،

وكذلك انفجاراً كبيراً مدمراً سبباً لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، حيث ادى الانفجار الذي وقع في مرفأ بيروت وتسبب بتدمير أحياء كاملة من العاصمة إلى اتخاذ مجلس الوزراء قراراً بإعلان حالة الطوارئ في مدينة بيروت لمدة أسبوعين بموجب المرسوم رقم ٦٧٩٢ تاريخ ٢٠٢٠/٨/٧ وقد صدّق مجلس النواب على هذا المرسوم في جلسته تاريخ ٢٠٢٠/٨/١٣ ثم جرى تمديد حالة الطوارئ في المدينة بموجب قرارات صادرة عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء مبيّنة على موافقة استثنائية لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بسبب امتناع عن دعوة مجلس الوزراء للانعقاد.

ويشترط أن يكون هذا الخطر جسيماً وليس عادياً أو حدثاً آنياً وقع وانتهت مفاعيله بتاريخ حدوثه، إذ في هذه الحالة لا يكون مبرراً اللجوء إلى الشرعية الاستثنائية، وكذلك لا يمكن اللجوء إليها إذا كان من الممكن دفع الخطر بالوسائل القانونية.

#### ♦ ثانياً: استحالة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية باتباع القواعد القانونية القائمة

عند حلول ظروف غير اعتيادية محلّ الظروف الطبيعية، يكون ضرورياً اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وذلك إعمالاً لمبدأ بقاء الدولة واستمرارها، لأنه إذا أصبح وجود الدولة ذاته مهدداً يتوجب التخفيف من قواعد المشروعية العادية التي وضعت لضمان بقاء الدولة وكفالة الحقوق والحريات. لكن يشترط لتطبيق الشرعية الاستثنائية أن يتحقق استحالة أو عجز الإدارة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية العادية، فإذا كان بإمكان مواجهة هذا الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية يمنع استخدام الوسائل الاستثنائية، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف، ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي الظروف الاستثنائية على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

وهذا النظام الاستثنائي هو نظام مشروع وبمقتضاه فإن القرارات غير الشرعية في الظروف العادية، تصبح شرعية في بعض الظروف نظراً لضرورتها لتأمين الانتظام العام وحسن سير المرافق العامة. وهذه الشرعية الاستثنائية يجوز فيها حتى للمشرع، ضمن حدود معينة، أن يخرج عن أحكام الدستور والمبادئ الدستورية أو القواعد ذات القيمة الدستورية، وذلك حفاظاً على الانتظام العام، واستمرارية عمل المرافق العامة، وصوناً لمصالح البلاد العليا، كما تفسح هذه الظروف للحكومة تجاوز صلاحياتها العادية واتخاذ تدابير تدخل في مجال اختصاص سلطة أخرى ولاسيما السلطة التشريعية دون أي ترخيص قانوني مسبق، وتعتبر اعمالها في هذا الاطار مشروعة وضرورية لتأمين ضرورات الظرف الحال بالسرعة القصوى ولو خرقت قواعد الصلاحية المطلقة والاصول الجوهرية.

وهذه السلطة الاستثنائية مرتبطة بوجود الظرف الاستثنائي مصدر الخطر وتنتفي بانقائه. فإذا زالت هذه الظروف، فإن هذه السلطات أو الصلاحيات الاستثنائية تزول حكماً، ولا يتردد القضاء في إبطال أي عمل يستند متخذه، لتبرير شرعيته، إلى ظروف استثنائية وهمية أو لم تعد موجودة، وهذا ما أخذ به المجلس الدستوري "أن القانون المطعون في دستوريته أقر في مجلس النواب بصورة استثنائية، وليس هناك ما يبرر الاستثناء، أي ليس ثمة ظروف استثنائية، وإذا كان للمشرع أن يقدر وجود ظروف استثنائية تستدعي سن قوانين لا تأتلف وأحكام الدستور، في حدود المدة التي تستوجبها هذه الظروف، فإن ممارسته لهذا الحق تبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري (م.د. قرار رقم ٢ / ٢٠١٢ تاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠١٢ الطعن بقانون ترفيع مفتشين في الأمن العام).

وكذلك أبطل مجلس شوري الدولة القرار الصادر عن المديرية للأمن العام المتعلقة بتنظيم دخول وإقامة المواطنين السوريين في لبنان، وبمقتضاها يمنح السوري بطاقة إقامة مدتها ٢٤ ساعة وستة أشهر تبعاً لسبب الدخول، بحيث لا يسمح بدخول أي سوري بصفة نازح إلا في حالات استثنائية، وقد علّل المجلس

أسباب الإبطال بأنه يستفاد من النصوص القانونية أن السلطة الصالحة لتحديد رسوم المرور والإقامة ولتحديد شروط وظيفية منح السمات وبطاقات الإقامة هي مجلس الوزراء بمرسوم يصدر عنه، وأنه في حال تعديل هذه الشروط والرسوم فإن السلطة المولجة إجراء هذه التعديلات تكون مجلس الوزراء ذاته وليس أي مرجع آخر عملاً بقاعدة موازنة الصيغ. وإذا كان الفقه والاجتهاد يسلمان أن بالإمكان تخطي عيب عدم الاختصاص في حالات محددة كحالة العجلة أو بسبب نظرية الموظف الواقعي وهي نظرية ترتبط بالظروف الاستثنائية التي تشكل الحرب مثلاً إحدى أبرز حالاتها، وأن توافر هذه الشروط وتالياً تحقق الظرف الاستثنائي من شأنه أن يسمح لسلطة إدارية غير مختصة أن تتعدى على صلاحيات السلطة الإدارية المختصة، كما أن الظرف الاستثنائي أو حالة العجلة من شأنه تحقيقها أن تسمح للسلطات الإدارية اتخاذ تدابير من شأنها الحد من الحريات العامة. ومن الواضح والثابت أن لبنان كان يمرّ في ظروف أمنية واقتصادية دقيقة جداً بتاريخ اتخاذ القرار المطعون فيه، غير أن هذه الظروف لم ترقّ إلى تعطيل المؤسسات الدستورية كافة وإلى شل العمل المؤسساتي بشكلٍ يستحيل معه اتخاذ القرارات المناسبة لحلّ الأزمات التي يمرّ بها. فمجلس الوزراء كان لا يزال ينعقد بشكلٍ شبه دوري وفي مواعيده الأمر الذي يجعل منه قادراً على اتخاذ القرار إن شاء ضمن رسمه للسياسة العامة للبلاد بتحديد وتقييد دخول السوريين إلى لبنان في ظلّ الخطر الذي يهدد البلد من جراء وفود النازحين السوريين إلى لبنان (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٢١-٢٠١٨ تاريخ: ٢٠١٨/٢/٨ غيث سميح فطوم وجمعية المفكرة القانونية وجمعية رّود Frontiers / الدولة).

وفي المراجعة الرامية إلى إبطال قرار نقل موظف إلى مختبر جديدة المتن لحين أن يصبح بإمكانه أمنياً العودة الى مركز عمله الأساسي ويبقى مرتبطاً بمدير مختبرات الصحة العامة الذي يكلفه بالأعمال وفقاً لإختصاصه، وقد تذرت الدولة بالظروف الاستثنائية لاصدار هذه المذكرة دون مراعاة الأصول المقررة في القانون للنقل لا سيما استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية. وبما ان إجتهد هذا المجلس لم يعتبر جميع المراحل سنين الحرب الأهلية الممتدة من سنة ١٩٧٥ الى أواخر العام ١٩٩٠ من قبل الظروف الإستثنائية بل كان يمحّص كل حالة على حد نسبة للظروف التي كانت سائدة في الفترة التي تم إتخاذ التدابير الإدارية فيها. وبما أنه يتوجب على الإدارة وفقاً لما سبق بيانه تبين طبيعة الظرف الإستثنائي الذي حال دون التقيد بالأصول القانونية. وبما أنه وعلى فرض عدم إمكانية إصدار مرسوم وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٣ المذكورة على إعتبار أن المستدعي هو من موظفي الفئة الثانية، إلا أنه لا يمكن تبرير عدم إستطلاع رأي مجلس الخدمة خاصة وان المستدعي ضدها لم تبرز أي مستند أو لم تدلي بأي واقعة لإثبات حالة الظرف الإستثنائي الذي كان يمنعها من إستطلاع هذا الرأي، لأن مجرد إدلاء المستدعي ضدها بوجود ظروف إستثنائية سنة ١٩٨٨ لا يكفي للقول بتوافر شروط هذه الأخيرة خاصة وأن الإجتهد لم يعتبر أن الحرب بحد ذاتها تعتبر ظرفاً إستثنائياً بل يجب التمييز بين حقبة وأخرى (م.ش. قرار رقم ٤٠٦ / ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١/٢٨ د. كمال عرب/الدولة اللبنانية).

#### ♦ ثالثاً: ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية

إن تصرف الإدارة محكوم بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي، إذ أن مبدأ أن الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع الضرر العام، فإن هذا المبدأ يحده مبدأين هما مبدأ أن الضرر لا يدفع بمثله، ومبدأ أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يمكن التضحية بمصالح الأفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلا بقدر ما تمليه الضرورة. فإذا ما تجاوزت القدر المعطى لها لمواجهة الظرف الاستثنائي فإنها تعرض نفسها للمساءلة وتكون قراراتها عرضة للطعن، فالتدابير التي يمكن للإدارة أن تتخذها في الظروف الاستثنائية يجب أن تكون ضرورية للمحافظة على الأمن العام وعلى النظام العام والمصلحة العامة، ومتناسبة كلياً مع الهدف المطلوب تحقيقه، بحيث تجيز هذه النظرية إتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة هذه الظروف حتى لو تضمنت الحد من الحرية الشخصية أو الملكية الفردية أو عدم مراعاة مبدأ حرية الصناعة والتجارة... إلخ...، شرط أن تكون هذه التدابير محصورة بالظروف التي أملتها، وضمن إطار مواجهتها حصراً، وقد أقر المجلس بمشروعية مصادرة أجهزة اللاسكي المركبة على سياراته العمومية العاملة، وذلك في إطار مواجهة المؤامرة ضد أمن الدولة ومؤسساتها الشرعية، وأن هذه التدابير كانت في محلها (أي متناسبة مع)، نظراً للحالة الخطيرة التي أوجبت اتخاذها، بالمقابل قضى مجلس الدولة الفرنسي بإبطال مرسوم إنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذين شاركوا في انقلاب الجزائر عام ١٩٦١ للإطاحة بالجنرال ديغول، معللاً أن هذا التدبير لا يتناسب مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الإدارة (C.E. ASS. 19Oct. 1962, Canal, Robin et Godot, Rec.552).

الفقرة الثانية:

#### الفقرة الثانية: الظروف الاستثنائية الناجمة عن جائحة كورونا

بتاريخ ٣٠ كانون الثاني/يناير من العام ٢٠٢٠ ، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا التاجي أصبح يمثل "حالة طوارئ صحية عالمية تثير قلقاً دولياً". وقد صنفته اجتهادات عديدة بأنه قوة قاهرة لكونه حدثاً خارجياً فجائياً غير متوقع الحدوث وغير ممكن دفعه. وهو وباء عالمي لا يعرف الحدود ولا المسافات وأجبر العالم على الحظر المنزلي والتباعد الاجتماعي وأنها السبب في إعفاء المتعاقدين وأصحاب الالتزامات من الإيفاء بالتزاماتهم التعاقدية، وفي مصر أقرت المحكمة الإدارية العليا بصحة قرار نقابة أطباء الأسنان بتأجيل انتخابات مجلس النقابة وردّ طلب وقف تنفيذه إلى القوة القاهرة التي شكلتها جائحة كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية وجوب اتخاذ الدول كافة التدابير الاحترازية لمواجهة حفاظاً على صحة المواطنين. ولهذا كان مشروعاً قرار رئيس المجلس الوزاري رقم ٦٠٦ تاريخ ٢٠٢٠/٣/٩ الذي يمنع جميع أنواع

التجمعات والفاعليات التي تتطلب تواجد أعداد كبيرة للمواطنين إن حياة الإنسان هي أعلى ما يمكن للحكومات المحافظة عليها ، ولا تقوم الدنيا بغير حياة، ولهذا فإن الحاكمة وفي إطار مسؤولياتها في حفظ صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التي تسير توظيفات منظمة الصحة العالمية والمؤسسات الصحية الوطنية، بما يفيد حظر التجمعات بكافة أشكالها. محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ تاريخ ٢٨/٦/٢٠٢٠.

في لبنان وبعد تفشي الجائحة، شكّل رئيس الحكومة بموجب قراره رقم ٢٠٢٠/٩ تاريخ ٢٠٢٠/١/٣١ لدى رئاسة مجلس الوزراء لجنة لمتابعة التدابير والاجراءات الوقائية لفيروس كورونا ، ومن ثم اجتمع مجلس الدفاع الأعلى وقرر الانهاء بإعلان التعبئة العامة، المعلنه بدورها في معظم دول العالم التي تشكو من وباء كورونا. فصدر المرسوم رقم ٦١٩٨ تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٥ إعلان التعبئة العامة لمواجهة انتشار فيروس كورونا بناء على القانون الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣١ (قانون الأمراض المعدية في لبنان) الذي نصّ في المادة ٩- إذا هدد وباء بلاد الجمهورية كلها أو بعضها أو أخذ ينتشر فيها وكانت وسائل الوقاية المحلية غير كافية فعلى وزارة الصحة أن تستصدر مرسوماً تعين فيه التدابير التي من شأنها أن تحول دون انتشار هذا الوباء. ويحدد هذا المرسوم صلاحية كل سلطة أو إدارة من السلطات والادارات التي يعهد إليها تنفيذ تلك التدابير كما يبين كيفية تأليفها واختصاصها ويمنحها إلى أجل معين السلطة اللازمة للتنفيذ ، أما نفقات التنفيذ فتدفعها الحكومة سواء كانت للأشخاص أو للمعدات واللوازم وتحمل البلديات الكبرى ربع هذه النفقات. وفي المادة ١٠- عندما يتخذ المرض الانتقالي شكلاً وبائياً في قرية أو مدينة أو منطقة فلوزارة الصحة الحق بأن تقيم نطاقاً صحياً على المكان الموبوء وتمنع الدخول إليه أو الخروج منه والتجمعات فيه.

ثم شرعت الوزارات ومختلف الإدارات التابعة لها بإتخاذ العديد من القرارات لمواجهة هذا الوباء؛ وسرعان ما ظهرت بوادر من تنازع الصلاحيات بين السلطة المركزية والسلطة المحلية من خلال التنافس بين إجراءات الضبط العام المتخذة على الصعيد الوطني، وإجراءات الضبط العام المتخذة من قبل رؤساء البلديات التي شملت تدابير قسرية كالحد من حرية تنقل المواطنين ومنع المواطنين من مزاوله أعمالهمواقفال محلات ومراقبة الأسعار وهي قرارات غير مشروعة لم يكن هناك ظروف استثنائية، فإذا كانت مسألة الصحة العامة تدخل عادةً ضمن إختصاص السلطة المركزية، إلا أن البلديات وجدت نفسها خلال الأزمة الصحية التي شهدها لبنان، في الصف الأول لمواجهة جائحة عالمية ضربت محلياً بالبلديات، حيث لا فرق بين بلدية حديثة أو قديمة، غنية أو فقيرة؛ فالجميع كان معنياً بإدارة الأزمة على الصعيد المحلي، والإنخراط في الجهود الوطنية لمواجهة الوباء. إلا أنه كان على البلديات العمل على تأمين صحة وسلامة المواطنين من جهة، والالتزام بمقتضيات التنسيق بينها وبين السلطة المركزية في إدارة الأزمة من جهة ثانية؛ حيث شكّل إمتحان وباء كوفيد ١٩ ذاته فرصةً لإثبات أهمية دور السلطات المحلية في الحفاظ على الصحة العامة،

وهو ما تكرسه المادة ٧٤ من قانون البلديات التي تُسند لرئيس البلدية سلطة إتخاذ التدابير الخاصة بحماية صحة الأفراد والصحة العامة، وإتخاذ الإجراءات اللازمة في مكافحة الأمراض الوبائية ومنع كل ما من شأنه أن يمس بالصحة العامة والقيام ببعض الأعمال المستعجلة المتعلقة بالصحة العامة وإتخاذ التدابير الإدارية والتنظيمية والتقنية اللازمة .

وبسبب هذه الظروف الاستثنائية فإن الهيئة العامة لديوان المحاسبة بموجب الرأي رقم ٢٠٢١/١٨ تاريخ ٢٠٢١/٤/٢٢ قد رأت : " أنه بالنظر للظروف الراهنة الضاغطة نتيجة انتشار جائحة كورونا وتداعياتها على مختلف القطاعات الاقتصادية والتربوية والتعليمية وعدم توفر امكانيات تصويب المسار السابق لعدم وجود موازنة مصدق عليها وضيق الوقت الذي لا يتلاءم مع إمكانية اتخاذ الإجراءات المزمع أن تحققها الجامعة اللبنانية لتنظيم هذا النوع من المشاريع. وحيث أنه وللأسباب المبينة أعلاه فإن استمرار العمل بالمشروع لهذا العام فرضته الظروف المشار إليها أعلاه على أن يعالج الموضوع في موازنة العام القادم

وفي ذروة أزمة الكورونا أدعى وزير المالية على الجامعة اللبنانية أمام النيابة العامة لديوان المحاسبة، بحجة أنها لم تعد موازنة بواردات ونفقات مشروع تنفيذ فحوصات الكورونا وفق قانون المحاسبة العمومية، إلا أن النيابة العامة لدى ديوان المحاسبة قد حفظت الملف بموجب قرارها رقم ٧٢ تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢١ معللة سبب الحفظ بأن المباشرة بالتنفيذ على وجه السرعة كان لمواجهة تداعيات تفشي وباء كورونا والحد من انتشاره، وأن الضرورات تبيح المحظورات خصوصا عندما تكون الغاية المتوخاة من التدابير المتخذة لمواجهة الأوضاع الخطيرة. وقد واكب المشتزع حالة الجائحة من خلال عدم ترك الأمور بيد القضاء ليقرر ما إذا كانت هذه الجائحة تشكل قوة قاهرة وأثرها على حقوق المتقاضين والمتعاقدين وأصحاب المعاملات والحقوق فصدرت قوانين تعليق المهل القانونية والقضائية والعقدية.

### – الفقرة الثالثة: نتائج تطبيق نظرية المشروعية الاستثنائية

إن تحقق الظروف الاستثنائية لا يعني تمتع الإدارة بحرية واسعة في تصرفاتها وقراراتها، وبالتالي إنتفاء أو عدم مسؤوليتها عن الآثار الناتجة عنها وعدم مساءلتها قضائياً عن أعمالها التي إتخذتها لمواجهة متطلبات هذه الحالة.

#### • أولاً: الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

إن التدابير المتخذة في إطار الظروف الاستثنائية لا تتحلل من الرقابة القضائية، بل على العكس من ذلك فإن رقابة مجلس شورى الدولة تطال هذه الأعمال لمراقبة مدى تحقق شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية علماً أن هذه النظرية لا تغطي سوى عيب الاختصاص، العيب الشكلي وعيب مخالفة القانون



وقوة القضية المحكمة، أما بالنسبة لعيب السبب وعيب الغاية فمن الواضح أن هذه النظرية لا تغطي أيًا منها، ومبرر ذلك أن القاضي يتحقق من الوقائع التي تمسكت بها الإدارة للخروج عن المشروعية العادية بحيث يلزمها القضاء بأن تكون الأسباب التي بنت عليها قراراتها صحيحة وتبرر فعلياً التدبير المتخذ. أما الغاية فإن مفهومها يتعاضد في ظل الظروف الاستثنائية لناحية حفظ المصلحة العامة والأمن العام والسلامة العامة بل وحفظ كيان الدولة فهذه الغايات الكبرى هي مبرر نظرية المشروعية الاستثنائية، ولا يمكن تبرير أي تصرف إلا إذا كان هادفاً لتحقيق إحدى هذه الغايات الكبرى.

ولهذا قضى مجلس شورى الدولة أنه في إطار الظروف الاستثنائية، فإن رقابة المجلس النيابي على أعمال الحكومة ليس من شأنه أن يؤدي إلى حلول السلطة التشريعية محل السلطة القضائية المتمثلة بمجلس شورى الدولة وهو المرجع الذي يعود له مراقبة أعمال الإدارة وإبطالها عندما يتحقق من عدم شرعيتها حال الطعن فيها، ولأن الظروف التي احاطت بصدر المرسوم المطعون فيه لا ترقى إلى مرتبة الظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج عن قواعد الشرعية وبالتالي عدم توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الحالة الراهنة. وإن المصلحة العامة المتذرع بها لهذه الجهة تكون في تطبيق الأحكام الدستورية والقانونية والمبادئ العامة المعروضة آنفاً تطبيقاً صحيحاً وليس في مخالفتها (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٧/١٩٧-٢٠١٨ تاريخ ٢١ / ١١ / ٢٠١٧ اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة في لبنان/ الدولة).

وفق هذا الاجتهاد فإن الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية هي صلاحية خاصة لمجلس شورى الدولة، حتى لو كانت الأعمال المتخذة تمثل تعدياً على الحقوق والحريات العامة التي تدخل في وفق قواعد توزيع الاختصاص ضمن صلاحية القضاء العدلي. والسبب في ذلك أن القضاء الإداري الذي يدخل ضمن أهدافه التحقق من الاعتبارات المتصلة بالمصلحة العامة، فإنه يكون الأقدر من القاضي العدلي في تكييف الظروف المحيطة وبيان ما إذا كانت تستوجب اتخاذ تدابير استثنائية، لئلا تنقلب هذه السلطة الاستثنائية المؤقتة الخطرة إلى سلطة تحكمية تعسفية تتجاوز فيه حدود الظرف الاستثنائي وتضفي الشرعية على القرارات المتعسفة متذرة ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية.

ولهذا فإن احتلال عقار وإن كان من شأنه أن يشكل استيلاء على الملكية الخاصة في الظروف العادية يكون النظر بالتعويض عن الضرر اللاحق بالأفراد من جرائه من اختصاص القضاء العدلي، فإن الاجتهاد استقر على أنه إذا تم في ظروف أمنية استثنائية يصبح القضاء الإداري المرجع الصالح للنظر بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عنه. وأن الظروف الأمنية الاستثنائية دفعت الجيش إلى الاستيلاء على مدرسة المستدعي في سبيل تأمين المرفق العام الأمني وقد تم على يد الجيش اللبناني في سبيل حفظ أمن اللبنانيين (قرار رقم ٢٥٣ تاريخ ٢٤ / ١ / ١٩٩٥ سعيد الشعار/ الدولة - وزارة الدفاع) " كما قضى بصلاحية المجلس بالنظر في طلب التعويض عن تدمير وإشغال منزل ومكتب الجهة المستدعية الواقع بجوار المحكمة العسكرية، وأن الضرر اللاحق بالمستدعيين ناتج عن أعمال أفراد الجيش بمناسبة القيام بمهامهم الأمنية

وليس عن القصف من قبل قوات مسلحة اجنبية أو محلية متحاربة وبالتالي ليس ناتجا عن اعمال حربية، فإن إشغال هذا المكتب إذا كان يشكل في الظروف العادية فعل تعدي فإنها في ضوء الظروف الإستثنائية لا تتصف بفعل التعدي ويكون مجلس شوري الدولة صالحا للنظر في النزاع الناشئ عنها" (م.ش.، قرار رقم ٦٩٤ تاريخ ٢٩ / ٦ / ١٩٩٨، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص: ٦٠٩).

#### ♦ ثانياً: حالة الضرورة في القانون المكتوب

الضرورات تبيح المحظورات هي قاعدة مرتبطة بالقانون الطبيعي ثم تبناها القانون الدستوري لتكون الوجه المقابل لنظرية الظروف الاستثنائية المعتمدة في القانون الإداري، وبمقتضاها يتدارك المشرع سواء الدستوري من خلال إدراج نص في الدستور، أو في القانون العادي لحالات طارئة أو أزمات تعترض مسيرة الدولة أو تهدد كيانها، ويجوز للسلطات المختصة إتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة هذه الظروف الطارئة في حال كانت القواعد القانونية العادية لا تسعفها في التقرير. لم يتضمن الدستور اللبناني أحكاماً خاصة بحالة الضرورة، واكتفى في المادة ٦٥ منه على منح مجلس الوزراء صلاحية إعلان حالة الطوارئ وإلغائها وإعلان التعبئة العامة، ولكنه لم يعرّف هاتين الحالتين تاركاً ذلك للمشرع.

وهكذا أقر المشرع اللبناني بحالات طارئة تهدد كيان الدولة وأمنها ثم عمد إلى تنظيم عمل السلطات الإدارية في ظل هذه الأزمات، وذلك بموجب ثلاثة قوانين هي: المرسوم الاشتراعي رقم ٥٢ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ اعلان حالة الطوارئ او منطقة عسكرية، والقانون رقم ٣٧ تاريخ: ١٩٧١/٠٦/١٠ تكليف الجيش بحفظ الأمن، والرسوم الاشتراعي رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ قانون الدفاع الوطني.

وقد ميّز هذا القانون بين إعلان حالة الطوارئ إذا تعرّضت البلاد للأخطار الناجمة عن أيّ اعتداء على أرض الوطن وأيّ عدوان ضده ولضمان سيادة الدولة وسلامة المواطنين في مواجهة تلك الأخطار. وبين مصطلحات أخرى: «التعبئة العامة» أو الجزئية و«تكليف الجيش حفظ الأمن» و «إعلان المنطقة العسكرية». فحالة الطوارئ العامة تكون تدبيراً دفاعياً ذا طبيعة عسكرية يهدف إلى مقاومة أيّ اعتداء ما يعني أن حالة الطوارئ ترمي الى إنشاء بيئة دفاعية عامة مرتكزها الطابع العسكري للدفاع ضدّ عدوان على أرض الوطن أو سكانه. أما من جهة المصطلحات أخرى فإننا نجد أنّ المشرع نص على «حالة التأهب الكلي والجزئي» و«التعبئة العامة أو الجزئية» التي تعلن في حال «تعرّض الوطن او مجموعة من السكان للخطر دون أيّ يحدّد المشرع طبيعة ومصدر الخطر وإذا أعلنت، فإنها تتيح للدولة فرض الرقابة على مصادر الطاقة والمواد الأولية للإنتاج ومراقبة النقل والانتقال والاتصالات ومصادرة الأشخاص والأموال خدمة للمصلحة العامة المتمثلة في مواجهة الخطر الذي من أجله أعلنت. وهذا ما ينطبق بالضبط على الحالة التي يمرّ بها لبنان في مواجهة فيروس كورونا الذي يهدّد السكان في لبنان حالة

تستوجب ما ذكر، وبالتالي يكون اختيار الحكومة لإعلان حالة التعبئة العامة في موقعه القانوني والعملية الملائم (د. أمين محمد حطيط، بين الطوارئ والتعبئة العامة فرق شاسع... جريدة البناء تاريخ ١٧ آذار ٢٠٢٠).

#### • ثالثاً: مسؤولية الإدارة عند اتخاذ تدابير استثنائية

المبدأ أن الاضطراب لا يبطل حق الغير (المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية)، وهذا ما كرّسته المادة ١٤٠ من قانون العقوبات أن الجريمة المقترفة في حالة الضرورة تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه"، وقد تبني الاجتهاد الإداري ذات المبدأ مقرأً أن مسؤولية الإدارة تثار في ظل الظروف الاستثنائية كما هي في الظروف العادية، وذلك على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة لأن مسؤولية السلطة لا يرفعها كون ذلك التدبير قد اتخذ في الظروف الاستثنائية التي اجتازتها البلاد سنة ١٩٥٨ لان الظروف الاستثنائية اذا كان من شأنها ان توسع صلاحيات الادارة وتسبغ الشرعية على اعمال تعتبر في الاحوال العادية غير شرعية فانها لا تعفي السلطة من موجب التعويض على المتضرر من هكذا اعمال بالاستناد الى نفس المبدأ الذي يبقى قائماً بكل مفاهيمه كما هو الحال في الظروف العادية وحيث من المسلم به ان السلطة تسأل عن الضرر الناشئ عن العمل الشرعي اذا كان هذا الضرر خاصاً وجسماً (م.ش. قرار رقم ٥٦٨ تاريخ ١٩٦٦/٤/٢٦ جواد شعبان ورفاقه/ الدولة - وزارة الدفاع). وبالفعل فإن الاجتهاد الإداري قد ميّز بين الضرر الخاص والضرر العام، فكلما كان الضرر خاصاً وكان الخطأ الإداري جسيماً حكم بالتعويض، أما إذا كان الضرر عاماً فإن التعويض لا يمكن الحكم به إلا إذا قرره المشتري.

#### ١- حالة الضرر العام

استقرّ الاجتهاد على أن الأضرار التي تتعدى الحالات الفردية المحدودة وتبلغ في مداها تلك التي حصلت أثناء حوادث ١٩٥٨ لا يمكن التعويض عنها إلا على أساس نظرية المخاطر الاجتماعية، وأن المشتري يملك هذه الصلاحية لكي يقرر التعويض على هذه الفئة الواسعة من المتضررين بحيث يحمل الجماعة العامة كلفة هذه المخاطر (مجلس القضاة، مراجعة نفعاً للقانون، قرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٩٧٥/٣/٢٦)، وكذلك قضى المجلس إن القوة القاهرة التي تمثلت بالعمليات الحربية التي حصلت خلال شهري تموز وآب من العام ٢٠٠٦ وقد بلغت نطاقاً واسعاً وشاملاً وعاماً بحيث يتعذر التعويض عن الأضرار الحاصلة بسببها بالاستناد الى التشريع العادي بل يقتضي للتعويض عنها صدور تشريع خاص يجيز اعطاءه (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٥/٥٣٠-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٤/٢٦ تجمع شركة معوض - اده. ش.م.م. / الدولة - وزارة الطاقة والمياه).

كما سار القضاء الإداري اللبناني على إعتبار مسؤولية الإدارة لا تتحقق إلا على أساس الخطأ الفادح، وهذا ما تؤكد بعض القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة حتى وإن لم يكن الظرف الذي كانت تمر به البلاد مشابها لحالات الاضطرابات او الاعمال الحربية التي شهدتها البلاد في فترات سابقة، الا انه يبقى ظرفا استثنائيا ناتجا عن خطورة الاعتصام وعدم مقدرة القوى الامنية على رفعه تحت طائلة تهديد السلم الأهلي والنظام العام وإن العبء مسبب الضرر والمتمثل بعدم قيام السلطة العامة بانهاء الاعتصام في الظرف الاستثنائي الذي واجهته البلاد، قد نتج عنه ضرر تعدى الحالات الفردية ليشمل عددا كبيرا من المؤسسات والاشخاص في الوسط التجاري لمدينة بيروت قد يصل الى مجموع هؤلاء التجار، بحيث لا يمكن وصفه بالضرر الخاص، وبالتالي لا يمكن التعويض عنه في إطار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة(م.ش. قرار رقم: ٢٨٠/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ: ٢٠١٠/٢/١٥ شركة أيشتي ش.م.ل./الدولة).

## ٢- حالة الضرر الخاص

وضع الاجتهاد الإداري شروطاً لتحميل الإدارة المسؤولية عن التدابير التي تتخذها في حالة الظروف الاستثنائية، استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على أن يكون الضرر اللاحق بالمستدعي جسيماً وخصوصاً، وأن يكون القصد من التدبير المتخذ الرجوع بالنفع العامة على الدولة أو مواطنيها، وهذا ما أقره اجتهاد المجلس عندما قضى بأن قرار إقفال المرفأ ومنع المستدعي من الدخول إليه فإن مثل هذا الإجراء قد إتخذته الإدارة لحماية الأهليين ومنهم المستدعي ساعية للحؤول دون إلحاق الضرر بهم، وذلك بإبعادهم عن منطقة تستهدفها القذائف والنييران وتعرض بالتالي حياتهم وسلامتهم للأذى. وبما أن هذا الإجراء لا يشكل في الظروف الخاصة الخطأ الذي يرتب المسؤولية(م.ش. قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٠ / ١١ / ١٩٩٤ جبران متي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص: ٧٣)، ولكن يختلف الأمر إذا لم يكن القرار متخذاً لغاية توفير مصلحة المستدعي وإنما حماية المصلحة العامة، ففي هذه الحالة قضى المجلس بأنه إذا كانت المصلحة العامة قد حملت السلطة على اتخاذ تدبير احتلال فندق في حوادث ١٩٥٨ فإن هذه السلطة تبقى مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الاحتلال وذلك بالاستناد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ذلك أن الظروف الاستثنائية لا تعفي السلطة من موجب التعويض عن المتضرر عن هكذا أعمال إذا كان الضرر خاص وجسيم وغير عادي.

## ○ الفصل الثاني: القضاء الإداري

القضاء الإداري بأنه الجهة القضائية التي تتولى البت بالنزاعات التي تكون التي تختصم فيها الإدارة العامة، ويطبّق على هذه الخصومة قواعد القانون العام. والمقصود بقواعد القانون العام مجموعة القواعد التي ترعى عمل الإدارة العامة لجهة تنظيمها ونشاطها وكيفية أدائها وظيفتها في تسيير المرافق العامة وتأمين حاجات المواطنين، وعلاقة الإدارات العامة فيما بينها وعلاقتها مع الأفراد عندما تمارس هذه الإدارة لامتيازات السلطة العامة.

يعتبر حق مراجعة القضاء الإداري من الحقوق الأساسية، ولم يتردد المجلس الدستوري اللبناني بالقول أن "حق مراجعة القضاء هو حق من الحقوق الدستورية الأساسية، وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية" (المجلس الدستوري قرار رقم ٢٠٠٠/٥ تاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٠ بإبطال نص الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من القانون رقم ٢٢٧ الصادر بتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠)، وهذا الحق في إلى القضاء لا يقتصر على المنازعة فيما بين الأفراد، بل له خصوصية في إطار المنازعات الإدارية. إلا أن مبدأ اختصاص المحاكم الإدارية في جميع المنازعات ذات الطابع الإداري التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لكن ليس دائماً تكون أعمال الإدارة خاضعة لرقابة هذا القضاء، إذ في حالات تكون الأعمال الإدارية غير خاضعة لأي رقابة كالأعمال الحكومية، في حالات خاصة يتقرّر بمقتضى النص إخضاع أعمال هيئات إدارية لرقابة القضاء العدلي (قرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية -- قرارات أمين السجل العقاري)، أو استناداً إلى معايير قانونية تقضي بأن هذا العمل هو من طبيعة الأعمال الخاصة التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري (أعمال المؤسسة العامة للاستثمارية)، أو تكون المنازعة من صلاحية المجلس الدستوري (مرسوم دعوة الهيئات الناجبة).

يتألف القضاء الإداري اللبناني من المحاكم الإدارية ومجلس شورى الدولة: فالمحاكم الإدارية: كان عددها بموجب القانون ٢٢٧ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠ ستة محاكم (حيث نصّ على أن تنشأ في كل محافظة محكمة إدارية) وحيث أن المحاكم الإدارية لم تتشكّل حتى الساعة، بل ملاحظ أنه عند صدور رقم ١٧٣ تاريخ ٢٩/٨/٢٠١١ (تحويل سلاسل رواتب القضاة) فإنه لم يذكر المحاكم الإدارية وقضاتها ضمن جداوله، فإن القضاء الإداري يتألف حالياً من مجلس شورى الدولة.

وقد نصّت المادة الرابعة من نظام مجلس شورى الدولة على أن يتألف مجلس شورى الدولة من رئيس ومفوض حكومة ومن رؤساء غرف ومستشارين ومستشارين معاونين. وقسّم المشترع الرتب في مجلس شورى

الدولة اللبناني إلى خمسة رتب: رئيس مجلس شورى الدولة، مفوض حكومة، رئيس غرفة، مستشار، ومستشار معاون.

يضمّ مجلس شورى الدولة هيئات إدارية وهي مكتب المجلس الذي يمارس دور مجلس القضاء الأعلى بالنسبة للقضاء العدلي، والهيئة العامة والتي تضمّ قضاة المجلس، كما يضمّ المجلس وحدات قضائية هي: مجلس القضايا والغرفة الاستشارية وخمسة غرف قضائية ومفوضية الحكومة.

١- مجلس القضايا هو هيئة قضائية عليا في مجلس شورى الدولة إنشئت لغاية البت في المنازعات ذات الأهمية الخاصة التي يقرر رئيس المجلس أو مكتب المجلس إحالتها إليه، وكذلك تنظر في المراجعات التي تقدّم نفعاً للقانون، ما يعني أن هذا المجلس هو مجلس يهدف إلى صيانة القانون، بحيث أوجبت المادة ٣٥ من نظام مجلس شورى أنه يتعيّن الاستئناس بالمبادئ التي تنطوي عليها قراراتها لتوحيد اجتهاد غرف مجلس شورى الدولة. وبالعكس فإن مجلس القضايا غير ملزم باجتهاد الغرف، حيث قضى بأن القرار الصادر عن إحدى الغرف لا يقيد هيئة المجلس التي لم ترى فيه ما يقنعها (مجلس القضايا قرار رقم ١٧٣ تاريخ ١٩٩٢/٦/٢٤ القاضي ميلان خير الله / الدولة - وزارة المالية).

تظهر أهمية مجلس القضايا من خلال تأليف هذا المجلس الذي يرأسه رئيس مجلس الشورى، ويضمّ في عضويته رؤساء الغرف القضائية في مجلس شورى الدولة وثلاثة مستشارين يختارهم رئيس مجلس الشورى في بداية كل سنة قضائية. وعند تعيين رؤساء غرف جدد، يصبحون حكماً أعضاء في مجلس القضايا. ويجب أن تصدر القرارات عن هيئة مؤلفة من الرئيس وأربعة أعضاء على الأقل، وعند تعادل الأصوات يُعتبر صوت الرئيس هو المرجّح.

٢- أما الغرف التي يتألف منها مجلس شورى الدولة فهي ستة غرف واحدة منها إدارية والخمسة الباقية قضائية، فالغرفة الإدارية: تختص بإعطاء آراء استشارية في مشاريع القوانين والمراسيم الاشتراعية والأنظمة والمعاهدات التي تُقدّم إلى المجلس أمّا جوازيّاً وأمّا اختياريّاً، أما الغرف القضائية وهي حالياً خمس غرف قضائية، تتوزع الأعمال بينها كالاتي:

- الغرفة الأولى: قضاء الابطال لتجاوز حد السلطة ما عدا تلك الداخلة في اختصاص غرف اخرى، ودعاوى الأجهزة العسكرية (الجيش، قوى الأمن الداخلي، الأمن العام، أمن الدولة، الضابطة الجمركية) والمراجعات الانتخابية.

- الغرفة الثانية: الدعاوى المتعلقة بالأشغال العامة والقضايا المتعلقة بعقود ومشتريات والتزامات أجرتها الإدارات العامة لتأمين سير المصالح العامة والقضايا المتعلقة بإشغال الأملاك العامة

والامتيازات بما فيها قضايا الإبطال لتجاوز حد السلطة الداخلية في هذين الموضوعين وقضايا الاستملاك.

- الغرفة الثالثة: دعاوى القضاء الشامل، قضايا الإبطال المقرونة بطلبات تعويض، رخص البناء ومراجعات الإبطال المتعلقة بها.
- الغرفة الرابعة: قضايا موظفي الدولة المدنيين وموظفي ومستخدمي المؤسسات العامة والبلديات والقضايا التأديبية عن طريق النقض والإبطال.
- الغرفة الخامسة: القضايا التي ينظر فيها المجلس بصفته مرجع استئنافي أو مرجع نقض (باستثناء القضايا التأديبية)، المحلات المصنفة، قضايا الضرائب والرسوم والقضايا التي لا تدخل في اختصاص الغرف الأخرى.

٣- عمد المشرع إلى تعريف مفوضية الحكومية، من خلال تحديد مهامها، حيث نصّت المادة ٤٥ من نظام مجلس شورى الدولة على أنه: "يؤازر الغرف في مجلس شورى الدولة مفوض الحكومة الذي يتقدّم بمطالعاته المعللة في جميع الدعاوى المقدمة الى مجلس شورى الدولة"، ثم كررت المادة ٨٨ بيان هذه المهمة عندما نصّت على أن: "يطلع مفوض الحكومة على جميع الاوراق المرسلة إليه ثم يحيلها الى الرئيس مرفقة بمطالعه الخطية". وبحسب هذه المهمة، فإن مفوض الحكومة يضع المطالعة القانونية التي تبين حكم القانون في المراجعة المطروحة أمام الغرف القضائية، وهو يعلّق في مطالعته على ملف المراجعة وتقرير المستشار المقرر ويبيّن ما إذا كان المقرر قد أحسن في استخلاص النتائج القانونية من وقائع الملف، فتكون مطالعة مفوض الحكومة بمثابة شعلة قانونية تضيء درب الهيئة الى حكم القانون في القضية محل النظر.

## • المبحث الأول: وظائف مجلس شورى الدولة

أناط المشرع بمجلس شورى الدولة تولي ممارسة نوعين من الوظائف، الوظيفة الاستشارية والوظيفة القضائية.

## ■ الفقرة الأولى: مهمة مجلس شورى الدولة في الشؤون الادارية والتشريعية

خصص نظام مجلس شورى الدولة الباب الثالث لبيان مهمة مجلس شورى الدولة في الشؤون الادارية والتشريعية (المواد ٥٦ وحتى ٥٩)، وبيّن أصول تقديم طلب الاستشارة، إلا أنه لم يحدد مفاعيلها وقوتها الإلزامية تجاه الإدارة أو الغرف القضائية، تاركاً لاجتهاد مجلس شورى الدولة هذه المهمة.

- حالات إلزام الإدارة باستشارة مجلس شورى الدولة: نصّت المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة على أنه "يجب أن يُستشار مجلس شورى الدولة في مشاريع المراسيم التشريعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية، وفي جميع المسائل التي نصّت القوانين والأنظمة على وجوب استشارته فيها".

- جواز استشارة المجلس اختيارياً: أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من نظام مجلس شورى الدولة للإدارات العامة أن تستشير المجلس اختيارياً في : مشاريع المعاهدات الدولية ومشاريع التعاميم والموضوعات الهامة التي يقرر مجلس الوزراء استشارة المجلس فيها.

أما لناحية مدى الالتزام بالرأي الصادر عن المجلس، فالثابت فقهاً واجتهاداً إن حدود هذا الإلزام هو في طلب الإستشارة فقط، بحيث تبقى الحكومة أو الإدارة حرة في عدم التقيد بالرأي ما لم يلزمها القانون صراحة بعكس ذلك. والرأي الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس شورى الدولة أو موافقتها على المرسوم المطعون فيه لا يقيد هذا المجلس عندما يمارس مهامه القضائية لأن الرأي الإستشاري لا يتمتع بقوة القضية المحكمة، وعلى ذلك فإن اقتران المرسوم المطعون فيه برأي إيجابي للمجلس لا يكسبه مناعة تحول دون الطعن فيه أو إبطاله (م.ش. قرار رقم ٢٠١٦/٥١٣-٢٠١٧ تاريخ ٢٦/٤/٢٠١٧ الاتحاد الوطني لنقابات العمال والمستخدمين/ الدولة. وبذات المعنى القرار رقم ٦١٣ تاريخ ٩/٥/٢٠١٧ ورثة المرحوم جورج خزاقة/ الدولة وزارة المالية).

## ■ الفقرة الثانية: الوظيفة القضائية

إن نظام مجلس شورى الدولة الصادر بموجب مشروع القانون المنفذ بموجب المرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/٦/١٩٧٥ والمعدل بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠ قد حدد صلاحيات المحاكم الإدارية ومجلس شورى الدولة، إلا أنه وبسبب عدم وضع المحاكم الإدارية موضع التطبيق، فإن مجلس شورى الدولة هو وفق المادة ٦٠ قبل تعديلها بالقانون ٢٢٧/٢٠٠٠ هو المحكمة العادية للقضايا الإدارية والمرجع الاستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة.



أما لو طبقنا المادة ٦٠ المعدلة بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ (والتي هي غير موضوعة محل التطبيق): فالمحاكم الإدارية هي المحاكم العادية للقضايا الإدارية. ومجلس شورى الدولة هو المرجع الاستئنافي لجميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمرجع الاستئنافي أو التمييزي في القضايا الإدارية التي عين لها القانون محكمة خاصة ومحكمة الدرجة الأولى والأخيرة لبعض القضايا.

وإلى حين إنشاء المحاكم الإدارية، فإن مجلس شورى الدولة هو القاضي العام في المنازعات الإدارية باستثناء النزاعات التي أدخلها القانون ضمن اختصاص جهات قضائية أخرى، في هذه الحالات يكون مجلس شورى الدولة مرجعاً استئنافياً أو تمييزياً للأحكام الصادرة عن هذه الهيئات.

والسبب في تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس شورى الدولة، فمردّه أن القضاء لم يعد مقتصرًا على المحاكم بالمعنى الحرفي والضيق والوارد تعدادها في قوانين التنظيمات القضائية، حيث يعتمد المشتري في حالات كثيرة إلى إنشاء لجان إدارية ويمنحها اختصاصاً قضائياً، وتكون إما لجاناً متخصصة بنوع محدد من المراجعات، أو تكون مؤقتة، ويدخل إنشاء أي نوع من أنواع الهيئات القضائية في اختصاص المشتري، أي أن القانون هو أداة إنشاء الهيئات القضائية. فتتزع حكماً صفة القضاء عن كل هيئة لا تنشأ بقانون أو بناءً على تفويض تشريعي (كلجان الاعتراض على الرسوم الهاتفية المنشأة بمرسوم بناء على تفويض وارد في قانون المحاسبة العمومية).

وتصدر هذه اللجان قرارات قضائية، تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة عن طريق الاستئناف أو النقض. حيث يستفاد من الأحكام القانونية التي ترعى النقض أو التمييز أمام مجلس شورى الدولة، أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الصلة القضائية سواء بالدرجة الابتدائية أو الاستئنافية، وإن لم ينص على ذلك القانون صراحة، تقبل التمييز أمام المجلس تطبيقاً للمادة ١١٥ من نظامه.

وقد حددت المواد ٦١ إلى ٦٥ من نظام المجلس الصلاحيات القضائية لمجلس شورى الدولة، وذلك كالآتي:

المادة ٦١ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شورى الدولة على الأخص:

- ١- في طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة أو تنفيذ المصالح العامة أو الأضرار الناجمة عن سير العمل الإداري في المجلس النيابي.
- ٢- في القضايا الإدارية المتعلقة بعمود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة.

- ٣- في قضايا الضرائب المباشرة.
- ٤- في قضايا الضرائب غير المباشرة خلافاً لأي نص آخر.
- ٥- في قضايا الموظفين والمنازعات الفردية المتعلقة بموظفي المجلس النيابي.
- ٦- في القضايا المتعلقة بإشغال الأملاك العامة.
- ٧- في القضايا التي ترجع فيها السلطة الإدارية على الموظفين في حال ارتكابهم خطأ كان سبباً للحكم عليها.
- ٨- تخرج عن اختصاص القضاء الإداري طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات وتتنظر فيها المحاكم العدلية.
- المادة ٦٢ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شورى الدولة في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم والقرارات ذات الصلة الإدارية سواء أكانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية.
- المادة ٦٣ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بقانونية الانتخابات للمجالس الإدارية كالمجالس البلدية والهيئات الاختيارية وسواها.
- المادة ٦٤ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شورى الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين.
- المادة ٦٥ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شورى الدولة في طلبات التفسير أو تقدير صحة الأعمال الإدارية. على المحاكم العدلية أن ترجئ بت الدعاوى التي تعرض عليها إذا استلزم حل هذه الدعاوى تفسير أو تقدير صحة عمل إداري يخرج النظر به عن صلاحيتها.
- يعرض الفريق الأكثر عجلة المسألة على مجلس شورى الدولة فيعطي المجلس رأياً ملزماً للمحاكم العدلية في القضية التي أعطي الرأي من أجلها.
- ومن خلال النصوص القانونية المحددة لاختصاص مجلس شورى الدولة، فإن هذا المجلس هو القاضي العام في المنازعات الإدارية، وكذلك هو المرجع الاستئنافي أو التمييزي لقرارات صادرة عن لجان إدارية ذات صفة قضائية.

#### ♦ أولاً: مجلس شورى الدولة - قاضي إبطال لتجاوز حد السلطة

نصت المادة ٦٢ من نظام مجلس شورى الدولة على أن: "ينظر مجلس شورى الدولة في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم والقرارات ذات الصلة الإدارية سواء أكانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية.

لقد حددت هذه المادة حالات التقدم بمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، وبمقتضاها فإن مراجعة الإبطال مقبولة للطعن بالمراسيم والقرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية على أن تكون صادرة عن سلطة عامة أثناء ممارستها وظيفتها الإدارية. وهذا المعيار سيتم التوقف عنده لاحقاً عند بحث معيار اختصاص القضاء الإداري.

وهي تهدف إلى الطلب من مجلس شورى الدولة إعلان أن القرار المطعون فيه فاقداً وجوده القانوني وأصبح كأنه لم يكن، وذلك إعمالاً لمفعول الإبطال المطلق والشامل والذي يسري على كافة بحيث يكون القرار الإداري المقضي بإبطاله، باطلاً تجاه الجميع. فإذا صدر قرار قضائي بإبطال قرار إداري فإنه يكون لهذا الإبطال مفعول رجعي، فلا يكون القرار الإداري قد أزيل من الوجود فقط بتاريخ إبطاله، بل يعتبر كأنه لم يكن أصلاً (م.ش. قرار رقم: ٣٨٥/ ٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٣/١٦ محمد حسين سمحات/ الدولة ومجلس الانماء والاعمار.)، ذلك أن أثر هذا الإبطال سيستفيد منه كل من هم في الوضعية القانونية ذاتها لأن للإبطال مفعولاً مطلقاً ومفعولاً شاملاً بمعنى أن كل من يعنيه القرار يمكنه طلب الإفادة منه حتى ولو لم يكن فريقاً في المراجعة على أساس أن العدالة يجب أن تكون واحدة للجميع (م.ش. قرار رقم ٦، تاريخ ١٨/١/١٩٧١، المحامي أكرم ببيضون/ الدولة، م.إ. ١٩٧١، ص ٢١)،

وهذه المراجعة لا تستهدف المطالبة بالحصول على تعويض، بل تهدف إلى إعدام العمل الإداري غير الشرعي ليس إلا، لأن هدفها الأساسي المحافظة على المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون، على ما استقرت عليه أحكام القضاء منذ حكم Lamotte حيث يعتبرها مفتوحة بدون حاجة إلى نص يقرها ضد كل قرار إداري (C.E.Ass. 17 février 1950, ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte, (Rec. P110).

#### ♦ ثانياً: مجلس شورى الدولة - قاضي الحكم الشامل

مراجعة القضاء الشامل، هي المراجعة التي تكون للقاضي فيها سلطة كاملة لا تتوقف على حد إبطال عمل الإدارة المخالف للقانون بل تتعدى ذلك لحسم كافة عناصر النزاع بتحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي، وتبيان الحل القانوني في المنازعة المطروحة أمامه.

فلا تقتصر على طلب إبطال عمل أو قرار الإدارة غير المشروع، بل تتضمن الطلب من القاضي الإداري بترتيب النتائج القانونية على موقف الإدارة غير المشروع ومحددًا في الوقت نفسه حقوق المدّعي بصورة كاملة. وقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني على جوهر هذه الخصائص للقضاء الشامل في أحد قراراته أن قضاء التعويض الإداري هو نوع من القضاء الشامل، أي أنه يخوّل القاضي صلاحيات شاملة تحسم النزاع، فهو يقرّر المسؤولية ويرتّب على الوضع غير المشروع نتائج قانونية ويحكم بالتعويض (م.ش. قرار رقم ١٧٩ تاريخ ١٦/٦/١٩٦٠ الياس دعبس/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ١٧)، وفي حكم آخر قضى المجلس أن تحديد طبيعة المراجعة إنما تتم من خلال مطالب الجهة المستدعية، غير أن بعض المراجعات هي بطبيعتها مراجعات قضاء شامل أم مراجعات إبطال وبصورة عامة أن كل مراجعة تفرض أن يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة هي مراجعة قضاء شامل وما يفرق قضاء الإبطال من القضاء الشامل بصورة أساسية هو أن قضاء الإبطال موجه ضد عمل إداري في سبيل إبطاله كلياً أم جزئياً أما القضاء الشامل فإنه يتعلق بجميع الأعمال الإدارية والنزاعات الناشئة بين الأشخاص التابعين للحق العام وبين الأفراد في سبيل الوصول إلى الزام أولئك الأشخاص بموجبات مالية معينة وتقييم هذه الموجبات والحكم بمقدارها، وأن تنازع الحقوق يشمل بصورة أساسية قضايا المسؤولية والعقود الإدارية والضرائب والرسوم وتلك التي تتعلق بالانتخابات البلدية الخ.... (القرار قم ١٠٢ تاريخ ٥/٥/١٩٨٨ المحامي جوزف زين الشدياق/ الدولة - وزارة الأشغال وبلدية بكفيا وخليل الراعي).

ونلاحظ أن مراجعة القضاء الشامل تعطي إمكانيات أكثر من تلك التي تقدّمها المراجعة لتجاوز حد السلطة، فهي تسمح للقاضي الإداري ليس فقط بإبطال العمل الإداري المطعون فيه، وإنما أيضاً باستبداله عند الاقتضاء بعمل آخر (على سبيل المثال: قلب نتائج انتخابات محلية، تعديل مبلغ غرامة إدارية، الحكم على المستدعي ضدها بدفع التعويض...). إن تنوع إمكانيات المتاحة أمام القاضي الإداري كانت وراء تسميتها بدعوى القضاء الشامل.

### • الفقرة الثالثة: معايير اختصاص مجلس شورى الدولة

إن مبدأ اختصاص المحاكم الإدارية في جميع المنازعات ذات الطابع الإداري التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ليس مبدأ مطلقاً، فالرقابة على العمل الإداري، لا تنحصر بهذه المحاكم الإدارية وحدها، بل يتم في الواقع تقاسم هذه الرقابة بين عدة جهات قضائية، وفي حالات تكون الأعمال الإدارية غير خاضعة لأي رقابة كالأعمال الحكومية، وفي حالات خاصة يتقرّر بمقتضى النص إخضاع أعمال هيئات إدارية لرقابة

القضاء العدلي، مثل قرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية وقرارات امين السجل العقاري، أو يكون العمل الإداري جزءاً من عملية متكاملة تخضع لرقابة المجلس الدستوري، أو يخرج العمل عن اختصاص القضاء الإداري استناداً إلى معايير وضعها الاجتهاد لتحديد المرجع المختص للنظر في المنازعة كالنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية أو التعدي أو المتصلة بعلاقة المؤسسة العامة الاستثمارية بالمنتهين من خدماتها.

### أولاً: معيار السلطة العامة الإدارية

تدخل المشتري في تعيين المعيار العام لاختصاص مجلس شورى الدولة حيث نصت المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعدل 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 الصلة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية.

وهذا المعيار هو ما تنبأه 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 (م.إ.م. قرار رقم ١٤٣ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٣، حمود/حمود والجندي وبلدية بيروت، مجلة العدل ٢٠٠٣/٣ ص ١٤٧). 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. أما إذا تخلت الإدارة العامة عند ممارسة نشاطاتها عن امتيازات السلطة العامة، وتصرفت وفق قواعد القانون الخاص، فإن هذه النشاطات التي تدور في فلك الإدارة الخاصة، تخضع لاختصاص القاضي العدلي مثلها مثل النشاطات والعقود المشابهة لتلك التي يقوم بها أفراد عاديون، وهي بالتالي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري.

### ثانياً: تعيين القانون للمرجع القضائي المختص

يعود للمشتري أن يخالف قواعد توزيع الاختصاص فيما بين القضاء الإداري والعدل، ويعود له وحده أن يعين حدود الاختصاص فيما بين الجهتين القضائيتين، ويعود له أن يقرر تولية القضاء العدلي صلاحية النظر ببعض المنازعات الإدارية الخاصة.

إلا أن سلطة المشتري في قلب قواعد الاختصاص ليست سلطة مطلقة أيضاً، بل قيدها المجلس الدستوري الفرنسي، بشرط أن يأتي هذا التغيير في الاختصاص لصالح حسن أداء العدالة:

١- الفصل في النزاعات المتعلقة بقرارات صادرة عن أمين السجل العقاري: تدخل قضايا الملكية العقارية في صلب اختصاص القضاء العدلي بصفته حامي الحقوق الفردية والملكية، ويقر الاجتهاد الإداري بأن ما يتعلق بالملكية الخاصة هو من اختصاص القضاء العدلي، حتى ولو كانت هذه الملكية الخاصة هي للإدارات العامة. فكل ما يتعلق بحماية الملكية الفردية وتدوين الوقوعات عليها يتم تحت إشراف القضاء العدلي، وهذا ما أقرته القوانين العقارية عامة، وقانون إنشاء السجل العقاري بصورة خاصة. 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".

٢- الفصل في النزاعات المتعلقة بقرارات صادرة في قضايا الجنسية والأحوال الشخصية: ورَّع المشتري الاختصاص بشأن قضايا الجنسية 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، في حين أن شرعية المراسيم التي تجيز أو ترفض أو تسحب التجنس المعطى لشخص تخضع لرقابة القضاء الإداري. مثال: ردّ المجلس لعدم الصلاحية المراجعة الرامية إلى إبطال قرار وزير الداخلية الرامي إلى سحب الجنسية من المستدعي وأولاده وأحفاده، والصادر بعد خمسين عاماً على اكتسابه الجنسية وذلك بناءً على كتاب معلومات من المديرية العامة للأمن العام يقول ان هذا المواطن هو فلسطيني وأنه استحصل بصورة غير مشروعة في العام ١٩٦٠ على الجنسية (م.ش). قرار رقم ٢٠١١/١٩٠-٢٠١٢ تاريخ ٢٢/١٢/٢٠١١... / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات). يطبق ذات المبدأ فيما يتعلق بالمنازعة برفض قيد الأجنبية المتزوجة من لبناني على خانة زوجها، وذلك تبعاً لاقترانها بلبناني، الأمر الذي يخرج عن صلاحية هذا المجلس ويدخل ضمن صلاحية المحاكم المدنية (م.ش). قرار رقم ٢٠١٤/٥٣٠-٢٠١٥ تاريخ ٧/٥/٢٠١٥ بسام رهيف الأيوبي وزوجته ليانا نزيير فاغابوفا/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

٣- اختصاص المحاكم العدلية في القرارات الصادرة بقضايا النفوس: قضايا النفوس بأنها تلك التي تتناول الأحداث الطارئة على حالة الأشخاص المدنية والتي لا تتعدى نطاق الفرد في شخصيته الطبيعية والاجتماعية، وهي 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. 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، ولهذه القيود مفعول إعلاني وغير إنشائي، إذ لم يعط قانون قيد وثائق الأحوال الشخصية للإدارة أية سلطة تخولها رفض التسجيل.

٤- إخراج حوادث المركبات عن صلاحية مجلس شورى الدولة: نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦١ من نظام مجلس شورى الدولة على أن " تخرج عن اختصاص القضاء الإداري طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات..." يعدّ هذا النص استثناء على مبدأ أن القضاء الإداري هو المرجع للنظر في منازعات ترمي إلى ترتيب مسؤولية الإدارة العامة، ولهذا كأي استثناء يقتضي أن يفسر بصورة ضيقة بحيث يقتصر على المعنى المحدد في النص دون أي توسّع في التفسير ليشمل حالات لا تدخل أو يوجد شك حول دخولها ضمن مندرجات النص القانوني.

### ثالثاً: التوزيع الاجتهادي للصلاحيات

كرّس الاجتهاد توزيع الصلاحيات بين جهتي القضاء الإداري والعدلي، واعتبر أن هناك مواضيع محجوزة بطبيعتها للقضاء الإداري عندما تتوفر عناصر نشاط مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام ويمارس امتيازات السلطة العامة، وأخرى محجوزة بطبيعتها للقضاء العدلي، وبخاصة القضايا المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة وفي إدارة المؤسسات العامة الاستثمارية والمشاريع العامة، وفي حالات التعدي والاستيلاء.

١- إدارة أملاك الدولة الخاصة وفق قواعد القانون الخاص: ينضوي تحت لواء الأملاك الخاصة تلك الأملاك المنقولة أو غير المنقولة للأشخاص العامين والتي لا تكون مخصصة لاستخدام العامة أو لمرفق عام، فيدخل النظر في منازعاتها في صلب اختصاص القضاء العدلي بصفته حامي الحقوق الفردية والملكية، بحيث يقرّ الاجتهاد الإداري بأن ما يتعلق بالملكية الخاصة هو من اختصاص القضاء العدلي، حتى ولو كانت هذه الملكية الخاصة هي للإدارات العامة (م.ش. قرار رقم ١٩٤ تاريخ ٢٠ شباط ١٩٥٧، روز توما/ الدولة وبلدية صوفر، م.إ. ١٩٥٧ ص ٩٩) فكلما كان العقار مدوّن في السجل العقاري وتبيّن أن ملكيته عائدة للدولة، فإنه يدخل في أملاك الدولة الخاصة (م.ش. قرار رقم: ٢٠٠٢/٦٥٦-٢٠٠٣ تاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٤ كميل وديع يزيك/ الدولة - وزارت الإسكان والأشغال العامة).

٢- **المصادرة:** تطل هذه المصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة للأفراد بقصد تأمين مصلحة عامة، بحيث ويعود للقضاء الإداري اختصاص النظر في صحة المصادرة التي تُعتبر من الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابته، وكذلك التعويض عن كل ضرر وقع بسببها، على أن تكون هذه المصادرة قد حصلت وفق أحكام القانون رقم ٥٥٠ تاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٣ (مصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة وسائر انواع المصادرات) الذي أجاز في حالة الحرب المعلنة، او عند اعلان منطقة عسكرية، او حالة الطوارئ لوزير الدفاع الوطني، بصورة مؤقتة، مصادرة او تملك الاموال المنقولة التي تستهلك كلياً بالاستعمال، او الاموال التي لا تستهلك كلياً بالاستعمال او العقارات... أما الاستيلاء أو المصادرة غير المسندة إلى هذا القانون فإن ان المرجع الصالح لتحديد التعويض الناجم عنها هو المحاكم العدلية باعتبار انها حامية الملكية الفردية (قرار رقم: ٥٢٤/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ: ٢٧/٥/٢٠١٠ جوزف طانيوس باسيل/الدولة).

٣- **الاستملاك:** بخلاف المصادرة فإن الاستملاك لا يطل سوى العقارات، وتبدأ إجراءاته بمرسوم إعلان المنفعة العامة القابل للطعن أمام مجلس شوري الدولة بسبب تجاوز حد السلطة، ونوجز هذه الأصول التي تشكّل بمجموعها عملية الإستملاك بأنها تبدأ بإصدار مرسوم إعلان المنفعة العامة، الذي يكون مسبقاً باقتراح أو بموافقة المجلس البلدي بالنسبة للإستملكات التي تدخل ضمن النطاق البلدي، وتدون إشارة مرسوم التخطيط أو مرسوم إعلان المنفعة العامة على الصحيفة العينية للعقار، 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، وبعد دفع التعويض تصدر الإدارة قرار وضع اليد على العقار المستملك وتعتمد إلى نقل ملكيته إلى الأملاك العامة. وإذا لم ينفذ المشروع الذي جرى الإستملاك لأجله، جاز لصاحب العقار المستملك أن يطلب استرداد عقاره.... قضى الاجتهاد بأنه "إذا انقضت مدة عشر سنوات من تاريخ قرار وضع اليد ولم تباشر الإدارة تنفيذ 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..."، يقدم طلب الاسترداد أمام القضاء العدلي فهو المخول بإعادة العقار المستملك والمسجل كملك عام إلى المالك (تميز مدني قرار رقم ٩٩/١٠ تاريخ ٢/٢/١٩٩٩). أما إذا لم يصار إلى تنفيذ الاستملاك، فلقد كان قانون الاستملاك المعدل بموجب قانون ٨/١٢/٢٠٠٦ حاسماً لناحية اعتبار مرسوم الاستملاك ملتغياً حكماً، إلا أن هذا القانون ميّز بين الاستملاك التخطيطي (أي الاستملاك لصالح إنشاء الطرق والساحات والأتوسترادات) والذي يسقط بمرور عشر سنوات قابلة للتجديد ثلاثة سنوات إضافية (المادة ٣٥ من قانون الاستملاك)، والاستملاك للمنفعة العامة (لغاية



تنفيذ مشاريع بناء مدراس ومحطات كهرباء ومياه وحدائق وغيره...) فيسقط إذا لم تباشر الإدارة معاملات الاستملاك في مهلة لا تتجاوز ثماني سنوات من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية (المادة ٣ من قانون الاستملاك)، فإذا انقضت هذه المهلة الإلزامية سقط مرسوم الاستملاك ووجب على الإدارة ترقيين إشارة المرسوم الذي لم يعد له أي وجود قانوني، ويتنازع الاجتهاد الإداري والعدلي في الاستجابة لمطالبة أصحاب العلاقة بإلزام الإدارة بترقيين هذه الإشارة (مجلس شورى الدولة: والقرار رقم: ٢٠١٥/٨٠٢-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٧/١١ محمد جارودي/ بلدية بيروت- قاضي الامور المستعجلة في المتن: حكم تاريخ: ٢٠١١/١٠/١١ -مجلة العدل العدد: ٤ - السنة: ٢٠١٣ - المحكمة الابتدائية المدنية في بيروت: قرار رقم

٤- حالات التعدي والاستيلاء: التعدي هو أن تقوم الإدارة بعملٍ مادي ينطوي على عيبٍ جسيم تخرج به عن نطاق السلطة المقررة لها من خلال عدم استناد عملها إلى نصٍ قانوني يجيزه فتخرج بذلك عن نطاق ممارسة الوظيفة الإدارية ويشكل مساساً خطيراً بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وانتهاكاً فاضحاً للحريات العامة وهذا ما يفقدها امتيازها بالمقاضاة امام المحاكم الإدارية وتخضع لاختصاص المحاكم العدلية باعتبار أن القاضي العدلي هو حامي الحقوق والحريات، يتشابه التعدي مع الاستيلاء لנاحية أن الأخير يتمثل في وضع الإدارة يدها على عقار لأحد الأفراد بصورة غير قانونية. ولكن يختلف عن التعدي ولناحية الغاية المتوخاة من وضع اليد، فإذا كانت غاية الإدارة من وضع اليد على العقار تحقيقاً لمصلحة عامة دون مراعاة أصول الاستملاك القانونية كنا أمام حالة استيلاء: كحالة اقتطاع عقار لإنشاء طريق دون اتمام معاملات الاستملاك القانونية يؤلف عملاً كفيلاً يطلق عليه عادة اسم الاستملاك غير المباشر، تنظر المحاكم العدلية في التعويض عنه باعتبارها حارسه الملكية الفردية (محكمة استئناف جبل لبنان قرار ٣٧٧ تاريخ ٢٠١٣/٧/١ نشره قضائية ١٩٦٤ صفحة ٢٣٥)، في حالة الاستيلاء غير المشروع تقتصر صلاحية القضاء العدلي على تحديد التعويض للمالك الذي نزعته يده، والمفاجأة كانت في حكمٍ صادرٍ عن محكمة الابتدائية في بيروت والمصدق استئنافاً قضى بتعويض مقداره يزيد عن أربع مليارات ليرة لورثة ورثة مستأجرة توفيت في العام ١٩٤٠ بعد أن أقرت البلدية (خلفاً للواقع) أن هناك استملاك غير مباشر لعقار كانت مورثتهم قد استأجرته في العام ١٩٣٦ وأن هذا الاستملاك غير المباشر حصل في العام ١٩٥٦ (الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية تحت رقم ٢٠١٣/٢٥٥ تاريخ ٢٠١٣/٥/٣٠ والمصدق استئنافاً ورثة آمنة شهاب/ بلدية بيروت). وإن هذا الحكم يدفع فعلاً لطرح جدية إخضاع كافة منازعات الإدارة العامة لصلاحية القضاء الإداري.

## ○ المبحث الثاني: الشروط الشكلية لقبول المراجعة أمام مجلس شورى الدولة

المراجعة القضائية الإدارية هي السلطة المعترف بها للأفراد الطبيعيين والمعنويين بالالتجاء إلى القضاء الإداري من أجل البت بصحة مطالبهم بمواجهة عمل إداري اتخذته سلطة عامة إدارية مستعملة امتيازات السلطة العامة.

وقد نصّت المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة التي نصّت على أنه: "لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية". فالدعوى الإدارية هي مخاصمة قرار إداري مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية، سواء أكان هذا القرار صريحاً أو ضمناً فكل نزاع يفصل فيه القضاء الإداري لا بد أن يكون موضوعه قراراً إدارياً.

لقد وضع نظام مجلس شورى الدولة شروطاً لقبول المراجعة القضائية، وهي شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه، وشروط تتعلق بالمستدعي، وشروط تتعلق بمهلة تقديم المراجعة، وأخيراً شروط متعلقة بشكل المراجعة.

### • الفقرة الأولى: قاعدة القرار القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة

حظرت 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، بحيث إذا 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.

وعززت المادة ١٠٥ من هذا النظام لهذا الموقف بنصّها على أنه: "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر"، وعدم وجود أي قرار إداري ليكون موضوعاً للطعن يجعل المراجعة مردودة شكلاً (م.ش). قرار رقم ١٤٩ تاريخ ١٠ نيسان ١٩٦٢، ألفرد صوما/الدولة، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٠٥).

واستناداً إلى ما أوردناه، فإن القضاء الإداري لا يتحرك - مبدئياً - إلا عند الطعن بقرار إداري. فارتبط عمل القضاء الإداري بوجود قرار إداري.

## أولاً: شروط القرار القابل للطعن في مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة

نستخلص من المادة ١٠٥ أن القرار القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة هو القرار الصادر عن سلطة إدارية ونافذ وملحق للضرر.

١- صادر عن سلطة إدارية: ورد في المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعدل 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. "فجاء هذا النص واضحاً لجهة بيان فئة الأعمال التي تقبل المراجعة بشأنها أمام مجلس شورى الدولة، حاصرة الرقابة بالأعمال ذات الصلة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية. وأن المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة قد حددت شروط هذا القرار القابل للطعن بأن يكون للقرار المطعون فيه صفة إدارية وقوة تنفيذية من شأنه إلحاق الضرر وإن تكون السلطة التي أصدرته سلطة إدارية (مجلس القضايا قرار رقم ١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة - مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٠٤).

٢- نافذاً: بحسب المادة ١٠٥ المذكورة لا يكفي أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية لكي يكون قابلاً للطعن، بل يجب أن يكون القرار المطعون فيه نافذاً وقد فسّر مجلس شورى الدولة معنى القرار الإداري النافذ بأنه القرار النهائي الصادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي بعد استكمال كل مراحل الإدارية اللازمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى (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). 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. فالقرارات الإدارية نافذة بذاتها وملزمة ولا يستطيع أحد بذاته وقف تنفيذها أو التمرد عليها (م.ش. قرار رقم ٢٦٢/٩٧-٩٨ تاريخ ٩٨/٢/٤ ١٩٩٨ شرطة طيران الشرق الأوسط الخطوط الجوية اللبنانية/ الدولة).

٣- ملحقاً للضرر: إن القرار الإداري القابل للطعن هو القرار الذي يلحق الضرر بحقوق أو بمصالح المستدعي، 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 (م.ش. قرار رقم ٤٧٥ تاريخ ٢٥ نيسان ٢٠٠٢، شركة هاغوب وقره بت باليان / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ٢ ص ٧٣١).

### ثانياً: قرار الرفض الضمني في مراجعات القضاء الشامل

وفي الحالات التي لا تكون الإدارة قد أصدرت قراراً صريحاً، فقد بنى المشتري على سكوتها قراراً ضمناً بالرفض 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....

أما إذا كانت الإدارة قد أصدرت قراراً صريحاً فلا موجب لتقديم مذكرة ربط نزاع: مثال: ما دام الشركة المستدعية تتنازع في الأصل في القرار رقم ١/١٤٥ السالف ذكره فإنه لا يبقى من موجب لاستصدار قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام المجلس (م.ش. قرار رقم ٢٦٢ / ٩٧-٩٨ تاريخ ١٩٩٨/٢/٤ شركة طيران الشرق الأوسط الخطوط الجوية اللبنانية/ الدولة).

لم يوجب القانون اعتماد صيغة معينة لمذكرة ربط النزاع، وتعرف بأنها كل عريضة يضمنها المستدعي مطالبه، ويقدمها إلى المرجع الصالح أو تنتهي بالنتيجة إلى هذا المرجع (م.ش. قرار رقم ٤٧٩ تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٦٢، محمد الحريري/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٦٢ ص ٢٣٨). وهي تتضمن كافة المطالب وتستدعي الجواب، وتبين بالوقت ذاته ما سيبنى عليه رفض الإدارة من نتائج (م.ش. قرار رقم ١٧٢٩ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٦٧، أنطوان موراني/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٦٧ ص ٢٢٩). ولا ضرورة لأن تحوي المذكرة على طلبات مفصلة ومطالبة بالعطل والضرر ولكن من الواجب أن تتطابق المطالب الواردة في مذكرة ربط النزاع مع تلك الواردة في استدعاء المراجعة، بحيث ترد المطالب الواردة في الاستدعاء والتي لم يسبق أن ربط المستدعي النزاع بشأنها مع الإدارة (م.ش. قرار رقم ٥٠٢ / ٢٠١١-٢٠١٢ تاريخ ٢٤/٥/٢٠١٢ منى يوسف كرم/ الدولة - وزارة التربية). وإذا 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 ضمناً بالرفض يؤدي إلى مداعاتها (م.ش. قرار رقم ٩٨-٩٩/٣٧٠ تاريخ ١٧ آذار ١٩٩٩، شركة خطوط الجوية عبر المتوسط/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام

٢٠٠٣ م ٢ ص ٣٦٣)، وهي تبدأ اعتباراً من تاريخ استلام الطلب من قبل السلطة المختصة أو من قبل مرؤوسيه إذا قدم إليهم (م.ش. قرار رقم ٦٩١ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧٤، غرغور/بلدية بيروت، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٦٣).

### • الفقرة الثانية: شروط المتعلقة بالمستدعي

إن حق اللجوء إلى القضاء، ليس متاحاً على الإطلاق لكل من يرغب بالتقدم بمراجعة قضائية، بل لا بد أن يتوافر في المستدعي جملة شروط هي ذات الشروط المطلوبة عند اللجوء إلى أي محكمة عدلية، بحيث يتوجب أن تتوافر بالمستدعي: الأهلية والصفة والمصلحة للتقدم بالمراجعة القضائية، وإلا كان مصير المراجعة ردّها شكلاً، وإن لم يثر أي من الخصوم هذه الدفوع، لأن الشروط المتعلقة بالمستدعي مرتبطة بالنظام العام وعلى القاضي إثارتها عفواً.

### أولاً: أهلية التقاضي أمام القضاء الإداري

لا يوجد في قواعد التنازع الإداري أحكاماً خاصة حول الأهلية، ولهذا نطبق بشأنها قواعد الأهلية المقررة في القانون الخاص. والأهلية بتعريفها هي القدرة على اكتساب الحقوق والقدرة على القيام بالتصرفات والالتزامات عامة، وأهلية التقاضي هي جزء من أهلية الأداء يقصد بها مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي أمام القضاء بكافة أنواعه، فالأصل أن كل شخص أهل للتعاقد يكون أهلاً لأن يكون مدعياً أو مدعى عليه. وقد أخذ القضاء الإداري بالأصل العام "ثبوت الأهلية القضائية لكل من بلغ سن الرشد"، دون جنون أو عته، وفي حالة الشخص القاصر ناقص الأهلية، تكون أهلية التقاضي بالنسبة له إلى الولي الطبيعي أو الوصي بحسب الأحوال. وعند وفاة المدعي يجب على ورثته تصحيح الخصومة.

أما الشخص المعنوي هو الكيان القانوني الذي يتم إنشاؤه لتحقيق غاية معينة ومحددة، ويملك الأدوات والوسائل التي تخوله القيام بمهامه، والتي قد تتيح له اكتساب الحقوق وتحمل الموجبات، ويقبل الاجتهاد المراجعة لتجاوز حد السلطة ضد القرار الذي قضى بحل هذه الجمعية (م.ش. قرار رقم ٣٨٣، تاريخ ١٢/٥/٩٤، جمعية الشبيبة الخيرية الدرزية/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٤٢٨)،

وفيما يخص الأشخاص العامين، فإن لهم حق المقاضاة، كمدعين أو كمدعى عليهم، إلا أن هذا الإدعاء يكون باسم الشخص العام، لا باسم أحد أعضائه، فمثلاً: لا تقبل المراجعة مقدمة من كلية لأن

الجامعة وحدها تتمتع بالشخصية المعنوية، ومجلس الجنوب- صندوق المهجرين لا يتمتع بالشخصية المعنوية والمنازعة معها تكون بوجه الدولة.

### ثانياً: الصفة لإدعاء

إن الذي يملك الصفة للمدعاة هو الشخص الذي يتمتع بالسلطة اللازمة للإدعاء بشأن حق أو مصلحة معينة. فحتى يستطيع صاحب العلاقة أن يتقدم بمراجعة لدى مجلس شورى الدولة يجب أن يكون صاحب صفة، وترد المراجعة شكلاً إذا عجز المستدعي عن إثبات صفته التي تخوله حق المقاضاة.

وتستمد الصفة من الحق ذاته أو من القانون. فصاحب الحق نفسه يتمتع بالصفة اللازمة للمدعاة بشأن هذا الحق ومجرد الإدعاء أنه صاحب حق معين يمنحه الصفة للمدعاة بشأنه، فالصفة في القضاء الشامل تتحقق في الحق الشخصي الذي يحميه القانون (م.ش. قرار رقم ٧، تاريخ ١٩/١/٧٠، المحامي كلود زغزغي ورفاقه/الدولة، المجموعة الإدارية ٧٠، ص ١٨٨).

والقانون يحدد الشخص الذي له الصفة لتمثيل الشخص المعنوي العام أمام القضاء، حيث تتمثل السلطات اللامركزية والمؤسسات العامة بجهازها التنفيذي (رئيس البلدية، رئيس أو المدير العام أو المدير بحسب الحالة) الذي لا يمكنه أن يلجأ بصورة عادية إلى القضاء إلا بموجب تفويض مسبق، في حين أن الدولة لا تُمثّل إلا بواسطة رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل.

أما صفة نائب في البرلمان، فلا تولي صفة الادعاء ضد قرار مجلس الوزراء الطلب الى وزارة الثقافة المديرية العامة للآثار الاشراف على عملية طمر الاثار في المواقع المنوي اعادة البناء فيها في مخيم نهر البارد. م.ش. قرار رقم ٥٥٣/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٨/٦/٢٠١٠ دولة الرئيس النائب العماد ميشال عون/ الدولة - مجلس الوزراء - رئاسة مجلس الوزراء - وزارة الثقافة- المديرية العامة للآثار.

ويملك الشخص الطبيعي الصفة للمدعاة بشأن حق أو مصلحة معينة، ونعرض بعضاً من الأمثلة حول قضايا جرى الدفع بعدم توفّر الصفة للمستدعي:

- إن لمختار قرية نبحا الصفة والمصلحة للطعن في المرسوم الذي يتضمن الترخيص باستعمال كمية من مياه النبع موضوع النزاع، طالما أنه يستند في مراجعته الى استفادة اهالي القرية المذكورة من هذه المياه والحوول دون حرمانهم من مياه الشرب والري والى حل ازمة المياه التي يعانون منها، وبالتالي الحفاظ على حقوقهم ومصالحهم (م.ش. قرار رقم: ١٨٦/٢٠١١-٢٠١٢ تاريخ: ٢٢/١٢/٢٠١١ المختاران ايلي كيروز ومحمد أمهر/ الدولة - وزارة الطاقة والمياه).

- المستدعي بصفته محامٍ منتسب إلى نقابة المحامين لا تخوله الطعن بمرسوم منح جنسية، وذلك لعدم وجود أي ارتباط بين صفته تلك ومرسوم التجنيس المطعون فيه (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٥/٤٥-٢٠١٦ تاريخ: ٢٢/١٠/٢٠١٥ المحامي إبراهيم عواضه/ الدولة).
- يمكن الاعتراض على صحة انتخابات المجالس البلدية من قبل كل ناخب في المنطقة ذات العلاقة، وكل من قدّم ترشيحه فيها بصورة قانونية ومن قبل الدولة بناءً على طلب وزير الداخلية (م.ش. قرار ٥٦٧ تاريخ ٢٧/٥/٩٩، كرم ضاهر/ الدولة-وزارة الداخلية، مجلة القضاء الإداري ٢٠٠٣ ص ٦٠٠).
- يعتبر الشخص الذي قيدت ملكية العقار على اسمه في السجل العقاري مالكاً لها تجاه الجميع إذ أن قيود السجل العقاري تؤلف الدليل اللازم والأكيد والوحيد على الملكية العينية العقارية. وتنقل الملكية إلى الورثة بطريق الإرث وهذه الملكية القانونية تجعل للورثة مصلحة شخصية، وبالتالي الصفة للطعن في كل عمل يتعلق بها (مجلس القضايا قرار رقم ٤، تاريخ ١٩/١/٧٧، لينا وأكثر رفاقها/ الدولة).

### ■ ثالثاً: المصلحة في المقاضاة

المبدأ أنه لا دعوى بدون مصلحة، بحيث تكون للمستدعي مصلحة في إقامة الدعوى عندما تكون من شأنها أن تغيّر وضعيته القانونية الراهنة، وتتوقف المصلحة على المنفعة التي يأملها المدعي من إقامة الدعوى. فإذا توفرت المصلحة تقبل الدعوى وإذا لم تتوفر لا تقبل الدعوى. وقد حددت المادة ١٠٦ - لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه. المصلحة الواجب توافرها تتحقق عندما يكون من شأن قبول الطعن وإبطال القرار المطعون فيه أن يؤدي إلى تحسين المركز القانوني للمستدعي أو إزالة الضرر الذي ولده هذا القرار (م.ش. قرار رقم ٩٤/٢٠١٣-٢٠١٤ تاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٣، نجيب نقولا ليان/ الدولة - وزارة الاتصالات). وبحسب المادة ١٠٦ من نظام مجلس شورى الدولة، فإن المصلحة للإدعاء تستوجب توفر ثلاثة شروط، هي أن تكون شخصية ومشروعة ومباشرة.

١- أن تكون المصلحة شخصية: وهذا يعني عدم القدرة على تقديم هذه المراجعة إلا من قبل الشخص الذي تأثر مركزه القانوني أو مسّ القرار حقاً من حقوقه الوظيفية أو المادية أو المالية أو الجسدية أو المعنوية. ولكن لا يجوز لشخص أن يأخذ المبادرة بإقامة الدعوى مدلياً بمصلحة تخص الغير. مثال: لمالك الأسهم في عقار (ملكية شائعة) المصلحة الشخصية لإبطال قرار منع هدم الأبنية

القائمة على هذا العقار بحجة أنها أثرية (م.ش. قرار رقم ٢٧٢/٢٠١٧-٢٠١٨ وفاء صقر/ الدولة). وإذا كانت للجهة المستدعية الصفة، كونها صاحبة مدرسة مرخصة قانوناً، للطعن بالتعميم الصادر بتاريخ ١٣/١٠/٢٠٠٥ عن وزير التربية والتعليم العالي والمتعلق بتسجيل التلاميذ الوافدين من المدارس الخاصة الى المدارس الرسمية فإنه هذه الصفة لا تعني بالضرورة توافر شرط المصلحة، إذ ان الصفة *la qualité* وهي السلطة التي تمارس بمقتضاها الدعوى امام القضاء تتميز عن المصلحة *L'intérêt* المبنية على الفائدة المتوخاة من الدعوى وقد لا تجتمع معها وحيث أنه لم يثبت إعطاء أي إفادة للطلاب المسجلين في هذه المدرسة فتنتفي مصلحتها للطعن بهذا التعميم (م.ش. قرار رقم ٣٠١ تاريخ ١٥/١/٢٠٠٨ بو عاصي والحسيني وبو كروم/ الدولة).

٢- أن تكون المصلحة مشروعة: لكي يكون هناك مصلحة في المقاضاة بل ينبغي أيضاً أن ينال من مصلحة مشروعة، والمصلحة المشروعة هي المصلحة التي يحميها القانون والتي لا بد من التثبت من وجودها: مثال: من يستثمر مولدات الكهرباء وينتج الطاقة الكهربائية ويوزعها على المشتركين لديه دون ترخيص قانوني، تعتبر مصلحته غير مشروعة كونه في وضعية غير محمية قانوناً (القرار رقم ١١٢ تاريخ ١٢/٧/٢٠١٨ حسن محمد ياسين ورفاقه/ الدولة).

٣- أن تكون المصلحة مباشرة: يقصد بالمصلحة المباشرة أن يكون القرار المطعون فيه قد أثر تأثيراً مباشراً في المركز القانوني للمستدعي، ويتحقق هذا التأثير المباشر فيما يسببه هذا القرار من ضررٍ يبرر اللجوء إلى القضاء لإصلاحه، وقلماً تهّم نوعية الضرر الذي يثيره المستدعي مادياً كان أم معنوياً، ومعناها أن تكون المصلحة متوفرة عند إقامة الدعوى. أي أن يكون الضرر قد تحقق فعلياً أو من الممكن أن يتحقق في المستقبل. مثال: في مراجعة الطعن بالفقرة ٤ " من البند " أولاً " من قرار مجلس الوزراء رقم ٥/ (المحضر رقم ١١٠) المتضمن تعليق التوظيف في الإدارات العامة الذي يحتاج الى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء، إلى حين إعادة النظر بهيكليات هذه الإدارات العامة، قضى المجلس برد المراجعة لانعدام المصلحة المباشرة معللاً بأن إدلاء المستدعي بأنه مواطن يحمل الإجازة اللبنانية في الحقوق وبأن القرار المطعون فيه يحرمه ويحرم اللبنانيين من حقهم الدستوري في تولي الوظائف العامة، لا يخوّله الصفة للطعن في القرار موضوع هذه المراجعة، لانتهاء الشروط التي فرضها القانون في المصلحة اللازمة للتقاضي، والتي توجب أن تكون المصلحة شخصيةً ومباشرةً بشكلٍ كافٍ أي ألا تكون مصلحةً غير مباشرةً بشكلٍ واضحٍ ومبالغٍ فيه (م.ش. قرار رقم ٩٤٩/٢٠١٥/٢٠١٦ تاريخ ٤/٨/٢٠١٦ نجيب ناجي فرحات/ الدولة - مجلس الوزراء).



### • الفقرة الثالثة: مهلة المراجعة القضائية

من القواعد الأساسية التي نصّت عليها القوانين المتعاقبة لمجلس شورى الدولة هي المهلة التي يتوجب تقديم المراجعة خلالها تحت طائلة ردها شكلاً، ومسألة مهلة المراجعة تتعلّق بالانتظام العام، وعلى القاضي إثارتها عفواً. وإن مهلة المراجعة لدى مجلس شورى الدولة بحسب المادة ٦٩ من نظام هذا المجلس هي شهران وتبتدئ المهلة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ. وإذا كان القرار الإداري قراراً ضمناً بالرفض ناتجاً عن سكوت الإدارة فمهلة الشهرين المنصوص عليها في الفقرة السابقة تبتدئ اعتباراً من انتهاء المدة المعينة في المادة ٦٨، أي تبدأ اعتباراً من انتهاء المدة المعينة في موضوع ربط النزاع، ولا يمكن اعتماد أي عنصر آخر لبدء سريان مهلة المراجعة (قرار رقم ٩٨-٩٩/٢٨، تاريخ ١/٢٨/١٩٩٩، ضيف الله شحود/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٢٨٧).

أمّا بشأن سريان مهلة المراجعة فإنه يقتضي التمييز هنا بين القرار أو المرسوم التنظيمي وبين القرار الفردي، فبشأن الصنف الأول فإن مهلة الطعن تسري من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، أمّا بالنسبة للصنف الثاني، أي القرارات الإدارية الفردية، فإن مهلة الطعن بها تبدأ من تاريخ التبليغ أو التنفيذ، ويتمّ التبليغ عادة بتسليم صورة عن القرار المطعون فيه إلى صاحب العلاقة ويؤخذ توقيعه على هذا الاستلام. ولا يوجد شكل معيّن للتبليغ الإداري، ويعتبر الاجتهاد أنه يوجد تبليغ عندما يحصل صاحب العلاقة على نصّ القرار (قرار رقم ٩٨-٩٩/٦٣٣، تاريخ ٦/٢٤/١٩٩٩، مارون عيد/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٦٩٤)،

### أولاً: حساب مهلة المراجعة

تطبق في حساب مهلة المراجعة لدى مجلس الشورى ذات القواعد المعمول بها في قانون أصول المحاكمات المدنية. حيث جاء في اجتهاد حديث: إن مهلة الشهرين المنصوص عليها في المادة ٦٩ من نظام هذا المجلس تبدأ في اليوم التالي للتبليغ أو حدوث الواقعة القانونية التي تعتبر منطلقاً لبدء المهلة القانونية وتنتهي في اليوم المقابل له من الشهر الذي تنقضي فيه المهلة (عملاً بأحكام المادتين ٦ و ٤١٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية) (م.ش. قرار رقم ٧٥/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٣، انطوان افرام باهو/ الدولة - وزارة المالية (المجلس الأعلى للجمارك)

وعليه، وبمقتضى المبادئ العامة التي كرستها الأصول المدنية، فإن اليوم أو الساعة اللذين يكونان مبدأً للمهلة لا يدخلان في حسابها، أما اليوم أو الساعة اللذين تنتهي فيهما المهلة فيدخلان في حسابها.

وإذا إنتهت المهلة في يوم عطلة فتعود لأول يوم عمل يلي هذه العطلة. وبالنسبة للمهل المحددة بالأشهر، فتحسب من اليوم الذي يبدأ فيه سريانها إلى اليوم الذي يقابله من الشهر الذي تنتهي فيه، عملاً بالمادة ٤١٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ونظام المجلس لا يضع مجالاً إلا للقول بأن مهلة الشهرين المعطاة للطعن في القرار الضمني تبدأ بذات الوقت الذي تنتهي فيه مهلة الشهرين المبتدئة يوم ربط النزاع ولا يعني ذلك النص أن مهلة الأربعة أشهر تصبح أربعة أشهر ويوم.

مثال: بما أنّ المستدعي تقدّم بربط نزاع مع الإدارة بتاريخ ٢٢ / ١٢ / ٢٠٠٥. وأنّ الإدارة لم تجبه إلى طلبه مما أدى إلى تكون قرارٍ ضمنيّ بالرفض بتاريخ ٢٣ / ٢ / ٢٠٠٦ لتبدأ مهلة الطعن بالقرار الضمني المذكور من ٢٣ / ٢ / ٢٠٠٦ وتنتهي بتاريخ ٢٣ / ٤ / ٢٠٠٦. وبما أنّه في حال كان اليوم الأخير في المهلة يوم عطلة رسمية فإن تاريخ انتهائها يمتد إلى أول يوم عمل يلي تاريخ انتهاء العطلة. والعودة إلى واقعات الملف نجد أنّ المهلة انقضت بتاريخ ٢٣ / ٤ / ٢٠٠٦ والذي كان يوم أحد وبالتالي فإنّ المهلة تمتد إلى اليوم التالي الذي كان يوم عمل وهو الاثنين في ٢٤ / ٤ / ٢٠٠٦. وبما أنّ المراجعة قُدمت من المستدعي بتاريخ ٢٤ / ٤ / ٢٠٠٦ أي في آخر يوم تتقضي فيه المهلة وبالتالي فإنّ المراجعة تكون مقدّمة ضمن المهلة ومقبولة شكلاً (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/١٠٥-٢٠١٨ تاريخ ٢٨/١١/٢٠١٧ محمد سرحال/ بلدية بيروت).

## ثانياً: قطع مهلة المراجعة:

بموجب المادة ٧١ من نظام مجلس شورى الدولة تنقطع مهلة المراجعة:

١- إذا تقدّم صاحب العلاقة ضمن المهلة بمراجعة إدارية إلى السلطة نفسها أو إلى السلطة التي تعلوها: الحالة الأولى: تقديم مراجعة إدارية: مثال: بما أن المستدعي تبلغ المرسوم رقم ١١٨٢٣ بتاريخ ١٧/٦/٢٠١٤ (وهو صادر بتاريخ ٢٢/٥/٢٠١٤)، فتقدم بكتاب مسجل لدى رئاسة الجانعة تحت رقم ١٠٥٢٤ تاريخ ٢٤/٧/٢٠١٤ طالب بموجبه الجامعة اللبنانية على إصدار مرسوم ملحق يقضي بمنحه الدرجات الإضافية المقررة بموجب القانون رقم ١٢ تاريخ ١٩٨١ وبما أن الكتاب المذكور يعد من قبيل المراجعات الإدارية القاطعة لمهلة المراجعة القضائية وفق المادة ٧١ من نظام مجلس شورى الدولة فتكون المراجعة الواردة بتاريخ ١٦/٨/٢٠١٤ واردة ضمن المهلة ومقبولة شكلاً (م.ش. قرار إعدادي رقم ٢٠١٩/٦٨-٢٠٢٠ تاريخ ٣/١٢/٢٠١٩ الدكتور واجه نوربالتين/ الجامعة اللبنانية).

٢- أو إذا طلب ضمن المهلة المعونة القضائية: فإذا كان المستدعين تقدموا ضمن مهلة المراجعة بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٨ بطلب المعونة القضائية امام هذا المجلس الذي منحهم اياها بتاريخ ١٩٩٥/٦/٦ بموجب قرار رقم ٩٤/٧٧٥. فإن هذا الطلب المقدم ضمن مهلة المراجعة يحيي مجدداً المهلة اعتباراً من تاريخ ابلاغ صاحب العلاقة القرار الصادر بشأن المعونة القضائية(م.ش. قرار رقم ٩٨/٦٣ - ٩٩ تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٩، رفيق الخوري ورفاقه/ الدولة ورفيق توما، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٨)، حيث تبتدئ مهلة المراجعة مجدداً من تاريخ إبلاغ صاحب العلاقة القرار الصادر بشأن المعونة القضائية" وبما أنّ إعادة احتساب المهلة يبدأ من تاريخ تبليغ القرار بشأن المعونة القضائية، وحيث أنّ القرار بشأن المعونة القضائية المعطاة للمستدعين أبلغ منهما بتاريخ ٢٠١٨/٧/٩، وليس بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٤ كما أدلت المستدعية، وعليه تعود مهلة الشهرين لتبدأ منذ ذاك التاريخ وحتى ٢٠١٨/٩/١٠. وبما أنّ المراجعة الحالية المقدمة بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٠ تكون والحال ما تقدّم واردة ضمن المهلة القانونية(م.ش. قرار رقم ٤٩٩ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٧ رقم المراجعة: ٢٠١٨/٢٣٠٨٩ صفاء خالد طه بصفتها الشخصية وبصفتها الوصي القانوني على ابنها فضل الكردي/مؤسسة كهرباء لبنان).

٣- أو إذا تقدّم بمراجعة لدى محكمة غير صالحة، وتنفيذاً لهذه القاعدة قضى المجلس في المراجعة المتعلقة بالتعويض عن إعفاء المستدعي من التزام استثمار منتزه نبع الحصاني سنة ١٩٦٩، حيث ربط النزاع مع المرجع الصالح بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٨ وتبلغ القرار الاداري القاضي برفض طلبه بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٦، ثم تقدّم خلال المهلة القانونية لدى القضاء المدني اي في ١٩٧٠/١/٢٤ حيث تبّلع بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٠ قرار المحكمة بعدم صلاحيتها البت الموضوع ، فإن المراجعة الواردة بتاريخ ١٩٧٠/٩/١٩ تكون مقدمة ضمن المهل القانونية مستوفية شروطها(م.ش.قرار رقم ١٥٨، تاريخ ١٩٨٤/٧/١٢ جورج أبو متى/بلدية حاصبيا، م.ق.إ. ١٩٨٥، ص ٣٤٥).

وخارج هذه الحالات المنصوص عليها حصراً لا يحق لصاحب العلاقة التذرع بظروف أو حالات للاستفادة من تمديد المهلة القانونية.

### الفقرة الرابعة: الشروط المتعلقة بشكل المراجعة

لم ينص القانون على شكل خاص معين لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، لكنه أوجب تقديمها بطريقة استدعاء يودع قلم مجلس الشورى، يكون مشتملاً على البيانات والمستندات والمرفقات التي نصت عليها المادة ٧٢ من نظام مجلس شورى الدولة وهي الآتية:

#### أولاً: الخصوم في المراجعة القضائية

١- المستدعي: يجب أن يشتمل هذا الاستدعاء على اسم المستدعي وشهرته ومهنته ومحل إقامته، تقدم المراجعة مبدئياً من مستدع واحد وضد قرار إداري واحد، ولكن يمكن تقديم المراجعات المشتركة من عدة مستدعين، وتكون المراجعة المشتركة المقدمة من عدة مستدعين مقبولة إذا تبين أن للمستدعين مصلحة واحدة في المراجعة والأسباب التي يدلون بها والتي تستند إلى أوضاع قانونية متشابهة هي ذاتها، مما لا يستلزم بحث وتقدير وضع كل من المستدعين على حدة بالنسبة للمطالب الواردة في المراجعة، أما إذا كان الفصل في المراجعة يستلزم دراسة وضع ومصلحة كل من المستدعين على حدة، فلا تقبل المراجعة المشتركة، وتكون المراجعة مقبولة بالنسبة للمستدعي الأول فقط (م.ش. رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠ / ١١ / ٢٠٠٢ جابر أبو مرعي ورفاقه / الدولة - وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والقرار رقم ٢٠١٠/٩٤ - ٢٠١١ تاريخ ٢٠١٠/١١/١ هدى كامل مجنوب ورفاقها/الدولة).

٢- المستدعي ضده: يترتب عن تقديم المراجعة إلى مجلس شورى الدولة، إنشاء الخصومة بين المستدعي والمستدعي ضده، واستدعاء المراجعة هو الذي يحدد الفريق المستدعي ضده وبالتالي مدى الخصومة بين الفريقين بالنسبة لموضوع المراجعة والمطالب الواردة فيه، ويرد الدفع المتعلق بعدم صحة الخصومة إذا قام المستدعي بتكليف من المستشار المقرر بتصحيح الخصومة.

وتتمثل الدولة أمام المحاكم القضائية والإدارية على اختلاف أنواعها ودرجاتها برئيس هيئة القضاة في وزارة العدل، يعاونه في ذلك قضاة ملحقون ومحامون يعينون بمرسوم، وبالنسبة للبلدية، فهي إدارة ذات صفة عامة وشخصية معنوية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي ولها حق المدعاة كأي شخص معنوي آخر. ورئيس البلدية هو الذي يمثل المجلس البلدي بتنفيذ مقرراته فليس ما يمنع المجلس بكامل أعضائه أو بالأكثرية المطلوبة للتقرير من القيام بما يعود للرئيس أن يقوم به وحده. وعلى هذا فإن الوكالة الصادرة عن رئيس وأعضاء المجلس البلدي تكون قائمة قانوناً.

وبالنسبة للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة، فإن التمتع بالشخصية المعنوية يستتبع حكماً التمتع بالأهلية القانونية ويوجب رد الدعوى إذا لم تكن مقامة مباشرة على صاحب الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة. مثال: للجامعة اللبنانية الشخصية المعنوية، وهي إذ تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي يجب مقاضاتها بالذات بالقرارات التي تصدر عنها، وعليه تكون المراجعة المقدمة بوجه الدولة في مطالبة الجامعة اللبنانية بتعويض صرف مردودة شكلاً لعب انتقاء الصفة (م.ش. قرار رقم ٣١٧، تاريخ ٣٠/١١/٧٢، الرئيس أ.ف/الدولة، المجموعة الإدارية ٧٣، ص ٧٨).

### ■ثانياً: تحديد القرار موضوع الطعن

من حيث المبدأ تقدّم المراجعة طعناً بقرار إداري واحد، إلا أن الاجتهاد أجاز الطعن بعدة قرارات إدارية في ذات المراجعة القضائية، إذا كان بينها رابطة ضيقة وثيقة، مثال: إبطال مرسوم إعلان منفعة عامة، وإبطال قرار المجلس البلدي بطلب استملاك عقار للمنفعة العامة

أما إذا لم يكن هناك أي ارتباط أو تلازم يسمح بالطعن في القرارات معاً في نطاق مراجعة يقتضي اعتبار المراجعة مقدمة طعناً بالقرار الذي يرتبط به الطلب الأساسي الوارد في استدعاء المراجعة، وفي حال تعذر تحديده على هذا الأساس، اعتبارها مقدمة طعناً بالقرار المطلوب إبطاله أولاً.

مثال: بما ان المستدعي يطلب ابطال القرار رقم ٩٧٣/ب الصادر عن محافظ بيروت والمتعلق بإعطائه اجازة ادارية بصفته أجيئراً، كما انه يطلب احتساب بدلات العائدات والغرامات والزام البلدية بدفع كامل حقوقه المالية ومستحقاته، ويطلب ايضاً تحسين وضعه الوظيفي وتدرجه الى الفئة الثالثة اي ما يوازي الفئة الثانية في البلدية وتنشيطه في مهام قسم المحفوظات، وبما ان المراجعة المشتركة المقدمة بشأن عدة قرارات غير جائز سماعها، الا بالنسبة للقرار الوارد ذكره أولاً في استدعاء المراجعة، اذا كان من شأنها ان تثير ضمن المراجعة الواحدة نزاعات مختلفة يصح ان تكون كل منها موضوعاً لمراجعة منفردة، وبما انه يقتضي السير بالمراجعة بالنسبة للطلب الأول، اي الطعن بالقرار رقم ٩٧٣/ب الصادر عن محافظ بيروت والمتعلق بإعطاء المستدعي اجازة ادارية بصفته أجيئراً (م.ش. قرار رقم ٤٣٤/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/١٣ عاطف عجاج خضر/ بلدية بيروت)

### ثالثاً: بيانات ومستندات الاستدعاء

يتضمن الاستدعاء موضوع المراجعة وبيان الوقائع وذكر النقاط القانونية المبني عليها الاستدعاء، يرفق بالاستدعاء نسخ عنه يصدق عليها المستدعي أنها طبق الأصل ويكون عددها موازياً لعدد الخصوم في الدعوى، وإذا لم يؤمن المستدعي رغم تكليفه النسخ اللازمة من استدعاء المراجعة لإجراءات التبليغ، ترد مراجعته شكلاً.

يشتمل الاستدعاء أيضاً على موضوع المراجعة وبيان بالوقائع المرتبطة بالمنازعة وتحديدًا للمطالب، كما يشتمل الاستدعاء كذلك على النقاط القانونية المبني عليها، تحت طائلة رد المراجعة لعدم بيان السبب القانوني، فإذا تخلفت المستدعية، وفقاً لسير المحاكمة عن بيان المرتكز الواقعي والقانوني لمطلبها وعن بذل العناية الضرورية من أجل لحظ الأسباب الواقعية والقانونية للمراجعة واللازمة لتحديد إطار النزاع ولتسهيل عناء القاضي في إنارة التحقيق وقيامه بإجراءاته واستكشاف الحجج والبراهين الآيلة إلى حلّه، الأمر الذي يشكل مخالفة صريحة لأحكام المادة ٧٢/٢ - ٢ ويقتضي والحال ما تقدّم ردّ المراجعة شكلاً لإغفالها ذكر الأسباب الواقعية والقانونية الواضحة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٦٢٤ - ٢٠١٣ تاريخ ١٠ / ٦ / ٢٠١٣ و داد الشدياق / مصلحة تسجيل السيارات والآليات ممثلة بوزارة الداخلية والبلديات - الدولة).

### رابعاً: تعيين محامٍ

يجب أن تقدّم المراجعات أمام مجلس شورى الدولة بواسطة محامٍ، بحيث تردّ المراجعة إذا لم تقدم بواسطة محام ولم توقع منه، أو إذا لم يبرز المستدعي الوكالة القانونية التي تتيح لموكله حق تقديم المراجعة وإذا لم يكمل هذا النقص رغم تكليف المقرر له بذلك، ويكون توقيع المحامي على الاستدعاءات أو اللائحة الجوابية بمثابة اختيار من موكله محل إقامة في مكتبه.

وعملاً بالمادة ١٠٣ من نظام مجلس شورى الدولة، تستثنى من شرط تعيين محامٍ المراجعات المنصوص عنها في المادة ١٠٢ من نظام مجلس شورى الدولة وهي المراجعات المتعلقة بقانونية انتخابات المجالس الإدارية كالمجلس البلدية والهيئات الاختيارية وسواها، والنزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين.

## ■ خامساً: الرسوم القانونية والنفقات

تشمل الرسوم والنفقات رسوم الطابع (طوابع مالية، طابع صندوق تعاضد القضاة، وطابع المحاماة) والنفقات القضائية ونفقات التحقيق وتكليف الخبراء...، وتطبق لدى مجلس شورى الدولة جميع الأحكام المنصوص عنها في قانون الرسوم القضائية، ويستوفى عند تقديم المراجعة نصف الرسم النسبي المترتب (وهو ٢٠.٥٪ من قيمة التعويض المطالب به) مضافاً إليه رسم صندوق تعاضد القضاة وقدره خمس قيمة الرسم النسبي المستوفى، أما الرسم المقطوع فمقداره ٥٠ ألف ليرة لبنانية، يستوفى بكامله عند تقديم المراجعة. وتعفى مراجعات السلطة الإدارية من كافة الرسوم، وذلك عملاً بالمادة ٧٤: "ترفع مراجعات السلطة الادارية الى مجلس شورى الدولة وفقاً لاحكام المادتين السابقتين وتعفى من رسوم الطابع والغرامة ومن تعيين المحامي".

## الفقرة الخامسة: وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

ينص القانون على وقف التنفيذ كخيار متروك للقاضي يلجأ إليه عندما يجد في ملف القضية من المبررات والأدلة الجدية التي يجدها كافية لتقريره حيث نصّت المادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ، فنصّت على أن: "لا توقف المراجعة تنفيذ العمل الاداري أو القرار القضائي المطعون فيه. لمجلس شورى الدولة أن يقرر وقف التنفيذ بناء على طلب صريح من المستدعي إذا تبين له من ملف الدعوى أن التنفيذ قد يلحق بالمستدعي ضرراً بليغاً وأن المراجعة تركز على أسباب جدية هامة. إلا أنه لا يجوز وقف التنفيذ إذا كانت المراجعة ترمي الى ابطال مرسوم تنظيمي أو الى ابطال قرار يتعلق بحفظ النظام أو الامن أو السلامة العامة او الصحة العامة. يمهل الخصم اسبوعين على الاكثر للجواب على طلب وقف التنفيذ. وعلى مجلس شورى الدولة أن يبيت به خلال مهلة اسبوعين على الاكثر من تاريخ ايداع جواب الخصم".

وتعتبر المادة ٧٧ من نظام مجلس شورى اللبناني، السند القانوني الذي يجيز لمجلس شورى الدولة، إصدار القرار بوقف تنفيذ قرار إداري. مع ما ينطوي عليه هذا الحكم من صفة الأمر الموجه إلى الإدارة بالامتناع عن تنفيذ قرار تعتبره ضرورياً للصالح العام.

## أولاً: القرارات التي لا يجوز وقف تنفيذها

استثنت الفقرة الثانية للمادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة، من نطاق القرارات التي يجوز وقف تنفيذها: المراسيم التنظيمية، والقرارات المتعلقة بحفظ النظام أو الأمن أو السلامة العامة أو الصحة العامة. فالمراسيم التنظيمية تستبعد من نطاق وقف التنفيذ بالرغم من اتساع الضرر الذي يمكن أن ينشأ عن مثل هذا النوع من المراسيم الذي هو أشد وأوسع من الضرر الذي ينتج عن غيره من القرارات، ومع ذلك فإن صراحة النص توجب التقيد به، وردّ كل طلب يرمي إلى وقف تنفيذ مرسوم تنظيمي، وعبر مجلس شورى الدولة اللبناني عن هذه الحقيقة بعبارة أنه "يستحيل وقف تنفيذ المراسيم التنظيمية" (م.ش. قرار رقم ٤٧٣ تاريخ ٢٧/٦/١٩٩٤، ثابت/ الدولة - مجلس الوزراء، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٥٠٢).

كما أن القرارات المتصلة بالأمن العام والسلامة العامة والصحة العامة لا يمكن وقف تنفيذها، وعندما يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد دخل ضمن فئة الاستثناءات التي قررتها المادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة، فإنه لا يعود للمجلس أن يبحث في توفر شروط قبول طلب وقف التنفيذ. فإذا تضمن قرار وزير الداخلية المطلوب وقف تنفيذه الطلب إلى جميع القوى الأمنية اتخاذ كل التدابير اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام ومنع التظاهر والتجمعات وذلك يوم الاثنين ٢٨ شباط ٢٠٠٥، ما يدل على أن هذا القرار يدخل في فئة القرارات المتعلقة بحفظ النظام والأمن والسلامة العامة، التي لا يجوز وقف تنفيذها عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من قانون تنظيم المجلس (م.ش. قرار تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥ النائب فارس سعيد والنائب صلاح حنين/ الدولة - وزارة الداخلية)،

## ثانياً: شروط قبول طلب وقف التنفيذ

يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ توافر شرطين هما الجدية والضرر البالغ.

### ١ - استناد المراجعة إلى أسباب جدية

لكي يقبل مجلس شورى الدولة مراجعة وقف التنفيذ فإنه يجب أن يكون الطلب مستنداً إلى أسباب جدية لإبطال القرار المطلوب وقف تنفيذه، أن القاضي الإداري يرى وللوهلة الأولى ومن ظاهر الأوراق، أن هناك قرائن قوية تدفع للإعتقاد بجدية مراجعة الإبطال، من دون المساس بأصل الحق أو التعرض له: (م.ش. قرار رقم ٢٢٠/٢٠٠٣ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٤ فاديا نعيم حلال ورفاقها/ الدولة).



## ٢- إلحاق القرار الإداري ضرراً بليغاً بالمستدعي

لا يكفي للأمر بوقف التنفيذ أن تكون الأسباب التي يستند إليها الطعن جدياً بل يجب كذلك أن يكون الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار المطعون فيه على درجة من الجسامة، أي يكون من الصعب إصلاحه، بحيث لا يؤدي إبطال القرار الإداري إلى إصلاح الأضرار التي سببها تنفيذه.

## ○ المبحث الثالث: مسار المراجعة القضائية أمام مجلس شورى الدولة

تسجل المراجعة في قلم مجلس شورى الدولة، ويحدد في وثيقة التسجيل الغرفة التي يناط بها النظر في هذه المراجعة وفق موضوعها، ثم تبدأ عملية تبادل اللوائح ثم إجراءات التحقيق في المراجعة تمهيداً لإعداد التقرير ووضع المطالبة القانونية ومن ثم إصدار الحكم الذي يكون قابلاً لطرق الطعن غير العادية.

### الفقرة الأولى: التحقيق في المراجعة القضائية

التحقيق هو مرحلة من مراحل المحاكمة تبدأ بتسجيل الاستدعاء في قلم المجلس وتنتهي عندما تصبح القضية جاهزة للحكم، وبدون هذا التحقيق لن تستطيع الهيئة الحاكمة الفصل بالنزاع، إذ كيف ستتمكن من الحكم إذا لم تكن على بيّنة من جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بهذا النزاع، وكيف سيكون الحكم مراعيًا قاعدة العدالة الأساسية المتمثلة باحترام مبدأ الوجاهية إذا لم يتاح لكلٍ طرح أن يناقش ويرد على ادعاءات الطرف الآخر ويقارع حجته بالحجة المعاكسة. ولقد نصّت المادة ٧٩ من نظام مجلس شورى الدولة على أن: "يقوم المقرر بالتحقيق في المراجعة ويجري التحقيقات التي يرى من شأنها جلاء القضية"، أي جمع الأدلة على عناصر النزاع لكي يتمكن المجلس من فصلها في ضوء مضمون التقرير الذي يضعه بنتيجة هذا التحقيق

فالقضايا المرفوعة لدى القضاء الإداري تخضع لمبدأ أساسي هو وجوب أن تكون موضوعاً للتحقيق بل إن الهيئة الحاكمة لا يمكنها أن تفصل القضية قبل أن تحقق فيها مسبقاً، فالتحقيق إذاً هو مرحلة تحضيرية وأساسية تمهد لإصدار الحكم، يقوم في خلالها المستشار المقرر بتحضير ملف المراجعة والإشراف على تبليغ مختلف أوراق الدعوى، وجمع الأدلة المتصلة بمختلف عناصر النزاع التي تسمح للمحكمة بإصدار الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها.

بخلال الايام الثلاثة التي تلي انتهاء تبادل اللوائح، يعين رئيس الغرفة التي تتولى النظر في الدعوى مقررًا يحيل إليه الملف، وللرئيس أن يقوم بوظيفة المقرر (المادة ٧٨)، يقوم المقرر بالتحقيق في المراجعة ويجري التحقيقات التي يرى من شأنها جلاء القضية (المادة ٧٩)، يعين المقرر الشكل الذي تجري فيه أعمال التحقيق، ويستوحي في ذلك المبادئ الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية دون أن يكون ملزماً بالتقيد بها حرفياً، ويحرص على أن تكون جميع اعمال التحقيق كاملة ومجردة، ويكون حق الدفاع محترماً (المادة ٨٤)، للمقرر أن يتخذ إما عفواً وإما بناء على طلب الخصوم التدابير التي يراها لازمة للتحقيق كتعيين الخبراء وسماع الشهود بعد اليمين وإجراء الكشف الحسي وتدقيق القيود واستجواب الافراد، وله أن يطلب من الادارات العامة تقديم التقارير والمطالعات والسجلات وأن يستدعي الموظفين المختصين لاستيضاحهم عن النواحي الفنية والمادية (المادة ٨٥).

#### أولاً: تبادل اللوائح

بعد تسجيل المراجعة في قلم المجلس وإعطاء تاريخ ورود ورقم يعطي رئيس الغرفة الاذن بقبول الاستدعاء وتبليغه لأطراف النزاع. عملاً بالمادة ٨٠ من نظام مجلس شورى الدولة: تجري التبليغات بالشكل الاداري بواسطة المباشرين التابعين للمجلس، أو بواسطة دائرة المباشرين في بيروت، وبالنسبة للتبليغات خارج المناطق فيستعين المجلس بخدمات شركة لبنان بوست التي تتولى إيصال الاستدعاءات واللوائح إلى مراكز الشرطة في المنطقة المقصودة بحيث يتولى رجال الضابطة العدلية في المخافر تبليغ الأوراق والحصول على توقيع المبلّغ على اشعار التبليغ.

واعتباراً من تاريخ التبليغ تسري المهل القضائية، حيث ميّزت المادة ٨٠ المذكورة بين المبلّغين، فأقرت بأنه فيما يتعلق بالدولة أو بالمؤسسات العامة والبلديات تبدأ المهلة في اليوم الثامن الذي يلي تاريخ تسليم الاوراق الى قلم هيئة القضايا في وزارة العدل فيما يتعلق بالدولة والقلم المختص في المؤسسات العامة والبلديات وعلى الموظف مستلم الاوراق أن يوقع على سند التبليغ اشعاراً بالاستلام.

بينما تبدأ المهل بالنسبة للفرقاء الآخرين من تاريخ التبليغ، بحيث يجري تبليغ صاحب العلاقة في محل إقامته الحقيقي أو المختار، وبمجرد توكيل محام فإن مكتبه يكون مقاماً مختاراً لتلقي التبليغات. على أن

تعتمد في التبليغ الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، فترسل اللوائح ووثائق التبليغ إلى مكتب المحامي وهو يعتبر مقاماً مختاراً لموكله عملاً بالمادة ٣٨٢ أ.م.م.

### ثانياً: مهل الجواب

حددت المادة ٨٠ المذكورة مهل الجواب، فميّزت بين الإجابة على الاستدعاء والإجابة على اللائحة، فاعتبرت أن مهلة الجواب على استدعاء المراجعة هو أربعة أشهر، بينما الجواب على اللائحة هو شهرين، على أن تحتسب من تاريخ سريان المهلة (أي في اليوم من تسليم أوراق إلى قلم فيما خصّ الدولة والمؤسسات العامة والبلديات، وفي اليوم الثاني للتبليغ فيما خصّ الأفراد)، إلا أنه عند تطبيق الأصول الموجزة لا تمنح الإدارات العامة الأيام الثمانية الإضافية بحيث تعتبر مبتدأ سريان المهلة من تاريخ تسليم الأوراق وفق ما هو مبين أعلاه.

وهذه المهل المعطاة للفرقاء من أجل تبادل اللوائح هي مهل حث وليست مهل إسقاط، لا سيما أن الهدف من تبادل اللوائح هو إعطاء كل فريق الفرصة للدفاع عن مطالبته أو دفعات، مما يسمح للقاضي بجلاء ظروف المراجعة والأسباب التي بنيت عليها بغية الوصول إلى الحل العادل لها.

### ثالثاً: وضع التقرير

بعد انتهاء التحقيقات، يضع المقرر تقريراً يرسله مع الملف إلى مفوض الحكومة، ويشتمل هذا التقرير على ملخص القضية والوقائع والنقاط القانونية التي يجب حلها. فتقرير المستشار المقرر ليس إلا عرضاً لوقائع القضية من جهة وبيان المستشار المقرر رأيه في هذه الوقائع إن من الوجهة المادية أم القانونية، وهذا الرأي لا يقيد المستشار المقرر أو المجلس عند الفصل في القضية إذ لكل منهما إذ ذاك أن يأخذ بوجهة النظر التي يقتنع بها بنتيجة المذاكرة في القضية. وعليه فإن هذا التقرير لا يمكن بصورة ما أن يحصل عنه قضية محكمة أو أن يقيد المجلس أو المستشار المقرر بالرأي المبين فيه.

### رابعاً: مطالعة مفوض الحكومة

يصدر المستشار المقرر تقريره بأساس النزاع، يرسل الملف إلى قلم المجلس حيث يصار إلى إرساله إلى مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة بعد تسجيل الملف على سجل مفوضية الحكومة، الذي يقسم إلى

قسمين، قسم يتضمن بياناً بالمراجعات المحالة إليها وآخر بالمراجعات الواردة منها، أي المنجزة. فيعطي مفوض الحكومة أو معاونه بذلك مطالعته مبدئياً فيها إما موافقته على مضمون التقرير لانطباقه على الواقع والقانون، وإما مخالفته لهذا التقرير، وإما أن يرى تقرير فتح المحاكمة أو يرى وجوب إضافة بعد التعديلات على تقرير المستشار المقرر.

وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة ٨٨ من نظام مجلس شورى الدولة: "يطلع مفوض الحكومة على جميع الاوراق المرسلة إليه ثم يحيلها الى الرئيس مرفقة بمطالعه الخطية، كما أن المادة ٤٥ من نظام مجلس شورى الدولة التي تنصّ على أن: "يتقدم مفوض الحكومة أو المفوض المعاون الذي ينتدبه بمطالعاته المعلّلة في جميع الدعاوى المقدّمة إلى مجلس شورى الدولة، أمّا أمام مجلس القضايا فيتقدم مفوض الحكومة شخصياً بمطالعاته وعند تعذر ذلك ينوب عنه معاونه الأول".

#### خامساً: الملاحظات على التقرير والمطالعة

ترك المشرع الكلمة الأخيرة للفرقاء المتنازعين قبل إحالة الملف إلى الهيئة الحاكمة لإصدار الحكم، فبعد وضع المستشار تقريره وإبداء مفوض الحكومة لمطالعاته، أوجب القانون منح الفرقاء فرصة الإطلاع على التقرير والمطالعة وإبداء ملاحظاتهم حولها خلال مهلة شهر التي باختتامها يختم التحقيق وتصبح المراجعة جاهزة للحكم، وتختصّ المهلة إلى خمسة أيام عند تطبيق الأصول الموجزة

#### الفقرة الثانية: اصدار الحكم

لم يتضمن نظام مجلس شورى الدولة نصاً يحدد تاريخ اختتام التحقيق أسوةً بما هو وارد في قانون أصول المحاكمات المدنية لا سيما المادة ٤٩٨ منه التي نصّت على أنه: "بعد انتهاء المرافعات يقرر رئيس المحكمة اختتام المحاكمة ويعين موعداً لإصدار الحكم"، وإنما يستقّى تاريخ اختتام المحاكمة من المادة ٨٩ من نظام مجلس شورى الدولة التي حدد تاريخ اصدار الحكم خلال مهلة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء المهلة المعطاة للفرقاء لوضع ملاحظاتهم بشأن التقرير والمطالعة، بحيث يستفاد من هذه المادة أن اختتام التحقيق يحصل بعد انقضاء مهلة الشهر على نشر بيان المراجعات في الجريدة الرسمية إذا كانت المحاكمة خاضعة للأصول العادية أو بعد انقضاء أيام على ذات الواقعة إذا كانت المحاكمة خاضعة للأصول الموجزة، وكذلك فإن المادة ٧٥ من نظام مجلس شورى الدولة تحدثت عن الدعوى التي أصبحت جاهزة للحكم.

وقد حددت المادة ٨٩ من نظام مجلس شورى الدولة أصول اصدار الحكم فنصّت على أنه: "فيما خلا النصوص المتعلقة بتأليف مجلس القضايا تنتظر في كل دعوى هيئة مؤلفة من رئيس وعضوين احدهم المقرر وتتذكر الهيئة سرا وتتخذ قرارها بالاجماع او بالاكثريّة ويفهم القرار في جلسة علنية يبلغ موعدها الى الخصوم، وذلك خلال مهلة اقصاها ثلاثة اشهر من تاريخ انتهاء المهلة المعطاة للفرقاء لوضع ملاحظاتهم بشأن التقرير والمطالبة.

### أولاً: صياغة الحكم القضائي

حددت المادة ٩٠ من نظام مجلس شورى الدولة العناوين العامة التي يجب أن يتضمنها القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة فنصّت على : "يصدر القرار باسم الشعب اللبناني باجماع الآراء او بأكثريتها واذا صدر بأكثريّة الآراء فيشار فيه الى ذلك وعلى القاضي المخالف ان يدون مخالفته. ويجب ان يشتمل القرار على ما يأتي: اسماء القضاة الذين اشتركوا في اصداره، اسماء الفرقاء ومحل اقامتهم وبيان ادعاءاتهم، اشارة الى الاوراق الاساسية في الملف، الاشارة الى النصوص التشريعية او التنظيمية او التعاقدية التي تطبق في القرار، الحثيات الواقعية والقانونية، الفقرة الحكمية، تاريخ افهام القرار في الجلسة العلنية.

عادةً ما يتولى رئيس الهيئة الحاكمة صياغة القرار أو له أن يعهد بذلك إلى أحد قضاة الهيئة الذين اشتركوا في المذاكرة ثم يوقع الحكم من رئيس وأعضاء الهيئة والكاتب، وتطبيقاً للمادة ٩٠ المذكورة أعلاه استقرّ المجلس على اعتماد صيغة شكلية معينة لاصدار القرارات القضائية ووفقاً للترتيب الوارد في هذه المادة.

### ثانياً: تعليل القرار

إن المادة ٩٠ من نظام مجلس شورى الدولة حددت العناوين العامة التي يجب أن يتضمنها القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة، ومن جملة مشتملات هذا القرار الاوراق الاساسية في الملف، الاشارة الى النصوص التشريعية او التنظيمية او التعاقدية التي تطبق في القرار الحثيات الواقعية والقانونية. إن هذه المندرجات تسمى قانوناً بتعليل الحكم، ولقد لخصها أحد القرارات بالقول: "إن كل قرار قضائي يجب أن يكون معللاً أي أن يتضمن بسطاً لأقوال الخصوم وطلباتهم وبياناً كافياً للأسباب والحثيات الواقعية والقانونية التي تبرر فقرته الحكمية والتي تؤدي إلى تكوين قناعة الهيئة الحاكمة توصلاً إلى النتيجة التي تخلص إليها.

فالتعليل هو الجزء الثاني من الحكم تبين فيه المحكمة الأسباب والعلل القانونية التي حثمت عليها الانتهاء إلى الحل الذي اعطته للنزاع في الفقرة الحكيمة. وهو يتناول الموقف القانوني من المسائل والنقاط القانونية المطروحة على المحكمة ويعطي لكل منها الحل القانوني في ضوء القواعد القانونية الواجبة التطبيق، يبدأ هذا الجزء عادة بناء على ما تقدم أي بناء على عناصر النزاع الواقعية وإدلاء الخصوم ومطالبهم، ومن ثمّ الحثيات الواقعية والقانونية التي تبرر الحل الذي توصلت له الفقرة الحكيمة.

### ثالثاً: الفقرة الحكيمة

الفقرة الحكيمة وتسمى بمنطوق الحكم الذي يفصل في النزاع إن لناحية رد المراجعة أو قبولها والحكم بصحة المطالب كلياً أو جزئياً، وهو الجزء الذي ينصبّ بشكل أساسي طلب تنفيذه، فهذه الفقرة هي ما حكمت وحسمت النزاع حول صحة المطالب أو عدم صحتها، وبسبب دورها الحاسم للنزاع يفترض أن يأتي موقعها في خاتمة القرار، وفقاً للتسلسل المنطقي للأمور إذ هذه الفقرة الحكيمة هي النتيجة المستتبطة من تحليل وقائع الملف ولهذا لا يعقل أن تكتب النتيجة قبل الأسباب المبررة لها.

لذا يأتي هذا المنطوق عادة بعد الأسباب التي يركز عليها وكنتيمة طبيعية لها، فتأتي الفقرة الحكيمة ببيان الحل الذي اعطته المحكمة للنزاع في حين أن التعليل يهدف فقط إلى تبرير هذا الحل وتتضمن هذه الفقرة الحل الذي اعطته المحكمة لطلبات الخصوم فإما أن تحكم بها كلياً أو جزئياً أو تردّها، ويقضي أن تفصل هذه الفقرة بالطلبات الواردة من الخصوم فلا يتعداها ليقضي بغير ما هو مطلوب أو بأكثر ممّا هو مطلوب، وبالعودة إلى نظام مجلس شورى الدولة فإنه لم يحدد في المادة ٩٠ البيانات التي يجب أن تتضمنها الفقرة الحكيمة، مكثفياً بأن يتضمن القرار القضائي الفقرة الحكيمة، إلا أن اجتهاد المجلس استقر على اعتبار بأن تتضمن هذه الفقرة خلاصة ما توصل إليه المجلس في قراره كنتيجة للحثيات المرتبطة به بحيث يصار إلى تضمين الفقرة الحكيمة ما يفيد البت ب: قبول المراجعة شكلاً، اختصاص المجلس، طلبات التدخل والادخال وتعيين الخبير، الحكم بأساس النزاع والبت بكافة الطلبات ذات الصلة بما فيها الحكم بالفائدة في حال طلبها، تعيين الطرف الذي يتحمل الرسوم والنفقات...

وإذا كانت المادة ٩٠ المذكورة لم تحدد مشتملات الفقرة الحكيمة، إلا أن نظام مجلس شورى الدولة شورى الدولة حدد بعض من هذه المشتملات أن لا تتضمن ما يفيد الحلول محل الإدارة (المادة ٩١)، والحكم بالرسوم والنفقات (المادة ١٢٧)، والحكم بالغرامة (المادة ١٤٣)، يضاف إليها ما أقره قانون أصول المحاكمات المدنية واستقرّ عليه الاجتهاد لناحية الانسجام بين الفقرة الحكيمة والحثيات، ولناحية مبدأ الحكم بما هو مطلوب.

## ○ الفصل الثالث: الأعمال الإدارية

تنقسم أعمال الإدارة إلى فئتين كبيرتين هما التصرفات القانونية والأعمال المادية، وهذا التصنيف هو ذاته في جميع فروع القانون المدني والإداري على السواء. وتبرز أهمية التمييز بين التصرف القانوني والعمل المادي، لجهة أن الأول هو تعبير عن الإرادة بينما يغلب على الثاني الطابع اللإرادي.

وتقسم التصرفات القانونية إلى أعمال منفردة الطرف وأعمال صادرة عن تلاقي الإرادات، ويطلق على الأولى تسمية القرار الإداري بينما الثانية تسمية العقد.

القرار الإداري مصطلح العمل الإداري المنفرد الطرف، للدلالة على أن الإدارة إنما تصدر هذا القرار بإرادتها المنفردة.

أما التصرفات الثنائية أو المتعددة الأطراف، فإنها تتميز بأن تجتمع فيها إرادتي الإدارة والجهة المتعاقدة معها سوية. فعند تلاقي الإرادات ينعدم ركن الإنفراد الذي هو خاصية ضرورية في القرار الإداري.

أما الأعمال المادية التي تأنتها الإدارة فتعرّف بأنها الحدث المادي الذي ينشأ عنه مفاعيل قانونية مختلفة كالالتزام بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها للغير. وفي الواقعة المادية فإن الآثار تتحقق بدون أن يكون من الضروري توافر أي إرادة من أجل تحققها

مثال: انهيار طريق وتضرر منزل: لا يشكل قراراً نافذاً وإنما تولّد منه نتائج قانونية كموجب التعويض على المتضرر

من هنا يبدو واضحاً في إطار عمل السلطة التنفيذية، حيث يمثل القرار الإداري المظهر الأول لممارسة السلطة التنفيذية لمهامها، أو هو الوسيلة الفضلى والطبيعية في ممارسة النشاط الإداري، يلحقه العقد الإداري فالعمل المادي.

## • المبحث الأول: القرار الإداري

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،

وقد تعددت تعريفات القرار الإداري أبرزها: إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية الأمر بصورة منفردة من جانب واحد، بما لها من سلطة عامة، في ممارستها وظيفة إدارية بوسائل القانون العام بمقتضى القوانين والأنظمة، وعلى نحو نهائي بعد استكمال كافة مراحل الإدارة اللازمة، وواضعا بذاته آثاره ومفاعيله القانونية موضع التنفيذ، وليس بالضرورة إلحاق الضرر، بقصد إحداث وضع قانوني عام أو تأثيره، فنكون إذ ذاك أمام قرار تنظيمي، أو وضع قانوني خاص فنكون أمام قرار فردي (م.ش. قرار رقم ٢٦٥/٢٠١١-٢٠١٢ تاريخ ٢٣/١/٢٠١٢ جمعية "رابطة خريجي جامعة هارفرد في لبنان" / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات). ومن خلال الاجتهاد الأخير الذي حاول وضع تعريف شامل للقرار الإداري، يمكن أن نستخلص تعريف هذا القرار بأنه تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية.

ونتعرف في هذا المبحث على أركان القرار الإداري، وعناصره وسريانه ونهايته.

## ■ المطلب الأول: ماهية القرار الإداري (أركانه وشروط صحته)

تبرز أهمية القرار الإداري، في أن الدولة، أي دولة، لا تستطيع أن تحيا بدون سلطة إدارية تسيّر شؤون البلاد، وتستخدم لتحقيق مهامها كما كبيراً من القرارات الإدارية، وذلك بخلاف السلطة التشريعية، حيث يمكن أن نجد دولة أمورها منتظمة حتى عند عدم قيام مجلس النواب بدوره التشريعي، كحالة فلسطين (بعد تعطيل السلطة التشريعية إثر الخلاف بين حركتي فتح وحماس، وقيام حكومتان، هما حكومة اسماعيل هنية وحكومة سلام فياض)، ولبنان (بحيث لم يصدر في العام ٢٠٠٧ أي قانون، لتعذر اجتماع المجلس النيابي، حيث استعاضت الحكومة عن غياب المجلس النيابي، بتكبير حجم كتلة القرارات الإدارية وأصدرت أكثر من أربعة آلاف قرار في عام واحد). بل وإذا أجرينا مقارنة عددية، لا تتجاوز الكتلة التشريعية ١٠٪ من عدد النصوص القانونية المنشورة في الجريدة الرسمية، ويُضاف إليها كتلة كبيرة من القرارات الفردية والتدابير الداخلية وقرارات الهيئات اللامركزية، وهي عادة لا تخضع لموجب النشر في الجريدة الرسمية. إزاء ذلك تبدو أعداد القوانين وكأنها نقطة ضئيلة، قياساً بأعداد القرارات الإدارية، ولما كانت كل الأعمال القانونية لها تعريف واضح ومحدد كان لا بدّ للقرار الإداري أن يحوز تعريفاً جامعاً مانعاً، فالفقد هو توافق إرادتين



على إحداث روابط قانونية ملزمة، والقانون بأنه قاعدة عامة مجردة ومكفولة بإجبار، والحكم هو فصل منازعة قائمة وفق أحكام القانون، وأما القرار الإداري هو: تصرف قانوني منفرد يصدر عن سلطة عامة إدارية ويتمتع بقوة تنفيذية. وهو يمثل المظهر الأبرز من مظاهر الامتيازات والسلطات التي تتمتع بها الإدارة، والأداة الفعالة التي بموجبها تتولى ممارسة القسم الأكبر من نشاطها الإداري.

### - الفقرة الأولى: أركان القرار الإداري

القرار الإداري هو: تصرف قانوني منفرد يصدر عن سلطة عامة إدارية ويتمتع بقوة تنفيذية. وانطلاقاً من هذا التعريف للقرار الإداري، فإن أركان هذا القرار هي: تصرف قانوني - منفرد - صادر عن سلطة عامة - متمتع بالقوة التنفيذية.

#### • أولاً: القرار الإداري هو تصرف قانوني

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.

مثال: مرسوم تعيين أعضاء المجلس الدستوري: (هو تصرف يهدف إلى ملء المراكز الشاغرة في المجلس الدستوري ووقف استمرارية الأعضاء السابقين في ممارسة عضوية هذا المجلس).

يقرّ الاجتهاد بأن التصرف القانوني الذي تعبّر به الإدارة عن إرادتها بصورة صريحة يمكن أن يكون خطياً أم شفهيّاً، (مثال: قرار وزير الداخلية والبلديات الشفهي بمنع مظاهرة

وأفضل تعريف ربط القرار الإداري بالإرادة، هو التعريفات التي وضعتها المحكمة الإدارية العليا في مصر باستقرارها على اعتماد تعبير: "أن القرار الإداري هو إفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون".

وإذا كان الأصل هو التعبير الصريح عن الإرادة، فإن المشتدع يرتّب على السكوت أو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار صريح قراراً ضمناً بالرفض، وبالفعل أجاز المشتدع 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.

بالفعل اعتبر المشتري 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.

مثال: طلب موظف الحصول على أربع درجات مخصصة وفق للقانون للموظفين الفنيين: سكوت الإدارة شهرين ينشأ عنه قرار ضمني برفض الطلب

وفي بعض الأحيان يشكّل عدم رد الإدارة على الطلب قراراً ضمناً بالموافقة:

مثلاً في قانون البناء اللبناني، أجاز المشتري في البند ٣ من الفقرة ٢ للمادة ٤ من لقانون رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/١١ 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.

#### ♦ ثانياً: القرار الإداري يصدر بصورة منفردة

ركن الإنفراد في القرار الإداري في أن السلطة الإدارية تستطيع بإرادتها المنفردة فرض موجبات على عاتق الغير بدون رضاهم.

مثلاً: 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 نافذة من طرفٍ واحدٍ وبمشيئتها المنفردة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة دون حاجة لإطلاع الآخرين مسبقاً على كل قرار تنوي الإدارة اتخاذه (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).

- قرارات منح التراخيص على أنواعها، سواءً أكانت تراخيص بناء أم تراخيص ممارسة مهنة حرة على أنواعها، أم بإشغال أو استعمال الأملاك العامة، أم تراخيص النقل، أم تراخيص القيام بعمل أو نشاط معين كالنظائر 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 قُدِّم إليها طلب بهذا المعنى. 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 العلنية 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 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...

#### ♦ ثالثاً: القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية

يُستفاد من تعريف القرار الإداري: "تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية" أن مُصدر 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. 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.

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 الصلة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية. 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 (م.ش). قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٨ أيار ٢٠٠٣، مجموعة الأعمال الدولية/ الدولة - وزارة المالية، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص ٩٢٧). وهذا موقف القانون الفرنسي حيث تبنت أنظمة القضاء الإداري الفرنسي المتعاقبة، منذ المادة ٩ من قانون ٢٤ 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 (contre les actes des diverses autorités administratives). وهكذا فإن 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.

#### ♦ رابعاً: إن القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية

القوة التنفيذية هي قدرة الإدارة على أن تنفذ بذاتها قراراتها الإدارية ولها عند الضرورة أن تستخدم القوة، بحيث يبدو هذا الإكراه في بعض الأحيان وكأنه أمر لازم لضمان فعالية القانون. استخدم المشتري اللبناني مصطلح "القوة التنفيذية"، في أنظمة مجلس شورى الدولة، كمرادف لمصطلح "نافذ" ومعناه أنه "يجب قانوناً أن ينفذ".

وقد استعمل المشتري اللبناني في المادة ١٠٥ من نظام المجلس، مصطلح القرارات المحضنة التي لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر. وفسر 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 (- م.ش. قرار رقم ٢٠٣/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٦، جمعية متخرجي جامعة بيروت العربية/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل ١/٢٠٠٧ ص ١٣٨).

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 تجري 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 مراحله.

مثلاً إن مرسوم إعلان المنفعة العامة، ينفذ مباشرة، وتسجل العقارات الواقعة المعينة في هذا المرسوم على أنها أموال عامة، وتأخذ حكمها بمجرد إصدار القرار وإعلانه وتسجيله دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر. وأما استعمال القوة المادية ضد الأفراد فليس من الآثار الحتمية التي تترتب على القرار الإداري.

## - الفقرة الثانية: تصنيف وسريان القرار الإداري

### ♦ أولاً: تصنيف القرار الإداري

تعددت التصنيفات المستخدمة للقرار الإداري، إلا أن التصنيف المهيمن هو ذلك الذي يقوم على أساس التمييز بين قرارات فردية وقرارات تنظيمية.

فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية، ويتسم بطابع الشمولية والعمومية، أما القرار الفردي فيتضمن قواعد خاصة وشخصية.

والقرار الفردي بأنه القرار الذي يعين مسبقاً الشخص أو الأشخاص المخاطبين بأحكامه، بينما الشرط الأساسي في القرارات التنظيمية بأن يكون الأفراد المخاطبين بأحكامها غير معينين بذاتهم.

### ١- القرار الفردي:

القرار الإداري الفردي هو القرار الذي يخاطب أو يتعلق بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، بحيث تستنفذ القرارات الفردية مضمونها بمجرد تطبيقها على الحالة أو الحالات المذكورة، أو على الفرد أو الأفراد المعينين. أو هي تلك التي توجه الى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يحددون بالاسم (م.ش. قرار رقم ١١٢٢ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم وشركاه ش.م.ل/الدولة) فالقرار الإداري الفردي يحدد القانون في الحالة الفردية، وهذا التحديد ليس خلقاً لقاعدة قانونية، لأن القاعدة القانونية لها دائماً صفة الدوام. ولكن بالعكس هو بالضرورة مجرد تطبيق للقاعدة الموضوعية على الحالة الفردية.

- مثال:

• مرسوم يرمي إلى تحديد شروط تقديم طلبات الحصول على الجنسية: هذا المرسوم هو قرار تنظيمي

• مرسوم يرمي إلى منح الجنسية اللبنانية إلى السيد (X): هذا المرسوم هو قرار فردي

• المرسوم المتعلق بقبول تجنس الأشخاص الواردة أسماءهم فيه (حوالي ٥٠ ألف ملف): هذا المرسوم هو قرار فردي، ويسمى أيضاً من القرارات الادارية الجماعية.

والقرار الفردي هو القرار الذي يتعلق بواقعة أو بحالة محددة ولا يحتوي قواعد مجردة عامة، مثال:

• قرار منح رخصة بناء -

• قرار تعيين (X) رئيس دائرة العلاقات الثقافية في المديرية العامة للتربية -

• قرار ترفيع استاذ مساعد الى رتبة استاذ في ملاك كلية الحقوق

وبصفة عامة يمكن القول بأن الإدارة تصدر دائماً القرارات الفردية بناءً على قاعدة قانونية سابقة، فمن المستحيل في الواقع العثور على قرار إداري فردي غير مرتبط بقاعدة قانونية مجردة سابقة عليه. حيث يكون تنفيذ تلك القاعدة القانونية عن طريق إصدار قرارات فردية تؤدي إلى التجسيد الواقعي لمنطوق القاعدة القانونية التي تخاطب إرادات أفراد غير معينين بذواتهم، بحيث يكون القرارات الفردية هي المحدد الإسمي لهؤلاء الأشخاص المخاطبين بالقاعدة العامة.

لهذا 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 بشكل غير مباشر، عبر إصدارها قرارات فردية مخالفة لهذه الأنظمة.

- قرار تنظيمي: تحديد شروط التسجيل في مرحلة الماستر في كلية الحقوق - لا يحق لعميد الوحدة قبول تسجيل طالب (قرار فردي) غير مستوفي للشروط المقررة في القرار التنظيمي.

- قرار تنظيمي (صادر عن وزير الثقافة) يحدد آلية تسجيل الآثار المنقولة الموجودة لدى الأفراد - لا يحق للوزير بموجب قرار فردي قبول تسجيل أثر منقولة خلافاً للآلية المحددة في قراره التنظيمي.

## ٢- القرار التنظيمي:

القرار التنظيمي هو قانون بالمعنى العام لما يتضمنه من قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة ورغم أن القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة كالقوانين، إلا أنها ليست قوانين لصدورها من السلطة الإدارية، أي أنها من الناحية الموضوعية تشترك مع القوانين، ولكنها تختلف عنها في الناحية الشكلية، لصدور القوانين من السلطة التشريعية، بينما تصدر القرارات التنظيمية عن السلطة التنفيذية.

وتتميز الأعمال أو القرارات التنظيمية، عن القرارات غير التنظيمية سواء الفردية منها أو الجماعية بالعناصر التالية: طابع الشمولية أو العمومية فيها، أي أنها تعني الأوضاع العامة - مضمونها المجرد، أي أنها تتضمن أو تقرر قواعد عامة وغير شخصية - طابع الديمومة والاستمرار. العمل الإداري يُعتبر تنظيمياً عندما ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً معيناً (acte institutionnel) انطلاقاً مما يتضمنه من قواعد تحكم الوضعية القانونية لفئة معينة من الأشخاص المعنيين بالعمل التنظيمي، كالذي يتعلق بإنشاء وتنظيم المرافق العامة أو تعديل أحكامها أو إلغائها، على اعتبار أنه يطال فئة غير محددة من الأشخاص الذين هم على علاقة بالمرافق العام (م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣/٤/٢٠٠٨، شركة تلفزيون المستقبل ش.م.ل ورفيقتة/ الدولة - وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧).

وقد ميّز مجلس شورى الدولة بين الأعمال التنظيمية هي الأعمال التي تنص على قواعد عامة وشاملة وتوجّه الى شخص واحد أو الى عدة اشخاص على نحو مجرّد من دون أي تحديد بالاسم، في حين أن الأعمال الفردية هي تلك التي توجه الى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يحددون بالاسم (ش. قرار رقم ١١٢٢/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ١٩/٧/٢٠١٨ شركة سبورتغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم وشركاه ش.م.ل/الدولة).

### ٣- القرارات غير التنظيمية

أقرّ الفقه والاجتهاد الإداريين بوجود فئة ثالثة من القرارات الإدارية تعرف " بالقرارات غير التنظيمية " أو " القرارات الخاصة " *actes non réglementaires ou actes particuliers ou décisions d'espèce*، وهي القرارات التي تطبق قاعدة عامة مجردة وموجودة على مجموعة أشخاص أو أموال، دون أن تعدّ قرارات تنظيمية طالما أنها لا تنص بذاتها على قواعد مستقلة (ش. قرار رقم ١١٢٢ / ٢٠١٧ - ٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم وشركاه ش.م.ل/الدولة).

واستناداً إلى هذا التمييز فإن المراسيم التي تصدق تصاميم وأنظمة المدن والقرى (المادة ١٢ من قانون التنظيم المدني)، ومراسيم دعوة الهيئات الناخبة، وقرارات توزيع الأقاليم الانتخابية، ومراسيم أو قرارات تحديد الحدود الإدارية للقرى والبلدية، قرار إجراء مباراة لتعيين موظفين، وقرارات سلطة الوصاية بالمصادقة أو رفض المصادقة على قرارات الهيئات اللامركزية، ومراسيم استحداث مراكز كتاب عدل فهي لا نظم هذه المراكز ولا تحدد شروط العمل فيها، وإنما اكتفت بتطبيق المادة الثالثة من قانون تنظيم كتاب العدل، وهو بهذه الصفة لا يتمتع بالصفة التنظيمية.

#### ♦ ثانيًا: سريان القرار الإداري

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. 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 يحوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أية سلطة إدارية أخرى سحبه أو إلغاءه إلا وفقاً للمبادئ المقررة في القانون الإداري. 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.

إن بدء سريان مفعول القرار الإداري يختلف فيما خص الموجبات الناجمة عنه، سواء بالنسبة للإدارة أم للأفراد.

بالنسبة للإدارة، تسري مفاعيل هذا العمل من تاريخ توقيعه من قبل السلطة الإدارية المختصة. وعليه، فإن الحقوق التي تترتب على صدوره تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من قبل المرجع الصالح لإصداره. أما بالنسبة للأفراد، فلا يكتسب هذا العمل الإداري أية مفاعيل إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، ويتم ذلك:

- إما بنشره إذا كان تنظيمياً.

- وإما بإبلاغه للشخص المعني إذا كان فردياً.

إلا أنه كان القرار لصالح الأفراد فإنه منذ صدور القرار الفردي ودون حاجة لتبليغه باستطاعة من صدر القرار لصالحه المطالبة بالاستفادة منه، ويستطيع أن يطالب الإدارة بنشر هذا القرار، وإذا امتنعت الإدارة عن النشر فإن قرارها الضمني أو الصريح برفض نشر قرار إداري في الجريدة الرسمية هو قرار ملحق للضرر وقابل للطعن.

مثال: إن بيان العلم والخبر بتأسيس رابطة مخاطر جويا والجوار (قرار فردي) نشأت مفاعيله منذ لحظة توقيع القرار من وزير الداخلية والبلديات. لذا ابطال مجلس شورى الدولة قرار وزير الداخلية برفض نشر هذا القرار (قرار رقم: ٢٠١٥/٤٧-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٥/١٠/٢٢ ممثل جمعية "رابطة مختاري جويا والجوار/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات)

#### ١- النشر كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري

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. وتلتزم الإدارة بتأمين هذا النشر ضمن مهلة معقولة. والنشر هو الإجراء الذي يراد به إعلام الكافة بالعمل القانوني حتى يحاطوا به علماً وتسري عليهم أحكامه

ويكون هناك قرينة قانونية على أن النصوص والأحكام المنشورة في الجريدة الرسمية قد اطلع عليها الكافة. وقد حدد المشتري مهل نشر القوانين والمراسيم والقرارات في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم ٦٤٦ تاريخ ١٩٩٧/٦/٢ الذي نصّ على أنه:



- ١- تطبيقاً لأحكام المادة ٥١ ولأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦ والمادة ٥٧ من الدستور، تنشر جميع القوانين في الجريدة الرسمية، خلال مهلة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها.
  - ٢- تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٦ من الدستور، تنشر المراسيم في الجريدة الرسمية، خلال مهلة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها.
  - ٣- عندما ينشر قانون أو مرسوم أو قرار في ملحق لعدد من أعداد الجريدة الرسمية، يتوجب ذكر تاريخ صدور الملحق على الملحق نفسه.
- كما نصّت المادة ٥٥ من قانون البلديات على أن: "تنشر القرارات النافذة ذات الصلة العامة التي يتخذها المجلس البلدي على باب مركز البلدية، وينظم محضر بذلك يوقعه الموظف المختص. أما القرارات النافذة الأخرى فتبلغ إلى أصحابها".
- والهدف 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 القرار لكنها تؤمن الإطلاع عليه". وبالتالي فإن عدم نشر القرار التنظيمي يبيح مهلة الطعن مفتوحة بهذا القرار ولكن بإمكان الإدارة تطبيقه قبل نشره.
- مثال: قرار صادر عن مجلس الوزراء بتنظيم المقالع والكسارات: لم ينشر في الجريدة الرسمية: مهلة الطعن بهذا القرار تبقى مفتوحة

## ٢- التبليغ كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري الفردي

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، ولا يغني نشر القرار الفردي عن موجب تبليغه. ويعتبر غير صحيح ولا يُنتج آثاره تجاههم، وغير ساري المهلة بحق هؤلاء إلا من تاريخ إتمام هذه الإجراءات وعلمهم بالقرار على وجه قانوني كامل وأكد وفقاً للأصول القانونية (م.ش. قرار رقم ٨٧٠/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٧/١٣ نخلة إدمون هاشم وفادي إدمون هاشم/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء ووزارة الثقافة).

مثال:

قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ تاريخ ١٩٩٩/٣/٣ بتجميد وتصنيف العقارات الأثرية في بيروت: لكي تسري مهلة الطعن يجب تبليغه إلى كل أصحاب العقارات المصابة بالتجميد، وإلا فإن مهلة المراجعة لم تسر بعد بحقها ولم يُنتج هذان القراران آثارهما تجاهها.

التبليغ بالنسبة لهذا النوع من القرارات ليس دائماً هو الشرط الجوهري لدخولها حيز التنفيذ، حيث يميز بين القرارات الصادرة لمصلحة المعني بها، وبين القرارات التي تصدر في غير مصلحته.

بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر ضد مصلحة الأفراد، كما لو تضمنت موجبات أو تدابير إكراهية أو عقوبات، فإنها لا تلزم المخاطب بها إلا بعد أن تستوفي إجراءات التبليغ.

أما القرارات الإدارية الفردية التي صدرت لمصلحة المخاطبين بها، سواء 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. ذلك أن القرارات الفردية المنشئة للحق تولّد كامل آثارها منذ لحظة توقيعها بغض النظر عن مسألة نشرها أو تبليغها

هناك أنواع من القرارات الفردية التي تخضع لموجب النشر، كحالة تعيينات الموظفين التي تحصل بموجب مرسوم، وهي تتشّر في لبنان، بدون نصٍ خاص يوجب نشرها. وتخضع للنشر أيضاً بيانات 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 للقرارات الجماعية بمثابة التبليغ الفردي. 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.

أما القرارات غير التنظيمية فهناك غلبة للاتجاه الذي يخضعها لموجب النشر أسوةً بالقرارات التنظيمية، فمثلاً: أمثلتها مرسوم إعلان المنفعة العامة يكون نافذاً وساري المفعول تجاه الجميع من تاريخ إتمام النشر القانوني كما هو حال القرارات التنظيمية (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).

ومراسيم تصديق التخطيط لا تسري بوجه الأفراد إلا من تاريخ اتمام معاملات النشر كافة المنصوص عنها في المادة الخامسة والثلاثين من قانون الاستملاك رقم ٩١/٥٨ وتعديلاته (م.ش. قرار رقم ٧٨٧ / ٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٧/١٢ جوزف وكريستينا زغيب/ الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل - وزارة الثقافة وبلدية جونيه).

#### • ثالثاً: العلم الأكيد كوسيلة للإطلاع على القرار الإداري الفردي

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 عبء للعلم بالقرار في حساب المهلة، نظراً لصراحة النص الذي يجعل تاريخ التبليغ

بدءاً لسريانها (م.ش. قرار رقم ١٠٠٥ تاريخ ١١/٢٤/١٩٦٢، فرنجية/ الدولة - م.إ. ١٩٦٣ ص ٩٥)، ورغم تفصيل الاجتهاد الفرنسي واللبناني على عدم الاعتداد بنظرية العلم الأكيد كمبدأ لسريان مهلة المراجعة، إلا أنه لم يتخلَّ 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 نلّمس النزعة نحو التخلص منها نهائياً لما فيها من إحجاف بحق الأفراد. لذلك لم يغنِ العلم الأكيد عن التبليغ إلا أن يكون عملاً قام به المستدعي، ويُستدل منه على رغبته في التنازل عن حقه في أن يتبَّغ القرار (مجلس القضايا قرار رقم ٦٥ تاريخ ١/٣٠/١٩٨٤ - ربحان/ الدولة - مجلة القضاء الإداري ١٩٨٥ ص ٤٧).

- الحالة الأولى للعلم الأكيد هي الحالة التي تخص عضو هيئة تقريرية، فبالنسبة لهذا الشخص فإن بدء سريان مهلة الطعن بالقرار المتخذ في جلسة بحضوره، هي تاريخ انعقاد هذه الجلسة واتخاذ القرار، مالم يكن هذا العضو غير مبلَّغ بموعد الجلسة ولم يتسَّ له حضورها عند اتخاذ هذا القرار.

- الحالة الثانية، فهي المتعلقة بتقديم مراجعة إدارية، أو قضائية 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، ولكن لا تعتبر بمثابة المراجعة الادارية التي من شأنها اثبات العلم الأكيد كتب الاعتراض على القرار، لذا فإن الاعتراض على القرار أمام هيئة التفتيش المركزي والشكوى المقدمة امامها ليست من عداد المراجعات الادارية التي من شأنها اثبات علم المستدعي الأكيد بصدر القرار المطعون فيه وبمضمونه وليس من شأنها بالتالي ان تؤدي الى انطلاق مهلة المراجعة القضائية (م.ش. قرار رقم ١٤٧/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٨/١٢/٢٠٠٥ الصيديلي حسين السيد محمد الحسيني / الدولة - وزارة الصحة). وتسري ذات القاعدة عند تقديم دعوى أمام القضاء العدلي حيث يعتبر أن تاريخ تبليغ المستدعي لتقرير الخبير المعين من قبل قاضي الأمور المستعجلة، هو تاريخ بدء سريان مهلة الطعن بالنسبة لرخصة البناء المبرز نسخة عنها في هذا التقرير (م.ش. قرار رقم ٥٦/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٨/١٠/٢٠١٥ علي شريف شرف الدين/ الدولة اللبنانية وبلدية برج الشمالي).

- الحالة الثالثة للعلم الأكيد هي حالة تقديم مراجعة أمام القضاء الإداري، بشرط أن يقدّم المستدعي طلبات واضحة ضد هذا القرار، ويكون بتقديمه المراجعة قد تنازل عن انتظار تبليغه القرار.

## ■ المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري

القرار الإداري ينعقد ويكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية التي سبق شرحها، وذلك بغض النظر شروط متصلة بصحة هذا القرار، فإذا كانت إحدى هذه العناصر معيبة أو غير متحققة شروط صحة القرار، فإن هذا القرار يبقى قائماً وكيانه القانوني موجوداً إلا أن تخلّف شرط من شروط صحة القرار يجعله قابلاً للإبطال أمام جهة القضاء الإداري.

فالأسباب التي تجعل من القرار غير مشروع هي التي تفتح باب مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، وعند توفر أحد هذه الوسائل يصبح باب المراجعة الإدارية مفتوحاً من أجل إعلان عدم مشروعية هذا القرار واستخلاص نتائج هذا الإعلان.

إن مشروعية الأعمال الإدارية تقدّر بالاستناد الى التاريخ الذي تمّ اتخاذها فيه، بحيث يقتضي لها أن تكون متوافقة مع القانون بالتاريخ الذي يتمّ فيه اتخاذها، بحيث يستند الى تاريخ صدورهما لمعرفة ما اذا كانت تلك الأعمال الإدارية صحيحة أم لا، بمعنى أنه يقدر شرعيتها من حيث الواقع والقانون بالاستناد الى تاريخ اتخاذها بحيث ان تقدير الشرعية لا يتأثر والحال هذه بالظروف اللاحقة لتاريخ صدور القرار (م.ش. قرار رقم ٣٦٣ تاريخ ٢٠٠٤/٠٢/٠٥ الخباز/ نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان).

وقد نصت المادة ١٠٨ من قانون مجلس شورى الدولة على ما يلي: "على مجلس شورى الدولة أن يبطل الأعمال الإدارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة أدناه:

- أولاً: إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة (عدم الاختصاص).
- ثانياً: إذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عنها في القوانين والأنظمة (العيب الشكلي).
- ثالثاً: إذا اتخذت خلافاً للقانون أو الأنظمة أو خلافاً للقضية المحكمة (خرق القانون أو قوة القضية المحكمة)
- رابعاً: إذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها (الانحراف في استعمال السلطة)

فلا يعتبر القرار الإداري صحيحاً من الناحية القانونية ما لم يحترم قواعد الاختصاص، الشكل والأصول، الموضوع، والسبب، والغاية.

## ♦ أولاً: الاختصاص

الإختصاص في مجال القرارات الإدارية هو سلطة إصدارها أي تكون السلطة الإدارية التي اتخذته مختصة للقيام بذلك. القاعدة في تحديد الإختصاص أنه من عمل المشتري الذي يحدد اختصاص الموظف أو الهيئة الإدارية، تتعلق قواعد الإختصاص بالنظام العام بحيث لا يجوز لأي جهة إدارية التنازل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناءً على تفويض سليم قانوناً.

إن هذا التفسير الدقيق والحرفي لقواعد الاختصاص قد حمل الاجتهاد على استنباط قاعدة "توازي الاختصاصات". وبموجب هذه القاعدة، عندما لا تأتي النصوص على ذكر السلطة المختصة لتعديل أو إلغاء قرار إداري، يعتبر من اتخذ هذا العمل هو صاحب الاختصاص الفعلي للقيام بهذا التعديل أو الإلغاء، فمثلاً إن السلطة الصالحة لإعطاء الترخيص هي الجهة الصالحة أيضاً لسحب هذا الترخيص، فمثلاً إن السلطة التي يناط بها وقف البناء هو رئيس السلطة التنفيذية في البلدية على اعتبارها مرجع الترخيص به (م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٣٠٩-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٢/٢١ أحمد هاني حمزة/ بلدية الحدث).

لكن لا تطبق قاعدة موازنة الاختصاص عندما يحدد المشتري مرجع الرجوع عن العمل، كحالة إلغاء تراخيص الجمعيات الرياضية التي جعلها المشتري من صلاحية مجلس الوزراء ولهذا أبطل مجلس شوري الدولة للمرسوم بايلائها وزير الشباب والرياضة صلاحية إلغاء رخص الجمعيات الرياضية، خلافاً لأحكام قانون جمعيات (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٦٦٩. ٢٠٠٣. تاريخ ٢٠٠٣/٩/٣٠، اللجنة الأولمبية اللبنانية / الدولة - وزارة الشباب والرياضة).

للإختصاص ثلاثة أوجه هي الإختصاص المكاني والإختصاص الزماني والإختصاص الموضوعي.

### ١ - الإختصاص الموضوعي

يقصد بالاختصاص الموضوعي، أن يتصرف رجل الإدارة في حدود اختصاصه للتقرير بشأن الموضوعات المحددة بموجب القانون، بحيث يتمتع عن اتخاذ القرار عندما ينيط القانون صلاحية التقرير العائدة لسلطة إدارية أخرى. فالعمل الإداري لا يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية ما لم يحترم قواعد الإختصاص، إذ لا يحق للسلطة الإدارية إصدار عمل إلا ضمن الميدان أو الحقل القانوني المحدد لها من قبل المشرع وإلا أضحي عرضة للإبطال لصدوره عن سلطة غير صالحة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٣٧١-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/١/٣٠ شركة بيبيل ش.م.م. ورفيقاتها/ الدولة).

مثال: المادة الثالثة من قانون الجمعيات التي أناطت صلاحية حل الجمعيات بمجلس الوزراء الذي له وحده صلاحية البتّ بموضوع الحلّ، مما يجعل اختصاص وزير الداخلية والبلديات منتقياً في تقرير حل جمعية (م.ش. قرار رقم ٢٠١١/٢٦٥-٢٠١٢ تاريخ ٢٣/١/٢٠١٢ جمعية "رابطة خريجي جامعة هارفرد في لبنان"/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات)،

واستناداً إلى قاعدة الاختصاص الموضوعي: لا تصدر سلطة إدارية قراراً في موضوع جعله المشتري من صلاحية سلطة إدارية موازية، فمثلاً إن اختصاص مجلس الوزراء كسلطة إجرائية في عموم المراسيم وفي مسألة الجنسية طبقاً للمادة ٦٥ من الدستور في نطاق التعديل لعام ١٩٩٠ هو القاعدة العامة، بينما يكون نص المادة ٣ من القرار رقم ١٥ بشأن قانون الجنسية الذي أعطى الصلاحية في مرسوم التجنس لرئيس الجمهورية هو النص الخاص. وبالتالي تكون الصلاحية في التجنس لرئيس الجمهورية لأن النص الخاص هو الأولى بالتطبيق على النص العام (م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ و ٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١)، والمرسوم رقم ٢٠٠٢/٨٠١٨ قد حصرت حق منح الترخيص بإنشاء المؤسسات الصناعية واستثمارها وتعديلها وتغييرها وتسوية أوضاعها وإقفالها وإيقافها مؤقتاً عن العمل بوزير الصناعة فقط دون غيره، فلا يمكن سنداً لما تقدم لوزير الداخلية الحلول محل وزير الصناعة في اتخاذ القرارات العائدة له كالترخيص المتعلقة بالمؤسسات الصناعية، ولا يمكنه بالتالي إتخاذ القرار بإقفال فقاشة الحجارة العائدة للمستدعي. وبما أن قرار وزير الداخلية المطعون فيه الذي أقفل فقاشة المستدعي وختمها بالشمع الأحمر يكون والحال ما تقدم صادراً عن جهة غير مختصة قانوناً لإصداره، ويكون هذا القرار بالتالي مخالفاً لأحكام القانون ويقتضي إبطاله لهذا السبب في شقه المتعلق بالمستدعي (م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٣٨-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٥/١٠/٢٢ ميشال مارون عواد/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات). وبما أنه من ناحية أولى، فقد أناطت كل من المادة ٧ من المرسوم ٩٦/٨٨٦١ والمادة ٧٤ من قانون البلديات برئيس البلدية وحده صلاحية منح التراخيص في ما يتعلق بالإعلانات المطلوب وضعها داخل النطاق البلدي. كما وأنه لا يتبين من مراجعة القوانين والأنظمة النافذة أنها أعطت لوزارة الداخلية أي صلاحية في هذا الإطار سواء لناحية الإشراف على وضع الإعلانات أو تنظيمها (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٣٧١-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/١/٣٠ شركة بيبيل ش.م.م. ورفيقاتها/ الدولة).

وكذلك وفق تسلسل القواعد القانونية لا يمكن لتعميم أو لقرار صادر عن وزير تعديل مرسوم، لأنه لا تملك سلطة إدارية دنيا حق اتخاذ القرار يدخل ضمن صلاحية سلطة عليا (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٧٩٤-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٥/١٠ شركة كهرباء عاليه ش.م.ل./ الدولة)، وإن وزير الداخلية غير مخول قانوناً بضم أو سلخ جزء من نطاق بلدية ما أياً كان وضع هذا الجزء القانوني وأياً كان الغرض من السلخ لآخراجه من نطاق بلدية سبق تحديده أو ضمه لنطاق بلدية أخرى لأن هذا الأمر يستوجب صدور مرسوم (م.ش. قرار رقم ٢٣٣ تاريخ: ٢٠٠٣/١٢/٢٩، بلدية الغبيري/ الدولة وبلدية برج البراجنة)،

كما لا يمكن لسلطة عليا اتخاذ القرار في موضوعات حصرها القانون بسلطة دنيا، حيث قضى مجلس شورى الدولة أن اتخاذ الوزير قرار في موضوع يدخل في صلاحية المدير العام: حالة إجازة إدارية لموظف صادرة عن الوزير، فهي مخالفة للمادة ٤٠ من نظام الموظفين أناطت بالمدير العام صلاحية منح الاجازات الإدارية، وأن السلطة الرئاسية لا تملك حق إصدار القرار محل السلطة الدنيا التي أولاها القانون وحدها حق اتخاذها بداءة(م.ش. قرار رقم ٨٤ تاريخ ١١/٤/١٩٩٨ الدكتور زكريا نجيب فواز / الدولة - وزارة الاقتصاد والتجارة).

## ٢- الاختصاص المكاني

يحدّد المكان الذي يمكن للسلطة الإدارية أن تعمل ضمن إطاره.

أما مخالفة قواعد الاختصاص المكاني أو عدم الاختصاص المكاني، فيتحقق في حالة اعتداء أحد أعضاء السلطة الإدارية على اختصاص عضو آخر في نفس الجهة الإدارية ومن نفس الدرجة بمزاويلته مقتضيات وظيفته في غير النطاق الإقليمي المخصص له.

القرارات الإدارية الصادرة عن محافظ مدينة بيروت لا يمكن تطبيقها في محافظة الشمال، وكذلك فإن الأعمال الإدارية الصادرة عن المجلس البلدي لبلدية الغبيري لا يطبق ضمن النطاق الإداري لبلدية الشياح.

### ♦ ثانياً: مراعاة قواعد الاختصاص المكاني والزمني

يحدد الاختصاص المكاني، الإطار الجغرافي الذي يحق لسلطة إدارية أن تمارس اختصاصها ضمن نطاقه، بينما يهدف الاختصاص الزمني إلى بيان المدى الزمني لاتخاذ هذه القرارات.

## ١- مراعاة قواعد الاختصاص المكاني

بموجب الاختصاص المكاني، يتحدد النطاق الجغرافي الذي يمكن للسلطة الإدارية أن تعمل ضمن إطاره. واستناداً إلى قواعد هذا الاختصاص، فإن القرارات الإدارية الصادرة عن محافظ مدينة بيروت لا يمكن تطبيقها في محافظة الشمال، وكذلك فإن الأعمال الإدارية الصادرة عن الرئيس أو المجلس البلدي لا يمكن تطبيقها إلا في النطاق البلدي تطبيقاً للمادة ٤٨ من قانون البلديات التي نصّت على أن للأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي. وهذه المادة هي تطبيق لمبادئ الاختصاص المكاني بحيث لا يجوز للسلطة البلدية اتخاذ قرارات نافذة تطبق خارج الإطار الجغرافي للبلدية.

## ٢- مراعاة قواعد الاختصاص الزمني

بموجب قواعد الاختصاص الزمني، يتحدد المدى الزمني الذي يمكن للسلطة الإدارية أن تمارس بموجبه صلاحياتها، ويمتد هذا المدى من تاريخ صدور مباشرة العمل إلى حين انتهاء الولاية، حيث تفقد أية سلطة إدارية صلاحياتها فور انتهاء مدة ولايتها. غير أنه وتقديراً لتوقف سير العمل في المرافق العامة وتأميناً لاستمراريتها سلم الاجتهاد بنوع من إحياء أو بعث الصلاحية المنتهية كما هي الحال بشأن الوزارة المستقلة التي تسبق وزارة جديدة، فهي لا تتوقف عندئذ عن العمل بل تقوم بتصريف ما يسمى بالأعمال العادية (م.ش. قرار رقم ٧٠٠، تاريخ ١٥/٥/٩٥، منصور الهنود/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٦، ص ٥٢٣)، حيث قضى مجلس شورى الدولة بأن نظرية تصريف الاعمال هي نظرية معدة للتطبيق خلال فترة زمنية محددة انتقالية يجب ان لا تتعدى الاسابيع او حتى الايام. وان تمدها لفترة اطول لا بد ان ينعكس على مفهومها برمتها حتى يستطيع تحقيق الهدف منها وهو تأمين استمرارية الدولة ومصالحها العامة ومصالح المواطنين. فإذا امتدت هذه الفترة الانتقالية لعدة أشهر فانه يصبح من الواجب التعامل مع هذا الواقع بشكل يسمح للحكومة تأمين استمرارية المرافق العامة وتأمين مصالح المواطنين التي لا يمكن ان تنتظر لمدة اطول خاصة (م.ش. قرار رقم: ٣٤٩/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ٢٣/٢/٢٠١٥ طانيوس يونس ورفاقه/ الدولة).

## ♦ ثالثاً: التجاوز الصارخ لقاعدة الاختصاص

إلى جانب هذه القرارات القابلة للإبطال تقوم قرارات أخرى تعتبر باطلة بطلاناً أصلياً، لأن العيب الذي يشينها هو تعدد صارخ 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. ويعتبر العمل الإداري المشوب بمثل هذه العيوب، بمثابة غير موجود ولا يؤدي أي مفعول قانوني لعدم ارتباطه أصلاً بالقانون ولا ينشئ حقاً يمكن اكتسابه. ويمكن للإدارة الرجوع عنه في أي وقت.

ومن النماذج التطبيقية لنظرية انعدام الوجود نذكر:

- قرار رئيس مصلحة الصيدلية بانذار شركة أدوية بفرض تدابير رادعة ومانعة وعقوبات عينية في حال مخالفته اقراراته وتهديد بالملاحقة القضائية هو قرار عديم الوجود لأنه يشكّل تعدياً على السلطة التشريعية لجهة العقوبات الرادعة وعلى سلطة الوزير معاً " (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).



- المرسوم الذي يتضمن تعيين لجنة الصليب الأحمر المركزية والتنفيذية مع تحديد ولاية كل منهما وصلاحياتهما ومهامهما، هو قرار منعدم الوجود القانوني لأنلأنه يشكل تعدياً على حرية الجمعيات في تكوين هيئاتها عبر الانتخاب" (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٩٣-٢٠٠٧ تاريخ ٨ تشرين الثاني ٢٠٠٦، مادلين اده ورفاقها/ الدولة والصليب الأحمر، مجلة العدل العدد ١/٢٠٠٧ ص ١٤٢).
- فإذا أصدر رئيس بلدية حمانا قراراً بالتزخيص 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 (م.ش. قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٦ تشرين الأول ٢٠٠١، المحامي فكتور فرحات / الدولة وبلدية حمانا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ١ ص ٢٠).
- وإذا كان المجلس البلدي منحل حكماً بسبب فقدانه نصف عدد أعضائه، فإن القرار الذي يصدر عن هذا المجلس البلدي هو قرار منعدم الوجود (م.ش. قرار رقم ٢٥، تاريخ ١٠/١٠/٩٦، إبراهيم وميشال شيبان غصوب/ الدولة - وزارة الأشغال - بلدية بكفيا، م.ق.إ. ١٩٩٨، ص ٢٩).

#### - الفقرة الأولى: قواعد الشكل

- الشكل هو المظهر الخارجي الذي يرتديه قرار الإدارة للإفصاح عن إرادتها، والأصل أن القرار سواء أكان فردياً أو تنظيمياً لا يخضع لأي شكل خاص، فقد يكون شفهيّاً أو مكتوباً، صريحاً أو ضمنياً، فهو تعبير الإدارة عن إرادتها متى توافرت للقرار باقي أركانه،
- غير أنه استثناءً من هذا الأصل قد يخضع القرار الإداري لشكليات معينة تحددها القوانين والأنظمة أو يعمل الاجتهاد على تكريسها.
- ويلاحظ أن الشكليات إنما تنقرر بقصد توفير الضمانات اللازمة للأفراد إضافة إلى حسن سير الإدارة وتحقيق الصالح العام عبر تقادي اتخاذ قرارات سريعة وغير مدروسة وغير ملائمة.
- وهذه الأصول الشكلية هي: التوقيع - الصياغة - البناءات - التأشير - التعليق.

#### - التوقيع والتأشير:

- التوقيع، التوقيع المجاور، عندما يفرض أحد النصوص أن يكون العمل الإداري المنفرد الطرف مكتوباً، يحرص القاضي على أن يتم التوقيع على هذا العمل المكتوب من قبل السلطة المختصة،

فالعمل الإداري غير الموقع لا يعتبر عملاً رسمياً، وعلى القياس نفسه، يعتبر العمل الذي يفترق إلى توقيع مجاور الذي يوجبه النص، عملاً غير صحيح من الناحية القانونية،

إذا كان توقيع القرار من الأصول الجوهرية التي تؤدي إلى جعل القرار معيوباً إذا لم يكن يحمل توقيعاً، فإن التأشير على القرار ليس من الأصول الجوهرية، حيث اعتبر الاجتهاد الإداري أنها ليست من المخالفات الجوهرية:

والتأشير هو عبارة عن علامة تعريف توضع في متن القرار وتدل على مشاركة الموظف في إعداد مشروع القرار.

ولما كان المدير العام هو المسؤول عن تنفيذ القوانين والانظمة من قبل الموظفين التابعين له، وعن مراقبته المصالح العامة والمصالح المشتركة أو الخاصة الخاضعة لوصاية وزارته (المادة ٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢). وعملاً بقاعدة المسؤولية، وتماشياً معها، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢، على ان يؤشر المدير العام على مشاريع المراسيم والقرارات وجميع المعاملات التي تعرض على الوزير، أو يبدي مطالعته الخطية بشأنها وترتبط المطالعة الخطية بالمعاملة وتحال معها الى المراجع المختصة.

فإذا تبين من وثيقة الاحالة التي ابرزها المستدعي بالذات ضمن استدعاء المراجعة رقم ١٣٤٦٩ بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٠ ان المدير العام لوزارة الاعلام قد اطلع على مضمون مشروع القرار وأعطى مطالعته الخطية عليها ورفعها الى الوزير بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٠، فإن عدم ادراج مطالعة المدير العام في بناءات القرار لا يعيب القرار الاداري (م.ش. قرار رقم ٣٠ تاريخ ٢٠٠٧/١٠/١١ شركة روتانا للصوتيات والمرئيات/ الدولة - وزارة الاعلام وادريس صالح).

#### – صياغة القرار:

إن الصيغة الخطية ليست إلزامية فيما يتعلق بالقرار الإداري إلا إذا فرضها القانون،

تراعي الإدارة بشكل عام الصياغة المقررة عرفاً أو نصاً في إصدار قراراتها، على أن القضاء لا يعتبر هذه الصياغة إلزامية، لأن المبدأ أن العمل الإداري يبقى غير مقيد بصيغة معينة، بحيث يمكن التعبير عن الإرادة بصور مختلفة طالما أن القانون لم يفرض شكلاً رسمياً خاصاً، أو صيغة معينة، بل يمكن أن تكون بصيغة كتاب، أو بلاغ، أو تعميم أو مذكرة أو التوصية أو رسالة أو نشرة صحفية، أو حتى رأي إذ كان متضمناً لخصائص القرار.

وهذه الصيغة الخطية ليست إلزامية فيما يتعلق بالقرار الإداري إلا إذا فرضها القانون، أو أتى على ذكرها النص صراحة، كحالة تحديد شكل القرار بأنه: "مرسوم"، في هذه الحالة لا يمكن صدوره بموجب قرار عن مجلس الوزراء

مثال: عندما يفرض القانون، الإعفاء من ضريبة الدخل بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء. فإن موقف مجلس الوزراء، كهيئة مجتمعة لا تأثير له على الموضوع ما دام أن القانون لم يول هذه الهيئة سلطة التصرف بالإعفاء أم عدمه بل أنط الأمر برئيس الدولة الذي عليه أن يتبع شكلاً معيناً للإعفاء (مجلس القضايا قرار رقم ١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة - مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٠٤).

#### - صراحة القرار الإداري:

فيما يتعلق بصراحة القرار الإداري، فمن الممكن أن تختار الإدارة طريقة الإفصاح عن إرادتها، بالصيغة الخطية أو الشفهية، وحتى الضمنية حيث يرتب القانون أثراً على سكوت الإدارة. إذ أن سكوت الإدارة الضمني عن تلبية طلب ما بمثابة قرار إداري وفقاً للشروط المحددة في النص. في بعض الأحيان يشكّل عدم رد الإدارة على الطلب قراراً ضمناً بالموافقة (رخص البناء - قبول استقالة الموظف..).

#### - البناءات:

هي الإحالات الواردة في القرار الإداري إلى النصوص التي يستند إليها القرار الإداري، وينظر الاجتهاد إلى هذه البناءات على أنها بيانات اختيارية وحسب، وبالتالي فإن عدم دقتها أو حتى عدم الإتيان على ذكرها لا يتركان أية آثار على المشروعية القانونية لهذا العمل الإداري المنفرد الطرف.

#### - تعليل القرار الإداري:

التعليل هو ذكر السبب، وكانت الإدارة غير ملزمة من حيث المبدأ بتعليل القرارات التي تتخذها، أي تبين الأسباب التي دفعها لاتخاذها، وهذا ما كان يميز بشكل واضح القرار الإداري عن القرار القضائي الذي يجب أن يكون معللاً دائماً.

كان التطور التشريعي في لبنان في ما خصّ تعليل القرارات الإدارية بموجب القانون رقم ٢٨ تاريخ ٢٠١٧/٢/١٠ الحق في الوصول إلى المعلومات الذي خصّص الفصل الثالث منه لموجب تعليل القرارات الإدارية، فنصّ في المادة ١٠ على أن للاشخاص الطبيعيين او المعنويين حق بالوصول الى الأسباب التي دفعت الادارة الى اتخاذ القرارات الادارية غير التنظيمية التي تمس حقوقهم.

ثمّ بيّنت المادة ١١ شروط التعليل ونتائج الامتناع عن التعليل، فأوجبت تحت طائلة البطلان - أن يكون التعليل خطياً، وأن يتضمن الحثيات القانونية والواقعية التي تشكل مرتكز القرار، وأن يكون موقعاً من قبل المرجع الذي أصدره، وأن يذكر فيه اسم موقعه وتاريخ توقيعه. ثمّ بيّنت المادة ١٢ الحالات التي تعفى فيها الإدارة من التعليل.

ولكن اجتهاد مجلس شوري لا زال حتى تاريخه مترثاً في أعمال مفاعيل هذا القانون وتقرير البطلان على القرارات الإدارية غير المعللة، قمثلاً في قضية ريان قبيسي التي أثارت مسألة عدم تعليل وزير العدل لقرار وقفها عن العمل ثلاثة أيام تأديبياً، واستندت إلى القانون ٢٠١٧/٢٨، إلا أن المجلس تجاهل هذا القانون، واستعار اجتهاده السابق معلناً أن القانون لم يلزم الإدارة بتعليل قراراتها بما في ذلك التأديبية منها بخلاف ما هو حاصل بالنسبة للقرارات الصادرة عن الهيئات التأديبية، إلا أن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية قائمة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٨/٣٧٩-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١/٢١ ريان قبيسي/ الدولة). وفي قضية مدير عام الأحوال الشخصية سيزان الخوري، التي أثارت عدم تعليل قرار وضعها بالتصرف، قضى المجلس أن القانون ٢٠١٧/٢٨ يستبعد تطبيق أحكامه على الموظف العام في علاقته الوظيفية مع الإدارة التي تبقى خاضعة للأحكام التنظيمية الخاصة المتعلقة بالوظيفة العامة، وبالتالي فإن القانون ٢٠١٧/٢٨ لا يطب على حالة المستدعية كونها موظفة في الملاك الإداري العام الذي يخضع بدوره لنصوص قانونية وتنظيمية خاصة به دون غيره، لا سيما وأن المادة ٣ من مشروع القانون المنفذ بالمرسوم ١٩٧٢/٣١٦٩ قد اجازت بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء إعفاء الموظف من الفئة الأولى من مهام وظيفته ووضعه بتصرف الوزير التابع له أو رئيس مجلس الوزراء ولم تلزم الإدارة بتعليل هذا التدبير (م.ش. قرار رقم ٢٠١٨/٣٦٢-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١/١٥ سيزان الخوري/ الدولة).

إلا أن المجلس عاد وقضى أن المقصود بوجود الحثيات القانونية والواقعية هي أن يتمكن المعني بالقرار معرفة الأسباب التي أدت الى إتخاذ القرار بحقه، لهذا فإن العبارات الفضفاضة التي إرتكز عليها القرار "حسن سير عمل الإدارة" و"صالح الخدمة العامة" و"مبدأ التخصص الوظيفي" لا يكفي للقول بوجود حثيات واقعية وقانونية كافة تمكن صاحب العلاقة من الإطلاع على أسباب القرار المعني به، بل كان يقتضي على الإدارة تبيان هذا المرتكز عن طريق عرض الأسباب بصورة كافية وواقعية وبشكل يفهم معه بصورة لا لبس فيها الغاية من إتخاذ هذا القرار. إلا أنه يعتبر تعليلاً مستوفياً شروط القانونية إذا تمّ إسناد القرار في حثياته الى رأي أو الى هيئات إستشارية إلزامية أو غير إلزامية، يكون شرط التعليل متوافراً وشرط

وجود المعطيات القانونية والواقعية بدوره متوافر، على اعتبار أن هذا الرأي يتضمن الوقائع القانونية والواقعية المتعلقة بالشخص المعني بالقرار (م.ش. قرار رقم ٧٢٥ / ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٧/٣٠ ريتا شداد/ الدولة - وزارة السياحة).

## - الفقرة الثانية: مراعاة قواعد الأصول

تفرض القوانين والأنظمة أو المبادئ العامة على الإدارة بأن تراعي جملة من الأصول الإجرائية في معرض التحضير لإصدار القرار وتكون سابقة على اتخاذه، وهذه الأصول ليست على درجة واحدة من الأهمية حيث تعتبر فئة من هذه الأصول، من الإجراءات أو الأصول الجوهرية، وفئة ثانية تعتبر من فئة الأصول غير الجوهرية التي لا يترتب على إغفالها أن يصبح القرار معيوباً بعيب مخالفة الأصول. والمبدأ أن المشتري هو الذي يحدد أن هذه الإجراءات جوهرية أو غير جوهرية، فإذا لم يشر إلى طبيعة هذه الإجراءات، فإنه يعود لمجلس شوري الدولة أن يصف إجراء ما بأنه جوهرية، وأبرز هذه الأصول هي: الاستشارة المسبقة، الاقتراح، الموافقة المسبقة، الواجهة.

### ١- طلب الاستشارة المسبقة

تكون السلطات الإدارية ملزمة أحياناً بأن تستطلع رأي جهة إدارية أو قضائية قبل اتخاذ القرار، ويعدّ طلب الاستشارة من الأعمال التحضيرية لإصدار القرار الإداري

في لبنان، فإن الهيئات الإدارية التي تصدر آراء استشارية للإدارات العامة عديدة أهمها: مجلس شوري الدولة، هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، ديوان المحاسبة، هيئة التفتيش المركزي، مجلس الخدمة المدنية.

- ديوان المحاسبة يصدر الآراء الاستشارية، التي ليس لها صفة القرار القابل للطعن لتجاوز حد السلطة، 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.

- مجلس شوري الدولة اللبناني: يبدي آراء استشارية التي تعتبر مجرد عمل تمهيدي للقرار الإداري، واستشارة مجلس شوري الدولة، هي إلزامية فيما خصّ النصوص التنظيمية، والمراسيم الاشتراعية، وغير إلزامية في غيره من الموضوعات.

- هيئة التفتيش المركزي تسمية التوصية، وهي إما تكون مجرد آراء استشارية ليس لها صفة الإلزام، وإما تكون ملزمة للسلطة المختصة بالتقيد بمضمون التوصية: توصية هيئة التفتيش المركزي بحل مجلس

بلدية المرج، حيث يوجب قانون البلديات يوجب على المحافظ أن يصدر قراراً بإنفاذ توصية التفتيش المركزي التي هي مقيدة له" (م.ش. قرار رقم ٨٥٧ تاريخ ٣ أيار ١٩٦٧، محمد حرب ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ١٤٢).

## ٢- إصدار القرار بناء على اقتراح

الاقتراح هو التصرف الذي بموجبه تقترح الهيئة الإدارية أو تعدُّ أو تهَيئُ لصدور قرار يكون إصداره من اختصاص هيئة أخرى.

وهذه الاقتراحات المقررة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة، فإن السلطة المختصة تكون ملزمة بعدم إصدار القرار إن لم تقترحه الهيئة المعنية قانوناً، فيكون بهذه الحالة إجراءً مسبقاً أساسياً لصحة القرار الإداري.

مثال:

- أبطل مجلس شورى الدولة قرار وزير الصناعة بالترخيص لمصنع دون اخذ اقتراح المدير العام (م.ش. قرار رقم ٢٥٩ تاريخ ٢٠٠٢/١/٨ ليلي المصري وآخرون/ الدولة)،

- أبطل مجلس شورى الدولة المرسوم المطعون فيه رقم ١٧٧٣ تاريخ ٢٠١٥/٤/١٦ جزئياً لأنه تبين أن المرسوم المذكور لم يصدر بعد اخذ موافقة المديرية العامة للآثار المسبقة، لأن عدم التقيد بهذه الاجراءات يؤدي الى الحاق عيب جوهري في المرسوم المطعون فيه (م.ش. قرار رقم: ٧٨٧/ ٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ١٢ / ٧ / ٢٠١٧ جوزف وكريستينا زغيب/ الدولة - وزارة الاشغال العامة والنقل -وزارة الثقافة).

## ٣- الاستحصال على موافقة مسبقة أو استطلاع رأي

يوجب القانون في بعض الأحيان على الإدارة الحصول على موافقة جهات إدارية قبل إصدار قرارها، أو استطلاع رأي جهات إدارية، ومن أمثلتها: موافقة المجلس البلدي وفق المادة ٥١ من قانون البلديات التي منحت للمجلس البلدي صلاحية الموافقة على طلبات رخص استثمار المحلات المصنفة والمطاعم والمساح والمقاهي والملاهي والفنادق، وفي حال الاختلاف في الرأي بين المجلس البلدي ووزارة السياحة يعرض الموضوع على مجلس الوزراء للبت نهائياً (م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ١٠-١-٢٠٠١، نجا أبو توما/بلدية جبيل، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ١٤٨)،

وبخصوص رخص البناء، تعتبر موافقة التنظيم المدني، معاملة جوهرية فرضتها قوانين البناء بالنسبة للبلديات التي ليس فيها جهاز فني، ومع ذلك يبقى رأي المديرية استشارياً وفنياً (م.ش. قرار رقم ٦٣٠ تاريخ ١١ تموز ٢٠٠٤، جان وعماد صفير/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م ٢ ص ٩٧٠)

#### ٤- احترام مبدأ الوجاهية

مبدأ الوجاهية هو أحد أوجه حق الدفاع، وبمقتضاه يتوجب على الإدارة أن تبذل للمعني بالقرار بطبيعة التدبير التي تنوي اتخاذه بحقه. كما يجب أن تعلمه بأسباب اتخاذ هذا القرار،

وفي لبنان يقتصر مبدأ الوجاهية على ميدان التأديبي، حيث استقر الاجتهاد الإداري على اعتبار أن تأمين حق الدفاع عن النفس هو من الأصول الإجرائية الجوهرية التي يجب على الإدارة أن تحترمها في معرض تأديب الموظفين والتحقيق معهم وإنزال العقوبات بهم ويطرأ عليها إطلاعهم على كل المآخذ المنسوبة إليهم وعلى كل المستندات التي تدينهم أو تتضمن إقترافاً بمؤاخذتهم". ويعتبر القضاء أن الإجراءات المتضمنة إبلاغ الموظف قبل إدانته المعلومات الأساسية المتوفرة لدى الهيئة والسلطة المختصة من الأصول الجوهرية، لتعلقها بالمبادئ العامة التي يؤدي عدم احترامها إلى إبطال القرار التأديبي (م.ش. قرار رقم ٧٧٨ تاريخ ١٩٩٤/٩/٨، د. جبور/الدولة- وزارة الثقافة والتعليم العالي- الجامعة اللبنانية، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٦٠٨).

#### - الفقرة الثالثة: موضوع القرار الإداري

موضوع القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه أو يسببه أو يلحقه القرار الإداري في التنظيم القانوني القائم وذلك بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه،

قرار الترخيص بالبناء: "موضوعه: إجازة إنشاء بناء

قرار تعيين موظف: موضوعه: تعيين الموظف وملء المركز شاغر في الإدارة

يجب أن يكون موضوع القرار جائزاً قانوناً بحيث يأتي التصرف القانوني موافق لقاعدة قانونية (سواء أكانت تشريعاً أم نصاً تنظيمياً أو مبدأ عاماً)

كما يجب أن يكون موضوع القرار ممكن مادياً، ومعنى ذلك أن يكون للقرار الإداري إمكانية التنفيذ أي ليس موضوعه مستحيلاً، لأن هذه الاستحالة تحيل القرار عدماً، كمثال الترخيص ببناء في عقار خاص إلا

أنه تحوّل إلى ملك عام بسبب طغيان مياه البحر عليه، بحيث فقد طبيعته الخاصة، فهذا الترخيص من المستحيل تنفيذه، أو فرض ضريبة دخل على شخص متوفٍ،

أو إصدار توصية بفصل طالب من الجامعة بعد تخرجه من الجامعة ونيله الإجازة.

وفي حالة القرارات التنظيمية يكون موضوعها إنشاء أو تعديل أو إلغاء قاعدة قانونية عامة:

مثال مرسوم المتضمن أحكام خاصة لكلية طب الأسنان، فإن هذا المرسوم الذي عدّل القواعد النازمة لتعيين وترفع أفراد الهيئة التعليمية في كلية طب الأسنان في الجامعة اللبنانية، والذي أجاز للمتفرغين من أطباء الأسنان بممارسة مهنتهم في عياداتهم الخاصة.

وقد أورد المشترع عيب مخالفة القانون في أنظمة مجلس شورى الدولة المتعاقبة بنصه في المادة ١٠٨ على اعتبار مخالفة القانون أحد الأسباب تفتح باب مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة.

وبحسب هذه المادة، فإن الإدارة ملزمة بالتقيد بأحكام القانون بمعناه العام الذي تطرقنا له عند دراسة مصادر المشروعية. بحيث اتسع مدلوله ليشمل كافة المراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية، فكل مساس بقاعدة عامة مجردة أو بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون، سواء أكان هذا القانون مكتوباً (النص الدستوري، التشريع، والأنظمة الإدارية)، أو قانون غير مكتوب (المبادئ الدستورية، المبادئ العامة للقانون، الأعراف)، ثم أضاف المشترع واجب التقيد بقوة القضية المحكوم بها، التي تنزل مخالفتها بمنزلة مخالفة القانون.

#### ♦ أولاً: الخطأ في تفسير النص القانوني

يستوجب تطبيق القاعدة القانونية من قبل الإدارة أن تعتمد إلى تفسيرها سواءً بموجب تعاميم أو قرارات تفسير أو مباشرة من خلال اعتبار أن تطبيق النص وفق منهج محدد يعتبر تفسيراً عملياً للنص أو القاعدة محل التطبيق، ولكن الإدارة في معرض تطبيقها للقاعدة القانونية قد تخطئ تفسيرها أو تعطيها تفسيراً مغايراً لإرادة المشترع، ولهذا فإن نية الإدارة لم تكن متجهة نحو مخالفة القانون، وإنما لم يكن التفسير الذي تبنته موافقاً لهذه القاعدة القانونية، لذا يقضي الاجتهاد أنه إذا كانت الإدارة قد درجت على مخالفة القانون - فإن هذه المخالفة لا تقيد مجلس شورى الدولة الذي يعطي القانون تفسيره الصحيح ويبحث حقوق الأفراد المستمدة من أحكامه في ضوء هذا التفسير (م.ش. قرار رقم ٢٨٨ تاريخ ١٦ آب ١٩٦٢، جلال الأحذب/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٦٦).

فالإدارة في معرض تطبيقها للقاعدة القانونية قد تخطئ تفسيرها أو تعطيها تفسيراً مغايراً لإرادة المشترع، لذا يقضي الاجتهاد أنه إذا كانت الإدارة قد درجت على مخالفة القانون، يعتمد الاجتهاد على تصويب التفسير



الإداري وإحلال التفسير القضائي من خلال حكم الإبطال محلّ تفسير الإدارة، فمثلاً قضى المجلس بإبطال المادة ٢١ من المرسوم رقم ٦٩٩٧ الصادر بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠١، التي أولت وزير الشباب والرياضة صلاحية إلغاء رخص الجمعيات الرياضية، وذلك لمخالفتها أحكام قانون جمعيات غير الملغي، الذي يمنح صلاحية سحب الرخصة من الجمعيات بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء (م.ش. قرار رقم ٦٩٦/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٣ اللجنة الأولمبية اللبنانية/الدولة - وزارة الشباب والرياضة)،

والخطأ في تفسير القانون يوازي عيب مخالفة القانون المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة، لهذا قضى بأن قرار مجلس الجامعة باضافته شرطاً جديداً من أجل تطبيق احكام المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/ بتاريخ ٨/٢/٢٠٠٢ يكون قد خالف قاعدة قانونية تعلوه رتبة، وبما ان قرار رئيس الجامعة المطعون فيه استند صراحة الى قرار مجلس الجامعة رقم ٢٠١/٢١/م.ج المستوجب الابطال لانه فسر المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/٢٠٠٠ بصورة خاطئة (م.ش. قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٦/١/٢٠٠٦ - ابراهيم كوكباني/الجامعة اللبنانية).

وحسم المجلس أن الخطأ في تفسير القانون يوازي عيب مخالفة القانون المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة، لهذا قضى بأن قرار مجلس الجامعة باضافته شرطاً جديداً من أجل تطبيق احكام المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/ بتاريخ ٨/٢/٢٠٠٢ يكون قد خالف قاعدة قانونية تعلوه رتبة، وبما ان قرار رئيس الجامعة المطعون فيه استند صراحة الى قرار مجلس الجامعة رقم ٢٠١/٢١/م.ج المستوجب الابطال لانه فسر المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/٢٠٠٠ بصورة خاطئة. في حال خطأ الادارة في تطبيق القانون وتكليف احد موظفيها بالقيام بأعمال دون أخذ موافقة الدوائر المختصة او استكمال الشروط القانونية، يكون للموظف او للمتعامل مع الادارة الحق في تقاضي أجر او تعويض عن الاعمال التي قام بها (قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٦/١/٢٠٠٦ ابراهيم كوكباني/الجامعة اللبنانية).

#### • ثانياً: المخالفة الصريحة للقانون

إذا كان الخطأ في تفسير وتطبيق النص القانوني يؤدي إلى اعتبار العمل الإداري مخالفاً للقانون ومستوجب الإبطال، فإن الخطأ القسدي في تطبيق القانون والمتمثل بالمخالفة الصريحة للنص القانوني تؤدي من باب أولى إلى اعتبار القرار الإداري مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة ومستوجب الإبطال، ومن الأمثلة: إن قرار وزير الزراعة المتضمن تعليق صلاحيات مجلس ادارة الصندوق التعاضدي لاعضاء نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان وتعيين لجنة مؤقتة لادارته يكون مخالفاً جزئياً للمادة ٢٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٣٥ تاريخ ٩/٥/١٩٧٧ التي تجيز تعيين اللجنة المؤقتة من بين موظفي المديرية العامة للتعاونيات، بينما كان أحد اعضاء اللجنة المؤقتة لإدارة الصندوق هي زوجة احد الموظفين في الوزارة

وليست موظفة في الوزارة (م.ش. قرار رقم ٢٣٣/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ١٥/١٢/٢٠١٤ النقيب جينا الشماس ورفيقها/ الدولة).

والمهلة الادارية التي تعطى لمؤسسة صناعية لكي تتمكن من العمل بدون ترخيص قانوني هو عمل مخالف للأنظمة والقوانين، خاصة اذا اعتمدت كطريقة غير مباشرة للترخيص لمؤسسة صناعية لم تستحصل على ترخيص قانوني او لا تستوفي الشروط المفروضة قانوناً، فتعطى مهلة تلو المهلة، وتمدد هذه المهل بحيث تحل محل الترخيص القانوني، فإذا ثبت أن المؤسسة تحوز ترخيصاً بالانشاء وانها تعمل دون ترخيص، فلا يمكنها العمل بموجب مهلة ادارية تحل محل الترخيص الواجب قانوناً، لهذا فإن القرار المتضمن اعطاء المؤسسة مهلة ستة اشهر لتمكينها من الحصول على الترخيص يكون في غير محله القانوني ومستوجبا بالتالي الابطال (م.ش. قرار رقم ٥٨٢/٢٠١٢-٢٠١٣ تاريخ ٢٨/٥/٢٠١٣ غطاس الراعي/ الدولة - وزارة الصناعة).

ويدخل ضمن خطأ الادارة في تطبيق القانون عند اعتبار نفسها غير مختصة لاتخاذ القرار في مسألة معينة اناط القانون بها صلاحية اتخاذه، كامتناع المديرية العامة للاحوال الشخصية عن تصحيح القيود في سجلاتها وتكليف أصحاب العلاقة مجدداً مراجعة القضاء المدني المختص من اجل اجراء التصحيح اللازم نظرا لتعذر تسوية وضعهم القانوني بالصورة الادارية (م.ش. قرار رقم: ٣٦٢/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ١٣/٤/٢٠١٠ توفيق يوسف الحداد/ الدولة)، وويدخل ضمن مخالفة القانون حالة تأجيل تنفيذ القانون، حيث قضى المجلس أن قرار مجلس الوزراء الذي يطلب الى الادارات العامة والمؤسسات العامة المعنية استئثار تطبيق احكام قانون السير الجديد والاستمرار بالعمل بأحكام القانون القديم الى حين الانتهاء من اقرار التعديلات اللازمة على القانون الجديد، لأنه يبدو واضحاً من قراءة مضمون القرار المطعون فيه تعدي السلطات التنفيذية على صلاحيات السلطة التشريعية، لأن القرار المطعون فيه أتى ليوقف العمل بقانون نافذ وساري المفعول (م.ش. قرار رقم: ٧٢٥/٢٠١٤-٢٠١٤ تاريخ: ٢/٧/٢٠١٤ جمعية "طرقاات الحياة" ورفاقها/ الدولة).

والأمثلة عن المخالفة الصريحة للنص القانوني عديدة، منها في قضايا الموظفين ما يطلق عليه تكليف موظف بمهام فئة وظيفية أعلى، حيث تنص المادة ٤٩ من نظام الموظفين أنه فيما عدا حالات الاصاله والوكالة والانتداب لا تعتبر قانونية اية حالة اخرى للموظفين العاملين، كالوضع تحت تصرف وزير او ادارة ما باستثناء الحالات الاخرى التي ينص عليها القانون. إلا أن الإدارة تتجاهل عادةً هذا الملاحظ وتعمد إلى تكليف موظفين، فيتصدى مجلس شورى الدولة لهذه القرارات ويقضي بإبطالها بسبب تجاوز الإدارة حد السلطة (م.ش. قرار رقم: ٦٠٨/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ: ١٧/٥/٢٠١٦ المهندس وجدي رمضان/ الدولة).

#### ♦ ثالثاً: التزام الإدارة بقوة القضية المحكمة

إن جميع الأحكام القضائية إدارية كانت أم عدلية تتمتع بقوة القضية المحكوم بها، وتلتزم الإدارة بالتقيد بالحكم القضائي، فإذا تجاهلته وجاء تصرفها مخالفاً لما قضى به ذلك الحكم اعتبر هذا التصرف كأنه مخالف للقانون وكان بالتالي عرضة للإبطال (م.ش. قرار رقم: ٣٦٢/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٤/١٣).  
توفيق يوسف الحداد/ الدولة). ولقد وضع التشريع اللبناني (المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة) مخالفة القضية المحكمة في مصاف مخالفة القانون، كما أن المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة، إن أحكام هذا الأخير هي ملزمة للإدارة وعلى السلطات الإدارية التقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام، والقرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة هي كسائر الأحكام القضائية تتمتع بقوة القضية المحكوم بها وعليه يتوجب على الإدارة مراعاة هذا الأثر للحكم القضائي والتقيد به تحت طائلة اعتبار تصرفها مخالفة للقانون مما يعرضه للإبطال.

وفي قضية كمال عرب/ الدولة، اعتبر المجلس أن قوة القضية المحكمة تربو على قوة القانون ذاته فهي عنوان الحقيقة مهما وجه إليها من انتقادات وطعون. ويتحتم على كل قاض، مهما كانت مرتبته في السلك القضائي أن يدافع عن قوة القضية المحكمة التي هي السند الأساسي للنظام القانوني، وإلا سيكون موضوع الخلاف سلطان مجلس شورى الدولة وكرامته، وهي المحكمة الإدارية العليا المناط بها مراقبة شرعية الأعمال الإدارية والحفاظ على الحريات العامة والخاصة التي كفلها الدستور وحدد نطاقها القانون (م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٨/١٠/١٩٩٥ د. كمال عرب/ الدولة مجلة القضاء الإداري في لبنان لسنة ١٩٩٧ ص ٢٤).

بل يعتبر الاجتهاد أن مخالفة الإدارة لقوة القضية المقضية المحكوم بها من قبل القضاء يشكل أيضاً قرينة على الانحراف في استعمال السلطة، إذ أن مجرد الالتفاف على الحكم القضائي يشكل قرينة إثبات ضد الإدارة على أنها انحرفت في استخدام سلطتها، فلا تملك الإدارة إلغاء قرار اقفال مغسل السيارات ومن ثم متابعة استثمار المغسل وذلك خلافاً لمنطوق قرار مجلس شورى الدولة رقم ٣٩/٢٠٠٠-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٠ ورقم ٢٣٩/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ١٥/١/٢٠٠٣، الذين اعتبر فيهما المجلس أن هذا المغسل هو مخالف للقانون (م.ش. قرار رقم ٣٤٠/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٢٣/٣/٢٠١٠ فادي جوزف رعد/ الدولة).

إن القرار المطعون فيه رقم ٢٧/ب/٢٠١٩ تاريخ ٢/٥/٢٠١٩ يكون مخالفاً لقوة القضية المقضية التي اقترن بها قرار مجلس شورى الدولة رقم ١١٤٧/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢/٨/٢٠١٨ الذي أصبح مبرماً بعدما تم ردّ مراجعة إعادة المحاكمة بشأنه بموجب القرار رقم ٥٧١ الصادر بتاريخ ٩/٤/٢٠١٩ علماً بأن القرار الصادر بنتيجة مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة (كالقرار رقم ١١٤٧ المتقدم ذكره) يحوز حجية القضية المطلقة ويعتبر حجة على كافة في ما قضى به (م.ش. قرار رقم ٤٦٥/٢٠١٩-٢٠٢٠ تاريخ

٢٠٢٠/٦/١١ د. وائل شلق/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات (محافظة لبنان الشمالي). فالإدارة عليها واجب الالتزام والتقيّد بالحكم القضائي، فإذا تجاهلته وجاء تصرفها مخالفاً لما قضى به ذلك الحكم اعتبر هذا التصرف مخالفاً للقانون ومستوجب الإبطال (م.ش. قرار رقم ٣٦٢/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٤/١٣ توفيق يوسف الحداد/ الدولة).

### - الفقرة الرابعة: سبب القرار الإداري

السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي لا علاقة للإدارة بها، وإنما تستند إليها الإدارة لاتخاذ قرارها، وبتعبير آخر القرار الإداري هو نتيجة لأسباب معينة، ويلزم تبعاً لذلك أن يكون هذا القرار متفقاً أو متناسباً مع أسبابه، وطبقاً لمبادئ القانون العام لا يكون القرار صحيحاً إلا إذا كان له سبب يقره القانون.

ومن خلال استعراض جميع الأعمال الإدارية أيّاً كان مصدرها، نجد أن هناك واقعة سابقة على صدور العمل الإداري، وهذه الواقعة تكون غالباً مجرد حالة مادية "وقد تكون عملاً ارادياً لشخص آخر غير مصدر القرار الإداري أو عملاً قانونياً. ولكن الذي يميزها أنها دائماً مستقلة عن رجل الإدارة، وسابقة على العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه.

ويعرّف السبب بالعناصر القانونية أو الواقعية السابقة والخارجة عن القرار، وتشكّل بالنسبة له المقدمات المنطقية، أو المبررات الموضوعية التي تتصرف الإدارة على أساسها. وأن سؤال "لماذا القرار" هي ما تؤدي الإجابة حوله إلى معرفة "سبب القرار"، وأن سؤال "لماذا القرار" هي ما تؤدي الإجابة حوله إلى معرفة "سبب القرار،

لماذا نريد تعيين موظف: لأن المركز الوظيفي شاغر: هذا هو السبب

لماذا نريد منح رخصة بناء: لأن المالك تقدم بطلب بناء مرفق بالخرائط وسند الملكية وكافة المستندات المطلوبة: هذا الطلب هو سبب رخصة البناء

لماذا نريد هدم بناء: لأنه مشيد في ملك الغير: هذا التعدي على ملك الغير هو سبب هدم البناء

ولما كان السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى إصداره، فإنه إذا ثبت خطأ الحالة الواقعية بأن قام القرار على واقعة مادية لا وجود لها أو على وقائع غير صحيحة، أو إذا ثبت خطأ الوصف القانوني للوقائع كان سبب القرار غير مشروع، وأمكن المطالبة بإلغائه إدارياً، أو إبطاله قضائياً.

لم تأت المادة ١٠٨ من قانون مجلس شوري الدولة على ذكر عيب السبب ضمن العيوب التي تفتح باب مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، بل عمدت إلى إدخاله في إطار مخالفة القانون. وهذا ما أخذ به

عدد من الفقهاء اللبنانيين، عندما عدّوا الأسباب التي تفتح باب مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بأربعة أسباب كما وردت في القانون (د.جان باز - الوسيط في القانون الإداري العام اللبناني - الكتاب الثاني - بدون ذكر ناشر الطبعة الأولى ١٩٧٤ ص ٢٣٨- يوسف سعدالله الخوري- القانون الإداري العام الكتاب الثاني- بدون ذكر ناشر الطبعة الرابعة ٢٠٠٧ ص ١٦٤).

وكذلك فإن من الاجتهاد من يعتبر الخطأ في الاسباب الواقعية او الخطأ في الوقائع يعتبر حالة من حالات مخالفة القانون (م. ش. قرار رقم ٢٠١٦/٢١٤-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٦/١٢/١٢ السفير طوني بريدي/الدولة- هيئة التفيتش المركزي)، لكن أحكاماً أخرى عمدت إلى تحرير عيب السبب من عيب مخالفة القانون، فقضى بأن الغلط في الوقائع هو سبب من اسباب البطلان لتجاوز حد السلطة (م. ش. رقم ٤٢٦ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ المقدم الركن همام أسعد ملحم/الدولة - وزارة الدفاع الوطني).

#### • أولاً: إسناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة

المبدأ أنه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند في قرارها إلى واقعة مادية غير صحيحة وإلا يكون القرار المطعون فيه مستوجباً للإبطال لعدم ارتكازه على أساس واقعي وقانوني صحيح. "

ويستقر الاجتهاد على أنه يجب أن يتوافر في سبب القرار الإداري شرطان، يتمثل أولهما في وجوب كون هذا السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري، ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه القرار الإداري من ناحية أخرى، حيث أن العبرة في تقرير صحة السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري. أما الشرط الثاني، فهو أن يكون السبب الذي ركنت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها صحيحاً، فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها لها المشرع - في حالة السلطة المقيدة - فإن قرارها يكون غير مشروع. وحتى في مجال السلطة التقديرية، فإنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لإصدار القرار الإداري، فمثلاً إن إنهاء بلدية الحدث للعقد المبرم بينها وبين المهندس استناداً إلى اتهامه بارتكاب مخالفات ثبتت براءته منها بقرار من الهيئة العليا للتأديب (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/١٢٨-٢٠٠٣، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٩، المهندس رشوان/بلدية الحدث)، كما قضى بإبطال مرسوم صادر بصرف المستدعي من الخدمة بناءً على طلبه المقدم بموجب كتاب استقالة، في حين أن هذا الكتاب كان قد سحب فور تقديمه ولا وجود له لدى الإدارة (م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ١٩٦٢/٣/٢١، منصور لحدود/ الدولة - وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٢ ص ٦٣)، وأبطل المجلس قرار هيئة التفيتش المركزي بإنزال عقوبة تأخير تدرج بحق موظف دبلوماسي معللاً أن العمل

المنسوب إلى الموظف غير ثابت من جهة الوقائع ولا يمكن إصدار العقوبة بالاستناد إلى تلك الوقائع غير الصحيحة (م.ش. القرار رقم ٤٨٢/٢٠٠٩-٢٠١٠-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٥/١٨ وسيم ابراهيم/ الدولة).

وعند منح الترخيص ببناء تصويينة فإن الإدارة ملزمة بالتقيد بالمستندات الرسمية الصادرة عن الدوائر الرسمية المختصة ومنها قيود السجل العقاري، ولهذا فإن البلدية عند اصدارها الترخيص بإنشاء التصويينة فإنها تستند إلى قيود السجل العقاري التي تبين أن العقار رقم ٥٣٠/الهري هو ملك للشركة المرخص لها. وبما أنه نظراً لعدم وجود أي قرار قضائي مخالف صادر عن المحاكم العدلية المختصة، فإن كلا من القرارين المطعون فيهما يكون قد صدر بالإستناد إلى العناصر القانونية والواقعية الصحيحة (م.ش. قرار رقم ١٠٤٨/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٠ سلطنة سليمان بك فرنجية ورفاقها/ بلدية الهري والدولة).

كما قضى المجلس أن الوقائع التي استند إليها المحافظ لاتخاذ القرار المطعون فيه، والمتمثلة في تلافي حصول توترٍ وأجواء مشحونة في البلدة نتيجةً لصدور القرار بكفّ يد رئيس البلدية، لا تبرر إتخاذ القرار المطعون فيه، لأن الإشكالات الأمنية والأجواء المشحونة لا تشكل سبباً يبرر الرجوع عن القرارات الإدارية، لا سيما وأنه يقع على عاتق المحافظ الذي يتولى مهام الضابطة الإدارية، حفظ النظام والأمن في نطاق البلدة المذكورة، " وإن الأخذ بخلاف ذلك من شأنه السماح للمواطنين بمخالفة القوانين والأنظمة وبافتعال الإشكالات الأمنية لحمل الإدارة على الرجوع عن قراراتها (م.ش. قرار رقم ١١٤٧ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٨/٢ الدكتور وائل شلق/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات (محافظة لبنان الشمالي)).

وإذا كان لا بد من استناد القرار الإداري إلى سبب أو أسباب يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو مطلقة. ففي حالة السلطة المقيدة يحدد المشرع أسباباً معينة لا بد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري، كما يحدث عند تحديد شروط محددة للحصول على ترخيص بممارسة مهنة الصيدلة، أو رخصة الصيد، فإذا توافرت هذه الشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار القرار. أما في حالة السلطة التقديرية، فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يقوم بتحديد ما ترك الحرية للإدارة في اختيار القرار الملائم الذي يصدر بناءً عليها، كما هو الشأن بالنسبة لواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به.

مع مراعاة حالات تمتع الإدارة بالسلطة الاستثنائية - كما سبق شرحه-: فإن توافر السبب لا يلزم الإدارة بإصدار القرار: مثال: في مجال الوظيفة العامة: الترقية إلى رتبة أعلى: إن توافر الأسباب القانونية للترقية لا تلزم الإدارة باتخاذ القرار بالترقية (م.ش. قرار رقم ٥٢٥ تاريخ ٩٦/٥/٨ العقيد جورج عودة/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٦٠٦)،

أما في إطار السلطة المقيدة - كما سبق وشرحنا- فإن 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. فمثلاً: قرار إزالة التعدي على الملك العام: مجرد تحقق واقعة التعدي على الملك العام، يتوجب على الإدارة أن تصدر القرار الذي يرمي إلى هدم وإزالة هذه التعديات (م.ش. قرار رقم ٢٤٢/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨ سلطنة فرنجية/ الدولة)، وتكون واقعة التعدي هي سبب القرار الإداري.

#### ♦ ثانياً: صحة الوصف القانوني للوقائع التي يستند إليها القرار الإداري

لا يكفي أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري صحيحة، بل يجب أيضاً أن تكون بطبيعتها من الوقائع التي يجوز للسلطة الإدارية الاستناد إليها قانوناً في اتخاذ قرارها، أي أن تكون لهذه الوقائع الخصائص التي يتطلبها القانون لأجل إصدار القرار المطعون فيه.

مثال: أبطل المجلس قرار وزارة الدفاع اقضاء المستدعي لمدة سنتين عن الاشتراك في صفقات الجيش وذلك لتقديمه مادة الدجاج المحتوية على جرثومة السلمونيلا نوع (ت) في لجنة تغذية موقع ابلح، مما ادى إلى تسمم بعض العسكريين في منطقة البقاع. معللاً أن واقعة فساد الدجاج ثابتة وإنما سبب تلوثها بجرثومة السلمونيلا مرده ترك هذه المواد ضمن اكياس من النايلون داخل الآليات المخصصة لنقلها في العراء لفترة طويلة بانتظار استلام باقي المواد الغذائية لنقلها إلى اماكن بعيدة مما يعرضها إلى عوامل الطقس المختلفة (حرارة - غبار - تجمع حشرات طائرة عليها)، وعدم تنظيف مادة الدجاج النيء بصورة جيدة وعدم التأكد من نظافة الحلل المستعملة، وأن الدولة لم تنكر ما جاء في هذه المستندات ولم تنف صحتها وإنما اكدت على سلطة الادارة الاستثنائية في اقضاء المتعاقد معها عن الاشتراك في المناقصات" (م.ش. قرار رقم ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢، مصطفى الحاج/الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ. ١٩٩٨. ص ٦١٦).

#### ♦ ثالثاً: الغلط الساطع في التقدير

المبدأ أنه عندما تمارس الإدارة سلطتها الاستثنائية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة فإنه يحق للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير والاستتساب، إلا أنه لا يحق لها إطلاقاً الوقوع في خطأ ساطع في التقدير، أي أن ترتكب الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته، وإلا كان مصير عملها المشوب بمثل هذا العيب، هو الإبطال. والميدان الأبرز لرقابة الخطأ الساطع في التقدير هو في مجال السلطة التأديبية، حيث تنص المادة ١١٣ من نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ على "أنه لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة" ولكن الاجتهاد أوجد استثناء في حالة الخطأ الساطع، حيث قضى المجلس أن تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع يمكنه في حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية وبين غلطة طفيفة ارتكبتها الموظف من ابطال العقوبة المشكو منها، دون ان تؤدي هذه الرقابة الى فرض تناسب دقيق بين العقوبة

المنزلة والغلطة المرتكبة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٤٦٤-٢٠١٧ تاريخ: ٢٠١٧/٤/٦ عبد الهادي سليمان/ الدولة-هيئة التفتيش المركزي).و إذا كان مجلس شورى الدولة أصبح بالتالي يعتبر أنه يعود له مراقبة ملائمة العقوبة، أي مدى توافق درجة شدتها مع درجة خطورة الخطأ المسلكي الذي أدى إلى فرضها، في حال كان اختيار السلطة التأديبية لها مشوباً بخطأ ساطع في التقدير، إلا أن الإجتهد لم يصل في توسيع هذه الرقابة إلى حدٍ يصبح معه من حق السلطة القضائية فرض تناسب دقيق بين العقوبة والخطأ المتقدّم ذكرهما. فإنّ هناك معياراً ثابتاً ومحدّداً للخطأ الساطع في التقدير، فإنّه للتحقق من توافر هذا الخطأ أو من عدم توافره يجب العودة إلى الظروف والمعطيات الخاصة بكلّ نزاع. وبما أنّ العقوبة التي فُرضت على المستدعي بموجب القرار التأديبي المطعون فيه هي من الدرجة الأولى، أي من فئة العقوبات الخفيفة، فإنّه لا يتبيّن وجود عدم تناسبٍ فاضحٍ بين حدّة تلك العقوبة، التي تُعتبر الأشدّ ضمن فئتها، وحجم الأخطاء المسلكية التي أدت إلى فرضها، والتي، وإن كانت غير جسيمة، لا يجوز التعامل معها بتساهلٍ لما لنوعها من تأثير سلبيّ على سير عمل المرافق العامة. وبما أنّ المخالفات المنسوبة إلى المستدعي هي ثابتة، وأنّ اختيار الهيئة العليا للتأديب تأخير ترجّح هذا الأخير لمُدّة ستّة أشهر بسبب ارتكابه تلك المخالفات لا يشوبه أيّ خطأ ساطع في التقدير، فإنّه يقتضي إذاً ردّ كلّ ما أدلي به حوّل كون العقوبة المذكورة غير مبرّرة فعلاً وقانوناً(م.ش. قرار رقم: ٢٠١٥/٧٣٠-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٦/٢٠ المهندس سليم فهمي النكت/ الدولة).

### – الفقرة الخامسة: القواعد المرتبطة بغاية القرار الإداري

إن غاية الأولى للإدارة والتي في سبيلها منحت امتيازات السلطة العامة، أنها تهدف في أعمالها إلى تحقيق المصلحة، وبالتالي كل عمل تأتية الإدارة لغاية لا تخدم المصلحة العامة يكون مشوباً بعيب تحوير السلطة.

وهذه الغاية إما يقرّها المشرع أو مجلس الوزراء أو كانت غاية مستقرة ومفترضة من طبيعة المرفق العام أو المصلحة العامة المراد تحقيقها، وقد تكشف الإدارة عن هذه الغاية من خلال الأسباب الموجبة التي أصبحت جزءاً لا يتجزأ من المراسيم التنظيمية.

ولتوضيح معنى الغاية نعرض أمثلة: في إطار الضابطة الإدارية فإن الغاية من قرار إقفال منجرة هي حماية الجوار وحفظ السكينة أو الصحة العامة،

وقرار إقفال صيدلية بسبب عدم تحقق شرط المسافة هي حفظ حقوق الصيدليات الموجودة سابقاً في عنصر الزبائن،



وقرار التأديبي غايته منع الموظف عن تكرار المخالفة التي تسيء للإدارة ولمصالح المواطنين.

إن هذه الغايات المذكورة هي الغايات الموضوعية للقرار الإداري، أما عندما ينحرف رجل الإدارة عن الغاية المحددة لإصدار القرار، فإن هذا الأمر يشكل ما يسمى الانحراف بالسلطة، بحيث يستهدف القرار الإداري غاية أخرى خلاف تلك التي يجدر به تحقيقها، أو من أجل تحقيق غاية غير التي من أجلها منحت امتياز السلطة العامة.

في إطار المراجعات القضائية، يدفع المستدعي دوماً بإنحراف السلطة ولكن حظوظ الإبطال لهذه العلة نادرة، إذ من الصعب التثبت من وقوع إنحراف السلطة. ولهذا فإن هذا العيب هو آخر العيوب التي يتحقق مجلس شورى الدولة من إصابتها للعمل المطعون فيه، بحيث إذا تسنى له إبطال القرار الإداري لعيب آخر فإنه لا يحبذ البحث في انحراف السلطة مع ما يعنيه هذا العيب من فساد الإدارة ومسّ بسمعتها ومصادقيتها أمام المواطنين، ولهذا يستند مجلس شورى الدولة اللبناني على أسباب آخر لإبطال القرار الإداري. ولكن في قضية عادل الشويري، خرج المجلس عن هذا النهج المعتمد في اجتهاده، وقضى بإبطال المرسوم رقم ٧١١٢ تاريخ ٢٠٠١/١/٥ والقاضي بإعفائه من مهمات وظيفته كمدير عام لوزارة الزراعة ووضعه في تصرف رئيس مجلس الوزراء لعله انحراف السلطة (م.ش. قرار رقم ٤٦٢/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣، عادل الشويري/ الدولة-وزارة الزراعة)،

من خلال ما تقدّم فإن الغاية من القرار الإداري تتحقق من خلال مراعاة المصلحة العامة، المناطة بالجهة الإدارية، وأن تستخدم الأصول المقررة في القانون لتحقيق هذه الغاية.

#### • أولاً: ابتغاء المصلحة العامة

المصلحة العامة هي إذاً غاية كل نشاط وعمل إداري لذلك إذا تجاهلت الإدارة هذه الغاية واستعملت اختصاصاتها لأغراض تتنافى معها فتكون قد تناقض تماماً سبب وجودها، ويكون القرار معيباً بعيب انحراف السلطة مما يجعله عرضة للإبطال:

في قضية عادل الشويري المذكورة: وضع مجلس شورى الدولة للرابط بين المصلحة العامة وانحراف السلطة، فقضى أن: "الصلاحيات والامتيازات التي منحها القانون للسلطة الادارية انما قصد بها وضع الوسائل والادوات القانونية في يد الادارة بغية استعمالها في ما يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة والتي منحت السلطة الادارية تلك الصلاحيات والامتيازات من اجل تحقيقها والتي لا يمكن تبريرها الا بهدف تأمين المصلحة العامة التي تشكل هدف النشاط الاداري وجوهره. وعندما تستعمل السلطة الادارية ما اعطيت من صلاحيات وامتيازات في غايات لا تمت الي المصلحة العامة وتسخر في سبيل تحقيق غايات خاصة،

تكون السلطة الادارية قد حورت السلطة الممنوحة لها واساءت استعمالها وتصرفت بما تملك من سلطات لتحقيق غاية غير الغاية التي منحت لها هذه السلطة من اجل تحقيقها".

وكانت غريبة عن المصلحة العامة حالة وضع بلدية ذوق مكاييل يدها على عقار يملكه المستدعي لمنفعة السفارة الإيطالية من خلال تحويل العقار موقف سيارات للعموم تستفيد منه السفارة (م.ش. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ٢٩/٣/١٩٩٥ حجيج / بلدية ذوق مكاييل - مجلة القضاء الإداري ١٩٩٦ ص ٤١٩)،

ويدخل ضمن انحراف السلطة أن يكون غاية الإدارة تحقيق مصلحة خاصة لأحد الأفراد، حيث قضى المجلس بإبطال قرار بلدية بيروت التي تابعت سعيها لاستملاك عقار المستدعي لغايات ومآرب خاصة تعود لجمعية خاصة هي جمعية الفتوة الاسلامية متمثلة بإنشاء مآرب للسيارات يعود بمنفعة لها (شورى لبناني، قرار رقم ٤١٩ تاريخ ١٠/٤/٢٠١٣، هاشم هاشم / الدولة، بلدية بيروت).

#### ♦ ثانياً: ابتغاء المصلحة العامة المختصة بتحقيقها

من القواعد الأساسية في القانون الإداري العام، أن الاختصاص لا يستنتج بل يقتضي أن يقرره النص الصريح، بحيث أن الغاية الكبرى من نشأة المؤسسة أو الإدارة إنما تتحدد من خلال المهمة الأساسية المنوط بها تحقيقها،

وترتكب هذه الإدارة انحرافاً بالسلطة عندما تسعى إلى تحقيق غاية تتعلق بالمصلحة العامة، ولكن لا تنطبق على الغاية التي حددتها النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع. فقد ترتكب الإدارة انحرافاً في السلطة عندما تقدم على اتخاذ قرارها بدافع الحرص على مصالحها المادية دون مراعاة للهدف الذي خولت اتخاذه لأجل تحقيقه، ومن أمثلتها:

أبطل مجلس شورى الدولة قرار المحافظ بإزالة الإنشاءات القائمة على عقار على اعتبار أنها بحالة سيئة يجب إزالتها حفاظاً على السلامة والصحة العامة، بعد أن تبين أن هدف القرار هو الحفاظ على الطابع التجميلي في المنطقة (م.ش. قرار رقم ١١٢٣ تاريخ ٦/١٢/١٩٦٢، علي غملوش/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٣ ص ١٠٢).

#### ♦ ثالثاً: اتباع الأصول القانونية المقررة في الأنظمة والقوانين

يحدد المشترك الأصول الواجب اعتمادها للوصول إلى الغاية التي تبقي تحقيقها، وتعتبر المقدمات الواقعية والقانونية هي المرشد نحو الأصول الواجب اتباعها لاتخاذ القرار،

فمثلاً، إن خطأ الموظف هو الواقعة التي تبرر معاقبته تأديبياً، ولكن لا تبرر إعطاءه إجازة إجبارية، لأن الإجازة تعطى بناءً على طلب ولغاية تحقيق الراحة وليس للمعاقبة.

ومثال آخر فإن الحاجة لتنفيذ مشروع للمنفعة العامة (موقف للعموم) يبرر استخدام أصول الاستملاك (أي نزع الملكية للمنفعة العامة)، ولكن إذا أراد جامع أو كنيسة أو سفارة أو أي شخص خاص توسعة المشروع فإن عليه اللجوء إلى أصول القانون الخاص المتصلة بنقل الملكية، ولكن إذا اتبعت البلدية قواعد الاستملاك، فإنها تكون قد خالفت الأصول.

ووفق ما تقدّم يتحقق تحويل الأصول عندما تلجأ الإدارة عند إصدار قرارها إلى استعمال، بدل الإجراءات التي يفرض عليها القانون اتباعها، اجراءات مختلفة مقرر استعمالها بصدد قرارات أخرى للوصول إلى الغرض الذي تريد تحقيقه.

ومن صور انحراف الأصول: نقل الموظف الذي هو إجراء يتخذ لاعتبارات مستمدة من صالح الخدمة ولا يحق للإدارة نقل موظف لأسباب تأديبية، فقرارات النقل التي تتحكم فيها نزوات الوزير الشخصية، والتي لم توفّق بين المصلحة العامة وحقوق الموظف المشروعة، مصيرها الإبطال لأن المتوخى منها ليس تأمين المصلحة العامة...“ [قرار رقم ٤٠ تاريخ ١٢ شباط ١٩٨٧، شمعون / الدولة، مجلة القضاء الإداري، عدد ٤، ١٩٨٩، ص ٥٨-٦١]،

### ■ المطالب الثالث: نهاية القرار الإداري

ذكرنا في المحاضرة السابقة أن القرارات الإدارية تسري في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بها إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية. وبعد صدور القرار وإعلام المخاطبين به، بأيّ 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 يحوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أية سلطة إدارية أخرى سحبه أو إلغائه إلا وفقاً للمبادئ المقررة في القانون الإداري.

وحيث أن طبيعة الوظيفة الإدارية تقتضي أن تكون القرارات الإدارية قابلة للإلغاء والسحب، إلا أن هذه القرارات تولّد حقوقاً مشروعة للآخرين تقف عقبة في وجه تعديل أو سحب القرارات المذكورة،

ومصطلح الرجوع عن القرار الإداري - وهو المصطلح الشائع في أحكام مجلس شورى الدولة - وهو ليس على صورة واحدة، فهو قد يأخذ صورة:

- سحب القرار الإداري أو استرداده بمفعول رجعي، بحيث يعتبر كأنه لم يكن موجوداً أصلاً، ويكون لهذا السحب أو الاسترداد ذات المفعول الناتج عن إبطال القرار الإداري عن طريق القضاء إذ في كلا الحالتين يعتبر القرار الإداري كأنه لم يكن.

مثال: مرسوم سحب الجنسية: تمتد آثاره إلى تاريخ منح الجنسية بحيث يعتبر كأنه لم يكن وإذا كان أولاد قد حصلوا على الجنسية بسببه فإنهم يفقدونها.

- أو يأخذ صورة إلغاء لقرار إداري يتضمن وضع حد لمفاعيل القرار المذكور بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء الآثار الناتجة عن القرار قبل إزالته صحيحة،

مثال: إلغاء نظام العمل الإضافي في الإدارات العامة: هذا الإلغاء هو للمستقبل: والموظف الذي انجز ساعات عمل إضافية قبل صدور المرسوم يحق له تقاضي التعويضات عنها.

- أو تعديل القرار الإداري، الذي يتميز عن الإلغاء بأنه يضع حداً لآثار القرار بالنسبة للمستقبل، مع حلول نص جديد مكان النص المُستبدل.

مثال: إلغاء مرسوم تنظيم مهنة: التراخيص الصادرة وفق الرخصة القديمة تبقى قائمة وصحيحة ولا تلغى مع اصدار مرسوم جديد لتنظيم المهنة.

- وقد يأخذ هذا الرجوع صورة القرار المعاكس، وهو القرار الذي ينص عليه القانون كأداة لوضع حد لآثار قرار إداري سابق، وذلك في الحالة التي يُنشئ فيها القرار الفردي حقوقاً لصالح المعنيين به، ولا يمكن تبعاً لذلك سحبه أو إلغاؤه، فيعطي القانون الصلاحية للسلطة الإدارية لوضع حد لهذا القرار رغم ما تولد عنه من حقوق.

مرسوم تعيين موظف - يلغى بمرسوم إنهاء خدماته عند توافر أحد شروط الإنهاء (الاستقالة - طلب إنهاء الخدمات - الاستقالة الحكيمة).

#### • أولاً: السلطة الصالحة للرجوع عن القرار الإداري

يحدد النص، بخاصة بالنسبة للقرارات المنشئة للحق، شروط إلغائها أو سحبها، والقاعدة الأولى هي أن الاختصاص يعود للسلطة التي وضعت النص الأساسي، وهذه القاعدة تأتي تطبيقاً لمبدأ موازنة الاختصاص، مثال: قرار منح رخص بناء يصدر عن رئيس البلدية - سحب الترخيص يصدر عن رئيس البلدية

وأحياناً يعطي القانون الاختصاص بسحب القرار الفردي المنشئ للحق لسلطة مختلفة عن تلك التي أصدرته، فيكون الاختصاص حصرياً للسلطة التي عينها القانون، فمثلاً:

إن الجمعيات التي يمنحها وزير الداخلية العلم والخبر، يجب أن يصدر قرار حلّها عن مجلس الوزراء (م.ش. قرار رقم ٢٠٣ تاريخ ١٧/٢/٢٠٠٠ - جمعية مجلس تجمع المهجرين اللبنانيين/الدولة - م.ق.إ. عدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٥٨)

وفي قضايا التجنس، فإن منح الجنسية يتمّ بمرسوم عاديّ، أما استرداد الجنسية فيحتاج إلى مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

#### • ثانياً: الرجوع عن القرارات المنشئة للحقوق المكتسبة

إن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق، ينجز مفعولها التام الناجز بمجرد صدورها وإفادة صاحب العلاقة منها. وتستفيد من مبدأ عدم قابليتها للمس إذا كانت قانونية، بحيث لا يمكن سحبها أو إلغائها وإلا اعتبر القرار بالرجوع عنها أو إلغائها مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة، أما إذا كانت غير قانونية فتنشئ حقوقاً لا يمكن مسها أو سحبها طالما أن الإدارة لم تستردها أو تلغها ضمن مهلة المراجعة القضائية (مهلة شهرين) أو أثناء السير بالمحاكمة (م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣/٤/٢٠٠٨، شركة تلفزيون المستقبل ش م ل ورفيقته/ الدولة - وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧). واستناداً إلى هذه الحيثية فإن إمكانية الرجوع عن القرار الإداري المنشئ للحق، تختلف فيما بين حالة الرجوع عن القرار الإداري المشروع، أو الرجوع عن القرار الإداري غير المشروع.

#### ١- الرجوع عن القرار الإداري المشروع والمنشئ للحق

تعد القرارات الفردية المشروعة الصورة الأساسية للقرارات المنشئة للحق المكتسب، وعلى الإدارة واجب احترام الحقوق المكتسبة التي أنشأتها هذه القرارات، بحيث لا يجوز لها أن تلغي أو تسحب قراراً إدارياً فردياً أنشأ الحقوق للأفراد بصوة موافقة للقانون (م.ش. قرار رقم ٦٨٣ تاريخ ٧/٧/١٩٩٩، لورنس زحول ورفاقه/ الدولة ص ٧٥٥).

مثال: قرار الوزير بمنح موظف مكافأة وكان هذا القرار موافق للقانون: أنشأ حقاً مكتسباً لا يجوز الرجوع عنه

#### ٢- الرجوع عن القرار الإداري غير المشروع والمنشئ للحق

تستفيد القرارات الإدارية المنشئة للحق بصورة غير مشروعة من قوة الشيء المقرر، فهذه القرارات تستطيع رغم عدم مشروعيتها أن ينشأ عنها حقوق مكتسبة. وتجذّب مبرر منحها لقوة الشيء المقرر في نظرية

الظاهر، أي في مبدأ احترام الحقوق التي اكتسبها الغير ظاهرياً بحسن النية، وانطلاقاً من قوة الشيء المقرر، لم يكن من الممكن سحب القرار غير المشروع، إلا بخلاف مهلة الشهرين (م.ش. قرار رقم ٥٢٢ تاريخ ١٩٩٩/٥/٥، نقابة عمال ومستخدمي شركة قرطاس لمعلبات والتبريد/ الدولة - وزارة العمل ص ٥٣٦)، لأنه بعد انقضاء مهلة الشهرين، تنتقل الوضعية، يكون من الأفضل رؤية عدم المشروعية من رؤية الفوضى، فيتم التضحية بالمشروعية في سبيل ثبات الأوضاع المكتسبة.

وإذا انقضت هذه المهلة فلا يحق للإدارة أن تسترد عملاً إدارياً غير قانوني، ولا يشذ على هذه القاعدة إلا في حالات منها إذا كان العمل الإداري قد حصل عليه الشخص بالحيلة لأنها تفسد كل شيء (م.ش. قرار رقم ١٠١٢ تاريخ ١١-٢٦-١٩٦٢ ميشال مخلوف/ الدولة - م.إ. ١٩٦٣ ص ٣٤). مثال: تزوير شهادة واستعمالها لدخول الوظيفة العامة، تزوير أوراق شخصية، واستعمالها لاكتساب الجنسية اللبنانية.

كذلك في حال كان القرار الإداري غير المشروع محلّ مراجعة قضائية، فإنه يمكن للإدارة الرجوع عنه بخلاف سريان المراجعة القضائية: هذه الحالة هي استثناء عن مبدأ عدم جواز الرجوع عن القرار الإداري خارج مهلة المراجعة القضائية.

مثال: تكليف موظف فئة رابعة بمهام رئيس منطقة بيروت الثانية في وزارة الاتصالات: قرار غير مشروع- كما وسبق أن ذكرنا عن التكليف- تقدم أحد الموظفين بمراجعة: يمكن للوزير الرجوع عن قراره قبل صدور الحكم وتعتبر المراجعة حينها بدون موضوع.

مثال ثاني:

وبما أنه يتبين من لائحة الجهة المستدعية المؤرخة في ٢٠١٧/٢/٣، أن محافظ مدينة بيروت إتخذ بتاريخ ٢٠١٧/١/٥ قراراً حمل الرقم /٢٧٨٢٨/ وقضى بإلغاء الكتب الثلاثة المطعون فيها ذات الرقم ١٥٧١٨ تاريخ ٢٠١٦/٩/٣٠.

وبما أن صدور القرار المتقدم ذكره من شأنه أن يجرد القرارات المطعون فيها موضوع المراجعة الحاضرة من مفاعيلها القانونية ويؤدي إلى زوالها من الانتظام القانوني (Ordonnancement juridique)، بحيث تُعتبر بالتالي المراجعة الراهنة فاقدة لموضوع النزاع المثار فيها.

يقرر بالإجماع :

- أولاً: ردّ المراجعة الحاضرة لانتفاء موضوعها، وبالنتيجة ردّ طلب التدخل تبعاً لذلك.

م.ش. قرار رقم ٢٠١٨/٥٣٥-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٣/١٨ عادل روحانا/ الدولة

أما بعد انقضاء مهلة الشهرين فلا يمكن الرجوع عن قرار إداري منشئ للحق حتى ولو كان هذا القرار غير مشروع:

مثال:

- مرسوم منح الوسام هو من المراسيم التي تنشئ حقاً مكتسباً للمستدعي لا يجوز قانوناً إلغاؤه فيما لو كان مخالفاً للقانون الا ضمن مدة الشهرين المحددة للطعن فيه وبالطريقة ذاتها التي صدر فيها (م.ش. قرار رقم ١٧٦ تاريخ ١٩٦١/٢/٧، يوسف الحركة/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٨٣)،
- مرسوم الإعفاء من الضريبة هو من القرارات المنشئة للحق، فإن إصدار المرسوم بإلغاء الإعفاء بعد أكثر من ثمانية أشهر، يكون مخالفاً للمبادئ العامة ومستوجباً للإبطال (م.ش. قرار ٥٤٦ تاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٩، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤)،

#### • ثالثاً: الرجوع عن القرارات الإدارية غير المنشئة للحق المكتسب

ليست كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة للحق، فهناك أنواع من القرارات غير منشئة للحق، كالقرار عديم الوجود والقرارات التنظيمية والقرار الذي يفرض عقوبة، أو يرفض أحد مطالب المستدعي فهذا القرار هو قرار سلبي يلحق ضرراً ولا ينشئ حقاً، وتسمى بالقرارات السلبية.... فهذه الأنواع من القرارات التي لا ينشأ عنها حقوق مكتسبة، تستطيع الإدارة الرجوع عنها في أي وقت:

إلا أن أحكام الرجوع تختلف بين فئة وأخرى من هذه القرارات:

- استرداد القرار عديم الوجود: إن استرداد الاعمال الادارية المنعقدة من اصلها وغير المرتكزة على اي سند دستوري او قانوني، يكون واجبا على الادارة في كل حين، حيث تصبح سلطتها في هذه الحالة سلطة مقيدة. (وقد سبق دراستها عند دراسة عدم الاختصاص).

- الرجوع عن القرارات التنظيمية: القرارات التنظيمية- كما سبق دراستها- لا تسترد إلى الماضي لأنه ينشأ عنها تطبيقات فردية، وإنما تلغى إلى المستقبل فقط: وإلغاء النص التنظيمي أمر جائز في كل وقت، فلا يملك أحد حقاً مكتسباً بالإبقاء على القرارات التنظيمية، فهي قابلة للتعديل أو الإلغاء تبعاً لمقتضيات الظروف والحاجات وبخاصة عندما تمر مدة طويلة على إقرارها،

مثال: قرار بلدية بعلبك بتعديل قرار إدارة وتوزيع مياه الشرب في منطقة بلدية بعلبك هو من القرارات التنظيمية التي يمكن للهيئة الصالحة التي أصدرتها إدخال ما تترأيه من التعديلات عليها (م.ش. قرار ٢٦٦ تاريخ ١٩٥٧/٣/١٢، ابراهيم سعد حيدر ورفاقه/ وزارة الداخلية وبلدية بعلبك، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٢١)،

وفي قضايا الوظيفة العامة، إن الوضع التنظيمي الذي يسود علاقة الموظف مع الإدارة يوجب على هذه الأخيرة تطبيق كافة القوانين والأنظمة بحقه ولا يمكنه التذرع بأحكام قانون كان سائداً عند تعيينه ثم الغي فيما بعد. (مثال: تعديل نظام المكافأة - تعديل دوام العمل - تعديل مكان العمل - تعديل وسائل العمل...) الموظف يخضع للنصوص الجديدة.

#### • رابعاً: الرجوع عن التراخيص الإدارية

الرخصة هي مجرد إذن وسماح بمباشرة التنفيذ بعد استثبات الإدارة بأن الشروط المحددة في القانون مستوفاة، فإذا تثبت أن المرخص له قد نفذ الرخصة خلافاً للقانون، فإنه يجوز للإدارة إلغاءها في أي وقت. لأن من الشروط الرخص هو ديمومة التطابق مع الأحكام القانونية وهذا التطابق هو الذي يحميها من الإلغاء (م.ش. قرار رقم ٤٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٣/١٢، ريمون بارودي/ الدولة، م.إ. ٢٠٠٥ ص ٥٦٢).

أمثلة:

١- سحب رخص الجمعيات: ذكرنا سابقاً أن أناط قانون الجمعيات قد أناط سلطة حل الجمعية بمجلس الوزراء وليس بوزير الداخلية، وقد أقرّ مجلس شورى الدولة بصحة المرسوم القاضي بسحب العلم والخبر بإنشاء جمعية "نادي قدموس الرياضي" في جونية، وقد استند المرسوم القاضي بسحب العلم وخبر إلى مراجعات وتحقيقات تدل على انتماء بعض أعضاء النادي إلى أحزاب منحلة وأنهم ينحرفون بالنادي إلى الأغراض الحزبية والسياسية (م.ش. قرار ١٦٨ تاريخ ١٩٥٨/٤/١، جوزف شهوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ١٢٧)، ويكون صحيحاً مرسوم سحب العلم والخبر من جمعية مجلس تجمع المهجرين اللبنانيين، التي ثبت أنها تتعاطى أعمالاً خارجية عما نص عليه نظامها وقرار انشائها دون أن تعلم وزارة الداخلية عنها بحيث أنها تقوم بجباية الأموال من المهجرين لتغطية نفقاتها وأنه أصبح نشاطها يقتصر على النواحي المادية والمضاربات التجارية (م.ش. قرار رقم ٢٠٣ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٧، جمعية مجلس تجمع المهجرين اللبنانيين / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٥ / ٢٠٠٣ ص ٣٥٨).

٢- سحب رخص البناء: إن رخصة البناء لا تنشأ بذاتها حقاً مكتسباً، فهي تثبت انطباق وضع البناء المنازع بشأنه على الشروط القانونية النافذة، فإذا باشر المرخص له بتنفيذها دون أية مخالفة لمضمونها أو للأحكام القانونية المفروضة، أصبحت بالتالي في وضع محمي قانوناً،

لكن إذا انطوت رخصة البناء على اعتداء على الأملاك العامة والأملاك الخاصة، فهي لا تولي أي حق مكتسب لصاحبها وبوسع السلطة المختصة التي أعطت الترخيص أن تسحب هذا



الترخيص أو توقف مفعوله من أجل تصحيحه بإزالة العيوب الجسيمة التي تشوبه وذلك حتى بعد انقضاء مهلة الشهرين على اعطائه (م.ش. قرار ١٦٣٢ تاريخ ١٥/١١/١٩٦٥، بطرس مارون/ بلدية تولّا، م.إ. ١٩٦٥ ص ٢٢٩).

٣- سحب رخص المؤسسات السياحية: يقصد بسحب إجازة استثمار مؤسسة سياحية، إيقاف إجازة الاستثمار نهائياً "بالنسبة للمستقبل فقط وليس له أي مفعول رجعي فهو يعتبر بمثابة الإلغاء للإجازة وليس استرداداً لها" (م.ش. قرار رقم ٥٧٨ تاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٢، انطوان الياس الحاج / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٩٣٠)، وإذا ارتكبت مؤسسة سياحية عدة مخالفات لقوانين الآداب العامة وشروط الاستثمار والقوانين والأنظمة النافذة، وتعرضت بنتيجتها للإقفال المؤقت عدة مرات، فإن وضع هذه المؤسسة يبرر لوزارة السياحة إصدار القرار بسحب رخصة الاستثمار الممنوحة لهذه المؤسسة (م.ش. قرار رقم ٥٩ تاريخ ١٠-١-٢٠٠١ امتثال صالح أحمد صالح/ الدولة - وزارة السياحة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ١٤٩)، وإذا خالف قرار الترخيص بإجراء انتخابات ملكة جمال لبنان المعطى للمستدعية، لأحكام دفتر الشروط الخاص منذ تاريخ اتخاذه أو منحه للجهة المستدعية، فإن هذه المخالفة تبرر بالتالي الغاءه من قبل الإدارة ودون التقيد بشرط المهلة المفروضة بالنسبة للقرارات الفردية المكتسبة للحقوق (م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣/٤/٢٠٠٨، شركة تلفزيون المستقبل ش م ل ورفيقته/ الدولة - وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧).

## • المبحث الثاني: العقد الإداري

العقد هو توافق إرادتين على إحداث روابط قانونية ملزمة، أو هو تصرف قانوني ينجم عن النقاء إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني معين، وقد عرّفه قانون الموجبات والعقود في المادة ١٦٥ منه: بأنه كل التّام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سميّ عقداً، والعقد بما هو التّام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، فإن هذا الإتفاق بهدف إلى إنشاء الموجبات، بدليل ما ورد في المادة ١٦٥ المذكورة أنه إذا رُمى الإتفاق إلى إنشاء علاقات إلزامية، سميّ عقداً.

ومن خلال هذه المقدمة حول تعريف العقد، ندخل لتعريف العقد الإداري الذي منحتة قواعد القانون الإداري خصوصية مميزة عن العقود المدنية. إلا أن خصوصية القانون الإداري، استدعى تعريفاً خاصاً للعقد الإداري، وبمقتضاه فإن العقد الإداري هو تصرف قانوني ينجم عن النقاء إرادتين إحداها إرادة سلطة عامة، يكون موضوعه تسيير مرفق عام، أو يتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون الخاص.

ولا تشكل عقود الإدارة، إدارية كانت أو خاصة، مصدراً من مصادر الشرعية، ولا يمكن طلب إبطالها لتجاوز حد السلطة، فالفقه والإجتهد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد أكانت داعية للتنفيذ أم مقررة للإنهاء للإبطال لتجاوز حد السلطة سواء طلب الإبطال من قاضي العقد استقلاً أو من قاضي الإبطال، ومرد ذلك إلى أنّ الإبطال يؤدي إلى مخالفة إرادة الفريقين التي عبّر عنها وارتبطا بها في العقد وإنّ القرار الصادر في الحقل التعاقدي مسند إلى حق الإدارة في تفسير بنود العقد وتسيير تنفيذه وفقاً لمندرجاته ومقتضيات المصلحة العامة وهو موضوع لا يدخل في إطار قضاء الإبطال تجنباً لتدخل القضاء في الشؤون الإدارية. وبما أنّه يعود النظر في الإدّعاءات بشأن الأضرار اللاحقة بالتعاقد إلى قاضي العقد عن طريق القضاء الشامل (م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٤ غطاس/ مؤسسة كهرباء لبنان قرار رقم ٢٣ تاريخ ١/٢٥/١٩٧١ - شركة سيرالا بز للأبحاث العلمية والكيمائية/ الدولة)

### ■ المطلب الأول: أنواع العقود التي تبرمها الإدارة

الإدارة العامة، سواء أكانت مركزية أو لا مركزية، يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها ولتأمين سير المرافق العامة، بين ثلاثة طرق للتعاقد، فهي قد تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي الداخلي كما قد تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري الداخلي أو قد تلجأ إلى طريقة التعاقد الدولي، لذلك كان هناك ثلاثة أنواع من العقود: العقود الإدارية و العقود العادية. والفرقة بينها مهمة جداً ذلك أن العقود الإدارية تخضع لقواعد خاصة هي قواعد القانون الإداري بينما العقود العادية تخضع لقواعد القانون المدني الداخلي (قانون الموجبات و العقود)، وتخضع الثلاثة لقواعد القانون الذي يرعى النزاع والذي اختاره الفرقاء، وتكون الأولى من اختصاص القضاء الإداري بينما الثانية من اختصاص القضاء العدلي بالرغم من كون الإدارة طرفاً فيها.

يعرّف العقد الإداري بأنّه العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام يكون موضوعه السماح للمتعاقد المشاركة في إدارة وتسيير أو تنفيذ مرفق عام، أو هو العقد الذي تضمّنه الإدارة بنوداً غير مألوفة في علاقات القانون الخاص. أما العقد الخاص فهو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام معتمداً أساليب القانون المدني. ولا يتضمن أي صلاحية للمتعاقد مع الإدارة بإدارة أو تنفيذ أو تسيير المرفق العام.

تبرز أهمية التمييز بين كلا النوعين من العقود لناحية تحديد المرجع القضائي الذي يبت بالنزاعات الناشئة عن هذه العقود، فالعقود الإدارية تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة، أما العقود العادية فتخضع لرقابة القضاء العدلي.

يتشابه النوعين من العقود المذكورة بأنهما يقوموا على التقاء إرادتين على إنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية،

وحيث أن الإدارة تبرم هذين النوعين من العقود، عقود مدنية وعقود إدارية، فمن الضروري أن نفرق بين هذين النوعين من العقود، وذلك لما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة من ناحيتين،

فمن ناحية تخضع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص،

مثال: تعاقد الإدارة مع محامٍ ليرافع عنها أمام المحاكم، عقود استئجار أبنية لصالح وزارة أو مؤسسة عامة

عقد الاشتراك في شبكة الهاتف الذي تجريه إدارة عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية مع إدارة الهاتف (وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية) هو عقد مدني مع أنه جارٍ بين شخصين من أشخاص القانون العام (م.ش. قرار رقم ٧٢، تاريخ ٨٥/١/٢٩، راشد المرعبي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦، ص ٥٢).

في حين تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام وما يعنيه هذا الخضوع من تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة.

ولهذا، فإنه من الضروري أن نعلم متى يكون العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً، أو بمعنى آخر يجب أن نحدد المعيار المميز للعقد الإداري.

### - الفقرة الأولى: العقود المدنية التي تبرمها الإدارة

الإدارة العامة قد تجد من المناسب الخضوع لقانون العقود، لا سيما مبدأ حرية الإرادة أو تساوي الإرادات فيما بين أطراف العقد، أو تعتمد إلى القبول بتطبيق قواعد القانون الخاص لا سيما قانون الموجبات والعقود، ولهذا في كل مرة تتعاقد الإدارة على قاعدة حرية التعاقد، أو وفق الأحكام النازمة لأنواع العقود في القانون

الخاص ففي هاتين الحالتين يكون هذا العقد عقداً خاصاً لا إدارياً وخاضعاً في المنازعات التي تطاله لصلاحيات القضاء العدلي.

وعليه فإن العقد الذي بمقتضاه تكلف الدولة أحد المحامين للدفاع عنها، وإقدام إدارة المصلحة الوطنية لنهر الليطاني بالتعاقد على استئجار كومبرسورين لقاء بدل، تكون قد اختارت اساليب القانون الخاص. والعقود المتعلقة بإدارة املاك الدولة الخصوصية غير المنقولة تكون عقوداً من القانون الخاص، الا اذا تضمنت بنوداً خارقة لما هو مألوف في القانون المدني(م.ش. قرار رقم ٣٢١/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ١١/٣/٢٠١٠ شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل.(باك// الدولة.)، وإن استئجار الإدارة لعقار وإشغاله من مدرسة رسمية يُعدّ عقداً مدنياً من العقود التي تجريها الإدارة كالأفراد وليس كسلطة عامة، ما لم يتبين احتواء العقد أو العلاقة التعاقدية بنوداً أو شروطاً خارقة، فالمستدعي المؤجر لا يُعتبر مساهماً في أداء الخدمة العامة التي من أجلها استؤجر عقاره إذ إن فعل التأجير ليس عنصراً من عناصر الخدمة العامة بالذات. وبما أنه بالتالي لا يكون موضوع أو هدف عقد الإيجار أو الإشغال موضوع المراجعة الحاضرة لتنظيم أو تأمين أو تسيير أو تنفيذ المرفق العام أو المصلحة العامة أو المساهمة في ذلك، الأمر الذي يقتضي معه البحث في مدى تضمّنه بنوداً خارقة للمألوف (م.ش. قرار رقم ١٧٢/٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٢١ جان أبي جوده/الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي).

### – الفقرة الثانية: العقود الإدارية بقوة القانون

هناك بعض العقود هي بطبيعتها من العقود الإدارية بحسب موضوعها، وقد أطلق البعض على هذه العقود تسمية « العقود الإدارية بتحديد القانون.

#### ♦ أولاً: عقد الامتياز

امتياز المرفق العام بحسب تعريف القانون الاداري هو عندما يعهد أحد اشخاص القانون العام الى المتعاقد الذي يختاره مهمة تنفيذ المرفق العام بحيث يتولى هذا الأخير على نفقته تأمين تسيير المرفق العام ويتحمل مخاطر هذا العمل وفقاً لدفتر الشروط وتكون عائداته ناتجة عن البدلات التي يستوفيه من المنتفعين من المرفق العام(مجلس القضايا قرار رقم ١٠٤٦/٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ٩/٧/٢٠١٨ شركة جودة Applus/هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

#### ♦ ثانياً: عقد الأشغال

عقد الأشغال العامة يعتبر دائماً في فرنسا ولبنان عقداً إدارياً بقوة القانون، بحيث أن أعمال تركيب أربعة مكيفات هواء وتنظيف الطابق هو من عقود الأشغال العامة، وقد يكون اعتباره عقداً إدارياً لكونه جرى وفق قانون المحاسبة العمومية من خلال استدراج عروض وتقديم كفالة ووفق دفتر شروط خاص، أو يمكن كذلك اعتباره عقداً إدارياً لأن تنفيذ العقد لا يتحقق بمجرد توريد هذه المكيفات الهوائية، بل لا بد أيضاً من تركيبها في عمار لحساب شخص معنوي عام ولازم لخدمة العقار، بجانب أعمال تنظيفات، فالعقد في مجموعه، ولا ارتباطه بعقار لحساب شخص عام يعتبر عقد أشغال عامة، وهو ما اعتنى الحكم في صفحاته بإبراز أن العمل يتعلق بأشغال التزمت المستدعية بإجرائها (م.ش. قرار رقم ٤٦٦/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧ مؤسسة الحاج الهندسية/ الدولة-وزارة المالية-مديرية الجمارك العامة).

### - الفقرة الثالثة: معيار العقد الإداري

لكي يكون العقد الذي يجريه أحد أشخاص القانون العام عقداً إدارياً، يُشترط إما أن يكون موضوعه أو هدفه تنظيم أو تأمين أو تسيير أو تنفيذ المرفق العام أو المصلحة العامة أو المساهمة في ذلك، وإما أن يتضمن بنوداً غير مألوفة في حقل القانون الخاص أي ما يُعرف بالبنود الخارقة (م.ش. قرار رقم ١٧٢/٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٢١ جان أبي جوده/ الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي) ، وأن اجتهاد مجلس شورى الدولة يعتبر أن العقود التي تجريها المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي مع الغير هي من حيث المبدأ عقود مدنية، إلا إذا تضمنت بنوداً غير مألوفة أو إذا كانت الغاية منها تنفيذ مرفق عام وشارك المتعاقد مع الإدارة مشاركة فعلية في تنفيذ هذا المرفق (م.ش. قرار رقم ٣٥٦ / ٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٢/٤/٢٠٢١ مؤسسة بلاك غولد العالمية/ مؤسسة كهرباء لبنان).

ونستخلص من هذا التعريف أنه لكي يكون العقد إدارياً يجب أن يكون أحد أطرافه على الأقل إدارة عامة، وأن يكون العقد متصل بتسيير مرفق عام أو متضمناً بنوداً خارقة في إطار أعمال متصلة بالمرفق العام، أما العقد الذي لا يتضمن لا يتعلق بالمرفق العام ولا يتضمن بنوداً خارقة فلا يكون عقداً إدارياً.

### • أولاً: وجود شخص معنوي عام طرفاً في العقد

يتمثل الشرط الأول في ضرورة أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام (الدولة- المؤسسات العامة- البلديات والهيئات المحلية- السلطات الإدارية المستقلة..). وذلك وفقاً للتعريف المذكور سابقاً حول تعريف الإدارة العامة.

يعتبر إدارياً العقد الذي يُبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام كمثل الاتفاق المبرم بين وزارة الاتصالات وهيئة إدارة واستثمار منشآت وتجهيزات شركة راديو اوريان السابقة (أوجيرو) - بأعمال تشغيل وصيانة وتحديث وتوسعة المنشآت والتجهيزات وجباية الفواتير لصالح وزارة الاتصالات على أن يتم توصيف الأعمال وكلفتها وآلية تنفيذها ومراقبة حسن التنفيذ بموجب عقد اتفاق رضائي شامل يجدد سنوياً يُعقد بين الوزارة وهيئة أوجيرو (المرسوم رقم ٣٢٦٩ تاريخ ١٩/٦/٢٠١٨)، أو الاتفاق بين بلدية كترمايا ووزارة التربية على إنشاء مدرسة رسمية (م.ش. قرار رقم ٣١٤ تاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٥ بلدية كترمايا/الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء اللبناني - وزارة التعليم المهني والتقني). ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون موضوع العقد بين شخصين من القانون العام متصل بالعلاقات التي ينظمها القانون الخاص، كحالة: تعاقد الإدارات العامة على استئجار الهاتف أو الكهرباء أو المياه، فهذه الاشتراكات إنما تخضع للقانون الخاص،

وبالمقابل ولا يمكن إضفاء الصفة الإدارية على عقد أبرم بين أشخاص من القانون الخاص حتى ولو تعلّق بتحقيق منفعة عامة، كالعقد المبرم بين الشركة الوطنية للملاحة وشركة المنطقة الحرة الامر الذي ينبني عليه عدم اعتباره عقداً إدارياً ويبقى متصفاً بهذه الصفة وإن حلت المستدعي ضدها محل شركة المنطقة الحرة (م.ش. قرار رقم ٩٠/٩٤-٩٥ تاريخ ٢٣/١١/١٩٩٤ الشركة الوطنية للملاحة البحرية/ مصلحة استثمار مرفأ طرابلس).

#### ♦ ثانياً: أن يكون موضوعه تنفيذ مرفق عام

يعد المرفق العام محل أو موضوع العقد الإداري، فالنشاط المتصل بالمرفق العام لا يزال يعتبر بصورة عامة شرطاً لإضفاء الطابع الإداري على العقود التي تبرمها الإدارة، إذ لولا ارتباط العقد بنشاط يتصل بهذا المرفق لما كان مبرراً للإدارة استخدام امتيازات القانون العام. والمرفق العام بتعريفه هو كل مشروع تقوم به إدارة عامة تبتغي من خلاله تحقيق المصلحة العامة، ويتيح هذا التعريف أن يدرج نشاطات كافة الأشخاص المعنوية العامة بما فيهم البلديات والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية، وكانت المشاركة في تسيير مرفق عام أو تحقيق مصلحته كافية لإضفاء الطبيعة لإدارية على العقد حتى ولو لم يتضمن بنوداً خارقة (م.ش. قرار رقم ٣٨ تاريخ ٢٨/٢/١٩٨٦ مدرسة الآباء الانطونيين/الدولة-م.ق.إ. ١٩٨٧-١٩٨٨ ص ٥٤)، أما إذا لم يكن متصلاً بالمرفق العام فلا يعد إدارياً؛ ولهذا لا يعدّ عقداً إدارياً: بيع المستدعي الأعمدة الحديدية من مؤسسة كهرباء لبنان لأن هذا البيع لا يعتبر اشتراكاً فعلياً من قبله في تنفيذ تلك الشبكة أو مساهمة شخصية ومباشرة في تسيير المرفق العام (م.ش. قرار رقم ٣٣١ تاريخ ٢٥/٨/١٩٧٧ نهاد الددا/ مصلحة كهرباء لبنان)

وحيث أن المرفق العام هو وسيلة الإدارة لتلبية حاجات المواطنين، فإن أي عقد تبرمه الإدارة مع أشخاص من الحق الخاص ويتاح لهم المشاركة في نشاط هذا المرفق كان هذا العقد إدارياً.

يكون العقد إدارياً عندما يتمثل موضوعه بإشراك المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام، أي في مرحلة إنشاء المرفق العام كعقد الأشغال العامة، حيث يكون دور الملتزم بتنفيذ أشغال عامة (شق طريق - إنشاء سد، تشييد جامعة...) وعقود الأشغال العامة هي التي تتم على عقر لمصلحة عامة ولحساب شخص عام. فكل عقد يهدف إلى إشراك المتعاقد مباشرة في تنفيذ المرفق العام يعتبر عقداً إدارياً حتى لو كان العقد يتعلق بمرافق عامة صناعية أو تجارية<sup>(١)</sup>،

وقد يتعلق العقد بتنظيم المرفق العام وإدارته مثل عقد امتياز المرافق العامة، مثال: العقد موضوع المراجعة أجرته مؤسسة كهرباء لبنان وهو يتعلق بقراءة عدادات الكهرباء وجباية إيصالات المشتركين في دائرة عاليه - بحدود مما يجعل موضوعه تأمين مرفق عام الكهرباء أي تنفيذ مصلحة عامة (م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٤ غطاس/ مؤسسة كهرباء لبنان، م.ق.إ. عدد ٢٠ ص ٩١٢).

وأخيراً، قد يتصل العقد بالمرفق العام في تسييره وضمان انتظام عمله باطراد، كعقود توريد اللوازم والتجهيزات، أو عقد صيانة المباني مثل العقد المبرم مع الشركة المشغلة لمجمع الحدث الجامعي. أو عقود حراسة المباني الرسمية.

#### ♦ ثالثاً: أو أن يتضمن العقد بنوداً خارقة وغير مألوفة في القانون الخاص

إن أغلبية العقود التي تبرمها الإدارة متصلة بالمرفق العام ولهذا مجرد أن يمنح المتعاقد حق المشاركة في إدارة أو تنفيذ أو تشغيل المرفق العام كان العقد إدارياً ودائماً تخضع هذه العقود لأحكام قانون المحاسبة العمومية ودفاتر الشروط الفنية والإدارية التي تضعها الإدارة وهي تتضمن بذاتها شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ولكن هناك عقود لا يمنح فيها المتعاقد أي دور في المشاركة في تنفيذ وتسيير المرفق العام، وأبرزها عقود توريد اللوازم، بحيث يقتصر دور المتعاقد على تسليم المواد إلى الإدارة دون أن يؤدي أي عمل لمصلحة المرفق العام.

<sup>(١)</sup> C.E, 20 Avril 1956, Époux Bertin, D.1956, p.433, Note de Laubadère R.D.P, 1956, P.869, Concl. Long. Note Waline. G.A, no 88.

فهذه العقود لكي تكون إدارية يجب أن تبرم وفق قواعد القانون العام أي تعتمد الإدارة إلى وضع شروط تظهر فيها السلطات والامتيازات الكبيرة التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها بصفتها سلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

من أمثلة هذه الشروط الخارقة: أن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت (م.ش. قرار رقم ٧٤٨، تاريخ ٩/١٢/٩٣، شركة أبناء عبد القادر غندور/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ١٩٠)، أو الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها في بعض الحالات (م.ش. قرار رقم ١٦٤، تاريخ ١٤/١٢/٩٥، جوزف أيوب/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٣٧)، أو الحق في فسخ العقد في أي وقت وبدون إنذار،

العقد الموقع بين إحدى المستشفيات والدولة، وقد تبين من مندرجات العقد أنه يشترك الجهة المستدعية في تنفيذ مرفق عام الإستشفاء ويتضمن بنوداً خارقة مما يعطيه صفة العقد الإداري. بخاصة وأن المادة ١٢ من العقد المذكور نصت على "أن مجرد قبول المستشفى والأطباء إستلام الحالتين العائنتين لهما هو بمثابة إقرار بصحتهما ولا يحق لأي من الطرفين بعد ذلك المطالبة بأية حقوق أخرى أو الاعتراض أو ربط النزاع مع الفريق الأول"، فإن هذا البند يمكن اعتباره بنوداً خارقاً وغير مألوف (م.ش. قرار رقم ٣٣٧ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٧ المستشفى الإسلامي الخيري في طرابلس/الدولة)، وعقد اشغال واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مطار بيروت الدولية (مطار رفيق الحريري الدولي) يتضمن بالتالي بنوداً خارقة لما هو مألوف في القانون المدني وفقاً لما سبق بيانه اعلاه، فيعتبر بالتالي من العقود الادارية (م.ش. قرار رقم ٣٢١/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ١١/٣/٢٠١٠ شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل. (باك// الدولة)).

وأخيراً العقد الذي بمقتضاه يتعهد الملتزم بتسليم كمية /120,000/ طناً مترياً من مادة الغاز أوّل لصالح مؤسسة كهرباء لبنان على أربع إرساليات/ دفعات، تحدد لكل منها تاريخ معين مع إعطاء الحق للشاري، أي وزارة الطاقة والمياه، لتطلب تأجيل موعد تسليم أي دفعة /إرسالية، أن هذه البنود تضمنت أحكاماً أعطت المستدعي ضدها حق فرض الغرامات في حال تأخرت المستدعية في تسليم أية إرسالية/ دفعة من الإرساليات المشار إليها تصل إلى ١٠ بالمئة من قيمة الإرسالية؛ كما أعطتها الحق بزيادة الكميات المتعاقد على استيرادها، أو بتخفيضها بنسبة ربع مقدارها، وكذلك بحق إلغائها جزئياً أو كلياً وبصورة منفردة، أي ممارسة لحق فسخ العقد بإرادتها المنفردة، إن هذه البنود التعاقدية المبسوط مضمونها أعلاه تتضمن ما يندرج في إطار ممارسة امتيازات تتمتع السلطة العامة بها، وهي بالتالي غير مألوفة في إطار التعاقد الحاصل في نطاق الحق الخاص؛ وبالإضافة إلى ذلك فإنه وبلاستناد إلى موضوع العقد المتمثل باستيراد الكميات المبينة آنفاً من الغاز أوّل لصالح مؤسسة كهرباء لبنان، هذه الكميات التي يرتبط بتوافرها أداء المرفق العام المنوط بهذه المؤسسة، يكون مندرجاً في إطار مشاركة المتعاقد وإسهامه في تسيير هذا المرفق،



وتبعاً لذلك فإنه يندرج في إطار مجموعة العقود الإدارية (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٧٣٨-٢٠١٨ تاريخ ٢٥/٤/٢٠١٨ شركة فالكون انترناسيونال كومباني ش.م.ل./الدولة).

### الفقرة الثانية: نشأة العقود الإدارية

يتميز نظام الصفقات العمومية بأن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست مطلقة بل تخضع لضوابط مقررّة في القانون وفي الأنظمة ودفاتر الشروط، فالطرق والوسائل التي يتعين على الإدارة استخدامها من أجل التعاقد مع الغير إنما تجد مبرراتها في حماية الأموال العامة، واختيار أفضل المتعاقدين الذين يملكون القدرة على تحقيق المصلحة العامة. ولقد تولى القانون رقم ٢٤٤ تاريخ ١٩/٧/٢٠٢١ قانون الشراء العام في لبنان تحديد أنواع الصفقات العمومية هي الآلية القانونية المعتمدة لأجل إنفاق الأموال العامة في سبيل تلبية حاجات الإدارة من الخدمات أو التجهيزات والإنشاءات.

### أولاً: أنواع الصفقات

عرف قانون الشراء العام في المادة الثانية منه بعنوان التعاريف، الشراء العام بأنه يعني حيازة الجهة الشارعية لوازماً وأشغالاً أو خدمات (الفقرة ٨) وفق الآتي:

- **اللوازم:** الأموال المنقولة أيّاً كان نوعها ووصفها، والخدمات المتعلقة بها إذا كانت قيمتها لا تتجاوز قيمة اللوازم نفسها.
- **الأشغال:** أعمال ذات منفعة عامة تُنفذ على الأراضي اللبنانية حسب تعريفها القانوني لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو بواسطته أو تحت إدارته وهي تشمل على سبيل المثال لا الحصر الأعمال المرتبطة بالبناء والتعمير، وإعداد مواقع العمل، والهدم، وإصلاح أو صيانة أو تجديد الطرق والجسور، أو إنشاء البنى التحتية أو الفوقية، أو التركيب، أو أشغال البناء المتعلقة بالحفر والتشييد وصيانة المباني والمعامل، وكذلك تركيب المعدات والتجهيزات والمواد، والديكور، والخدمات التابعة للأشغال إذا كانت قيمة هذه الخدمات لا تتجاوز قيمة الأشغال نفسها.
- **الخدمات الاستشارية:** أي الخدمات التي يغلب عليها الطابع الفكري أو الإرشادي، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: الدراسات الهندسية أو المهنية أو الاقتصادية أو المالية أو القانونية أو البيئية وأعمال المساحة بما في ذلك مهام التصميم أو إعداد المواصفات أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام أو دراسة الأثر البيئي أو دراسات الجدوى الاقتصادية.
- **الخدمات غير الاستشارية:** أي الخدمات التي يكون التعاقد فيها على أساس أداء عمل مادي يمكن توصيفه من غير الخدمات الاستشارية، ومن ذلك: الحراسة، النظافة، خدمات النقل، التأمين والصيانة وغيرها.

- **المزايدات:** "لم يتطرق قانون الشراء العام الى الاحكام الخاصة بتلزم الايرادات العمومية وقد أجابت هيئة الشراء العام على هذه الإشكالية أنه مع إلغاء الأحكام الخاصة بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات في قانون المحاسبة العمومية، تُطبّق على عمليات البيع بالتراضي وباستدراج العروض وبالمزايدة العمومية أحكام قانون الشراء العام (مذكرة رقم ٧ / هـ.ش.ع / ٢٠٢٢ تاريخ ٢٩/٨/٢٠٢٢).

وبحسب نوع الصفقة أو عملية الشراء جرى تعريف معاهد الإدارة، أما المتعاقد مع الإدارة حيث أبقى القانون الجديد على ذات التسمية المعتمدة في القانون السابق وهي الملتزم، وعرفه في الفقرة ٢٣ من المادة الثانية بأنه: "المورد (فيما يتعلق باللوازم) أو المقاول (فيما يتعلق بالأشغال) أو مقدم الخدمات (الخدمات الاستشارية) أو الاستشاري (الخدمات الاستشارية) الذي أبرم معه عقد الشراء". وأحياناً قد تكون الصفقة (عملية الشراء) مختلطة أي عندما تتضمن عملية الشراء نوعين أو أكثر من لوازم وأشغال وخدمات، ففي هذه الحالة تخضع عملية الشراء للأحكام الخاصة بتلزم نوع الشراء الذي يغلب على عملية الشراء (الفقرة ٣ من المادة الثالثة من قانون الشراء العام). الشراء المختلط يعني بنفس عملية الشراء يوجد لوازم وأشغال وخدمات أي طابع يعطى للعملية: تعطى طابع الجزء الذي يشكل الغالبية الكبرى من الصفقة: مثال: تلزم بناء مدرسة وتجهيز الصفوف بالإمدادات الكراسي بالألواح .. إذا كانت نسبة الأشغال ٧٠٪ واللوازم ٣٠٪ تعتبر صفقة اشغال غامة.

#### ثانياً: الإجراءات السابقة على إبرام الصفقة

١- إن تحديد احتياجات الإدارة هي مهمة الوحدات التنفيذية المختصة التي وفي معرض القيام بأعمالها يتحقق لديها النواقص في المواد أو الحاجات في الصيانة والتجهيز أو للحصول على خدمات أو ضرورة إشراك القطاع الخاص في إدارة مرفق عام معيّن، لذلك تعتمد الوحدات التنفيذية إلى تحديد اللوازم أو الخدمات أو التجهيزات أو الأشغال المطلوبة بدقة متناهية لأن أي خلل في هذا التعيين سيكون له تأثيرات مالية، أو سيلحق فوضى وأضرار بالمرفق العام في حال عدم كفاية التلزميات. ولهذا يفترض أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية، وأن يبنى على دراسة واقعية تعدّها الوحدة الإدارية المختصة. وعلى أساس هذا التعيين للاحتياجات سيصار إلى فتح التنافس بين المرشحين للتعاقد، ومن ثم تكون هذه الاحتياجات هي موضوع العقد، فإذا لم تكن معيّنة ومحددة فإنها تجعل العقد مشوباً بالبطلان، ويكون العقد مشوباً بالبطلان فيما لو كانت الاحتياجات وهمية كأن يصار إلى التعاقد على تزفيت طريق معيّن وهو ليس بحاجة للتزفيت، أو لتزفيت بئر مياه ولا يوجد بئر. أما بخصوص اللوازم فإن حفظ المال العام يفرض على الإدارة أن لا تتعاقد على شراء سلعة

موجودة في مستودعاتها أو يوجد لديها بديل عنها.

## ٢- وضع خطط الشراء: اهتم قانون الشراء العام بإيلاء عناية بالمشاريع الكبرى وأوجب أن يصار إلى

التخطيط لها مسبقاً وبعناية، بذات الوقت ترك للإدارة مرونة في الاتفاق على احتياجات اليومية المستمرة التي لا حاجة لإدراجها في الخطط السنوية بحيث يصار إلى التعاقد بشأنها وفق أحكام القانون على أن لا تتجاوز قيمتها عشر مليارات ليرة لبنانية (مرسوم رقم ١٤٠٦٣ - صادر بتاريخ ٢٠٢٤/١٠/٣) علماً أن هذا الرقم ليس نهائياً إذ يمكن رفعه أو تخفيضه بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً لاقتراح رئيس مجلس الوزراء المبني على توصية هيئة الشراء العام (الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون الشراء العام). على أن تستثنى من واجب التخطيط المسبق العلنية عمليات الشراء التي تنسم بالسرية والمتعلقة بالأمن والدفاع الوطني. فتلتزم الإدارات والمؤسسات والهيئات الخاضعة لقانون الشراء العام (الجهة الشارية) تحديد احتياجاتها وتحضير خططها السنوية عن العام المقبل، وذلك عندما تضع مشروع نفقاتها العامة بما يتوافق مع الاعتمادات المطلوبة في مشروع موازنتها. حيث يقتضي على الجهة الشارية وفقاً للبند الثالث من المادة ١١ من قانون الشراء العام أن ترسل خططها المكتملة إلى هيئة الشراء العام في مهلة عشرة أيام عمل من تاريخ اقرار الموازنة، عندها تقوم هذه الهيئة بتوحيد الخطط في خطة شراء سنوية موحدة ونشرها خلال عشرة أيام عمل.

## ٣- تعيين الثمن: بعد تعيين الاحتياجات، يفترض بالإدارة أن تعتمد الإدارة إلى تخمين قيمتها التقديرية،

ولا يفترض أن يكون التخمين دقيقاً وإنما تقريبياً للتحقق من وجود اعتمادات في الموازنة تسمح بالسير في هذه الصفقة. ولتخمين قيمة الصفقة أهمية قبل الشروع بأية صفقة، إذ أن غياب هذا السعر يفسح المجال أمام العارضين للتحايل والتواطؤ، فيتقدمون بأسعار مرتفعة أصلاً، ويقع المشتري العمومي في فخ السعر الأدنى الذي غالباً ما يكون أعلى من السعر الحقيقي بكثير، ويتقاسم العارضون الكسب غير المشروع فيما بينهم. ولما صدر قانون الشراء العام فإنه أوجب تعيين القيمة التقديرية لمشروع الشراء، محدداً الشروط الواجب تطبيقها لتعيين هذه القيمة (المادة ١٢ من قانون الشراء العام)، والإدارة لا تتحرى فقط عن السعر المنخفض، بل تبحث عن السعر الذي يتلاءم مع المرفق العام ويكون الملتزم قادراً من خلاله على تنفيذ الالتزام ولهذا ورد في المادة ٢٧ من قانون الشراء العام قواعد خاصة بشأن العروض المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادياً، فأجازت للجهة الشارية أن ترفض أي عرض إذا قررت أن السعر، مقترناً بسائر العناصر المكونة لذلك العرض المقدم، منخفض انخفاضاً غير عادي قياساً إلى موضوع الشراء وقيمه التقديرية، وأنه يثير الشك لديها بشأن قدرة العارض على تنفيذ العقد. إلا أنه ومن أجل رفض العرض المتضمن سعراً منخفضاً انخفاضاً غير عاد، اشترط المشتري على الجهة الشارية أن تطلب من العارض المعني خطياً تفاصيل العرض المقدم بشكل يسمح لها بتحليل المعلومات التفصيلية واستنتاج ما إذا كان العارض سيكون قادراً على تنفيذ

عقد الشراء بالسعر المقدم، وأن تضع تقريراً تقييمياً يدرج فيه قرار الجهة الشارية برفض العرض وأسباب ذلك القرار وكل الإيضاحات التي جرت مع المعارضين، ثم يبلغ المعارض المعني على الفور، بقرار الجهة الشارية وأسبابه.

٤- تجزئة الصفقة: أقرّ قانون الشراء العام مبدأ عدم جواز تجزئة الشراء العام إلا في حالتين اثنتين فقط، حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٤ أنه لا يجوز تجزئة الشراء إلى جزئيات لتطبيق أحكام خاصة بكل جزء منها بغرض تخفيض القيمة التقديرية لمشروع الشراء أو بقصد التهرب من الرقابة أو من تطبيق أحكام هذا القانون أو القوانين والأنظمة الأخرى. وبذات الوقت أقرّت الفقرة الأولى من هذه المادة جواز تجزئة الصفقة، حيث أجازت للجهة الشارية تجزئة الشراء إلى أجزاء مستقلة في الحالتين التاليتين فقط: أ - عندما تتطلب ذلك طبيعة الأعمال أو السلع أو الخدمات، ووجود مبررات واضحة كتنوع مصادر التوريد وتعددتها أو اختلاف الأجزاء عن بعضها بما يؤدي إلى منفعة أكيدة من التجزئة، على أن يكون القرار مبرراً وخاضعاً للرقابة وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، أو ب - عند تنفيذ سياسات تنموية للحكومة كتشجيع مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الشراء العام. وبالاستناد إلى الفقرة الثانية من المادة ١٥: فإنه يجب على الجهات الشارية أن تسعى كل ما كان ذلك ممكناً، أن يتم التلزم على أساس أقسام أو مجموعات، على أن يحدد دفتر الشروط الخاص عدد تلك الأقسام أو المجموعات وطبيعتها والشروط المفروضة للاشتراك في قسم أو مجموعة من التلزم وطريقة إسناد ذلك التلزم وذلك من أجل الإفادة الاجتماعية والاقتصادية. فإذا افترضنا أن وزارة الزراعة بحاجة إلى قرطاسية ومطبوعات ومحابر كمبيوتر، فيصار إلى تجزئة الصفقة إلى أقسام بحيث يصار إلى تلزم القرطاسية إلى جهة وإعادة تأهيل المنبى إلى جهة والتنظيفات وحدها.

٥- تأمين مواقع العمل في صفقات الأشغال العامة: فرض قانون الشراء العام عدم إطلاق إجراءات شراء تتعلق بتنفيذ أشغال إلا بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية من قبل الجهة الشارية المتعلقة بتهيئة مواقع العمل بما فيها صدور قرارات وضع اليد (المادة ٢٨ من قانون الشراء العام)، والغاية من هذا الشرط أن لا تقع الإدارة أمام عقبات في تهيئة مواقع العمل تؤدي إلى تأخر في تسليم المواقع مع ما يترتب عليها موجب التعويض للمتلمز عن الأضرار اللاحقة به جراء التأخير في تسليم مواقع العمل.

٦- التحقق من توفر الاعتمادات: إن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ إلى التعاقد دون أن يتوفر اعتمادات في الموازنة، وهذا الاعتماد هو الرخصة الممنوحة من البرلمان فيما خصّ الإدارات العامة ومن المجلس البلدي أو مجلس إدارة المؤسسة العامة فيما خصّ الإدارات اللامركزية وبمقتضاه يحدد المبالغ المرصودة لكل بندٍ من بنود الانفاق، ولهذا عند التعاقد لا يكفي أن يكون موضوع العقد مدرجاً ضمن بنود الموازنة بل يجب التحقق من توافر أموال كافية مرصودة لهذه النفقة بالذات، وأنه لم يستنفذ هذا الرصيد من خلال استخدامه السابق عند إبرام صفقات مشابهة، ولهذا نصّت المادة ٥٧ على أن: "لا

تعقد النفقة إلا إذا توفر لها اعتماد في الموازنة. ولا يجوز استعمال الاعتماد لغير الغاية التي أُرصد من أجلها".

٧- **وضع ملف التلزم أو دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العامة :** ذكرنا فيما تقدّم أن عرض التعاقد في القانون الإداري يأتي دائماً من جهة الإدارة بحيث تعتمد بعد تحديد احتياجاتها إلى وضع دفاتر شروط خاصة بالصفقة مستندة إلى دافتر شروط عامة مسبقة، وهذه الدفاتر هي تعبير عن امتيازات الإدارة وسلطانها في فرض الشروط التي تراها مناسبة للمصلحة العامة والمرفق العام والمال العام على المتعاقدين معها. ولهذا فإن هذه الدفاتر تتضمن الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد أو الصفقة المراد إبرامها، وكذلك الشروط والمواصفات الواجب توافرها في المرشحين للتعاقد، والشروط الفنية المتمثلة بتفاصيل دقيقة للأعمال المطلوب إنجازها أو اللوازم المطلوب توريدها، ومهل التسليم، والمعايير التي يتم الاستناد عليها في إرساء الصفقة، وكذلك على بيان الحقوق والالتزامات اطراف العقد.

٨- **تضمن قانون الشراء العام في الفقرة ٢٦ من المادة الثانية تعريفاً لدفتر الشروط بأنها:** "المستندات كافة المتعلقة بالشراء الصادرة إلى العارضين والتي يستخدمونها لغرض إعداد عروضهم بما في ذلك المواصفات الفنية والمتطلبات الأخرى والإجراءات الواجب اتباعها لتقديم العروض، كذلك النماذج التي يتعين استخدامها وشروط العقد العامة والخاصة. كما وضعت المادة ١٧ منه الضوابط المتعلقة بوصف موضوع الشراء في ملف التلزم، ثم نصت المادة ٥١ من قانون الشراء العام عن وجوب تأمين دفاتر الشروط أو ملفات التلزم للعارضين على المنصة الالكترونية لهيئة الشراء العام وعلى الموقع الالكتروني للجهة الشارية أن وجد، بالتزامن مع الإعلان عن الشراء. كما حددت المادة ٥٢ من قانون الشراء العام محتويات دفاتر الشروط أو ملفات التلزم فأوجبت الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون الشراء العام على الجهة الشارية أن تحدد في ملفات التلزم أوصاف موضوع الشراء تحديداً واضحاً وتضع المعايير التي ستستخدمها في تقييم العروض المقدمة، بما في ذلك المتطلبات الدنيا التي يجب أن تعني بها العروض المقدمة كي تعتبر مستجيبة للمتطلبات والمواصفات المطلوبة وكيفية تطبيق تلك المتطلبات الدنيا.. من الواضح أن هذه الفقرة ألزمت الجهة الشارية تحديد موضوع عملية الشراء بطريقة واضحة قابلة للفهم من أصحاب الاختصاص والإفصاح عن المعايير المستخدمة والمتطلبات الدنيا. وأوجبت الفقرة ٢ من المادة ١٧ أن يكون وصف موضوع الشراء موضوعياً وعماماً، وتحدد في ذلك الوصف الخصائص الفنية والوظيفية ذات الصلة و/أو الخصائص المتعلقة بالأداء. فكرست هذه الفقرة إلى قاعدة الوضوح قاعدة الموضوعية في تحديد موضوع الشراء العام وكلمة العمومية هنا لتكمل الموضوعية وتكرس الحيادية، المقصود بها عدم اتباع أي مواصفات تابعة لمنتج أو منشأ بحد ذاتها. مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون الشراء العام التي أجازت إعطاء

العروض المتضمنة سلعاً أو خدمات ذات منشأ وطني أفضلية بنسبة ١٠٪ عشرة بالمئة عن العروض المقدمة لسلع أو خدمات أجنبية. تعطى الأفضلية لمكونات العرض ذات المنشأ الوطني. تحدد السلع والخدمات الوطنية والشروط التي يجب أن تتوفر فيها للاستفادة من هذه الأفضلية وفقاً لقواعد المنشأ. وفي ذات الوقت وضعت موجباً حظرت بمقتضاه أن تتضمن ملفات التلزم أو ملفات التأهيل المسبق أحكاماً تؤدي إلى استبعاد السلع المصنوعة في لبنان أو الخدمات الاستشارية والفكرية اللبنانية في حال وجودها بجودة ونوعية تفي بالمطلوب.

٩- الإعلان المسبق عن الصفقة: الهدف من العلنية إعلام كل من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وذلك ضمن مهلة معقولة كافية لتحضير عروضهم، بعد إطلاعهم على دفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة، فيعطون فرصاً متكافئة للمشاركة، ويتنافسون فيما بينهم ضمن شروط موضوعية، تسمح باختيار العرض الأفضل فنياً ومالياً. ولما صدر قانون الشراء العام فإنه عدّل قواعد الإعلان عن الشراء العام وذلك في المادة الثانية عشر منه التي تضمنت الأصول الآتية:

- تتم الدعوة إلى التنافس عبر الإعلان عن الشراء على المنصة الالكترونية المركزية في هيئة الشراء العام وعلى الموقع الالكتروني الخاص بالجهة الشارية إن وجد. كما يعود للجهة الشارية أن تقرر نشر الإعلان في أي وسيلة إضافية أخرى. (لقد استبدل المشتري الإعلان في الجريدة الرسمية وفي الصحف المحلية بالنشر الالكتروني، وما هذا يؤدي إلى الاقتصاد في النفقة ويسهل أصول الاطلاع على عملية الشراء من أكبر عدد ممكن من المهتمين، ذلك أن النشر الوروقي قد لا يكون متاحاً للكافة الاطلاع عليه.

- تحدد مدة الإعلان وفقاً لأهمية مشروع الشراء وتعقيده على أن لا تقل في جميع الأحوال عن واحد وعشرين يوماً من الموعد الأقصى لتقديم العروض. يمكن تخفيض مدة الإعلان إلى خمسة عشر يوماً عندما يتعذر عملياً اعتماد القاعدة العامة، وذلك في ظروف استثنائية، وبعد أن تصدر الجهة الشارية قراراً معللاً يحدد طبيعة هذه الظروف، على أن يدوّن التعليل في سجل إجراءات الشراء وفقاً للمادة ٩ من هذا القانون.

١٠- **التأهيل المسبق:** هو إجراء تتخذه الجهة الشارية، وتعلن عنه للتأكد من توافر القدرات الفنية والإمكانات المالية والإدارية والبشرية وغيرها لدى العارضين للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العروض، وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التأهيل المحددة في مستندات طلب التأهيل المسبق (المادة ٢٨ - من قانون الشراء العام).

يعود للإدارة (الجهة الشارية) أن تدعو العارضين الذين يجدون لديهم الإمكانية لتنفيذ الصفقة محل الشراء أن يقدموا بما يثبت مؤهلاتهم لتولي تنفيذ هذه الصفقة، بحيث تعتمد الإدارة من خلال هذا إجراء

في تحديد العارضين المؤهلين للمنافسة على تولي هذه الصفقة أو عملية الشراء، على أن لا يقبل للمشاركة في إجراءات التأهيل إلا من كان مستوفياً لشروط مشاركة العارضين، وينتج عن المشاركة في التأهيل، أنه لا يحق الاستمرار في المشاركة في إجراءات التلزم إلا للعارضين الذين تمّ تأهيلهم مسبقاً، على ألا تتجاوز الفترة الزمنية التي تفصل ما بين تاريخ إعلان نتائج التأهيل المسبق والبدء بإجراءات التلزم مهلة معقولة تتناسب مع أهمية المشروع وتعقيده، بحيث تبلغ الجهة الشارية كل عارض قدم طلباً للتأهل المسبق بنتيجة تأهله سلباً أم إيجاباً، كما تبلغ الجهة الشارية كل عارض لم من قانون الشراء العام). -يؤول بأسباب عدم تأهله المادة ١٩

### الفقرة الثالثة: وسائل التعاقد

نصت المادة ٤١ من قانون الشراء العام على طرق الشراء وهي المناقصة العمومية، المناقصة على مرحلتين، طلب عروض الأسعار، طلب الاقتراحات للخدمات الاستشارية، الاتفاق بالتراضي، الاتفاق الإطاري. كما نصت المادة ٤٢ من قانون الشراء العام على أن يجري الشراء العام بصورة أساسية بواسطة المناقصة العمومية، غير أنه يجوز في الحالات المنصوص عليها في المواد ٤٣ إلى ٤٨ اعتماد طرق الشراء الأخرى عند توفر شروطها وهي: (المناقصة على مرحلتين - وهي وسيلة جديدة، طلب عروض الأسعار - وهي التسمية الجديدة لاستدراج العروض، طلب الاقتراحات للخدمات الاستشارية - وهي مشابهة ومعدلة للتعاقد بالتراضي على الخدمات الفنية، الاتفاق الرضائي وفيها تمّ تعديل شروط الاتفاق بالتراضي، والشراء بالفاتورة وقد تمّ إدراج حيز هام لها بين وسائل الشراء، وأغفل هذا القانون الأشغال بالأمانة، وقونن اتفاقيات غب الطلب تحت تسمية الاتفاق الإطاري.

### أولاً: المناقصة

المبدأ أن الإدارة ملزمة بوسيلة اختيار المتعاقد، أي ملزمة كخيار أول باعتماد وسيلة المناقصة العمومية، لأن هذه الطريقة هي الأكثر تحقيقاً للمصلحة المالية العامة وبذات الوقت تتيح مراعاة الاعتبارات التقنية أو الإدارية الى جانب هذه الاعتبارات المالية، وكذلك تتيح هذه الوسيلة تطبيق قواعد اعلان والمنافسة. وهي تتميز بأنها مفتوحة ومتاحة لكل من تتوفر فيه شروط المقررة لإسنادها لأحد المتنافسين، إلا أنه عند استخدام الإدارة وسيلة المناقصة فإنه يتقلص نطاق الاختيار لدى الإدارة للمتعاقد معها، فهي لا تعلم مسبقاً المرشحين للتعاقد بحيث ترددها العروض وتكون ملزمة بقبول العروض المقفلة التي ترددها من المتعاقدين، وقد نصّت المادة ٤٢ من قانون الشراء العام في فقرتها الأولى على أن يجري الشراء العام بصورة أساسية بواسطة المناقصة العمومية، غير أنه يجوز في الحالات المنصوص عليها في المواد ٤٣ إلى ٤٨ اعتماد طرق الشراء الأخرى عند توفر شروطها.

إذ هذه الفقرة وضعت أولويتين، الأولى نظام المناقصة العامة ثم أجاز اللجوء إلى وسائل شراء أخرى عند تحقق الشروط المقررة في هذا القانون، وأول هذه الشروط أن لا تتوفر شروط المناقصة العمومية. وفي هذه الحالة الأخيرة يتوجب على الجهة الشارية إذا استخدمت طريقة شراء أخرى غير المناقصة العمومية أن تصدر قراراً صريحاً ومعللاً يتم إدراجه في سجل الشراء مع بيان بالأسباب والظروف التي استندت إليها في تبرير استخدام تلك الطريقة.

إلا أن الجديد في هذا القانون انه اعتمد نظام مؤدي لذات نتائج المناقصة المحصورة إذ اعتمد نظام التأهيل المسبق للعارضين، وهذا التأهيل المسبق يؤدي إلى تنافس محصور بين الأشخاص القادرين على التنفيذ بين الأشخاص الذين يصار إلى اختيارهم من خلال مناقصة مفتوحة بحيث تكون التنافس في المرحلة الثانية يتم التنافس بصورة محصورة بين العارضين المؤهلين.

فالوسيلة الأساسية في الشراء العام هي اللجوء إلى المناقصة العامة، وأن مخالفة هذا المبدأ واعتماد وسيلة أخرى للشراء يعتبر استثناء يقتضي تبريره من قبل الجهة الشارية بموجب قرار صريح ومعلل وفق ما ورد في الفقرة ٣ من المادة ٤٢ من قانون الشراء العام. فمثلاً: إن اللجوء إلى السلف لشراء المازوت والقرطاسية والمطبوعات ومحابر آلات التصوير والطابعات وغيرها من المواد الضرورية لتسيير أعمال الجامعة اللبنانية يعتبر استثناء . وأنه ينبغي ضرورة التقيد بطرق الشراء العام المنصوص عنها في المادة ٤١ منه وفي حال استحالة ذلك بسبب الأوضاع الاقتصادية والمالية السائدة حالياً يمكن اعتماد نظام سلف الموازنة بشكل استثنائي ضمن حدود الأوضاع المؤقتة والاستثنائية التي تبرر اعتمادها (الرأي الاستشاري رقم ٢٠٢٢/١٣-٢٠٢٣ تاريخ ٢٧/١٠/٢٠٢٢ الصادر عن الهيئة الاستشارية القانونية للجامعة اللبنانية).

### ثانياً: المناقصة على مرحلتين

تعد وسيلة الشراء القائمة على أساس المناقصة على درجتين بأنها طريقة الشراء القائمة على التفاوض والنقاش مع العارضين لتأمين الحلول المناسبة والاستجابة الفضلى إلى الحاجات التي تطلبها الإدارة أو الجهة الشارية عندما لا تكون الأخيرة تملك تحديداً واضحاً لما تريده في تلبية الحاجات التي تعرفها جيداً، هذه الطريقة التي أوجدها قانون الشراء العام والتي تلائم الواقع اللبناني لناحية عدم تحويل المفاوضات او النقاشات لغیر الغاية منها وتشجيع على الابتكار سماها قانون الشراء العام بالمناقصة على مرحلتين ليصبح هذا التعبير مرادفاً للمناقصة القائمة بعد النقاش والتفاوض لتحديد الشروط وموضوع الشراء بشكل دقيق. إن هذه الوسيلة من وسائل الشراء العام لم تكن معروفة سابقاً ولم يأخذ بها قانون المحاسبة العمومية، وقد أقرها قانون الشراء في المادة ٤٣ منه التي نصّت على أنه يجوز للجهة الشارية أن تقوم بالشراء بواسطة المناقصة على مرحلتين وذلك في الحالتين التاليتين:



- أ - عندما يتعذر على الجهة الشارية وصف موضوع الشراء وصياغته بالدقة المطلوبة وفقاً لما تقرضه أحكام المادة ١٧ من هذا القانون، وذلك نظراً لطبيعته المعقدة. يعود لها في هذه الحالة إجراء مناقشات مع المعارضين بهدف التوصل إلى تحديد الحل الأكثر إرضاءً لحاجاتها الشرائية.
- ب - عندما تكون الجهة الشارية قد أجرت مناقصة عمومية لمرتين متتاليتين ولكن لم تقدم أي عروض.

في المرحلة الأولى تدعو الجهة الشارية المعارضين إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من إجراءات المناقصة على مرحلتين، عروضاً أولية تتضمن اقتراحاتهم من دون عروض مالية، يحوز أن تتضمن ملفات التلزم طلب اقتراحات بشأن المواصفات الفنية أو الوظيفية أو المتعلقة بالأداء، أو بشأن الأحكام والشروط التعاقدية، وكذلك معلومات ووثائق ثبوتية عن كفاءة المعارضين المهنية والتقنية والمالية (فقرة ٢ من المادة ٥٧ من قانون الشراء العام) يجوز للجهة الشارية، في المرحلة الأولى، أن تجري مناقشات مع المعارضين الذين لن ترفض عروضهم الأولية، بشأن أي جانب من جوانب تلك العروض.

ثم نصت الفقرة (٤) من المادة ٥٧ من قانون الشراء العام على أنه في المرحلة الثانية من إجراءات المناقصة على مرحلتين، تدعو الجهة الشارية جميع المعارضين الذين لم ترفض عروضهم الأولية في المرحلة الأولى إلى تقديم عروض نهائية تشمل العروض الفنية والمالية، وذلك استجابة لصيغة من الأحكام والشروط الخاصة بعملية الشراء. ولدى تنقيح دفتر الشروط وأحكامه ذات الصلة، لا يجوز للجهة الشارية تعديل موضوع الشراء

### ثالثاً: طلب عروض الأسعار

وقد نصت على هذه الطريقة المادة ٤٤ من قانون الشراء العام التي أجازت للجهة الشارية أن تقوم بالشراء بواسطة طلب عروض الأسعار، وفقاً إذا كانت القيمة المقدرة لمشروع الشراء لا تتجاوز سقفاً مالياً محدداً بـ ١٥/ مليار ليرة لبنانية وفقاً للتعديل الصادر بالمرسوم رقم ١٤٠٦٣ تاريخ ١٠/٣/٢٠٢٤، وقد وضع القانون شرطاً لتعديل السقف المالي هو شرط ألا يؤدي إلى الالتفاف على قاعدة أن المناقصة العامة هي الأداة الأساسية للشراء العام، بحيث لا يصار إلى رفع السقف لدرجة يصبح الإمكان الاستعاضة عن المناقصة العامة بطلب عروض الأسعار التي يجب أن تبقى وسيلة استثنائية وغير تنافسية للشراء العام.

تحدد الجهة الشارية الموردين أو المقاولين الذين ترغب بدعوتهم للإشتراك في المنافسة على صفقة قيمتها ضمن حدود السقف المالي المحدد في المادة ٤٤ من قانون الشراء العام، وتوجه الدعوة إليهم بطريقة مباشرة وبوسيلة سريعة ومضمونة. إن الجهة الشارية مقيدة باختيار الموردين أو المقاولين من لوائح تعدها الجهة الشارية مسبقاً مدرجة في سجل إجراءات الشراء وتتضمن أسماء كافة الموردين أو المقاولين المعتمدين لدى

الجهة الشارية التي يتوجب عليها أن تعتمد إلى تحديث هذه اللائحة دورياً لإدخال عارضين جدد إليها بالاستناد إلى الارشادات التي تصدر عن هيئة الشراء العام بهذا الصدد.

يجب أن لا يقل عدد العارضين المدعويين عن ثلاثة، فإذا ما وجّهت الدعوة للمشاركة في طلب عروض الأسعار لأقل من ثلاثة عارضين تعتبر الإجراءات مخالفة للقانون ويستدعي لذلك تدخل هيئة الشراء العام لملاحقة الجهات المخالفة واتخاذ التدابير التي تمنع استكمال الصفقة.

ورد في النص على أن تحدد مدة الإعلانات بوقت كافٍ يتيح للعارضين تحضير عروضهم انسجاماً مع أهمية مشروع الشراء وتعقيده على أن لا تقل في كل الأحوال عن عشرة أيام من الموعد الأقصى لتقديم العروض. يمكن تخفيض مدة الإعلان إلى خمسة أيام بقرار معلل في حالات العجلة المبررة، على أن يدون التعليل في سجل إجراءات الشراء المنصوص عليه في المادة ٩ من هذا القانون. والمقصود بالإعلان هو النموذج الذي أعدته هيئة الشراء العام حول طلبات عروض الأسعار حيث تلتزم الجهة الشارية بأن تعلن على موقعها الإلكتروني وعلى موقع هيئة الشراء العام أنها تلزم المشروع بواسطة نظام طلب عروض الأسعار، دون أن يعني هذا الإعلان فتح باب قبول طلبات من عارضين جدد، وأما المهلة المذكورة في هذه الفقرة فهي المهلة التي تمنح للعارضين المطلوب منهم تقديم عروضهم.

#### رابعاً: الاتفاقات بالتراضي

الاتفاق بالتراضي هو عقد اتفاق في ما بين الإدارة والمتلزم يصار إلى إبرامه دون أن يخضع المتلزم لموجب المنافسة مع آخرين ولا يعلن عن الصفقة مسبقاً لاطلاع العموم، لأننا أمام عارضٍ واحد تختاره الإدارة. لهذا كان "الاتفاق بالتراضي" مخالفاً للقواعد النازمة للشراء العام لاسيما مبادئ المنافسة والعينية والشفافية ومراعاة المصلحة العامة، فالإدارة في هذا النوع من الصفقات لا تسمح بأية منافسة ويكون لها حرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها، الأمر الذي قد يؤدي إلى التواطؤ والبعد عن المصلحة العامة وإيثار المصالح الخاصة عليها. ولما صدر قانون الشراء العام، فإنه قلّص من إمكانية إبرام عقود اتفاقات بالتراضي حيث نصّت المادة ٤٦ منه على أن إبرام العقد بالتراضي يتم في حالات الظروف الاستثنائية وحصر هذه الظروف بخمسة فقط على سبيل الحصر وليس المثال، والأهم في هذا القانون أنه ألغى الصلاحية التي كانت معطاة لمجلس الوزراء بالموافقة للإدارات بإبرام عقود اتفاق بالتراضي وهي الصلاحية التي كانت مقررّة سابقاً بموجب الفقرة ١٢ من المادة ١٤٧ التي كانت تجيز عقد الاتفاقيات بالتراضي فيما يتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناءً على اقتراح الوزير المختص. وكانت هذه الفقرة سبباً وراء الكثير من الاتفاقيات الرضائية التي أدت إلى هدر في المال العام وكانت لإدارة المناقصات في لديوان المحاسبة في تقاريرهما السنوية اعتراض على هذه الاتفاقيات الرضائية المريبة.

حددت المادة ٤٦ من قانون الشراء العام خمس حالات يمكن بتوفر واحدة منها إجراء الشراء بواسطة اتفاق رضائي، حيث أجازت للجهة الشارية أن تقوم بالشراء بواسطة اتفاق رضائي، وذلك ضمن خمس حالات سمّتها ظروف استثنائية، وعندما يستخدم في القانون العام مصطلح ظرف استثنائي يقتضي بنا فوراً إعمال المبادئ التي ترعى حالات الظروف الاستثنائية لا سيما التفسير الضيق لهذه الحالات بحيث أن أي التباس يفسّر على أن الحالة المطروحة هي خارج نطاق الاتفاق بالتراضي وتخضع لنظام المناقصة العامة، ويعود تقدير توفر هذه الشروط للجهة الشارية التي يتوجب عليها اتخاذ قرار مسبق بتعليل أسباب اللجوء إلى الاتفاق بالتراضي والاعلان عن نيتها بإجراء عقد بالتراضي على صفحة هيئة الشراء العام وفق النموذج الذي أعدته الهيئة، بحيث يخضع تقدير توافر هذه الشروط لرقابتها، وهذه الحالات الخمس الحصرية التي يجوز بخلالها اللجوء إلى الاتفاق بالتراضي هي:

١- عند عدم توفر موضوع الشراء إلا عند مورّد أو مقاول واحد، أو عندما تكون لمورّد أو مقاول حقوق ملكية فكرية في ما يخص موضوع الشراء، ويتعذر اعتماد خيار أو بديل آخر. وكذلك بالنسبة بالأشياء التي لا يملكها إلا شخص واحد: ان المالك الوحيد " هو الشخص الذي ينفرد بملكية الشيء، وأن الوكيل الحصري للشيء المراد التعاقد عليه شرط أن تبرر الإدارة أنه يتعذر عليها اعتماد خيار أو بديل آخر. وهو شرط إلزامي بحيث إذا كان بالإمكان تأمين بديل لا يصح إجراء عقد اتفاق بالتراضي ويقتضي اعتماد نظام المناقصة العمومية.

٢- في حالات الطوارئ والإغاثة من جراء وقوع حدث كارثي وغير متوقع، ونتيجة ذلك لا يكون استخدام أي طريقة شراء أخرى أسلوباً عملياً لمواجهة هذه الحالات.

٣- عند حاجة الجهة الشارية إلى التعاقد مع الملتزم الأساسي بمقتضى هذه الفقرة فإنها تجيز عقد الاتفاق بالتراضي اذا كان يتعلق بأشغال طرأت اثناء تنفيذ الصفقة وكانت غير متوقعة عند اجراء التلزم الاول ومعتبرة من لواحقه وتشكل جزءاً متمماً له، ويجب ان يعهد بها الى الملتزم الاساسي لئلا يتأخر تنفيذها او لا يسير سيراً حسناً فيما اذا جيء بملتزم جديد اثناء تنفيذ الصفقة. وعلى الإدارة الشارية أن تحدد المبررات التي دفعتها إلى إبرام العقد بالتراضي.

٤- عند شراء لوازم أو خدمات أو عند تنفيذ أشغال تستوجب المحافظة على طابعها السري من أجل مقتضيات الأمن أو الدفاع الوطني، وذلك وفقاً لقرار يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص الذي يحدد الصفة السرية للشراء وأسباب التعاقد الرضائي. الجديد في هذا القانون أنه استبعد مقتضيات السلامة العامة التي كانت تفتح باب التفسيرات غير المحدودة والتسلل من خلال هذه الفقرة لإبرام اتفاقات بالتراضي في حالات لا تستدعي الخروج عن قاعدة المناقصة العامة. ولم يترك هذا القانون تقرير الطابع السري للوزير المختص، بل استوجب صدور قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص يحدد الصفة السرية للشراء وأسباب التعاقد الرضائي.

٥- عند التعاقد مع أشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة والبلديات أو المنظمات الدولية (معدلة بالقانون رقم ٣٠٩ تاريخ ١٩/٤/٢٠٢٣)، إن التعاون بين جهات الحق العام في تسيير المرافق العامة هو أمر ضروري جداً لحسن أداء الخدمة وبالسعر المناسب للمستفيدين منها، ولهذا وكون هذه الهيئات العامة في غاية وجودها تنفيذ المرافق العامة وإدارتها.

حددت المادة ٦٢ من قانون الشراء العام اجراءات التعاقد بالاتفاق الرضائي ووجب على الجهة الشارية عندما تقوم بالشراء من مصدر واحد، اتخاذ التدابير الآتية:

- ١- أن تبلغ هيئة الشراء العام نيتها باجراء عقد بالتراضي أي أن العقد سيبرم بطريقة الاتفاق الرضائي.
- ٢- أن تنشر اشعارا بالشراء بطريقة الاتفاق الرضائي على المنصة الالكترونية المركزية لدى هيئة الشراء العام وعلى موقعها الالكتروني ان وجد وذلك قبل عشرة أيام على الأقل من تاريخ ابرام العقد. ويتضمن الاشعار كحد أدنى المعلومات التالية: اسم الجهة الشارية وعنوانها، وملخصاً لأهم الأحكام والشروط المطلوبة في عقد الشراء، يشمل طبيعة وكمية السلع المراد توريدها ومكان تسليمها، أو طبيعة وموقع الأشغال المراد تنفيذها، أو طبيعة الخدمات والموقع الذي يراد تقديمها فيه ، وكذلك الوقت المطلوب ان يتم فيه توريد السلع او انجاز الاشغال او تقديم الخدمات.
- ٣- عند تطبيق أحكام الشراء بالتراضي تقوم الجهة الشارية بطلب اقتراح أو عروض أسعار من عارض وحيد، وتجري مفاوضات مع هذا العارض وهي ملزمة بإجراء التفاوض معه، ما لم تكن المفاوضات غير ممكنة عملياً في الظروف المحيطة بعملية الشراء المعنية كحالات الطوارئ والإغاثة.

#### خامساً: طلب الاقتراحات للخدمات الاستشارية

نصت المادة (٤٥) من قانون الشراء العام على إمكانية الجهة الشارية أن تقوم بالشراء بواسطة طلب الاقتراحات، عندما تقوم بشراء الخدمات الاستشارية والتي يكون موضوعها الرئيسي تقديم خدمات ذات أثر فكري أو فني، ما يعني أن الجهة الشارية يمكنها إجراء مناقصة عمومية باعتبارها القاعدة الأساس، كما يمكنها وحصرًا فيما يتعلق بالخدمات الفكرية الشراء بواسطة طلب اقتراحات. واعتبرت المادة (٤٥) من ضمن الخدمات الاستشارية على سبيل المثال لا الحصر: التدريب والتدقيق ومشاريع البرمجة المعلوماتية وسواها من الأعمال الاستشارية المختصة، وإعداد الدراسات والتصاميم ووضع دفاتر شروط ومراقبة تنفيذ أشغال ومشاريع ومراقبة تقديم خدمات.

وقد فرض قانون الشراء العام في المادة ٥٩ على الجهة الشارية بإظهار جدية الحاجة إلى هذا النوع من العقود من خلال اشتراط جملة تدابير عليها اظهارها عند إعلانها عن طلب الحصول على اقتراحات عروض

خدمات استشارية. فتلتزم الجهة الشارية بالإعلان عن طلب اقتراح عروض خدمات استشارية على المنصة الالكترونية المركزية لدى هيئة الشراء العام وعلى الموقع الالكتروني للجهة الشارية، ولخصوصية موضوع الشراء يمكن أيضاً للجهة الشارية أن تقرر نشر الإعلان في أي وسيلة إضافية أخرى. يتم هذا الاعلان وفق النموذج المعد من قبل هيئة الشراء العام ومتضمناً مدة الإعلان وفقاً لأهمية مشروع الشراء وتعقيدهات على أن لا تقل في جميع الأحوال عن واحد وعشرين يوماً من الموعد الأقصى لتقديم العروض. يمكن تخفيض مدة الإعلان إلى خمسة عشر يوماً عندما يتعذر عملياً اعتماد القاعدة العامة، وذلك في ظروف استثنائية. وتنتشر مع هذه الدعوة ملف التلزم أي الوصف الدقيق للمشروع.

### سادساً: الاتفاق الاطاري

اتفاق الإطار هو تنظيم معين للعقد مع المورد أو المقاول بشكل تكون فيه عمليات التسليم غير مؤكدة التواريخ والكميات غير محددة بدقة. وكان يشير إلى مثل هذه العقود في السابق بـ"غب الطلب" كما في تسليم المحروقات أو اللوازم الطبية والإستشفائية وسواها. وقد أجازت المادة (٤٨) من قانون الشراء العام للجهة الشارية أن تلجأ إلى إجراءات اتفاق إطاري في إحدى الحالتين إما عندما تكون الحاجة محتملة للوقوع على نحو متكرر وغير مؤكدة التاريخ، أو عندما تنشأ الحاجة إلى موضوع الشراء بحكم طبيعته، على نحو مستعجل أثناء فترة معينة من الزمن. وفي حالات الشراء المركزي للسلع والخدمات والأشغال البسيطة المدرجة ضمن مرسوم يتخذ لهذه الغاية بناءً على توصية هيئة الشراء العام.

والاتفاق الاطاري هو شكل تعاقد متطور لصفقات غب الطلب، ومثله تعاقد الجيش مع مورد بنزين لا نعرف متى نطلب البضاعة ولا الكمية المطلوبة ولا تاريخ الطلب، لذا فهو يعقد لتلبية حاجات متكررة الوقوع غير أكيدة بتاريخها وكمياتها، وتكتفي الإدارة عندما تضع دفتر شروط هذه الصفقة إلى تخمين لحد أدنى واقصى للكميات المطلوبة. يهدف استخدام اتفاقات الإطار إلى توفير الأعباء المالية والتقليل من الإجراءات الإدارية، ومن مزاياها أنها ترفع الكفاءة الاقتصادية لعمليات الشراء، وتحقق وفراً في الوقت والتكاليف الإدارية إذ بمجرد تلزم اتفاق الاطار تنتفي الحاجة للإعلان عن العقود، وهي تعتمد على عمليات شراء مبسطة للمشتريات.

والاتفاق الاطاري ليس وسيلة للتعاقد أو لإبرام صفقات الشراء العام، وإنما هي إطار اتفاقي تصل إليه الإدارة عبر وسائل الشراء العام التقليدية وهي المناقصة العمومية أو المناقصة على مرحلتين أو طلب عروض أسعار. وتطبق الإجراءات المحددة في القانون على هذه الأنواع من أساليب التعاقد لا سيما لناحية الإعلان المسبق والدعوة والتأهيل المسبق (المادة ٦٣ من قانون الشراء العام).

حددت المادة ٦٥ من قانون الشراء العام الخطوط الرئيسية التي يتوجب اعتمادها لتنفيذ الاتفاقات الإطارية، فلا يجوز إرساء أي عقد شراء بمقتضى الاتفاق الإطاري إلا على مورد أو مقاول أو استشاري أو مقدّم

خدمات كان طرفاً في ذلك الاتفاق. وفي إطار الاتفاقات الاطارية تختار الجهة الشارية الموردون الذين يكونون أطراف في الاتفاق الاطاري (مثلاً يتم اختيار موردي المازوت المحافظات، ثم في المرحلة الثانية يتم التعاقد مع هؤلاء المورد الفائز في المحافظة دون إجراء اعلان مسبق، أو يدعى هؤلاء الموردين للدخول في منافسة لاختيار عارض وحيد أو أكثر. وذلك فيما يتعلق بالاتفاقات الاطارية التي تتطوي على تنافس في المرحلة الثانية حيث توجه دعوة خطية الى اطراف الاتفاق الإطاري) تتضمن الدعوة المعلومات التي نصّ عليها القانون، ويصار إلى تقييم العروض المقدمة وتحديد العرض الفائز.

#### سابعاً: الصفقات بموجب بيان أو فاتورة

نصّت المادة ٤٧ من قانون الشراء العام أنه: "يجوز للجهة الشارية أن تقدم على الشراء بالفاتورة إذا كانت القيمة المقدرة لمشروع الشراء، بما فيه الخدمات الاستشارية، لا يتجاوز سقفًا ماليًا محددًا بـ ١,٥ / مليار ليرة لبنانية (وفق التعديل الحاصل بالمرسوم رقم ١٤٠٦٣ تاريخ ١٠/٣/٢٠٢٤) أشارت الفقرة الاولى من المادة ٦٠ من هذا القانون الى أنه عند تطبيق هذه الطريقة تطلب الجهة الشارية عروض الأسعار من أكبر عدد ممكن عمليا من الموردين أو المقاولين، على ألا يقل عددهم عن عرضين. ويبلغ كل مورد أو مقاول يطلب منه عرض أسعار بما اذا كان يجب أن تدرج في السعر أي عناصر أخرى غير تكاليف الشيء موضوع الشراء نفسه، مثل اي نفقات نقل وتأمين ورسوم جمركية وضرائب تنطبق على ذلك. اجازت الفقرة ٢ من المادة ٦٠ لكل عارض أن يقدم عرض أسعار واحد فقط، ولا يسمح له بتغيير عرضه، وحظرت اجراء مفاوضات بين الجهة الشارية وأي عارض بشأن عرض الأسعار الذي قدمه. وقد عدّلت هذه المادة بموجب القانون رقم ٢٠٩ تاريخ ١٩/٤/٢٠٢٣ بحيث يكتفى ببيان موقع من أصحاب الحقوق يتضمن تفصيل الخدمات أو اللوازم أو الأشغال عند تعذر تقديم فاتورة، كما يمكن الاكتفاء بالفاتورة عند تعذر الحصول على عرضين. بموجب المادة ٦١ من قانون الشراء العام يعتبر عرض الأسعار الفائز هو العرض الأدنى سعرا الذي يفي باحتياجات الجهة الشارية كما هو محدّد في طلب عرض الأسعار.

وفي حال الشراء بالفاتورة، تدرج الجهة الشارية قرارها المعلّل بالسير بالعرض الوحيد المقدم في سجل إجراءات الشراء، على أن يتضمن التعليل توجيه طلب العروض إلى أكبر عدد ممكن من العارضين أقلّه اثنين وتجاوب عارض واحد فقط، أو عند الاقتضاء أسباب طلب عرض من مورد واحد. (مذكرة رقم ٨ / هـ.ش.ع / ٢٠٢٢ تاريخ ١٩/٩/٢٠٢٢)

أثيرت مسألة الشراء بالفاتورة من السلف التي يطلبها الموظف لتغطية نفقات تشغيلية، ذلك أن سلف الموازنة، دائمة كانت أم طارئة، هي لتأمين نفقات لا تسمح طبيعتها بدفعها بالطريقة العادية، أي بعد استكمال مراحل العقد والتصفية والصرف، بل تفرض هذه الطبيعة أن تسبق عملية الدفع عمليات العقد والتصفية والصرف، وقد أوضحت أحكام هذه السلف الطارئة المادتين ٦٦ و ٧٥ من النظام المالي للجامعة اللبنانية. وحيث من الواضح بأن العقد قد حصل بواسطة الفاتورة وفقاً لوقائع المسألة المعروضة أما التصفية وهي إثبات ترتب الدين على الجامعة وتحديد مقداره واستحقاقه وعدم سقوطه بحكم مرور الزمن أو بأي سبب آخر فهي المسألة العالقة تمهيدا للصرف؛ وإن مستندات التصفية هي الفاتورة التي قد تتضمن إشارة إلى الاستلام أو يتم تنظيم محضر استلام بشكل منفصل للتذكر من قبل أصحاب الحقوق، أما بالنسبة إلى المبلغ المدفوع بالليرة اللبنانية لشراء دولارات لتسديد قيمة الفاتورة فإن إثبات قيمة التحويل قد يكون على الفاتورة أو على مستند مستقل عنها وفي كل الحالات فإن هذه المستندات تشكل مجتمعةً تصفية للنفقة التي تم دفعها بالليرة اللبنانية وليس بالدولار الأمريكي (لجنة الاستشارات القانونية والإدارية الرأي رقم: ٢٠٢٢/٢ تاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٧)، وأن لرئيس الجامعة الحق ضمن صلاحياته ومسؤولياته في إعطاء السلف الدائمة والطارئة لتغطية النفقات المستعجلة والنفقات التي لا تسمح طبيعتها أو الظروف بدفعها بالطريقة العادية لا سيما في ظل الأوضاع الاستثنائية الراهنة وذلك وفقاً لتقديره أي تقدير رئيس الجامعة لعامل العجلة أو لطبيعة النفقة أو الظروف الخاصة التي تحول دون اتباع طرق الدفع العادية. وبما أن هناك استحالة عملية لاختصاص السلف لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة نظراً لكون السلف تدفع قبل تنفيذ موضوعها ما يعتبر خروجاً عن تراتبية المراحل الأربع المنصوص عنها في قانون المحاسبة العمومية (العقد والتصفية والصرف ثم الدفع)، وأنه على المرجع المختص عند ممارسة صلاحياته بهذا الشأن إلى مراعاة أحكام المادة ١٤ فقرة ١ من قانون الشراء العام وهو النص الأحدث الواجب التطبيق (الهيئة الاستشارية القانونية الرأي رقم ٢٠٢٢/١٣-٢٠٢٣ تاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٧)، كما أن ديوان المحاسبة بموجب الرأي رقم ٢٠٢٢/٦٤ تاريخ ٢٠٢٢/١١/٨ قد أوجب التقيد بالطرق العادية للانفاق وإذا استحال ذلك نظراً للظروف الاقتصادية الراهنة يجوز استثناء اعتماد نظام السلفات في حدود الأوضاع المؤقتة التي تبرر اعتمادها.

#### الفقرة الرابعة: دراسة العروض وتصديق العقد

بعد أن انجزت الإدارة التحضيرات اللازمة للصفقة، تبدأ مرحلة استقبال العروض من الراغبين بالتعاقد وفضها من قبل لجان مختصة والإرساء المؤقت للصفقة يليه التوقيع على العقد والتصديق النهائي له وإبلاغ المتعاقد هذا التصديق وأمر مباشرة العمل والطلب منه تقديم الكفالة وتسديد رسم الطابع المالي.

أولاً تأليف لجان فض العروض ومهامها

حدد قانون الشراء العام في المادة ١٠٠ منه المعدلة بالقانون رقم ٣٠٩ تاريخ ٢٠٢٣/٤/١٩ أصول تشكيل لجان التلزم وآلية عملها، بعنوان لجان التلزم تشكيلها ومهامها في أولاً منها، الفقرة الأولى، على ما يلي: تتألف لجان التلزم لدى الجهة الشارية من رئيس وعضوين أصليين على الأقل، ومن رئيس وعضوين رديفين يكملان اللجنة عند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء، على أن يكون عدد أعضائها دائماً مفرداً (كي تتمكن من اتخاذ قراراتها بالأكثرية). يجب ألا يكون الرئيس أو الأعضاء في حالة تضارب مصالح مع المشاركين في إجراءات الشراء، وأن تتصرف اللجنة بشكل مستقل عن الجهة الشارية في كل أعمالها وقراراتها.

يبين هذا النص أنه حظر وجود رئيس أو أحد أعضاء اللجنة في حالة تضارب مصالح مع المشاركين في إجراءات الشراء والمقصود بهم تحديداً المعارضين، موجباً على اللجنة أن تتصرف بشكل مستقل عن الجهة الشارية في كل أعمالها وقراراتها محاولاً أن يعوض بالنص على الضمانة التي كانت تمثلها إدارة المناقصات من خلال تشكيل اللجنة ومتابعة عملها.

وقد منح قانون الشراء العام للجان التلزم المشكلة لدى الإدارات الشارية دوراً محورياً في مجال الصفقات العمومية بحيث أعاد إلى الإدارات والمؤسسات العامة والبلدية الدور الوحيد في متابعة ملف التلزم، ووضع البند الثاني من المادة ١٠٠ القواعد الأساسية لعمل لجان التلزم، بحيث حصرت بهذه اللجان مهمة دراسة التأهيل المسبق وفتح العروض، وبالتالي تحديد العرض الأنسب، وأوجبت الفقرة الثانية من المادة ١٠٠ ثانياً في قانون الشراء العام على رئيس لجنة التلزم وعلى كل من أعضائها أن يتتبع عن مهامه في اللجنة المذكورة في حال وقع بأي وضع من أوضاع تضارب المصالح أو توقع الوقوع فيه، وذلك فور معرفته بهذا التضارب. ثم أجازت الفقرة (٣) من المادة ١٠٠ من قانون الشراء العام للجنة التلزم الإستعانة بخبراء من خارج أو داخل الإدارة للمساعدة في التقييم الفني والمالي عند الإقتضاء، وذلك بقرار من المرجع الصالح لدى الجهة الشارية. على أن يخضع اختيار الخبراء من خارج الإدارة إلى أحكام هذا القانون، يلزم الخبراء السرية والحياد في عملهم ولا يحق لهم أن يقررو باسم اللجنة أو أن يشاركوا في مداولاتها أو أن يفسحوا عنها علانية، ويمكن دعوتهم للإستماع أو الشرح من قبل الجهة المعنية، كما يتعين على الخبراء تقديم تقرير خطي للجنة يضم إلزامياً إلى محضر التلزم وهذه الفقرة لا تختلف عما كان معمولاً به بموجب نظام المناقصات سوى لناحية تسمية الخبير التي أصبحت من المرجع الصالح لدى الجهة الشارية، بعد أن كانت من قبل مدير عام إدارة المناقصات فيما خص مناقصات الإدارات العامة غير الأمنية أو العسكرية. تنص الفقرة (٤) من المادة ١٠٠ ثانياً على أنه في حال التباين بين الآراء بين أعضاء اللجنة، تؤخذ القرارات بأغلبية أعضائها ويدون اسم أي عضو مخالف وأسباب مخالفته.



## ثانياً: استلام العروض

بعد الإعلان عن موضوع الالتزام، يتقدم العارض إلى الإدارة المعنية للاطلاع على دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة، فإذا وجد لديه الإمكانية للمشاركة فإنه يتقدم بعرضه مرفقاً بكافة الوثائق والمستندات المطلوبة والمحددة في دفاتر الشروط. واكتفت المادة ٥٣ من قانون الشراء العام ببيان القواعد الأساسية في استلام العروض: فألزمت أن يقدم العرض خطياً وموقعاً عليه في غلاف مختوم، مجيزاً تقديم العروض بحسب نظام الغلافين أو الغلاف الواحد إذا أجازت ذلك ملفات التلزم، على أن تزود الجهة الشارية العارض بإيصال يبين فيه رقم تسلسلي بالإضافة إلى تاريخ تسلم العرض بالساعة واليوم والشهر والسنة. وفرضت على الجهة الشارية المحافظة على أمن العرض وسلامته وسريته، وتكفل عدم الاطلاع على محتواه إلا بعد فتحه وفقاً للأصول، على أن لا يفتح أي عرض تتسلمه الجهة الشارية بعد الموعد النهائي لتقديم العروض، بل يعاد مختوماً إلى العارض الذي قدمه.

يجب أن يتضمن العرض إيصالاً يتسديد الكفالة المؤقتة، أو كتاب ضمان نموذجي باسم الإدارة المختصة وفق النماذج المودعة في المصارف، حيث ألزمت المادة ٣٤ من قانون الشراء العام أن يضع العارض ضماناً مالياً لإثبات جدية عرضه، يأخذ بالاعتبار قيمة مشروع الشراء وأهميته دون أن يحد من المنافسة، على أن يكون مقطوعاً وألا يتعدى الثلاثة بالمئة من القيمة التقديرية لمشروع الشراء، وتكون هذه الضمانة المالية صالحة لمدة ٢٨/ ثمانية وعشرين يوماً مضافة على مدة صلاحية العرض. إن ضمان العرض هي مؤقتة وليست نهائية بحيث يُعاد ضمان العرض إلى الملتزم عند تقديمه ضمان حسن التنفيذ، وإلى العارضين الذين لم يرُس عليهم التلزم في مهلة أقصاها بدء نفاذ العقد.

وقد منح قانون الشراء العام إلى العارض حقاً بجواز الرجوع عن العرض بانقضاء المهلة المحددة له، حيث ألزم هذا القانون بأن يعين العارض الفترة الزمنية يكون خلالها ملتزماً بنتائج عرضه، فلا تبقى الأمور مفتوحة للإدارة، ولا يكون الملتزم مقيداً بعرض لفترة دائمة، لهذا يحدد العارض في ملف التلزم مدة صلاحية العرض على أن تكون متناسبة مع طبيعة الشراء، وتحدد هذه الفترة بما لا يقلّ ثلاثين يوماً من التاريخ النهائي لتقديم العروض، وتكون كافية لإفساح المجال لعملية التقييم ودراسة الملفات وإعلان الفائز والالتزام المؤقت وعرضه على تصديق السلطة المختصة (المادة ٢٢ من قانون الشراء العام). إن هذه المهلة وفق غايتها وضعت لصالح العارض لهذا فهي لا تتعلق بالانتظام العام ولا يسقط العرض تلقائياً بحيث يعود أن يتنازل عن سقوط العرض بانقضاء المهلة، كما يعود للجهة الشارية أن تطلب من العارضين، قبل انقضاء فترة صلاحية عروضهم، أن يمددوا تلك الفترة لمدة إضافية محددة. ويمكن للعارض رفض ذلك الطلب من دون مصادرة ضمان عرضه. وإلى جانب التمديد الاختياري، فإن المشتري فرض تمديد صلاحية العرض حكماً في حال تجميد الإجراءات لفترة محددة من قبل هيئة الاعتراضات وذلك لفترة زمنية تعادل فترة تجميد الإجراءات.

### ثالثاً: فتح العروض

نصت المادة ٥٤ من قانون الشراء العام بعنوان فتح العروض على ان تفتح لجنة التلزم المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من هذه العروض، وذلك في جلسة علنية بحضور الأشخاص المأذون لهم في ملف التلزم، على أن تعقد هذه الجلسة فور انتهاء مهلة تقديم العروض ...

وأجازت لجميع العارضين المشتركين في عملية الشراء أو لممثليهم المفوضين وفقاً للأصول، كما للمراقب المندوب من قبل هيئة الشراء العام حضور جلسة فتح العروض. كما يمكن للجهة الشارية دعوة وسائل الإعلام لحضور هذه الجلسة على أن تلاحظ ذلك في ملف التلزم. بمعنى أن الإلزام هو بتبليغ موعد الجلسة بحيث أن تخلف احد العارضين أو مندوب هيئة الشراء العام عن الحضور لا يمنع من انعقاد الجلسة وقد ترك هذا القانون شروط فتح العروض بحسب الآلية المحددة في ملف التلزم. تسجل وقائع فتح العروض خطياً في محضر يوقع عليه رئيس وأعضاء لجنة التلزم، كما توضع لائحة بالحضور يوقع عليها المشاركون من ممثلي الجهة الشارية وهيئة الشراء العام، والعارضين وممثليهم على أن يشكل ذلك إثباتاً على حضورهم. يمكن للجنة التلزم، في أي مرحلة من مراحل إجراءات التلزم، أن تطلب خطياً من العارض إيضاحات بشأن المعلومات المتعلقة بمؤهلاته أو بشأن عروضه، لمساعدتها في التأكد من المؤهلات أو فحص العروض المقدمة وتقييمها.

الاستيضاح هو طلب معلومات أو تفسير لنقاط غامضة أو غير مفهومة أو تحتاج إلى توضيح في ملف الشراء، وللإدارة الشارية أن تعتمد طوعاً إلى تفسير نقاط تجد أنها تحتاج إلى شرح. تتنوع طلبات الاستيضاح ما بين استيضاح حول ملفات التلزم وملفات التأهيل المسبق، والاستيضاح حول المعلومات المتعلقة بالمؤهلات والعروض، ولهذا الاستيضاح مفاعيل قانونية في حال أدت إلى تكون قناعة الإدارة بإجراء تعديل في ملف العرض (المادة ٢١ من قانون الشراء العام)

يحق للعارض تقديم طلب استيضاح خطي حول ملفات التلزم أو ملفات التأهيل المسبق خلال مهلة تنتهي قبل عشرة أيام من تاريخ تقديم العروض أو طلبات التأهيل المسبق. على الجهة الشارية الإجابة خلال مهلة تنتهي قبل ستة أيام من الموعد النهائي لتقديم العروض أو طلبات التأهيل المسبق. ويُرسل الإيضاح خطياً، في الوقت عينه، من دون تحديد هوية مصدر الطلب، إلى جميع العارضين الذين زودتهم الجهة الشارية بملفات التلزم، كما يمكن للجهة الشارية، عند الاقتضاء، تحديد موعد معين للعارضين المحتملين لمعاينة الموقع، أو لها أن تعقد اجتماعات مع العارضين أو بعضهم.

في كل هذه الحالة فإنها تلزم بوضع محضر يتضمن ما يقدم فيه من طلبات استيضاح حول ملفات التلزم، وما تقدمه هي من ردود على تلك الطلبات، من دون تحديد هوية مصادر الطلبات، ويُبلغ المحضر لجميع

العارضين الذين زودتهم الجهة الشارية بملفات التلزم أو ملفات التأهيل المسبق، وذلك لتمكينهم من إعداد طلباتهم للتأهيل أو عروضهم على ضوء المعلومات المقدمة.

يعود للإدارة الشارية في أي مرحلة من مراحل إجراءات التلزم أن تطلب خطياً من العارض إيضاحات بشأن المعلومات المتعلقة بمؤهلات أو بشأن عروضه، وذلك بغاية تكوين فكرة كاملة عن العرض ما يمكنها من التحقق من المؤهلات أو فحص العروض المقدمة وتقييمها. أو أن تطلب تصحيح أي أخطاء حسابية محضة تكتشفها أثناء فحصها العروض المقدمة وفقاً لأحكام دفتر الشروط، وتبلغ التصحيحات إلى العارض المعني بشكل فوري.

إلا أنه لا يمكن طلب إجراء أو السماح بإجراء أي تغيير جوهري في المعلومات المتعلقة بالمؤهلات أو بالعرض المقدم، بما في ذلك التغييرات الرامية إلى جعل من ليس مؤهلاً من العارضين مؤهلاً أو جعل عرض غير مستوفٍ للمتطلبات مستوفياً لها.

كما لا يمكن إجراء أي مفاوضات بين الجهة الشارية والعارض بخصوص المعلومات المتعلقة بالمؤهلات أو بخصوص العروض المقدمة، ولا يجوز إجراء أي تغيير في السعر إثر طلب استيضاح من أي عارض. مثال: لا يجوز تعديل المؤهلات الشارية تطلب مثلاً ٥ سنوات خبرة فلا يمكن التفاوض معه أثناء تقديم العروض أن تصبح المدة ٤ سنوات بدلاً من ٥ سنة أو إذا كان موضوع الشراء مأكنة تصوير والمطلوب سرعة تصوير ١٠٠ ورقة في الدقيقة، فلا يمكن للعارض مفاوضة الإدارة على تخفيض السرعة والتمن لأن ذلك سيضر بالعارضين الآخرين الذين قد يقدموا مالياً أفضل لو علموا بهذا التعديل.

#### رابعاً: فض العروض

نصت المادة ٥٥ من قانون الشراء العام على أن تدرس الجهة الشارية العروض المالية على نحو منفصل بحيث تدرسها بعد الانتهاء من تدقيق وتقييم العروض الإدارية والفنية (الفقرة ١) تعتبر الجهة الشارية العرض مستجيباً جوهرياً للمتطلبات إذا كان يعني بجميع المتطلبات المبنية في وثائق التلزم، ثم تقيم الجهة الشارية العروض المقبولة، بغية تحديد العرض الفائز وفقاً للمعايير والإجراءات الواردة في ملفات التلزم ولا تستخدم أي معيار أو إجراء لم يرد في هذه الملفات، وأوردت الفقرة (٦) من المادة ٥٥ الحالات التي يعتبر فيها العرض فائزاً وفقاً لما يلي: العرض الأدنى سعراً، عندما يكون السعر هو المعيار الوحيد لارساء التلزم، أو العرض الأفضل بالاستناد إلى معايير وإجراءات التقييم المحددة في وثائق التلزم، عندما تكون هنالك معايير مالية ومعايير أخرى غير السعر. وأوجبت الفقرة (٧) من المادة (٥٥) من قانون الشراء العام على الجهة الشارية أن تقوم بتقييم العروض ضمن مهلة معقولة تتلاءم مع مهلة صلاحية العروض ومع طبيعة الشراء.

### خامساً: قبول العرض الفائز

وضع قانون الشراء العام قواعد جديدة لقبول العرض الفائز (أو التلزم المؤقت) وبدء تنفيذ العقد بحيث لم يعد بإمكانها الامتناع عن إبرام العقد إلا في حالات محددة حصراً، بعد انتهاء مهمة لجنة التلزم وتحديد العرض الفائز. يحال الملف إلى السلطة المختصة لدى الجهة الشارية لتقرر بمقتضاه إما إبلاغ العارض الفائز أو ممارسة الصلاحية بإلغاء العقد إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عنها في المادة ٢٥ من قانون الشراء العام. لقد أوجد قانون الشراء العام مرحلتين في إرساء التلزم على العارض الفائز، وسمى الأولى بالتلزم المؤقت والثانية بالتلزم النهائي يفصل بينهما فترة تجميد.

بعد كشف لجنة التلزم عن العرض الفائز ترفع الملف إلى السلطة المختصة التي لها في هذه المرحلة إما السير بإجراءات التعاقد أو إلغاء التعاقد قبل الإرساء المؤقت للصفقة. وقد حددت المادة ٢٤ من قانون الشراء العام أصول قبول العرض الفائز (أو التلزم المؤقت)، حيث نصّت في فقرتها الأولى على أن تقبل الجهة الشارية العرض المقدم الفائز، وتبلغ العارض الذي قدم ذلك العرض، كما تنشر بالتزامن قرارها بشأن قبول العرض الفائز (التلزم المؤقت) وهذا النشر هو النشر الأولى من أجل إتاحة المجال لتقديم الاعتراضات، واعتبارات من تاريخ هذا هذا النشر تبدأ فترة تجميد إجراءات إعلان التلزم النهائي لمدة عشرة أيام عمل . فور انقضاء فترة التجميد، وعملاً بالمادة ٢٤ من قانون الشراء العام تقوم الجهة الشارية بإبلاغ الملتزم المؤقت بوجوب توقيع العقد خلال مهلة لا تتعدى ١٥/ خمسة عشر يوماً. وبعد تبليغ العارض الفائز تعمد الإدارة إلى نشر نتائج التلزم أصولاً في الموقع الإلكتروني للوزارة وفي موقع هيئة الشراء العام.

وفي حال تمنع الملتزم المؤقت عن توقيع العقد، تُصادر الجهة الشارية ضمان عرضه. في هذه الحالة يمكن للجهة الشارية أن تلغي الشراء أو أن تختار العرض الأفضل من بين العروض الأخرى الفائزة وفقاً للمعايير والاجراءات المحددة في هذا القانون وفي ملفات التلزم، والتي لا تزال صلاحيتها سارية المفعول. هذا ويحق للجهة الشارية أن لا تقوم بإرساء التلزم ورفض العرض الفائز في الحالات المبينة في المادتين ٢٤ و ٢٥ من قانون الشراء العام . فلقد أجازت المادة ٢٤ من قانون الشراء العام للجهة الشارية رفض العرض الفائز في إحدى الحالات الأربعة هي:

- ١- عند سقوط أهلية العارض الذي قدم العرض الفائز وذلك لعدم استيفائه شروط مشاركة العارضين المحددة في المادة ٧ من قانون الشراء العام.
- ٢- إذا قررت الجهة الشارية إلغاء الشراء وفق أحكام المادة ٢٥ من قانون الشراء العام.
- ٣- إذا رفضت الجهة الشارية للعرض الفائز بسبب اعتباره منخفضاً انخفاضاً غير عادي وفق أحكام المادة ٢٧ من قانون الشراء العام.

٤- إذا قررت الجهة الشارية استبعاد العارض بسبب عرضه منافع أو من جرّاء ميزة تنافسية غير منصفة أو بسبب تضارب المصالح تطبيقاً للمادة الثامنة من قانون الشراء العام.

كما أن المادة ٢٥ من قانون الشراء العام أجازت للجهة الشارية أن تلغي الشراء و/أو أي من إجراءاته في أي وقت قبل إبلاغ الملتزم المؤقت إبرام العقد، دون أن تتحمل أي تبعه تجاه العارضين، وذلك عندما تجد الجهة الشارية ضرورة إحداث تغييرات جوهرية غير متوقعة على ملفات التلزم بعد الإعلان عن الشراء، أو إذا طرأ تغييرات غير متوقعة على موازنة الجهة الشارية، أو عند انتهاء الحاجة لموضوع الشراء نتيجة ظروف غير متوقعة وموضوعية وعندها لا يُعاد التلزم خلال الموازنة أو السنة المالية نفسها. أو إذا لم يقدم أي عرض و/أو قدمت عروض غير مقبولة، كذلك في حالة العرض الوحيد المقبول، غير أنه يحق لها اتخاذ قرار معلل بالتعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول، كما يمكن للجهة الشارية أن تلغي الشراء و/أو أي من إجراءاته بعد قبول العرض المقدم الفائز في حال امتنع الملتزم المؤقت عن توقيع العقد.

في مطلق الحالات التي يتم فيها إلغاء الشراء العام و/أو أي من إجراءاته أوجبته الفقرة الخامسة من المادة ٢٥ من قانون الشراء العام على الجهة الشارية أن تدرج قرار الإلغاء وأسباب ذلك القرار في سجل إجراءات الشراء، على أن يتم إبلاغ هذا القرار إلى كل العارضين المشاركين ضمن مهلة لا تتخطى الخمسة أيام من تاريخ قرار الإلغاء.

إضافة إلى ذلك، تنشر الجهة الشارية إشعاراً بإلغاء الشراء بنفس الطريقة التي نشرت بها المعلومات الأصلية المتعلقة بإجراءات التلزم وفي المكان نفسه، وتعيد العروض التي لم تفتح لحين اتخاذ قرار الإلغاء إلى العارضين الذين قدموها كما تعتمد إلى تحرير الضمانات المقدّمة.

ونصت الفقرة ٦ من المادة ٢٥ من قانون الشراء العام على أن لا تتحمل الجهة الشارية، وعند تطبيق الفقرة (١) و(٢) الإلغاء من هذه المادة (٢٥) أي تبعه تجاه العارضين، وأوجبته الفقرة ٧ على الجهة الشارية ألا تفتح أي عرض أو اقتراح بعد اتخاذ قرار إلغاء الشراء.

#### سادساً: تصديق العقد وإبلاغ الملتزم

يقصد به توقيع العقد من قبل المرجع الصالح لإبرامه، وبهذا التصديق تنشأ العلاقة التعاقدية وبدونه لا يكتمل للعقد الإداري وجوده القانوني. يوقع المرجع الصالح لدى الجهة الشارية العقد خلال مهلة ١٥ / خمسة عشر يوماً من تاريخ توقيع العقد من قبل الملتزم المؤقت، ويمكن أن تمتد هذه المهلة إلى ٣٠ / ثلاثين يوماً في حالات معينة تحدد من قبل المرجع الصالح. على أن يبدأ نفاذ العقد عندما يوقع الملتزم المؤقت والمرجع الصالح لدى سلطة التعاقد عليه، وبعد اعلان نتائج التلزم يمنع على سلطة التعاقد والملتزم المؤقت القيام

بأي إجراء يتعارض مع بدء نفاذ العقد أو مع تنفيذ الشراء خلال الفترة الزمنية الواقعة ما بين تبليغ العارض المعني بالتلزم المؤقت وتاريخ بدء نفاذ العقد (المادة ٢٤ من قانون الشراء العام).  
لم يحدد قانون الشراء العام من هو المرجع المختص بعقد النفقة، مكتفياً بتعريفه بأنه المرجع المختص بعقد النفقة وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، محيلاً بذلك إلى الأنظمة الداخلية لهيئات الشراء، بعد أن ألغى بموجب المادة ١١٤ منه المواد ذات الصلة بتعيين المرجع لمحتص بإبرام العقود والوارد في قانون المحاسبة العمومية.

إن إلغاء قانون الشراء العام لطرق الشراء التي كانت معتمدة في قانون المحاسبة العمومية استوجب إلغاء صلاحيات المراجع الصالحة لعقد النفقة التي كانت محددة لكل طريقة شراء تم الغاؤها، وبالتالي انتقلت صالحة عقد النفقة حكماً إلى الوزير المختص سندا للمادة ٥٦ من قانون المحاسبة العمومية والمادة ٦٦ من الدستور التي تنص يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمور العائدة إلى إدارته وبما خص به.

وفي البلديات فإن المادة ٣ من القانون رقم ٢١ تاريخ ٢٠٢٥/٧/١١ (تمكين البلديات) قد نصت على أن ترفع قيمة عقد النفقة المسموح به لرئيس البلدية أو لرئيس السلطة التنفيذية في البلدية لتصبح مئة مليون ليرة لبنانية، ومليار ليرة لبنانية للمجلس البلدي كحد أقصى.

وفيما خص بقية العقود، فإنها قانون البلديات المعدل بقانون ١٩٩٩ / ٤ / ٢٥ والمادة السادسة من القانون رقم ٢١ تاريخ ٢٠٢٥/٧/١١ قد ميّز بين ثلاثة أنواع من الصفقات الخاضعة لتصديق المجلس البلدي:

- ١- إجازة صفقات اللوازم والأشغال والخدمات عندما تقل قيمتها عن ٦٠٠ مليون ليرة لبنانية.
- ٢- إجازة صفقات اللوازم والأشغال والخدمات عندما تزيد قيمتها عن ٦٠٠ مليون ليرة ولا تتجاوز مليار وستماية مليون ليرة لبنانية وتصديق دفاتر الشروط الخاصة العائدة لها على أن تخضع لتصديق القائمقام (المادة ٦٠ الجديدة من قانون البلديات).
- ٣- إجازة صفقات اللوازم والأشغال والخدمات عندما تزيد قيمتها عن مليار وستماية مليون ليرة لبنانية، وتصديق دفاتر الشروط الخاصة العائدة لها، وإجازة الأشغال بالأمانة وشراء اللوازم بالفاتورة عندما تتجاوز قيمتها مليار ليرة لبنانية، على أن تخضع لتصديق المحافظ (المادة ٦١ الجديدة من قانون البلديات).

يتضمن قرار المجلس البلدي بالبت بالصفقة تكليفاً لرئيس السلطة التنفيذية في البلدية بتوقيع العقد وإبلاغ المتعهد بتصديق الالتزام وفقاً للأصول. حيث نصت المادة ٧٤ على أن يتولى رئيس السلطة التنفيذية تنفيذ قرارات المجلس البلدي، وإجراء عقود الإيجار والقسم والمقايضة وقبول الهبات والأشياء الموصى بها والشراء والمصالحات بعد أن تكون هذه الأعمال قد رخص بإجرائها وفقاً لأحكام هذا القانون والقيام بالشروط نفسها بالمشتريات والاتفاقات والصفقات والالتزامات ومراقبة الأشغال التي تنفذ لحساب البلدية واستلامها. أما في

المؤسسات العامة، فإن تعيين المرجع المختص لعقد النفقة وإبرام العقود إنما يتولاها النظام العام للمؤسسات العامة أو الأنظمة المالية الخاصة بكل مؤسسة.

لم ينص قانون المحاسبة العمومية ولا قانون الشراء العام على آلية معينة لتبليغ الملتزمين بتصديق الالتزام، لذا فإن أصول التبليغ المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات المدنية تعتبر بمثابة احكام تكميلية يصار إلى تطبيقها عندما تعرض للإدارة اوضاع لم يلحظها دفتر الشروط الخاص، ولم تشملها الأحكام التكميلية الواردة في دفتر الشروط والاحكام العامة التي ترعى الصفقات". فلا يمكن اعتبار تبليغ الملتزمين عبر الهاتف قد جرى وفقاً للأصول القانونية إذ لا يمكن اثبات ان الملتزمين قد علموا علماً لازماً بالتصديق، وحرصاً على تبليغ المتعهد التعليمات الإدارية أوجبت دفاتر الشروط على الملتزم تقديم المعلومات اللازمة عن محل اقامته لاجراء التبليغات عند الاقتضاء وفقاً لاحكام دفتر الشروط.

أما صيغة التبليغ، فهو غير خاضع لصيغة، وإنما درجت العادة على اعتماد النص الآتي: نبلغكم بأن المراجع المختصة قد صدقت المناقصة التي رست عليكم، والمتعلقة بتلزم ..... بمبلغ إجمالي وقدره ..... الأمر الذي يستدعي إسراعكم بتقديم كتاب ضمان نهائي قدره / ..... ( فقط س ..... لا غير) وذلك وفقاً لمضمون البند ..... من دفتر الشروط الخاص، ضمن مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغكم بتصديق الصفقة، ويتوجب عليكم تسديد رسم الطابع المالي ضمن مهلة خمسة أيام من تاريخ تبليغكم بتصديق الصفقة. وسيتم تأليف لجنة لإستلام الأشغال المنفذة من قبلكم.

#### سابعاً: ضمان حسن التنفيذ

نصت المادة (٣٥) من قانون الشراء العام بعنوان ضمان حسن التنفيذ على أن لا يحدد مبلغ ضمان حسن التنفيذ بنسبة مئوية لا تزيد عن عشرة بالمائة من قيمة العقد (الفقرة الأولى)، على أن تعفى من ضمان حسن التنفيذ العقود المبرمة بحسب حالات التعاقد الرضائي المنصوص عليها في الفقرة (٥) من المادة ٤٦ من هذا القانون وحالات الشراء بالفاتورة بالرجوع إلى الفقرة (٥) من المادة (٤٦) من قانون الشراء العام يتبين بأنها تتعلق بحالات التعاقد بالنراضي مع أشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة والبلديات أو المنظمات الدولية.

وقد أوجبت الفقرة (٣) من المادة (٣٥) تقديم هذا الضمان خلال الفترة المحددة في شروط العقد على الا تتجاوز ١٥ يوماً من تاريخ نفاذ العقد ورتبت على مخالفة هذا الموجب مصادرة ضمان العرض. ثم بيّنت المادة (٣٦) من قانون الشراء العام طريقة دفع الضمانات (ضمان العرض، ضمان حسن التنفيذ) إما نقداً إلى صندوق الخزينة او سلطة التقاعد، وإما بموجب كتاب ضمان مصرفي غير قابل للرجوع عنه، صادر من مصرف مقبول من مصرف لبنان يبين أنه قابل للدفع غب الطلب. وقد نصت المادة (٣٩)

من قانون الشراء العام بعنوان الاقتطاع من الضمان على أنه إذا ترتب على الملتزم في سياق التنفيذ، مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام وشروط العقد، حق لسلطة التعاقد اقتطاع هذا المبلغ من ضمان حسن التنفيذ ودعوة الملتزم إلى ايداع المبلغ ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً.

### ثامناً: تسديد رسم الطابع المالي

أخضع قانون رسم الطابع المالي (المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/٦٧ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥) العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات مع الغير لرسم الطابع المالي، وذلك أسوة بكافة العقود والصكوك الخاضعة لهذا الرسم وفق التحديد الوارد في المادتين الأولى والثانية منه، وكذلك فإن المادة ١٣ نصت على أن تخضع للرسم النسبي جميع الصكوك والكتابات التي تتناول بصورة صريحة أو ضمنية مبلغاً معيناً أو مبالغ معينة من المال ما لم تكن معفاة أو خاضعة للرسم المقطوع.

وتضمنت المادة ١٨ من هذا القانون المعدلة وفقاً للقانون رقم ٦٤ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٠ تحديداً لمعدل هذا الرسم النسبي بـ أربعة بالآلف من المبالغ المحددة في العقد، على أن يراعى في تحديدها الأصول المذكورة في المادة ١٦ من ذات القانون. كما خصت المادة ١٤ من هذا القانون الإدارات العامة، فنصت على أن تخضع أيضاً للرسم النسبي المبالغ التي تدفعها لدائنيها الدولة والبلديات والمؤسسات العامة أيّاً كان نوع وثيقة الدفع وشكلها.

يتوجب رسم الطابع المالي من تاريخ تبليغ الملتزم المصادقة على العقد، بحيث يلزم بتسديده في مهلة لا تتعدى خمسة أيام عمل من تاريخ التبليغ (الفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون رسم الطابع المالي). ولا يؤثر عدم تسديد رسم الطابع المالي على قانونية العقد، وإنما يعرض المخالف للغرامات حيث نصت المادة ٦٩ من هذا القانون على أن يفرض على كل من يتأخر في تأدية الرسم نقداً إلى صندوق الخزينة إلى ما بعد المهلة المحددة، وذلك كلما كانت تأديته على هذا الشكل مفروضة بمقتضى قانون رسم الطابع المالي، غرامة تعادل خمسة أضعاف الرسم المذكور.

ولهذا تلافياً لهذه الغرامات التي قد تطال الموظف العام سنداً للمادة ٥٧ التي نصت على: "أن موظفي الدولة والبلديات والمؤسسات العامة الذين ينشئون لصالح الغير صكوكا وكتابات تخضع للرسم النسبي أو المقطوع مسؤولون شخصياً عن عدم تأدية الرسم أو أي قسم منه ويلزمون بتأدية الغرامة مع بقاء الرسم متوجباً على ذوي العلاقة". ولهذا فإن الوحدات الإدارية المعنية بتنفيذ العقود لا تسلم المتعاقد أمر مباشرة العمل إلا بعد تحققها من تسديد قيمة الكفالة ورسم الطابع المالي.

### المطلب الثاني: تنفيذ العقود الادارية



العقد الإداري وإن نشأ عن التقاء إرادتين، تسعياً إلى تنفيذ أطرافه للالتزامات التي يتضمنها إلا أن هذا العقد ولكونه وسيلة لتنفيذ المرفق العام وتسييره أو المساهمة في انشطته، لذا فإنه يمنح المتعاقد أيضاً امتيازاً لكونه شريكاً للإدارة في تحقيق المنفعة العامة ويقوم بدور له صلة بالمصلحة العامة غير الموجودة بالضرورة في نطاق عقود القانون الخاص. وقد نجم عن هذه الوضعية للمتعاقد أنه وفي معرض تنفيذ العقد لا يحتاج الإدارة بأنه ينفذ الالتزامات في العقد فقط، بل يقبل بأي تعليمات مضافة كما ينفذ الأعمال الإضافية المطلوبة منه، ويتيح للإدارة الرقابة الكاملة على تنفيذ موجباته، وفي المقابل ولكون هذه الأمور متصلة بالمرفق العام وتتطلبها المصلحة العامة كان على الإدارة تعويض المتعاقد عما يلحق به من أعباء إضافية نتيجة ممارسة الإدارة لامتيازاتها في نطاق العلاقة التعاقدية.

وعليه سوف نبحث في تنفيذ العقد من خلال التعرف على واجبات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، ومن ثم امتيازات الإدارة في نطاق العلاقة التعاقدية وواجباتها تجاه المتعاقد.

#### الفقرة الأولى: واجبات المتعاقد:

يلتزم المتعاقد بتنفيذ المشروع الذي من أجله تعاقدت عليه الإدارة والمحددة مواصفاته وكمياته ونوعيته في العقد وفي دفاتر الشروط الملحق بهذا العقد. وهذا التنفيذ يجب أن يتولاها المتعاقد بذاته، وأن يأتي مراعيًا للشروط والأصول ولقواعد حسن التنفيذ، وأن يتم ضمن المهل المحددة، وأن يسلمه للإدارة خاليًا من الشوائب. وقد فرض قانون الشراء العام في البند ثانياً من المادة ٣١ أن يتضمن دفتر الشروط نصاً يوجب على الملتزم وجوب تقديم كشوفات السلع أو الخدمات أو الأعمال المنفذة على اختلافها ووجوب تصديقها من قبل سلطة التعاقد، وتحديد المهلة القصوى المعطاة للملتزم لإعداد هذه الكشوفات ومهل الموافقة عليها أو تعديلها من قبل سلطة التعاقد، والمهلة القصوى لإصدار أمر الدفع.

#### أولاً: التنفيذ الشخصي للعقد الإداري

يترتب على توقيع أي عقد إداري بين الإدارة والملتزم حقوق لهذا الأخير وأهمها تنفيذ الالتزام بنفسه دون أن يحق للإدارة إعادة اسناد الالتزام إلى أي فريق آخر. إذ يعد الاعتبار الشخصي وصفاً للمتعاقد معه من الأركان الجوهرية في العقود الإدارية وذلك لأن الأمر يتعلق دائماً باختيار المتعاقد مع الإدارة، وأكد قانون الشراء العام في مادته رقم ٣٠ أنه يجب على الملتزم الأساسي أن يتولى بنفسه تنفيذ العقد ويبقى مسؤولاً

تجاه سلطة التعاقد عن تنفيذ جميع بنوده وشروطه، ويمنع عليه تلزيم كامل موجباته التعاقدية لغيره. إلا أنه عاد وأجاز التعاقد الثانوي وحصره في عقود الأشغال والخدمات ضمن الشروط الآتية:

- ١- أن يتضمن دفتر الشروط الخاص نصاً حول جواز التعاقد الثانوي، والنسبة المسموح بها والتي يجب ألا تتخطى ٥٠٪ من قيمة العقد.
- ٢- على الملتزم أخذ الموافقة المسبقة على التعاقد الثانوي من سلطة التعاقد التي يجب عليها اتخاذ قرارها بالموافقة أو الرفض المعلل خلال مهلة زمنية تحدد في شروط العقد، ويعد سكوتها عند انقضاء هذه المهلة قراراً ضمناً بالقبول.
- ٣- أن تتوفر في التعاقد الثانوي، جميع الأحكام المتعلقة بالمتعاقد الأساسي والمنصوص عنها البند «أولاً» من المادة السابعة من قانون الشراء العام.

لذلك كان من الطبيعي أن تنصرف القاعدة الى ضرورة التزام المتعاقد بتنفيذ العقد، بصفته الشخصية، فلا يسوغ له التنازل عنه أو التعاقد بشأنه من الباطن دون موافقة الإدارة مقدماً، والتعاقد من الباطن هو عقد يعهد بموجبه الملتزم على مسؤوليته، الى شخص آخر يدعى متعاقد ثانوي، بكل أو بقسم من تنفيذ العقد المبرم مع الإدارة صاحبة المشروع، والعقد من الباطن يستمد وجوده من العقد الأساسي وبدونه ينعدم وجوده، وموضوعه محدد بموضوع العقد الرئيسي.

ولصحة هذا التلزم من الباطن يتوجب موافقة الإدارة، فإذا تبين ان الإدارة لفت نظر المتعاقد الأساسي إلى هذه المسألة أكثر من مرة لاسيما في محاضر الاجتماعات كما وأذنته بضرورة تطبيق احكام دفتر الشروط وتعليمات الادارة والاستشاري لناحية تولي العمل من قبلها ، علماً أنه حتى عدم اثاره مسألة التلزم الباطني من قبل الإدارة لا يعني قبولاً منها بهذا التلزم طالما ان الاحكام التعاقدية والقانونية تتطلب ترخيصاً من الادارة المتعاقدة بالتلزم الباطني. ولهذا فإن فسخ الإدارة للعقد اسنادا الى التلزم من الباطن غير المرخص به يكون واقعا موقعه الصحيح ولا يترتب عليه مسؤولية تجاه المتعاقد (م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجري).

### ثانياً: حسن تنفيذ الالتزام

وضع الاجتهاد ثلاثة ضوابط متصلة بتنفيذ العقد هي التنفيذ وفق المستوى المطلوب، وضمن المهل المحددة وأن يتقيد بأوامر الخدمة، وقد وردت هذه الضوابط في أحد القرارات التي تضمنت: يتوجب على الملتزم ان ينفذ الاشغال على احسن وجه وبالمستوى الفني المطلوب وان يأتي تنفيذه للاشغال بالسرعة التي تضمن

انجازها في المهلة التعاقدية، وان يتقيد بأوامر الخدمة التي يوجهها اليه مهندس الادارة (م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجرين). وهذه الشروط تنطبق في كافة أنواع العقود التي تبرمها الإدارة، سواءً أكانت عقود توريد لوازم، أو عقود تقديم خدمات، أو عقود أشغال عامة، أو عقود إدارة وتسيير مرفق عام، فإن موجب التنفيذ الملقى على عاتق الملتمزم يختلف بحسب موضوع العقد.

### ١- التنفيذ وفق أحكام دفاتر الشروط

عند إرساء الالتزام على المتعهد الفائز تصبح هذه العقود وملف التلزم ودفتر الشروط ملزمة للمتعاقد الذي يتوجب عليه أن يتقيد بما ورد في دفتر الشروط ولا يحق له التصرف بشكل منفرد دون الرجوع إلى الإدارة المتعاقدة معه، فالعقد ودفتر الشروط الملحق به يعتبر شريعة فريقي العقد ويتمتع بالقوة الملزمة لهما (م.ش. قرار رقم ٩٤-٩٣/١٢٧-٩٤ تاريخ ١٩٩٣/١١/٢٣ سيمون ساكي/ الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٥ ص ١١١). والسبب أن الإدارة بعد تحديد الاحتياجات تعتمد إلى وضع دفتر الشروط الفنية ذات الطابع التفصيلي الذي يشمل الشروط والمواصفات المفصلة للصفقة محل العقد الإداري، وتتضمن هذه الشروط تحديداً لموضوع العقد و المواد المراد توريدها والتمن والمدة المحددة للتنفيذ، فهو يتضمن مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتم وضعها بمعرفة لجان ذات خبرة ومعرفة بالأعمال المطلوبة من المتعاقد والتي تكون موضوع العقد، وتحقق الإدارة من حسن تنفيذ العقد من خلال لجان الاستلام التي يناط بها استلام الأشغال أو الأعمال والخدمات من المتعاقد، بحيث يعلّق تسديد أي تعويضات له على تقرير لجان الاستلام بأن الأعمال المنفذة مطابقة لدفاتر الشروط ولا تتضمن أي عيوب. وهذا الالتزام بتنفيذ العقد وفق مندرجات دفتر الشروط إنما يجد أساسه في أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة،

فإذا لم يتقيد المتعهد بدفتر الشروط التي تحدد المواصفات الفنية المفروضة، وأن الإدارة المتعاقدة لم تبد موافقتها المفروضة بموجب العقد بشأن النموذج الذي شأبه عيوب شكلية ولم تتمكن من متابعة عملية التصنيع للحؤول دون قيام هذه العيوب، وان هذه العيوب تدخل جميعها ضمن الفئة التي تلحق بمجموع البضاعة وتبرر التزليل في السعر بالنسبة المقررة من قبل الإدارة (م.ش. قرار رقم ٤٧٠ / ٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٠٢١/٥/١٢ يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني).

### ٢- التنفيذ ضمن المهلة

تفرض دفاتر الشروط العامة أن يتم التسليم ضمن المدة المحددة في دفتر الشروط الخاص، حيث يتولى هذا الدفتر بيان أهمية المهلة في تنفيذ الالتزامات، وفي حال كانت المهلة عنصراً جوهرياً في الصفقة تعمد الإدارة إلى التشدد في موجب احترام المهل ويتضمن دفتر الشروط في هذه الحالة غرامة تأخير (مثال: إن الملتزم قد فاز بالصفقة على أساس عدة عوامل منها أن يتم التنفيذ في مهلة معينة، كما حصل في تلزيم أعمال صيانة في معمل الذوق والجية كان العرض على أساس المهلة الأسرع، وقد فاز الملتزم الذي تقدّم بعرض تنفيذه في مهلة ٦ أسابيع، ففاز بالصفقة على أساس أنه الأسرع بالتنفيذ). وأما في حال لم تكن المهلة عنصراً جوهرياً في الصفقة (كمثل تلزيم أشغال ترفيت وصيانة طريق لا تشكّل العيوب التي تعثرها أي خطورة على المارة) في هذه الحالة لا تكون المهلة عنصراً جوهرياً لأن إخلال المتعاقد بموجب التنفيذ ضمن المهلة المحددة لن يؤدي في هذه الحالة إلى نتائج سلبية ولا يلحق ضرراً بالمصلحة العامة، لذا وبانتفاء الضرر لا يوجد أي مانع من تمديد مهلة التنفيذ، لذا في حال ورد طلب تمديد مهلة من المتعهد وكان دفتر الشروط لا يتضمن مهلة تنفيذ مقرونة بغرامة، يمكن للإدارة إذا وجدت تبريرات مقنعة أن توافق على تمديد مهلة التنفيذ. وقد نصّ قانون الشراء العام في المادة ٣٨ منه على أنه يتوجب على الملتزم التقيد بالمهلة المحددة في العقد تحت طائلة دفع الغرامات المحددة فيه، بحيث تُفرض الغرامات بشكل حكمي على الملتزم بمجرد مخالفته أحكام العقد دون حاجة لإثبات الضرر.

### ٣- تنفيذ الأشغال الإضافية وأوامر الخدمة

الأعمال الإضافية بأنها: « تلك الأعمال التي لم تؤخذ بعين الاعتبار عند التعاقد، ولم ترد ضمن شروط العقد، إلا أنها ترتبط بالأعمال الأصلية وتحدث اضافتها غالباً بأمر من الإدارة أو بمبادرة من قبل المتعاقد متى تطلب ذلك حسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية». فالأعمال الإضافية التي يقوم بها المقاول بناء على أوامر الخدمة التي توجهها له الإدارة فإنه يتوجب التعويض عليها، أما بالنسبة للأعمال التي ينفذها المتعهد من دون أمر من الإدارة فلا يعوز عليها إلا إذا كانت ذات منفعة واستفادت منها الإدارة وبمعنى آخر بقدر ما أثرت هذه الأعمال الإدارة وهنا يتوجب على المتعهد إثبات تنفيذه لهذه الأشغال من خلال الاحتفاظ بالأمر الخطي المذكور للاحتجاج به عند الاقتضاء (م.ش. قرار رقم ٥٩٨ تاريخ ١٩٩٥/٤/٢٥، جان حلو / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٤٩٤)، شرط أن لا تكون من الأعمال المحددة في العقد أو دفتر الشروط لذا ردّ طلب الشركة المتعاقدة بالتعويض عن إنشاء حافات الطرق والأرصفة لأن ما قامت به من أعمال حفر وتسوية وإنشاء حيطان دعم للأرصفة لا يندرج ضمن مفهوم الأعمال الإضافية، إنما هو من صلب موجباتها التعاقدية، وهي تعتبر قد قامت بدراس الكلفة المتوقعة عن هذه الأعمال وأدرجتها ضمن الأسعار المقدمة منها قبل توقيع العقد (م.ش. قرار رقم ٥٣٣ تاريخ ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار).

أما إذا كان عرض الالتزام الذي وضعته الإدارة تحت إطلاع الملتزمين يتطلب حفر الخنادق بعمق يتراوح بين ٥٥ سنتمترا و ٦٥ سنتمترا، ولكن الإدارة طلبت أثناء التنفيذ حفر الخنادق بعمق يتراوح بين ٨٥ و ١١٥ سنتمترا، وبالتالي فإنه يقتضي التعويض للملتزم عن الزيادة في الأشغال التي نفذها والناجمة عن الفرق ولا يمكن الإدلاء بأنه كان يتوجب على الملتزم لفت نظر الإدارة إلى النواقص للقول بأنه لا يتوجب له تعويض عن الأعمال غير الملحوظة في الملف المعروض على الملتزمين، لأن من شأن ذلك إثراء الإدارة على حساب الملتزم إثراء غير مشروع". (م.ش. قرار رقم ٩٤/٤٤٢-٩٥ تاريخ ١٩٩٥/٣/٢١، الشركة الوطنية للتعهيدات / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٣٩١). وإذا كان موضوع العقد تعزيل مجرى النهر من جراء فيضان، فإن كلمة الصخور تتصرف حصرا إلى الصخور المتأتية من الفيضان لذا تعتبر من الأعمال الإضافية المتوجبة للتعويض رفع الصخور الطبيعية المغروسة في مجرى النهر" (م.ش. قرار رقم ٩٣/٥١-٩٤ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٨ الشركة الوطنية للهندسة والمقاولات / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٢٨).

من حيث المبدأ إن القاضي الإداري يرفض الحكم بالتعويض عن الأعمال الإضافية التي تنفذ إذا لم يصدر بذلك أمر خدمة من الإدارة أو أخذ موافقتها على هذه الأعمال فلا يحق للملتزم أن يتجاوز الكميات الملحوظة بدون علم وموافقة الإدارة الخطية المسبقة فإذا تجاوزها بدون أمر إداري حق للإدارة رفض التجاوز أو قبوله بالسعر الملحوظ في الالتزام وبدون أن يكون للملتزم حق المطالبة بأي تعويض (م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٥٣٠-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض - اده - ش.م.م/ الدولة - وزارة الطاقة والمياه) وعلى الرغم من أهمية وجود أمر خدمة من الإدارة للتعويض عن الأعمال الإضافية إلا إن القضاء أكد على أحقية المتعهد بتقاضي تعويض عن الأعمال الإضافية التي نفذها دون أمر خدمة إذا كانت المستدعية ملزمة بإجراء هذه الأشغال نظرا لضرورتها ومنفعتاتها في تنفيذ الالتزام أو أن هذه الأشغال جاءت لتسد نقصا اتضح في سياق العمل" (الاضطرار إلى توريق حيطان قبل أعمال الطرش والدهان لم تكن ملحوظة في دفتر الشروط لوزارة الطاقة والمياه) كذلك تبقى الإدارة ملزمة بدفع قيمة الأشغال الإضافية غير الملحوظة التي نفذها الملتزم وقبلت بها دون أن تحاسبه عنها عند إجراء الكشف النهائي، حيث استلمتها واستفادت منها (م.ش. قرار رقم ٤٦٦ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ مؤسسة الحاج الهندسية / الدولة م.ق.إ. ٢٠١٢ ص ١٠٦).

### الفقرة الثانية: حقوق المتعاقد

تتعدد حقوق المتعاقد الناشئة عن العقد الإداري، تبدأ بالحق الأساسي المتصل بتقاضي التعويضات أو السعر المحدد في العقد، وكذلك الحق في تقاضي دفعات على حساب الأعمال قبل تسليم المشروع، والحق باستيفاء التعويض عن الأشغال الإضافية. وأخيراً الحق في تأمين التوازن المالي للعقد.

### أولاً: الحق في تقاضي السعر أو الثمن

تناول قانون المحاسبة العمومية لمسألة البديل المالي في الصفقات العمومية بأكثر من مادة منه، ولا سيما في المادة ١٢٦ التي جعلت من السعر أحد عناصر دفتر الشروط، حيث أوجبت أن يدرج في دفتر الشروط الخاص : جداول أسعار يتضمن وصفاً لكل نوع من أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدد لكل نوع سعراً مفقّطاً.

إن قيمة الصفقة تكون مفقّطة بالمبلغ المحدد لها والمتوجب على الإدارة تسديده للمتعاقد معها، حيث أوجب قانون المحاسبة العمومية - كما ذكرنا- أن يتضمن دفتر الشروط جدول أسعار يحدد لكل نوع من الأشغال والخدمات واللوازم سعراً مفقّطاً.

وهذا السعر هو مبلغ من المال مفقّط، دون أن يمنع ذلك أن يضاف إلى البديل المالي تقديمات عينية أو خدماتية أو تسهيلات أو إعفاءات تقدّمها الإدارة للمتعاقد، لكن يبقى العنصر الأساسي للعوض في العقد الإداري بأنه بدل نقدي، أي مبلغاً من النقود مفقّطة ومحددة القيمة.

وهذا السعر قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد بحيث لا يعتد بالظروف التي تسبق تلك اللحظة أو تأتي بعدها، ومن هذه اللحظة أيضاً يستقر السعر، ويصبح ملزماً للطرفين، فالمتعاقد لا يستطيع أن يتحلل منه بحجة أنه أخطأ في الحساب أو لم يقدر الظروف تقديراً جيداً وهذه القاعدة تصدق بالنسبة إلى الإدارة أيضاً....

وتعيين البديل المالي في العقد وإلزاميته، لا يتنافي من إدراج بند في العقد الإداري أو في دفتر الشروط بمقتضاه يجاز بمقتضاه إما تعديل الأسعار أو إعادة النظر بها، ويتضمن بند تعديل الأسعار ، وقد قونن قانون الشراء القواعد المتصلة بثبات السعر وحالات تعديله، فنصّت المادة ٢٩ من هذا القانون على أن تكون البدلات المتفق عليها في العقد ثابتة ولا تقبل التعديل والمراجعة إلا تطبيقاً لنص صريح وارد في ملف التلزم يحدد حالات تعديل السعر، وأن تجيز الإدارة هذا التعديل أثناء تنفيذ العقد وضمن ضوابط محددة وفقاً لشروط التعديل.

### ثانياً: مبدأ التنفيذ قبل الدفع

أوضحت المادة ٣٧ من قانون الشراء العام كيفية دفع قيمة العقد، فركزت في الفقرة (١) على مبدأ الدفع بعد التنفيذ، ونصّت على أن تدفع قيمة العقد بعد تنفيذه وفقاً لأحكام المادة الخامسة من هذا القانون التي تنص على أن يحدد دفتر الشروط عملة العقد وكيفية المحاسبة في العقود بالعملة الأجنبية، وكرّست مبدأ التوقيفات العشرية، فنصّت على أن تحدد شروط العقد طريقة الدفع بحسب مراحل التنفيذ أو بحسب

المنجزات، على أن تتناسب الدفعات مع المنجزات، وعلى ألا تتجاوز تسعة أعشار المبلغ المستحق، ويبقى العشر موقوفاً في الخزينة الى الاستلام النهائي.

على أنه يمكن لسلطة التعاقد إعطاء الملتزم سلفات لا تتخطى ٢٠٪ من قيمة العقد، على ألا تتجاوز في أي حال سقفًا ماليًا محددًا بخمسة عشر مليار ليرة لبنانية (معدّلة بالمرسوم رقم ١٤٠٦٣ تاريخ ٣/١٠/٢٠٢٤) أو يمكن إعطاء الملتزم سلفات تفوق المبلغ المذكور لقاء كفالات مصرفية، وذلك بعد إبلاغ هيئة الشراء العام، و تُعاد هذه الكفالة المصرفية إلى الملتزم عند حسم كامل مبالغ السلفات (المادة ٣٧ - فقرة ٣)، وفي هذه الحالة تحسم قيمة السلفة من الكشوفات التي يقدّمها الملتزم قبل تسديد قيمة هذا الكشف: مثال: في حال كانت قيمة الصفقة ١٠ مليار ليرة، وطلب الملتزم سلفة واعطته الإدارة ٢ مليار ليرة لبنانية واشترطت أن تسدد على دفعات وكان القسط ٣٠٪ من قيمة السلفة، فعندما يبتدئ الملتزم بكشف أول قيمته مليار ليرة لبنانية مثلاً: تسدد له الإدارة تسعة أعشار المبلغ المطلوب بعد توقيف العشر الأخير، أي يستحق ٩٠٠ مليون ليرة لبنانية يحسم منه القسط الأول من السلفة ٦٠٠ مليون ليرة وتدفع للمقاول المبلغ المتبقي: ٣٠٠ مليون ليرة لبنانية.

### ثالثاً: تسديد كلفة الأعمال الإضافية

استقرّ الاجتهاد على التعويض عن الأعمال الإضافية التي يقوم بها المقاول بناء على أوامر الخدمة التي ترسلها الإدارة أما بالنسبة للأعمال التي ينفذها المتعهد من دون أمر من الإدارة فلا يعوض عليها إلا إذا كانت ذات منفعة واستفادت منها الإدارة تطبيقاً لمبدأ أن لا تثري الإدارة على حساب الغير بدون سبب.

فالأعمال الإضافية التي نفذها الملتزم بناء لطلب أو موافقة الإدارة اللاحقة واستلمتها واستفادت منها فإنها ملزمة بالتعويض عنها (م.ش. قرار رقم ٤٦٦ تاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧، مؤسسة الحاج الهندسية / الدولة م.ق.إ. ٢٠١٢ ص ١٠٦١).

ويعتمد القضاء مبدأ الأسعار المدرجة في العقد إذا كانت هذه الأعمال الإضافية من جنس الأعمال المتعاقد عليها (م.ش. قرار رقم ٥٣٣ تاريخ ١٠/٤/٢٠١٤، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار)، وإلا فإنه يصار إلى تحديد قيمة هذه الأشغال الإضافية بواسطة الخبراء وكون ملزمة بدفع قيمة الأشغال الإضافية والتي قدرها الخبراء لم تعترض عليها الإدارة (م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٦٢، بلدية طرابلس/ جورج بعيني، م.إ. ١٩٦٢ ص ٩٧)، أما إذا لم يتوصل الخبراء بصورة مفصلة ودقيقة إلى تحديد قيمتها نظراً لاختلاط وتشابك هذه الأعمال الإضافية مع تلك الأساسية المنفذة من المستدعية فإنه ليس هناك ما يحول دون التعويض عن هذا المطلب بصورة مقطوعة نظراً لما يتمتع به هذا المجلس من صلاحيات واسعة في التقدير (م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجّرين).

#### رابعاً: التوازن المالي للعقد

إن الروابط التعاقدية التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تبقى محكومة بمبدأ التوازن المالي والاقتصادي للعقد، الذي يخل متى كان تنفيذ هذا العقد يؤدي إلى خسارة على عاتق المتعاقد قد تتجاوز بأهميتها المخاطر العادية التي يمكن أن يقبلها عند التعاقد. فالعلم والاجتهاد مستقران على أنه إذا مني الملتزم بخسائر تتجاوز السعر المحدد ومن شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد فإن الإدارة ملزمة بالمساهمة في تلك الخسائر تحقيقاً لمبدأ التوازن من جهة وخدمة المصلحة العامة من جهة ثانية بحيث لا يتعرق تنفيذ المشاريع العامة"، وقد أقر الاجتهاد للتعويض على المتعاقد مع الإدارة عندما تواجهه ظروف غير متوقعة خلال تنفيذ العقد أي ما اصطلح على تسميته اجتهداً بطوارئ تنفيذ العقد. ومن استعراض الشروط المطلوبة لتطبيق أي نظرية من النظريات المشار إليها أعلاه يبين وجود شرط أساسي مشترك في ما بينها جميعها وهو شرط تحقق الظرف الطارئ غير المتوقع من قبل المتعاقد عند توقيع العقد.

أما ما تسميه المستدعية ظرفاً طارئاً غير متوقع من قبلها، أي الحركة الاحتجاجية للعمال السابقين التي أجبرتها على التعاقد معهم جميعاً، لا يمكن أن يتصف بصفة عدم التوقع أو عدم الترقب ولا يشكل عنصراً مفاجئاً أو مباغتاً لها عند قيامها بتنفيذ العقد (م.ش. قرار رقم ٥٩٧/٢٠٢٠٢٠٢١/٢٠٢١ تاريخ ٢٠٢١/٦/٩، شركة دنش للمقاولات والتجارة ش.م.م / مجلس الإنماء والإعمار والدولة والجامعة اللبنانية) إن مفهوم عدم التوقع عند إبرام العقد يعني تجاوز الحد المقبول للتوقع، مثلاً، إنه ولئن كان اشتراط عدم تعديل السعر رغم ارتفاعه يشكل دليلاً على التوقع وقبولاً بنتائجه إلا إنه يبقى مرهوناً بمدى معين يشكل تجاوزه أمراً غير متوقع، لذا رأت الهيئة أن الزيادة الحاصلة في أسعار التزام تزويد السجناء بالخبز أدى إلى فقدان المساواة والتوازن المالي بين فريقَي العقد، وهو أمر غير متوقع من حيث مده ومقدار وأن المجلس بما له من حق التقدير في صدد تحديد مساهمة الدولة - المستدعي ضدها في التعويض عن هذه الخسارة (م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/١١٢ تاريخ ١٩٩٨/١١/١٨، سايد ضومط باسيل / الدولة م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص ١٢٣) ذلك أن من شروط الأخذ بنظرية الطوارئ الاقتصادية وقوع حدثٍ معين غير متوقع وغير ناتج عن خطأ الملتزم ومن شأنه الإخلال بتوازن العقد على نحوٍ جسيم يؤدي إلى قلب اقتصادياته. ففي مثل هذا الوضع تعوض الإدارة على الملتزم جزءاً من الخسارة اللاحقة به دون الربح الفائت وذلك لتمكينه من متابعة تنفيذ العقد.

كذلك فإنه يدخل ضمن نطاقها التعويض عن الصعوبات غير المتوقعة، وتشكل الأشغال ذات الصعوبات غير المتوقعة أو الاستثنائية صعوبات عرضية، غير منسوبة إلى خطأ أو حتى إلى فعل من الإدارة. وميزتها «غير العادية بصورة مطلقة» أنها تبرر في غياب توقعها من قبل الأطراف، تعويضاً "خاصاً" للمتعهّد لأن اقتصاد العقد قد اختل، وذلك سواء أكانت هذه الأشغال قد تمت بناءً لأمر من الإدارة، أو أحياناً بناءً لمبادرة



من المتعهد نفسه، كحالة الأشغال المتخذة لتدعيم أساسات الأبنية، بسبب الصعوبات غير المتوقعة، العائدة لطبيعة الأرض كانت لا «يستغنى عنها لتأمين تنفيذ عقد الأشغال ذاته، وهذا النوع من الأشغال الإضافية المحتملة قد تكون قد أخذت بعين الاعتبار في وثائق عقد الأشغال الأساسي أو في ملحق تابع، تسمى الصعوبات المادية غير المتوقعة، والتي يعوّض عنها على أساس عقدي. مثلاً إذا عمدت الإدارة إلى تعديل مسار الأشغال العائدة بتمدد قسطل مياه، وأن المقاول صادف إثني عشر عائقاً على المسار الجديد (أي المستحدث) فلا يمكن اعتبار المستدعية ملزمة بتحمل كلفة تنفيذ العوائق التي صادفتها على المسار المستحدث طالما إنه لم يتسنى لها عملياً الاطلاع على هذا المسار ودراسة طبيعة أرضه والصعوبات التي يمكن أن تتواجد فيه وتضمن كلفة كل ذلك ضمن الأسعار التي تقدمت بها (م.ش. قرار رقم ٥٣٣ تاريخ ١٠/٤/٢٠١٤، شركة زاحم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار).

وفي معرض الأزمة الاقتصادية وارتفاع الأسعار بدءاً من العام ٢٠١٩ أرسى ديوان المحاسبة بموجب الرأي الاستشاري رقم ٦٨ تاريخ ٢٣/١٢/٢٠٢١ أسس معالجة تداعيات الأزمة المالية الحالية على العقود في القطاع العام والذي تنطلق أحكامه من حدود تطبيق نظرية الطوارئ الاقتصادية غير المتوقعة على العقود الإدارية، ومن مختلف التقنيات العقدية المتاحة لتنفيذ العقد أو إنهائه. وأن مجلس الوزراء انطلاقاً من الرأي الاستشاري رقم ٦٨ اتخذ القرار رقم ١٣/٢٠٢٢ تاريخ ١٤/٤/٢٠٢٢ الي وافق بموجب البند ثانياً منه على اعتماد معدلات محددة لتعديل أسعار العقود المتعلقة بالتشغيل والصيانة (الهيئة الاستشارية القانونية رأي رقم ٩/٢٠٢١-٢٠٢٢ تاريخ ٥/٥/٢٠٢٢).

### الفقرة الثالثة: امتيازات الادارة

إن امتيازات الإدارة " تتواجد بمعزل عن أية بنود تعاقدية وعن أي نص ، ولا تستطيع التنازل عنها مقدماً لارتباطها بإدارة المرافق العامة ومن بين هذه السلطات :سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد واصدار الأوامر والتعليمات الى المتعاقد معها، وسلطة الادارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها (غرامات مالية-فسخ العقد-تنفيذ العقد على حساب المتعاقد في حال النكول)، والحق في تعديل بنود وشروط العقد بما من شأنه أن يضمن مصلحة الجمهور ويؤمن سير المرفق العام سيراً طبيعياً وبانتظام واضطراد على أن لا يتجاوز التعديل الحدود الطبيعية العادية أو أن يكون من شأنه تبديل موضوع العقد تبديلاً شاملاً.

### أولاً: الاشراف في تنفيذ العقد

للإدارة الحق في مراقبة التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد والتحقق من تقيده بدفاتر الشروط الخاصة والمواصفات الفنية المطلوبة، تتم هذه الرقابة من خلال قيام موظفين تابعين للإدارة أو استشاريين مكلفين من قبلها، بزيارات ميدانية لأماكن العمل والإطلاع على سير الأعمال، وقد يتبعها تدابير قانونية كتوجيه

إنذار إلى المتعاقد حول المخالفات المرتكبة أو الشذوذ عن المواصفات المقررة، والرقابة حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه العقد.

كما تتدخل الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ ، وذلك من خلال اختيار الطريقة التي تراها مناسبة للتنفيذ، حيث لا يقتصر دور الإدارة هنا على التأكد من تنفيذ العقد على نحو ماهو متفق عليه في الشروط الواردة ، وتتدخل في اختيار أنسب الطرق وأصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام، والرقابة في هذه الحالة تتم بأعمال قانونية فقط ، كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ ، كما تستطيع الإدارة إصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين ، وهذا الأمر مطبق على جميع العقود الإدارية بلا استثناء ، إلا أنه يمتد مداه حسب كل عقد ، فيبلغ أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة حيث تذهب الى حد وجود سلطة قيادة تنفيذ الصفة : حيث يتوجب على الملتزم اتباع اوامر الخدمة أو أوامر الأشغال الصادرة عن الإدارة.

ولما صدر قانون الشراء العام، فإن بدل الرقابة بالإشراف، وذلك وفق البند الأول من المادة ٣١ التي أجازت للجهة الشارية أن تمارس الإشراف على الأعمال مع ما يعنيه الإشراف متابعة الأشغال والتحقق من سلامتها وتطابقها مع أحكام دفتر الشروط وبنود العقد، وقد وضعت هذه المادة أصول ممارسة الإشراف وفق القواعد الآتية:

١- إن الإشراف تتولاه الجهة الشارية في عقود الأشغال وفي العقود الأخرى التي تستدعي ذلك كعقود الخدمات والتصنيع.

٢- يتلزم الإشراف مع تنفيذ الأعمال المطلوبة بالشكل الذي يضمن استمرارية العمل وتحقيقه المواصفات المطلوبة والنتائج المرجوة قبل حلول موعد الاستلام المؤقت.

٣- يتولى الإشراف من تكلفه سلطة التعاقد بذلك من ذوي الاختصاص والخبرة والقدرة على متابعة العمل، من داخل سلطة التعاقد، أو خارجها عند الاقتضاء (ولقد كرس هذا البند العقود الاستشارية التي كانت تبرم من أجل مراقبة تنفيذ الأشغال، ولقد أصبحت هذه العقود مقوننة وأصبح اسمها عقود إشراف).

٤- توضع بنتيجة الإشراف تقارير دورية عن سير العمل ووصف التنفيذ، وعلى المشرف إبلاغ سلطة التعاقد بكل مخالفة أو تصرف غير منطبق على الأصول ينفذ في مواقع العمل.

٥- يحضر المشرف إلى مواقع العمل بصورة تؤمن صحة واستمرارية العمل، كما يدقق في الكشوفات ويحضر عملية تسليم مواقع العمل والاستلام المؤقت والنهائي، ويؤدي رأيه باقتراحات الملتزم وبالتعديلات المطلوبة على الأعمال الملزمة، ويقترح الملائم لتنفيذ العمل بطريقة أنسب، ويرفع تقريراً بذلك إلى سلطة التعاقد لتأخذ القرار المناسب.

٦- يتحمل من يتولى الإشراف على الأعمال مسؤولية شخصية عن أي تقصير في الموجبات الملقة على عاتقه ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها في الفصل الثامن من قانون الشراء العام.

### ثانياً: تعديل بنود العقد

يتميز العقد الإداري بخصائص تتيح للإدارة المتعاقدة تعديل موجبات الملتمزم المنصوص عليها في العقد وذلك أثناء التنفيذ سواء لجهة زيادة كمية الأشغال المتعاقد عليها أو لجهة انقاصها أو لجهة تعديل ماهيتها وذلك بإرادة الإدارة المنفردة مع الاحتفاظ للملتمزم بالمنافع المالية التي تعاقد على أساسها أو بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء تصرف الإدارة،

. وهذه السلطة في تعديل العقد أو تعديل طرق تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، وهي تستند إلى امتياز السلطة العامة في هذا المجال. وبمقتضاها فإن منح الالتزام يملك بإرادته المنفردة تعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتمزم. وبما أن هذا الحق في تعديل الشروط العقدية مستمد من موضوع العقد أي من المرفق العام. فإذا تغيرت الظروف وأصبح نظام المرفق العام المدار بواسطة الالتزام لا يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التي انشئ لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الالتزام أن تغير هذا النظام وأن تفرض على الملتمزم بمحض سلطتها النظام التي ترتأه تحقيقاً للمصلحة العامة (م.ش. قرار رقم ١٧ تاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٦ المحامي الحجار/الدولة اللبنانية - وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وشركة ليبناسيل ش.م.ل.).

فالاجتهاد الإداري يقر للإدارة بتعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة بما يؤمن المصلحة العامة نظراً لطبيعة العقد الإداري الذي يراعى في شأنه مقتضيات المرفق العام، فهو يعترف في الوقت ذاته بحق المتعاقد مع الإدارة بطلب التعويض إذا اختل التوازن في اقتصاديات العقد بما يجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً وأكثر صعوبة. ولا يترتب للمتعاقد أي تعويض إذا لم تقم بأي عمل من شأنه أن يخل بتوازن العقد المالي للمتعهد ولم تجر أية تعديلات على العقد، مما يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها، كما لم يتبين حصول ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين أدت إلى الإخلال بتوازن العقد المالي (م.ش. قرار رقم ٣٥٦ / ٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٢/٤/٢٠٢١ مؤسسة بلاك غولد العالمية/ مؤسسة كهرباء لبنان ). إلا أن مدى سلطة الإدارة في التعديل تختلف بحسب طبيعة المهمة المكلف بها المتعاقد، وهي تبرز بصورة أساسية في عقود الامتياز وتسيير المرافق العامة، وتنقلص هذه الإمكانية في عقود التوريدات، وبكل الأحوال فإن سلطة التعديل تقع تحت رقابة القضاء الإداري، الذي وضع حدوداً لهذا التعديل بأن لا يؤدي إلى تغيير الطبيعة الكاملة للعقد فلا يعود لها أن تستبدل موضوع العقد ذاته أي الأساس الذي انعقد التوافق عليه بين الفريقين. وبما أن قرار مجلس الوزراء المطعون فيه لم يقتصر على إلغاء مشروع تشييد المهنية والاستغناء عن العقار المخصص للمستدعى ضدها بموجب العقد الموقع بين الفريقين، بحيث يمكن تطبيق مضمون المادة الرابعة

من العقد باعادة العقار الى البلدية المستدعية لانتفاء الغاية من التخصيص، بل ان القرار المطعون فيه قرر استبدال مشروع تشييد المهنية بمدرسة رسمية للتعليم العام على العقار المذكور، مما يخالف موضوع العقد الموقع بين الفريقين ويقتضي بالتالي ابطاله(م.ش. قرار رقم ٣١٤ تاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٥ بلدية كترمايا/الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء اللبناني - وزارة التعليم المهني والتقني).

### ثالثاً: فرض الجزاءات لاخلال المتعاقد بموجباته

يحق للإدارة أن توقع بإرادتها المنفردة ودون الرجوع إلى القضاء، الجزاءات والعقوبات على المتعاقد معها وذلك بهدف حثه على حسن تنفيذ العقد وفق دفتر الشروط والالتزامات المفروضة بما يضمن صالح المرفق العام، وهذه السلطة بتوقيع الجزاءات هي من امتيازات الإدارة التي لا تحتاج إلى نص لتقريرها ولا تحصر هذه الجزاءات بما هو مقرر في العقد. وهذه الجزاءات المالية متعددة الصور، فهي إما تكون تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بالإدارة أو غرامات مالية، يصار إلى استيفائها من خلال مصادرة الكفالة والحسومات العشرية، وفي حال كانت غير كافية تصدر الإدارة بقيمتها وأمر تحصيل.

#### ١- استيفاء قيمة الأضرار

يعود للإدارة أن تلزم المتعاقد بتسديد التعويض الذي يغطي قيمة الأضرار التي ألحقها المتعاقد بالإدارة، فتقدر الإدارة قيمة هذه الأضرار وتفرض على المتعاقد تسديدها على أن تكون معادلة للضرر ولا تثري الإدارة من خلالها على حساب المتعاقد وقد عالجتها المادة نصت المادة ٣٩ من قانون الشراء العام مسألة توجب تعويضات لصالح الإدارة نتيجة أخطاء المتلزم، فنصت على أنه: "إذا ترتب على المتلزم في سياق التنفيذ مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام وشروط العقد، حقاً لسلطة التعاقد اقتطاع هذا المبلغ من ضمان حسن التنفيذ ودعوة المتلزم إلى إكمال المبلغ ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً وطبقت عليه أحكام النكول المنصوص عنه في المادة ٣٣ من قانون الشراء العام.

مثال: في العقد المتعلق بالتزم قطع . ١٢٠٠ . شجرة صنوبر حلبي، فإن المتلزم قد ارتكب خطأ جسيماً بقطعه سبعين شجرة يتراوح قطرها بين ثمانين ومئة سنتمتراً غير ملزمة وغير مؤثر عليها بالاحمر واهمل اتخاذ التدابير لحماية اشجار الحرج المشاع من التكسير كما فعل بالنسبة لاشجار الافراد المجاورين ولأسفل المشاع، وحيث ان المتلزم والحالة هذه يسأل عن الضرر اللاحق بالحرج من جراء تكسير الاشجار التي التزم استثمارها (م.ش. قرار رقم ١٣٦٩ تاريخ ٢٤ تموز ١٩٧٤، محمد سعد/ الدولة . وزارة الزراعة وبلدية عانوت، م.إ. ١٩٧٤ ص ١٨١).

## ٢- فرض الغرامة

الغرامة هي مبلغ اجمالي يلحظه العقد ويقدره مقدما ويكون للإدارة ان تفرضه على المتعاقد المخل دون ان تزيد او تنقصه ودون ان تكون ملزمة باثبات الضرر، على أن حق الإدارة بفرض الغرامة على المتعاقد معها معلق على شرط توجيه انذار له قبل اتخاذ اي اجراء زجري بحقه، وإذا حدد العقد مقدار الغرامة التي يحق للإدارة فرضها فإنه ينبغي القول بالزامية تطبيق أحكام الغرامة العقدية بالكيفية والشروط التي نص عليها العقد فيه حتى وإن تجاوزت قيمتها مقدار قيمة الالتزام أو الكفالة. فإذا جاءت الغرامة المفروضة تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط فتكون واقعة موقعها القانوني وإن تجاوز مقدارها مقدار قيمة الصفقة (م.ش. قرار رقم ١٢٧ تاريخ ١١/٢٣/١٩٩٤ سيمون ساكي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ١١١). وأما إذا لم يحدد في العقد الجاري بين الوزارة والشركة أي بند يلحظ مسبقاً غرامة لمخالفة المواصفات الفنية للكمية المسلمة، فإنه يعود الادارة دونما حاجة لنص في العقد ان توقع جزاء الاخلال بالعقد ومنها جزاء مالي يتمثل بعطل وضرر يوازي الضرر اللاحق بها من جراء الاخلال ويكون من حقها مصادرة الكفالة كلياً او جزئياً لاستيفاء قيمة هذا الجزاء على ان تبقى ممارسة الادارة لحقها في توقيع الجزاء وملاءمة الجزاء للاخلال المرتكب في التنفيذ، خاضعين للرقابة القضائية (هيئة التشريع والاستشارات، الاستشارة رقم ١٥٤٢/١٩٨٨ تاريخ ١٨/١٠/١٩٨٨). وقد نص قانون الشراء العام في المادة ٣٨ منه على أنه يتوجب على الملتزم التقيد بالمهل المحددة في العقد تحت طائلة دفع الغرامات المحددة فيه، بحيث تُفرض الغرامات بشكل حكمي على الملتزم بمجرد مخالفته أحكام العقد دون حاجة لإثبات الضرر.

## ٣- مصادرة ضمان حسن التنفيذ

مصادرة ضمان حسن التنفيذ تعني استيلاء الإدارة على مبلغ الضمان الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد ليضمن لها ملاءته ولمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد. وقد نصت المادة ٣٩ من قانون الشراء العام على أنه: "إذا ترتب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام وشروط العقد، حقّ لسلطة التعاقد اقتطاع هذا المبلغ من ضمان حسن التنفيذ ودعوة الملتزم إلى إكمال المبلغ ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً وطبقت عليه أحكام النكول المنصوص عنه في المادة ٣٣ من قانون الشراء العام، وأن قرار مصادرة الكفالة يندرج ضمن فئة الجزاءات التي تفرضها الإدارة لإخلال معاقدها بموجباته العقدية (م.ش. قرار رقم ٥٩٧ تاريخ ٢٥/٤/١٩٩٤ موسى طانيوس المجبر/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٤٩٠)، ومصادرة ضمان حسن التنفيذ أو الكفالة لا تتم إلا في الحالة التي تقوم فيها المسؤولية على المتعهد فقط اما اذا ترتبت المسؤولية على الإدارة المتعاقدة من جراء فسخها العقد فان هذه المصادرة تكون غير جائزة (م.ش. قرار رقم : ٥٠٣/٢٠١٠-٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/٣/٨ شركة سنام ش.م.ل./ مجلس

الانماء والاعمار).

#### ٤- إقصاء الملتزم

نظمت المادة ٤٠ من قانون الشراء العام للحالات التي يصار بموجبها إقصاء الملتزم عن المشاركة في الصفقات العمومية:

الحالة الأولى: الملتزم الذي يعتبر ناكلاً لأنه خالف شروط تنفيذ العقد أو أحكام دفتر الشروط، وبعد إنذاره رسمياً بوجوب التقيد بكافة موجباته من قبل سلطة التعاقد وانقضاء المهلة هذه دون أن يقوم الملتزم بما طلب إليه (المادة ٣٣ من قانون الشراء العام).

وعندما يصدر قرار اعتبار الملتزم ناكلاً فإنه يُقضى عن المشاركة في الشراء العام وذلك:

- أ - لمدة سنة كاملة عند تطبيق هذه الإجراءات عليه للمرة الأولى تبدأ من تاريخ نشر قرار الإقصاء الأول.

- ب - لمدة سنتين عند تطبيقها للمرة الثانية تبدأ من تاريخ نشر القرار الثاني القاضي بالإقصاء.

- ج - لمدة خمس سنوات عند تطبيقها عليه للمرة الثالثة أو أكثر.

الحالة الثانية: الإقصاء الحكمي عن الاشتراك في الشراء العام لكل ملتزم يصدر بحقه حكم قضائي نهائي بارتكاب أي جرم من جرائم الفساد أو التواطؤ أو الاحتيال أو الغش أو تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو تضارب المصالح أو التزوير أو الإفلاس الاحتيالي.

عندما تصدر سلطة التعاقد قرار الإقصاء، فإنها تبلغه إلى الملتزم المقصى، كما يُنشر هذا القرار على المنصة الإلكترونية المركزية لدى هيئة الشراء العام وعلى الموقع الإلكتروني لسلطة التعاقد إن وجد. وهذا القرار بالإقصاء يمكن الطعن به أمام مجلس شورى الدولة.

إن قرار الإقصاء ليس نهائياً، بحيث يمكن عند صدور حكم بإعادة الاعتبار للمحكوم عليه أو زوال المانع أن يسمح للمقصى للمشاركة في العروض وفق أحكام قانون الشراء العام، وفي هذه الحالة على هيئة الشراء العام تحديث سجل الإقصاء على المنصة الإلكترونية المركزية لديها وشطب أسماء الملتزمين المستعادة شروط اشتراكهم في عقود الشراء العام إما عفواً إذا علمت بزوال المانع أو إعادة اعتبار المحكوم، أو بناءً على طلبهم.

#### خامساً: فسخ العقد

فسخ العقد هو حالة من الحالات العامة التي تؤدي الى انقضاء العقد بعد اكتسابه الصفة النهائية(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٤/٩٢ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٤)، وسلطة الإدارة بفسخ العقد الإداري لخطأ المتعاقد إنما تمارسها بإرادتها المنفردة ودون تدخل القضاء بحيث تستطيع الإدارة دائماً أن تفرض على المتعاقد معها فسخ الصفقة سواءً بسبب خطأ المتعاقد أو أحياناً بدون خطأ لصالح المرفق العام. وبما ان الاجتهاد مستقر على ان للإدارة المتعاقدة بما لها من امتياز ان تقرر الفسخ على مسؤولية المتعاقد معها عندما يقترب خطأ أو يخل بموجباته التعاقدية ، ويعود للقاضي تقدير ما اذا كان الفسخ واقعاً في محله القانوني ام غير محق(م.ش. قرار رقم ٣٢٧ تاريخ ١٩٧٩/١٠/٣٠ شركة آسار/ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت).

وأن ديوان المحاسبة بموجب الرأي الاستشاري رقم ٦٨ تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٣ قضى بأن المبدأ الذي يسود تنفيذ العقود المدنية أو الإدارية هو إلزامية تنفيذها وعدم إمكانية فسخها من طرف واحد إلا إذا حصلت ظروف أصبح معها الفسخ حلاً يحدّ من الخسارات الواقعة، أو إذا ما اقتضت هذا الفسخ مبررات المصلحة العامة كأن تقدر الإدارة أنها لم تعد بحاجة إلى هذا الشغل أو تلك المواد أو الخدمات أو كأن تقدر أن تكلفة هذا الشغل العام أو تلك المواد أو الخدمات ارتفعت كلفتها بشكل قد يكون غير متوقع وبنسبة كبيرة باتت تضر بالمصلحة العامة.

لكن إذا كان للإدارة المتعاقدة الحق، ولأسباب تقدرها، أن تقدم على فسخ إداري لعقد سبق لها وأن أبرمته، وكلما كانت ممارستها لهذا الحق غير مسندة إلى خطأ ارتكبه المتعاقد معها، كان لهذا الأخير الحق بالمقابل بأن ينال تعويضاً عن ضرر يثبت تولده عن الفسخ، ويقتضي أن يشمل الخسارة الذي تحقق التحاقها به والربح الصافي الحقيقي الذي فاتته إحرازه (م.ش. قرار رقم ٤٧٦ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٢٥ رقم المراجعة: ٢٠٠١/٩٨١٢ شركتا باتكو وكافاكليا/ مجلس الإنماء والإعمار).

وقرار فسخ العقد يخضع للرقابة القضائية، فإذا تبيّن أن الأسباب التي بني عليها قرار الفسخ غير صحيحة وغير كافية لتبريره، فإنه يقتضي اعلان حق المستدعي في التعويض عليه نتيجة الطريقة التي اعتمدتها الإدارة في فسخ العقد الجاري بين الطرفين (م.ش. قرار رقم ٩٥١ تاريخ ٢٠١٨/٦/٦ ٢٠٠١/١٠٤٥٤ يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل/الدولة - وزارة الداخلية والبلديات)، وفي إطار التحقق من قانونية قرار الفسخ والمسؤولية الناتجة عنه، وانطلاقاً من صلاحية القاضي في مراقبة صحة الأسباب الواقعية والقانونية التي استند اليها القرار المشكو منه ومدى توافقها مع الغاية التي توختها الإدارة من إصدارها هذا القرار ، فإنه يعود للقاضي حرية استقصاء الأدلة التي تنتج عن وقائع سابقة للقرار كما عن مواقف وتصرفات لاحقة له ومن شأنها ان تكشف عن صحة الدوافع والاسباب التي حملتها على اتخاذه (م.ش. قرار رقم : ٢٠١٠/٥٠٣-٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/٣/٨ شركة سنام ش .م.ل./ مجلس الانماء

والاعمار)، وبالخلاصة فإنه كلما كان العقد الحاصل بين الفريقين قد انعقد صحيحاً ملزماً، وأن معاقدة الإدارة قد استتكتف عن تنفيذه، وأن عدم قيامه بانفاذ موجباته العقدية يولي الإدارة احقية فسخ العقد على مسؤوليته(م.ش). قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٩٦/١/٣١ شركة حامد باقي للصناعة والتجارة / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٤١٦.

وأقرت المادة ٣٣ من قانون الشراء العام بأن النكول أحد أسباب انتهاء العقد، فإذا تحقق شرط الانذار بوجوب التقيد بالواجبات، ثم صدر عن السلطة المختصة القرار المعلن باعتبار الملتزم ناكلاً، في هذه الحالة يفسخ العقد حكماً دون الحاجة إلى أي انذار آخر، وفي هذه الحالة يعود لسلطة التعاقد إما إعادة التلزم وفقاً للأصول أو تعتمد إلى تنفيذ الالتزام بواسطة عمالها إذا كان لديها المؤهلات والقدرات الكافية لذلك دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع التعاقد. فإذا أسفر التلزم الجديد أو التنفيذ عن وفر في الأكلاف، عاد الوفر إلى الخزينة، وإذا أسفر عن زيادة في الأكلاف، رجعت سلطة التعاقد على الملتزم الناكل بالزيادة. في جميع الأحوال يصادر ضمان حسن التنفيذ مؤقتاً إلى حين تصفية التلزم.

### ■ المطلب الثالث: نهاية العقد الإداري

العقد الإداري يبقى قائماً وملزماً طالما لم ينفذ بقرار صادر عن مرجع مختص. وطالما أنه لم يوضع حد للعقد فإنه يستمر منتجاً لمفاعيله وملزماً لتنفيذه، ولا ينال من إلزامية تنفيذ العقد أن يكون مشوباً بغيب أو أن يقدم سبباً لفسخه. وبالتالي يبقى المتعاقد ملزماً بالتنفيذ حتى اثناء المراجعة إلا إذا قامت استحالة مادية أمام تنفيذه.

وتتعدد طرق إنهاء العقد الإداري، إما النهاية العادية بتنفيذ موضوع العقد أو بانتهاء مدته، أو نهاية مبكرة سواء عبر فسخه أو إلغائه إدارياً أم بإبطاله قضائياً.

### الفقرة الأولى: النهاية العادية للعقد الإداري

إن العقود الإدارية تنتهي نهاية طبيعية إما بحلول أجلها بانتهاء المدة الزمنية المحددة فيها وإما بتنفيذ موضوعها أي بتنفيذ ما يترتب عليها من التزامات تنفيذاً كاملاً.

### أولاً: انتهاء موضوع العقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية بتنفيذ المتعهد التزاماته وتسليم الصفقة إلى الإدارة التي تسدد له بقية حقوقه المالية وتعيد له الكفالة. فإذا لم يتضمن العقد مهلة زمنية لانتهائه فإن انتهاءه مرتبط بتنفيذ موضوعه وتسليمه للإدارة. وتسليم الصفقة في إطار العقد الإداري له أصول خاصة، حيث تستلم الإدارة الصفقة بصورة مؤقتة



ثم تنتظر مدة الضمان وبعدها تستلم الصفقة نهائياً. وقد نصّت المادة ٣٢ من قانون الشراء العام على أن تستلم اللوازم والأشغال والخدمات لجنة الاستلام المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الشراء العام وتقدم تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تقديم طلب الاستلام من قبل الملتزم. أما الخدمات الاستشارية (وهي بطبيعتها لا تسلم مادياً إلى جهة معينة)، فلقد تنبّه القانون الى هذه الطبيعة ونصّ على أن تستلم الخدمات الاستشارية الجهة المشرفة على تنفيذ العقد، في حال وجودها. وفي حال تطلبت طبيعة المشروع وحجمه مدة تتجاوز الثلاثين يوماً لاستكمال الاستلام، هنا على اللجنة تبرير أسباب ذلك خطياً ووضع اقتراحاتها بهذا الشأن، على ألا تتجاوز المهلة في جميع الأحوال الستين يوماً تبدأ من تاريخ تقديم طلب الاستلام من قبل الملتزم.

والإستلام يجري على مرحلتين مؤقتة ونهائي تفصل بينهما فترة ضمان، والاستلام المؤقت للصفقة يفيد بأنها أنجزت وهي صالحة للاستعمال ضمن غرضها طوال مدة الاستثمار الطبيعي المتوخاة ووفقاً لشروط العقد، وفي حال تبين وجود نواقص أو عيوب أثناء تنفيذ الصفقة، فعلى اللجنة أن تبين كافة هذه النواقص والعيوب بموجب بيان تفصيلي يُظهر كل عيب أو نقص بدقة دون أي إلتباس وفي هذه الحالة يتم فرض حسومات نهائية عن العيوب غير الجوهرية والمتعذر إتمامها أو إصلاحها، أو فرض حسومات مؤقتة عن النواقص والعيوب الثانوية الممكن إتمامها أو إصلاحها والحسومات التي تفرضها لجنة الإستلام على النحو المذكور أعلاه، تدخل ضمن إطار الصلاحيات المناطة حصراً بهذه اللجنة دون سواها من المراجع بمن فيهم المرجع الصالح لعقد النفقة على أن يبقى المرجع الصالح لعقد النفقة محتفظاً بحقه لجهة قبول الإستلام أو رفضه خلافاً لرأي لجنة الإستلام وذلك بقرارٍ معلل يصدر عنه (ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠١٨/٤٨ تاريخ ٢٨/٦/٢٠١٨).

أما التسلم النهائي هو الإجراء الذي بمقتضاه تستلم الإدارة الأعمال واللوازم نهائياً بعد التأكد من أن الملتزم قد أوفى بالتزامه على الوجه المرضي، وذلك بعد انقضاء مدة الضمان التي يمكن أن ينصّ عليها دفتر الشروط الخاص وهنا تلزم الإدارة برد الكفالة النهائية للملتزم خلال مهة شهر على الأكثر من تاريخ التسلم النهائي، والإستلام هو عمل تتحقق الإدارة بموجبه من تنفيذ الأشغال ومن مدى مطابقة نتيجتها مع الغاية التي من أجلها تمت إقامتها. وأن الأمر الذي يعول عليه هو الاستلام النهائي للأشغال إذ يؤخذ محضر الإستلام النهائي كأساس لتسديد قيمة الصفقة، وبمقتضاه يصبح بالإمكان تحديد التعويض وكذلك استرجاع الكفالات والتوقيفات والضمانات وغرامات التأخير. والهدف من حجز كفالات حسن تنفيذ الأعمال هو تغطية قيمة العيوب التي يمكن ان تطرأ خلال فترة الضمان المؤقت قبل حصول الاستلام النهائي، وان ثبوت عدم مطابقة الأشغال المنفذة مع الغاية التي من أجلها تمت اقامتها يؤدي حكماً الى ردّ طلب تحرير الكفالات. وإذا كان الأصل أن يتم الإستلام النهائي بصورة صريحة من خلال تنظيم محضر بذلك الا ان العلم

والاجتهاد الإداريين أجازا حصول الاستلام النهائي بصورة ضمنية حيث من الجائز استنتاج الاستلام النهائي عند توافر مؤشرات من شأنها إقامة البيئة، بما لا يحمل اللبس، على نية الإدارة بذلك، وتتمثل هذه المؤشرات عادةً بثبوت وضع الإدارة يدها على الأعمال واستخدامها دون تحفظ (م.ش. قرار رقم ٤٥١ / ٢٠٢٠ - ٢٠٢١ تاريخ ٢٠٢١/٥/٦ شركة STC يعقوب وزياد شاهين للتعهدات والتجارة العامة ش.م.م./ مؤسسة مياه لبنان الشمالي).

### ثانياً: انتهاء المدة العقدية

ينتهي العقد الإداري مع انتهاء أجله (الذي قد يمتد لعشرات السنين في حالة امتياز المرفق العام). حيث تملك الإدارة سلطة تمديد العقد أو تجديده، إلا أن قرار الإدارة بإنهاء العقد لانتهاء مدته فإنه يخضع لرقابة القضاء الذي يتحقق مما إذا كانت المهلة قد انقضت فعلاً (مجلس القضاة م.ش. قرار رقم ٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٠٦ شركة كهرباء عاليه - سوق الغرب/ الدولة).

كذلك فإن عدم وضع العقد موضع التنفيذ بعدم توجيه أمر المباشرة بالعمل إلى المتعهد وبالتالي عدم تسليمه المواقع الملحوظة لإقامة المشروع المتعاقد على إقامته، يشكل وجهاً ضمناً للفسخ الإداري للعقود الإدارية (م.ش. قرار رقم ٤٧٧ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٢٥ المجموعة المندمجة شركتا باتكو وكافاكليا/ مجلس الإنماء والإعمار). وتكون الإدارة مسؤولة عن فسخ العقد في حال لم ينسب للمستدعية ارتكابها أي خطأ شكل وقوعها فيه سبباً لعدم إعطائها أمر المباشرة بالعمل وبالتالي تسليمها مواقعها وتنفيذ موجباتها التعاقدية (م.ش. قرار رقم ٤٧٧ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٢٥ المجموعة المندمجة شركتا باتكو وكافاكليا/ مجلس الإنماء والإعمار).

### الفقرة الثانية: إنهاء العقود الإدارية

ميّز قانون الشراء العام بين فسخ العقد وانتهائه، مستخدماً الفسخ في حالات نكول الملتزم، حيث اعتبر أن النكول هو عقاب من الإدارة لمخالفة الملتزم لشروط تنفيذ العقد، أو صدور حكم نهائي بإدانته بأنواع محددة من الجرائم أو فقدانه الأهلية، أو عند عرضه منافع أو ميزة تنافسية غير منصفة أو بسبب تضارب المصالح بينما استخدم المشترع إنهاء العقد عند وفاة الملتزم أو إفلاسه أو عساره أو حل الشركة.

### أولاً: الانتهاء الحكمي للعقد

لشخصية المتعاقد الطبيعي أهميتها في العقود الإدارية، لذا فإن وفاة المتعاقد أو فقدانه للأهلية يؤدي إلى فسخ العقد، كحالة التعاقد مع مدرّس فإن وفاته لا يتيح للورثة الحلول مكانه في عقد التدريس، أو التعاقد

مع مهندس للإشراف على مشروع فإن وفاته تؤدي إلى فسخ العقد، ولكن في عقود الامتياز فإن وفاة صاحب الامتياز لا تؤدي حكماً إلى فسخ العقد ما لم تكن لشخصية المتعاقد معه أهمية خاصة وتعلن الإدارة عن رغبتها في فسخ العقد، وإن استمرارية المرفق العام تضع على عاتق الورثة موجب متابعة تنفيذ الالتزامات التي ارتبطت بها مورثهم (م.ش. قرار رقم ٢٩ تاريخ: ١٥/١٠/١٩٩٧ ٩٧ ورثة جورج اشقر / الدولة). وقد قننت هذه القاعدة في قانون الشراء العام حيث نصّ البند ثانياً من المادة ٣٣ أنه تعتبر من حالات الانهاء الحكمي للعقد دون أي إنذار: "عند وفاة الملتزم إذا كان شخصاً طبيعياً، إلا إذا وافقت سلطة التعاقد على طلب مواصلة التنفيذ من قبل الورثة، وبحسب هذه المادة فإن المشتري استبدل "الفسخ" بـ "الانهاء الحكمي". ولم يرتب المشتري أي تبعة أو التزامات على الورثة نتيجة وفاة الملتزم، حيث نصّت المادة ٣٣ في بندها الرابع على أنه: "في حال وفاة الملتزم وعدم متابعة التنفيذ من قبل الورثة، تستلم الأعمال أو الخدمات المنفذة أو السلع المقدمة، وتصرف قيمة مستحقاته باسم الورثة"، إلا أن المشتري لم يعتمد ذات القاعدة عند حلّ الشركة حتى لو كان حلاً تطبيقاً لنظامها التأسيسي، حيث رتب تبعات الإفلاس على الشركة التي تحلّ قبل تنفيذ موجباتها التعاقدية.

#### ثانياً: الفسخ الحكمي للعقد الإداري

يفسخ العقد حكماً بين الإدارة والملتزم الذي يعلن إفلاسه (الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العمومية) ووفق قانون الشراء العام فإن الإفلاس يؤدي إلى الانهاء الحكمي للعقد دون حاجة إلى إنذار، والجديد في قانون الشراء العام أنه أوجب الانهاء الحكمي ليس فقط في حالة إفلاس الملتزم وإنما أضاف إليها حالتها عسار الملتزم وحل الشركة، إلا أن المشتري لم يحدد درجة هذا العسار ولا تعريفه تاركاً ذلك لتقدير الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري، بحيث يستعان في تعريف الإفلاس والعسار وحلّ الشركة بأحكام قانون التجارة.

فاستكمالاً لأهمية الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، فإن المادة ٣٣ من قانون الشراء العام في بندها الثالث قد نصّت على الفسخ الحكمي للعقد دون الحاجة إلى أي إنذار، مع ما يعنيه هذه الحكمية من تقييد سلطة الإدارة عبر إلزامها بفسخ العقد على مسؤولية الملتزم في الحالات التالية:

- أ - إذا صدر بحق الملتزم حكم نهائي بارتكاب أي جرم من جرائم الفساد أو التواطؤ أو الاحتيال أو الغش أو تبويض الأموال أو تمويل الإرهاب أو تضارب المصالح أو التزوير أو الإفلاس الاحتيالي، وفقاً للقوانين المرعية الإجراء.
- ب - إذا تبين أن الملتزم خالف في مرحلة التنفيذ موجباً مفروضاً عليه بالامتناع عن عرض منافع أو من جرّاء ميزة تنافسية غير منصفة أو بسبب تضارب المصالح.

- ج - في حال فقدان أهلية الملتزم، لم يحدد قانون الشراء العام لحالات فقدان الأهلية ما يستدعي العودة إلى أحكام الأهلية في قانون الشراء العام التي حددت شروط الأهلية للتعاقد في المادتين ٧ و ٨ منه.

#### ♦ ثالثاً: فسخ العقد للمصلحة العامة

يعود للإدارة أن تلغي العقد دون حصول إخلال من قبل المتعاقد معها، فطالما أنه لم ينته بعد بتنفيذ موضوعه فإن الإدارة أن تقرر إنهائه حتى ولو تضمن بنداً على تجديده سنة فسنة. فالإدارة تتمتع في نطاق العقود الإدارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثل لها في القانون الخاص كحقها في الرقابة على المتعاقد أثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وتوقيع الجزاءات، وحقها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد إذا رأت أن مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك، وهذه الإمتيازات مقررة انطلاقاً من صلة العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة، على أن إنهاء العقد الإداري قبل حلول الأجل ومن دون خطأ المتعاقد يلزم الإدارة بدفع التعويض عن الضرر. مثال: إن الدولة ووزارة التربية والتعليم العالي تعاقدت مع المستدعي للحصول على نسخ وثائق تاريخية كون المتعاقد اختصاصي في كتابة التاريخ وذلك من أجل إفادة التلامذة في المدارس من هذه المعلومات، وإن المتعاقد لم يتخلف عن موجباته التعاقدية وأنجز عدداً من النسخ وما زال مستمراً في العمل، إلا أن الإدارة قامت بإنهاء العقد بسبب المصلحة العامة، فقد رأت بأن تلك الوثائق تفوق مستوى التلاميذ في مراحل التعليم ما قبل الجامعي ولها الحق بذلك بسبب الصالح العام، إلا أنها ملزمة بالتعويض على المتعاقد عن الضرر المعنوي والأدبي الذي لحقه، لأن الضرر أكيد وثابت. وبما أنه يتعدّر حساب الضرر فيحق لمجلس الشورى تحديد قيمة التعويض بصورة مقطوعة. والأخذ بعين الاعتبار الجهد الذي بذله المستدعي في البحث والتدقيق وجمع الوثائق من دون المحفوظات واجور اخصائيين وتكاليف الطبع وعدد النسخ الجاهزة للتسليم. (م.ش. قرار رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٠٢/٢٠٠٤ عادل اسماعيل/ الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي) على أن فسخ العقد الحاصل تحقيقاً للمصلحة العامة يعود لسلطة الإدارة الاستثنائية ولا يفسح المجال أمام المتعاقد معها إلا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء إنهاء العقد قبل أوانه، وهذا طبعا في حال توجب التعويض (م.ش. قرار رقم ٢٦٥ تاريخ ٢٣/١/٢٠٠٣ المؤسسة اللبنانية للعلوم التجارية/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ - ص ٥٢١)

#### ♦ رابعاً: الفسخ القضائي للعقد الإداري

المبدأ أن القضاء هو الذي يناط به تقرير هذا الفسخ بناءً لمراجعة مقدّمة من الطرف المتضرر في حال لم توافق الإدارة على إلغاء العقد بالتراضي ومصادقة السلطة الصالحة على إبرام العقد على إنهاء مفاعيله. وفي حال عدم التوافق على إنهاء العقد، فإن القضاء هو الجهة الوحيدة التي تملك إعفاء المتعاقد من تنفيذ

التزاماته، وحرصاً على عدم تدخل القضاء في عمل الإدارة فإنه لا يقرر فسخ العقد إلا في حال ارتكاب الإدارة مخالفات جسيمة أو في حالة القوة القاهرة.

### ١- الفسخ بسبب خطأ الجسيم:

فسخ العقد لخطأ الإدارة، هو الفسخ الذي يُقضى به بناء لطلب المتعاقد بسبب عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية سواء أكان ذلك عن عمد أم إهمال أم لسبب خارج عن إرادتها، على أن يكون هذا السبب جدياً ومبرراً لطلب الفسخ لكون يحول من دون تمكن المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية. فالمتعاقد لا يستطيع، كما ذكرنا، الامتناع عن تنفيذ العقد أياً كانت أخطاء الإدارة، بل عليه أن يطلب القضاء أن بقضي له بهذا الفسخ، وهو يتشدد في قبول هذا الطلب لأن يشكّل تجاوزاً على القاعدة الأساسية في المسؤولية التعاقدية والمتمثلة بالتعويض على المتعاقد عن الأضرار اللاحقة به جراء الاستمرار في تنفيذ الالتزام، لكن إذا بلغ خطأ المصلحة المتعاقدة درجة من الجسامه، بحيث يصبح التعويض غير جابر للضرر، في هذه الحالة يقرر القضاء قبول طلب المتعاقد بفسخ العقد على مسؤولية الإدارة اعتباراً من تاريخ تقديم طلب الفسخ. مثال: الشركة التي رسي عليها التزام تنفيذ الجسر العلوي لطريق الازعاعي- خلدة والتي استلمت مواقع العمل بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٩ لم ترتكب اي خطأ او تقصير ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في عدم بدء تنفيذ الاشغال، لا بل وان المسؤولية عن عدم تمكينها من المباشرة في التنفيذ تقع بكاملها على عاتق الادارة التي لم تتمكن من معالجة الاضطرابات الامنية التي وقعت بسبب رفض اهالي المنطقة مشروع الجسر العالي لدرجة دفعت مجلس الوزراء ومن بعده المستدعى بوجهه الى الغاء العقد الموقع مع الشركة المستدعية. وبما ان المستدعى بوجهه يكون قد ارتكب خطأ الحق ضرراً معيناً بالشركة المستدعية يتمثل بحرمانها من الاستفادة من تنفيذ مشروع اشغال عامة، ما يستوجب الزامه بأن يعوض عليها جراء ذلك(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٦٦٩-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٤/١١ شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده ذ.م.م. فرع بيروت/ مجلس الانماء والاعمار)، وكذلك تعتبر الإدارة مرتكبة للخطأ الجسيم إذا انقضى اربع سنوات على تسليم المتعهد لمواقع العمل وامر المباشرة به دون أن تتمكن الشركة المتعاهدة من الوصول إلى الورشة بسبب عدم انجاز الطريق المؤدية إلى مواقع العمل والتي تعهدت الادارة بانجازها وذلك رغم الكتب العديدة التي وجهتها إلى الادارة، وأن عدم انجاز الطريق في مهلة معقولة من قبل الادارة من شأنه ان يبرر مطالبة المستدعية بفسخ العقد على مسؤولية الادارة خاصة وان فعل هذه الاخيرة ادى ليس إلى تأجيل الاشغال مدة تفوق السنة فحسب كما تنص المادة ٣٤ من دفتر الشروط والاحكام العامة انما إلى عدم تنفيذها كلياً حتى تاريخه. وبما ان الادارة تسال عن الضرر الذي يلحق بالملتزم بسبب فعلها المتمثل في عدم وضع مواقع العمل بتصرفه من خلال تأمين الطريق المؤدية اليها. وبما ان تأجيل الاشغال وعدم حصولها كلياً انما ناتج عن خطأ الادارة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لضمان سير العمل كتأمين شق طريق ترابية على الاقل قبل توقيع العقد

مع الشركة (م.ش). قرار رقم ٥٤٩ تاريخ: ١٩٩٧/٠٥/٠٨ شركة الاتحاد للهندسة والتجارة / (الدولة).

## ٢- فسخ العقد بسبب استحالة التنفيذ:

استحالة التنفيذ هي أحد أسباب التحلل من الالتزامات، ولقد أخذ القانون الإداري باستحالة التنفيذ التي لها خاصية القوة القاهرة، قد استقر على الاعتراف للمتعاقد معه بحقه بالمحافظة على التوازن المالي للعقد بغية تمكينه من الاستمرار في تنفيذ المرفق العام وذلك ضمن اطار نظريات متعددة ومنها نظرية القوة القاهرة. وبما ان القوة القاهرة هي حدث خارج عن ارادة المتعاقدين وغير متوقع يوم التعاقد وهو مما لا يمكن تلافيه، ويمتنع معه بصورة مطلقة أو مؤقتة تنفيذ العقد بكامله أو تنفيذ احدى الموجبات التعاقدية، وقد عرفها من خلال تعيين شروطها، بأنها الحدث المشكو منه يكون خارجا عن ارادة المتعاقدين وان يكون غير مرتقب ولا يمكن تلافيه، والذي يمتنع معه تنفيذ العقد (م.ش). قرار رقم ٥٤٩ تاريخ: ١٩٩٧/٠٥/٠٨ شركة الاتحاد للهندسة والتجارة / (الدولة)، ويتحقق القضاء من توافر هذه الشروط مجتمعة ليقرر على ضوءها إعفاء الملتزم من تعهداته، أي يجب أن تؤدي القوة القاهرة إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، واستحالة التنفيذ قد تكون مطلقة ونهائية فتؤدي إلى إنهاء العقد، وقد تكون بصورة مؤقتة، فإن موجب التنفيذ يبقى قائماً ولكنه يُعلّق حتى انتهاء القوة القاهرة.

وقد اعتبر قانون الشراء العام في مادته ٣٣ بند ثانياً على أنه يجوز لسلطة التعاقد إنهاء العقد إذا تعذر على الملتزم القيام بأي من التزاماته التعاقدية نتيجة القوة القاهرة، ما يعني أن إنهاء العقد في هذه الحالة ليس حكماً وإنما هو إنهاء اختياري يعود للإدارة تقدير توافر شروط القوة القاهرة التي تبرر إنهاء العقد بسبب تعذر تنفيذ العقد تحت رقابة القضاء الإداري، واللافت في هذه المادة أنها لم تأخذ بالاستحالة كسبب لانتهاء العقد وإنما اكتفت بتعذر التنفيذ بسبب القوة القاهرة.

## • سادساً: بطلان العقد

الإبطال هو الجزاء القانوني الطبيعي، لعدم إستجماع العقد لشروط تكوين أركانه بصورة صحيحة، وقت إنشائه، وهذا ما قضت به المادة ٢٣٣ من قانون الموجبات والعقود من أن إبطال العقد على الدوام من أجل عيب أصلي لحقه وقت إنشائه (كالغلط والخداع والإكراه والغبن وعدم الأهلية). ولا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالإبطال، ويكون، حينئذ، ذا مفعول رجعي. على أن العقد يبقى قائماً ويستمر على إحداث مفاعيله العادية ما دام الإبطال لم يكن قضائياً.

وفي إطار العقود الإدارية لا يقتصر البطلان على الإخلال بالأركان التقليدية للعقد الإداري، بل إن المشترع رتب البطلان المطلق عند مخالفة قواعد الرقابة المسبقة لديوان المحاسبة أو في الحالات المحددة في المادة ٣٠ من قانون موازنة العام ١٩٩٠، وهذا البطلان مقرر لحماية المرافق العامة والمال العام وهي

تتعلق بالانتظام العام. حيث نصّت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠ التي نصّت على أنه: "تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً ويحظر على أية جهة رسمية ترتيب أي أثر قانوني عليها، جميع الأعمال والتصرفات والتدابير الحاصلة خلافاً للقواعد والأصول المقتضاة قانوناً وبصورة خاصة ما يلي:

- أ- عقود البيع أو الوعديّة والإيجار المبرمة خلافاً للأحكام والأصول المحددة لها.
- ب- اشغال الأملاك العامة البحرية الحاصلة دون استصدار مراسيم تجيزها ولا يترتب للشاغل الفعلي بصورة غير قانونية أي حق مكتسب مهما كانت مدة اشغاله.
- ج- الاشغال المؤقتة للأملاك العامة أو البلدية واستثمارها خلافاً للأصول وكان حاصلها بمقتضى ترخيص من المرجع المختص.

تكمن أهمية هذه المادة أنها قضت بالبطلان المطلقة على التصرفات القانونية التي تتخذها الإدارة وتكون صادرة خلافاً للقواعد والأصول المقررة قانوناً، فالدلالة الصريحة والقاطعة للنص القانوني (المادة ٣٠ المذكورة) تجعل أحكامها ومفاعيله تطال جميع الأعمال السابقة لصدوره فترتب بطلانها المطلق حال ثبوت حصولها خلافاً للقواعد والأصول المقتضاة قانوناً (م.ش. قرار رقم ٩٨/٤٠٩-٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٣/٢٤، د.جورج معربس ورفاقه/الدولة والشركة العقارية للإنشاءات السياحية)، وهذا الموقف أكدّه ديوان المحاسبة الذي رأى أنه: "استناداً لهذا النص (أي المادة ٣٠) يمتنع على أية جهة رسمية ترتيب أي أثر قانوني على هذا النوع من التصرفات ولا يمكن أن يصبح العقد المخالف للتدابير والأصول القانونية سنداً قانونياً للدفع (ديوان المحاسبة، الرأي رقم ٢٠٠١/٤٤ تاريخ: ٢٠٠١/٤/٦)، وأن التعاقد في حالات الامتياز دون الاستحصال مسبقاً على قانون يجيز ذلك يجعل العقد الحاصل باطلاً بطلاناً مطلقاً (ديوان المحاسبة الرأي الاستشاري رقم ٢٠٠٠/٢٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢)، وتقرير البطلان لا يدخل ضمن امتيازات الإدارة بل يدخل ضمن اختصاص قاضي العقد، لذا فالإدارة في حال رأت وجوب إعلان بطلان العقد فإنها ملزمة بمراجعة قاضي العقد للحصول على حكم البطلان (مجلس القضاة قرار ٦٠٣ تاريخ ١٩٦٦/٥/١٠ انطانيوس الشمر/الدولة اللبنانية، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٢٥)، وإنّ إنهاء الرابطة التعاقدية بسبب البطلان لا يعني حرمان المتعاقد من حقّه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به والخسائر التي تكبّدها قبل تقرير بطلان العقد، إلا أن تقرير التعويض لا يتمّ على أساس المسؤولية التعاقدية، لأن العقد غير موجود، وإنما يتمّ بالاستناد إلى نظرية الأثر بلا سبب، أو على أساس المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ.

## ○ الفصل الرابع: مسؤولية الإدارة

المسؤولية هي تحمّل الشخص نتائج أفعاله التي تستوجب المؤاخذه. فإذا كان الفعل مخالفاً لقواعد الأخلاق فحسب، وصفت مسؤولية مرتكبه بأنها مسؤولية أدبية واقتصرت على إيجاب مؤاخذته مؤاخذه أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق. أما إذا تعدى ذلك للإخلال بالموجبات كانت المسؤولية قانونية، والموجب كما تعرّفه المادة الأولى من قانون الموجبات والعقود بأنه: "رابطة قانونية تجعل لشخص أو لعدة أشخاص حقيقيين أو معنويين صفة المديون تجاه شخص أو عدة أشخاص يوصفون بالدائنين.

ثم عيّن هذا القانون لمصادر الموجبات في المادة ١١٩ منه التي نصّت على أن تنشأ الموجبات عن: القانون، الأعمال غير المباحة، الكسب غير المشروع، الأعمال القانونية.

فعندما يحدد القانون للموجبات، فإن المسؤولية تكون ناجمة عن الإخلال بموجب قانوني (المادة ١٢٠ م.ع)، وعندما ينشأ الموجب عن عمل غير مباحة وهي الأعمال الضارة بمصلحة الغير بدون وجه حق عن قصد أو عن غير قصد (المادة ١٢١ م.ع) وهي ما تسمى بالمسؤولية التقصيرية، وقد تترتب المسؤولية عن عمل أنتج كسباً بدون سبب مشروع وألحق بذات الوقت ضرراً بالغير (المادة ١٤٠ م.ع)، أو حتى بدون عمل من الكاسب وإنما خطأ من المديون الذي أوفى ما ليس بذمته، فتترتب مسؤولية الكاسب بوجوب الرد (المادة ١٤٣ م.ع)، وأخيراً فإن الأعمال القانونية هي مصدر للمسؤولية سواءً أكانت أعمال فردية أو عقدية (المادة ١٤٧ م.ع)،

وإذا كانت المبادئ المشار إليها هي مصادر المسؤولية في القانون المدني، إلا أن ذلك لا ينفي أن فقه الموجب وتأصيله الفلسفي يمتد ليشمل الأعمال التي تتخذها الإدارة العامة أو الأفراد على حدٍ سواء، وإن التعريف العام للموجب لا يكون له سوى مفهوم واحد في القانون الإداري والقانون المدني.

وأهم التحولات في القانون الإداري يتمثل باتساع دائرة الموجبات الملقاة على عاتق الإدارة، وتشكّل النصوص القانونية المصدر الأساسي لهذه الموجبات، وأول ما يقوم به القاضي الإداري، هو العودة إلى النصوص لمعرفة ماهية هذا الموجب، والتي قد تدل بشكل مباشر أو غير مباشر على وجود الموجب. ففي مجال القرار الإداري، فإن كل مخالفة يتضمنها هذا القرار تجعله مشوباً بعدم المشروعية، خاصة وأن النصوص القانونية أو المبادئ العامة تحدد قواعد الشكل أو الأصول أو الاختصاص أو الموضوع أو السبب التي يجب أن يتضمنها هذا القرار، والتي تؤلف مخالفتها خطأً مرفقياً ملقى على عاتق الإدارة نتيجة عدم احترام الموجبات المفروضة عليها عند اتخاذها القرارات الإدارية.

ولم يبحث الفقه الإداري في طبيعة موجبات الإدارة، وكان للفقه المدني أبحاث معمقة وعديدة جداً في تعريف وتصنيف الموجبات، التي تنقسم إلى فئتين، الأولى ترمي إلى تحقيق غاية، والثانية تفرض بذل



العناية، ويكون الإلتزام بالأولى إلتزاماً بنتيجة، بينما يكون الإلتزام في الثانية إلتزاماً بوسيلة. ويكفي في موجب تحقيق الغاية أن لا تتحقق النتيجة حتى تقوم المسؤولية على أساس الخطأ في التنفيذ، أما عندما يكون الموجب بذل عناية، فإنه يتوجب لقيام المسؤولية أن يُثبِت المتضرر أن المدعى عليه قد أخلّ بواجب بذل العناية، أو لم يبلغ فيه الحد الذي تقتضيه الحيطة أو اليقظة أو المهارة أو المثابرة أو قواعد المهنة.

والعلاقة القانونية الموجودة في ما 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. 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.

إلا أن الخلاف كان حول خصوصية العمل الإداري الذي يركز على مبدأ إرادة السلطة العامة المنفردة، ما استتبع أن تكون قواعد ترتيب المسؤولية الإدارية في القانون الإداري مختلفة عنها في القانون المدني. وتعرّف بأنها موجب التعويض عن الضرر، أو هي الموجب الذي يقع على شخص من اشخاص القانون العام بالتعويض عن الضرر اللاحق بشخص آخر عام أو خاص، بحيث يحق للمتضرر مساءلة الإدارة العامة ومطالبتها بتعويض مناسب ويترتب عليها أن تعوّضه عن الضرر بمبلغ من المال، رضائياً أو قضائياً وذلك لإعادة التوازن الإقتصادي بينها وبين الذي تسبب بفقدانه لفترة ما، نشاطها أو فعلها المسبب للضرر. إذا إن المبدأ القائم اليوم هو مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار التي تلحقها في معرض ممارستها لنشاطاتها المختلفة في شتى الميادين. وبالرغم من وحدانية الموجب إلا أن المسؤولية الإدارية مستقلة عن المسؤولية المدنية العادية وهذا يرجع إلى كون المبادئ التي تطبق عليها إنما هي غريبة عن تلك التي تطبق على المسؤولية في القانون المدني. غير أن هذا الاستقلال ليس مطلقاً لأنه، رغم هذه الفوارق يوجد بينها وبين المسؤولية المدنية تجانس وتقارب طالما أن كليهما ترميان في النتيجة إلى هدف واحد ولازم، هو إلزام من تسبب بضرر ما، بالتعويض عن هذا الضرر بمبلغ معادل له<sup>(١)</sup>. فالمسؤولية هي مسؤولية تعويضية بحيث يقرر التعويض لمحو الأذى اللاحق بالمستدعي<sup>(٢)</sup>.

إن نظرية المسؤولية الإدارية هي صناعة اجتهادية خالصة، وقد أنشأ القاضي الإداري هذه النظرية بالاستقلال عن نظام المسؤولية في القانون المدني، مراعيًا خصوصية المرافق العامة، معلناً منذ العام ١٨٧٣ (قرار "روتشيلد") أن الحقوق والموجبات المتبادلة التي تنشأ عن تسيير المرافق العامة لا يمكن النظر بها وفقاً لمبادئ القانون المدني مثلما هي ما بين فرد وآخر، وإنه

فيما يعود لمسؤولية الدولة الناجمة عن خطأ أو إهمال الموظف، فإنها ليست عامة ولا مطلقة وإنها تختلف بين مرفق وآخر وفقاً لطبيعة كل مرفق عام "، ثم تؤكد هذا الاجتهاد فيما بعد، بقرار صادر عن محكمة الخلافات الفرنسية في عام ١٨٧٣ (قرار بلانكو) الشهير، الذي يعدّ حجر الزاوية في بناء قاعدة مسؤولية السلطة العامة الذي جاء فيه " أن المسؤولية التي تتحملها الدولة، بمناسبة الأضرار التي تصيب الغير، بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في مرافقها العامة، لا يمكن أن تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض".

تتنوع مسؤولية الإدارة إلى نوعين، مسؤولية مبنية على الخطأ ومسؤولية بدون خطأ مبنية على نظرية المخاطر وعلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. على أن تبقى مسؤولية الإدارة المبنية على الخطأ هي القاعدة والمسؤولية بدون خطأ هي الاستثناء.

وتجد مسؤولية الإدارة مبررها في الفكرة التالية: بما أن الجماعة (مجموع الناس) تفيد من المرافق العامة، فإن هذه الجماعة هي المسؤولة عندما ينتج عن هذه المرافق من ضرر معين يصيب فرداً معيناً، بحيث تلتزم الإدارة عادة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب بها.

## • المبحث الأول: المسؤولية بسبب الخطأ

المسؤولية المبنية على الخطأ هي المسؤولية الأساسية التي يستند إليها الأفراد لمطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم جراء الأعمال الصادرة عن الإدارة.

يقتضي توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية: الخطأ - الضرر - الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

### ■ المطلب الأول: ارتكاب الخطأ

يعرّف الخطأ في العادة على أنه "عدم الوفاء بالتزام مسبق"، أو الإخلال بالموجبات المفروضة، وهذه الواجبات الملقاة على عاتق الإدارة وموظفيها هي غير قابلة للحصر أو الجمع في قائمة محددة، ويعتبر استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية في باب تكييف الوقائع وليس مسألة قانون

تتعدد صور الخطأ الذي يمكن أن تنترب عنه مسؤولية الإدارة، وتفاوت هذه المسؤولية بحسب درجة ونوعية هذا الخطأ، منها التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، ومنها التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

#### ١ - الخطأ الشخصي:

الخطأ الشخصي هو الخطأ القابل للفصل عن الوظيفة والذي يكشف مواطن ضعف المرء وميوله وتهوره...". والخطأ الشخصي هو إما الخطأ المرتكب خارج المرفق العام ومنقطع الصلة به، أو عندما يرتكب في إطار الوظيفة ولكن كان خطأ فادحاً ونجم عن نية قصدية متعمدة لإلحاق الضرر بالغير. وهو نوعين:

#### - الخطأ الذي يُرتكب خارج نطاق المرفق ويكون منقطع الصلة به:

يشتمل على الأخطاء التي لا ترتبط على الإطلاق بالوظيفة، سواء كانت هذه الأخطاء جسيمة أم بسيطة، متعمدة أم غير متعمدة.

ومن أمثلتها: خطأ أحد الموظفين بعدم تنفيذه قرار بإخلاء منزل يقيم فيه

إقدام شرطي بلدي على المشاجرة خارج الوظيفة مع أحد الأفراد وقتله بمسدس خاص وليس مسلماً له من البلدية.

### - الخطأ الذي يُرتكب ضمن نطاق الوظيفة، إنما يكون منقطعاً عنها:

إن الخطأ الذي يرتكبه الموظف في أثناء الخدمة أو بمناسبةها هو من حيث المبدأ يعتبر من الخطأ المرفقية، إلا إذا ثبت أنه كان خطأً متعمداً يظهر سوء نية الموظف وكان خطأً فادحاً لا يمكن السماح للموظف بالنفقت من المسؤولية عن ارتكابه وتحويل المسؤولية على عاتق الإدارة، من الناحية المبدئية، ومن أمثلته:

أو إقدام موظف على إعطاء إفادة لمالك عقار بوجود تخطيط على عقاره، مما حمله على بيعه بثمن منخفض، ثم تبين أن العقار غير مصاب بتخطيط (م.ش. قرار رقم ٣٥٩، تاريخ ١٢ آذار ١٩٦١، م.إ. ١٩٦١، ص ٣١)، والخطأ المنسوب الى كل من امين السجل العقاري المعاون في بعثا والموظف في الدوائر العقارية في بعثا بتوقيع سند ملكية وافادة عقارية مزورين عائدتين للعقار رقم ٤٦٠ في منطقة الشياح العقارية (م.ش. قرار رقم ٩٦/٧١٥-٩٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢ أحمد حاجعلي/ الدولة).

حسم المشتري بترتيب مسؤولية الإدارة عن هذه الأخطاء وذلك بموجب المادة ٦٢- من قانون الموظفين: تحت عنوان: المسؤولية المدنية:

"إذا أتى الموظف عملاً مضراً بالغير أثناء ممارسته الوظيفة أو بسبب ممارسته إياها كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف.

وللدولة في حالة الحكم عليها بالاعطال والضرر ان تعود على الموظف اذا تراءى لها انه ارتكب خطأً جسيماً كان من السهل تلافيه.

### ٢- الخطأ المرفقي:

الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يُنسب إلى المرفق العام، يُعتبر هذا المرفق أنه مصدر الضرر، أي أنه لم يؤدّ الخدمة العامة المطلوبة منه وفقاً لقواعد تسييره (التعليم الجامعي - تعطيل العام الجامعي ما ألحق ضرراً بالطلاب).

أو لأن العاملين فيه لم يراعوا حدود اختصاصهم (امتناع مدير الأحوال الشخصية عن تنفيذ حكم قضائي - منح الوزير رخصة بناء غير مستوفية الشروط ما ألحق ضرراً بمالك عقار مجاور، أو تمديد وزير رخصة المقالع مع خلق حال مرضية)، أو القواعد التي تتعلق بنشاط المرفق (رحلات طيران - تغيير المواعيد بدون مبررات، السماح بنشاط طلابي عنيف في

الجامعة)، فأظهروا إهمالاً (صيانة الطرق والمنشآت) أو صدرت عنهم أخطاءً متلازمة مع سير المرفق (رش مبيدات، حصل تأخير أو عدم جودة المواد الموضوعة ما تسبب بانتشار الزواحف، امتناع المدير العام عن تنفيذ قرار وزير بالترخيص لشركة أنترنت).

من الناحية المبدئية، قد يُعتبر الخطأ الذي يرتكب ضمن نطاق الوظيفة خطأً مرفقياً،

قضى بإلزام الدولة بالتعويض عن بتر يد راعي بسبب انفجار قنبلة في حقل رماية تابع للجيش اللبناني، لأن الدولة لم تقم بمهامها لجهة تنظيف حقل الرماية بعد استعماله وهي لذلك تكون قد ارتكبت إهمالاً تسبب بالحادث (قرار تاريخ ١٥/١٠/١٩٩٦، صالح صلح ضد الدولة، م ق أ، ١٩٩٨، مجلد أول، ص ٤٥)، كما يعتبر الحريق الناتج عن اعمال قام بها عمال التنظيفات لدى بلدية الجديدة البوشرية السد وهي اعمال خاطئة نتج عنها ضرر وتعد هذه الأخطاء من قبيل الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الادارة المستدعى ضدها (- قرار رقم ١٠٩ تاريخ ٢٨/١١/١٩٩٥، صبحي جرجي أبو نصار/بلدية الجديدة البوشرية، م ق أ، ١٩٩٨، العدد الثاني عشر، مجلد ٢، ص ٥٠٣)،

عندما ينجم الضرر عن خطأ شخصي يُرتكب ضمن نطاق المرفق، فإن للمتضرر الحق بالادعاء بمسؤولية الإدارة بدلاً من مسؤولية الموظف، باعتبار أن نفس الخطأ يسمح للمتضرر بأن يختار بين الادعاء بمسؤولية الموظف أمام القاضي العدلي أو الادعاء بمسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري (ش.ل. قرار رقم ١٥٧، تاريخ ١٢/٧/٨٤، شركة النهار/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥، ص ١٢٦).

وهنا بمقدور الإدارة التي يُحكّم عليها بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطأ شخصي، أن ترجع على الموظف المخطئ لمطالبته بإرجاع مبلغ التعويض الذي تكبدته عنه أو جزء منه. ويكون مجلس شورى الدولة هي الجهة الصالحة للنظر في دعاوى الرجوع على الموظف (المادة ٦١ من نظام مجلس الشورى).

## ■ المطلب الثاني: وقوع الضرر

لكي تترتب المسؤولية على عاتق الإدارة لا يكفي أن ترتكب الخطأ بأنواعه المبيّنة أعلاه، وإنما لا بدّ من أن يقع الضرر من جراء هذا الخطأ، بحيث يكون الهدف من التعويض إصلاح هذا الضرر، أو التخفيف من وطأته.

يتمّ التفريق بين الأضرار التي تصيب الأموال وتلك التي تصيب الأشخاص.

### ١- الأضرار التي تصيب الأموال:

تقدّر الأضرار التي تصيب الممتلكات لحظة وقوعها، لكن يمكن تأخير تاريخ تقدير الضرر في حال عجز المتضرر - بسبب قلة موارده أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته - عن البدء بإصلاح الضرر بصورة مباشرة.

في ظل هذه الحالة فقط يتم تأجيل تخمين الضرر إلى أن يصبح تنفيذ أعمال إصلاح الأضرار ممكناً. تضرر مستودع بسبب فيضان أفنية الصرف الصحي نتيجة إهمال البلدية، وتأخر صاحب المستودع بالتصليح لعدم توافر الموارد المالية لديه.

### ٢- الأضرار التي تصيب الأشخاص:

بخلاف الأضرار التي تطال الأموال، فإنه تقدير حجم الأضرار التي تتناول الأشخاص في تاريخ صدر الحكم،

علماً بأن التعويض الذي يقرره القاضي هنا يشتمل بالإضافة إلى الأضرار الجسدية فقدان المتضررين أيضاً لمداخلهم نتيجة للحادث الذي تعرضوا له.

### ٣- مسألة التعويض عن الضرر المعنوي:

الضرر يكون معنوياً عندما يكون الحق الواقع عليه هذا الضرر خارج الذمة المالية، أو هو ذلك الذي يمس مصلحة غير مالية، دون أن ينفي ذلك إمكانية أن يترافق مع الضرر المادي ضرر معنوي (فقدان مكتبته وأبحاثه - ضرر جسماني، يلحق ضرر وألم معنوي بصاحبها لما تعنيه هذه المؤلفات بالنسبة له). وقد أقرّ المشتري جواز الاعتداد بالضرر المعنوي وقابليته للتعويض وذلك في المادة ٢٦٣ من قانون الموجبات والعقود التي نصّت على أن: "يعتد بالاضرار الادبية كما يعتد بالاضرار المادية بشرط ان يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكناً على وجه معقول"

والتعويض عن الضرر المعنوي لا يحكمه معيار ثابت، إذ يكون تقديره بالنسبة إلى الشخص الذي احتج به وما ساور هذا الشخص من أحاسيس في دخيله نفسه، فيكون التعويض عن الألم نوعاً من ترضية تدخل على نفس المدعي الارتياح الذي قد يحدّ من ألمه أو يعجل في نسيانه.

مثال: حادثة الوفاة هي بحد ذاتها كافية لتوافر الألم المعنوي لزوج وأولاد فقدوا رب العائلة وليس هناك من ضرورة لاثبات هذا الضرر الذي هو حكمي بمجرد حصول الوفاة (م.ش. قرار رقم ٢٠١٨/٢٠٣-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٨/١١/١٩ كفي كرنيب/ بلدية بيروت).

### ■ المطلب الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

لكي يكون الضرر قابلاً للتعويض لا يكفي أن يكون أكيداً بل ينبغي أيضاً أن ينجم مباشرة عن فعل منسوب إلى الإدارة، وهذا يعني ضرورة وجود رابطة سببية مباشرة وقائمة بين الضرر والفعل المتسبب به والمنسوب إلى الإدارة.

تتحلل الدولة من مسؤوليتها عندما تكون الصلة السببية ضعيفة بين الضرر الحاصل ونشاط الإدارة. مثال: هبوب عاصفة ثلجية وقطع طريق ضهر البيدر، واستخدام الإدارة جميع الوسائل المتوفرة لديها دون إبطاء وإرسال وحدات إنقاذ معززة بالليات المتوفرة لديها ترافقها جرافتان من وزارة الأشغال العامة وطلبت مؤازرة المؤسسات الانسانية والشركات، وبالتالي فإن وفاة أحد المحاصرين بالثلوج ليس ناشئاً عن نشاط لها خلال ممارستها لسلطاتها او من جراء استعمالها لوسائل وادوات خطرة

## • المبحث الثاني: المسؤولية من دون خطأ

إن الأصل العام لمسؤولية الإدارة بالتعويض إنما تقوم على أساس الخطأ، لكن الاجتهاد الإداري يسلم أنه وفي بعض الحالات من الممكن أن تقوم المسؤولية الإدارية من غير خطأ الإدارة، وأوجب الاجتهاد إحاطة هذا النوع من المسؤولية بشروط خاصة استثنائية، إنها "مسؤولية احتياطية تكميلية ذات نطاق حصري"، وهي وتتميز بالخصائص التالية:

- لا يلزم المتضرر بإثبات خطأ الإدارة كي يتم التعويض عليه، بل يُعتبر كافياً إثبات وجود رابط بين الضرر والنشاط المنسوب إلى الإدارة.
- لا يكفي أن تقوم الإدارة بإثبات عدم خطئها، لأن سبب الإغفاء الوحيد المقبول في هذا الإطار هو الخطأ الناجم عن المتضرر نفسه أو القوة القاهرة.

إن المسؤولية من دون خطأ هي تعبير عن عقد اجتماعي تتعهد من خلاله الدولة بتغطية الأضرار التي تقع في معرض تحقيق المصالح العامة، وبالتالي فإن هذه المسؤولية قائمة بالفعل على فكرة التضامن الاجتماعي، والتي تستند تارة إلى أساس المخاطر، وطوراً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

### ■ المطلب الأول: المسؤولية بدون خطأ المبنية على أساس المخاطر

وبموجبها يتقرر للمتضرر الحق بالتعويض لمجرد إثباته الصلة السببية بين الضرر الحاصل له والنشاط الذي يشكو منه دونما حاجة إلى إثبات أي خطأ من جانب الإدارة، بيد أن الضرر الذي يتوجب عنه التعويض هنا لا يكفي أن يكون بسيطاً أو عادياً بل يجب أن يكون على درجة من الجسامة، أي ضرراً غير عادي، وخاصاً يصيب شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين (م.ش. قرار رقم ٥٩٦، تاريخ ٢٠/٥/٩٧، شركة رودولف/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٥٠٠).

تترتب هذه المسؤولية من دون خطأ على عاتق الدولة إما بسبب الأشياء الخطرة، أو الوسائل الخطرة، المباني أو الأشغال العامة، أو بسبب التجمعات.

#### - بسبب الأشياء والوسائل الخطرة:

تقوم الإدارة ببعض النشاطات التي تنطوي بذاتها على أخطار تهدد حياة الناس وممتلكاتهم: ("إغفال الإدارة عن منع دخول مواد سريعة الالتهاب بمجرد ارتفاع الحرارة إلى المستودعات الجمركية أو على الأقل عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لفصل هذه المواد عن بقية البضاعة يشكل الخطأ الجسيم الذي يترتب مسؤوليتها



ويُلزَمُها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالجهة المستدعية". نعتقد أن مجلس الشورى ارتكز هنا على مفهوم قرينة الخطأ (قرار تاريخ ١٩٩٧/٥/٢١، مؤسسة فرو جنانجي / الدولة-إدارة الجمارك، م ق أ، ١٩٩٨، العدد ١٢، مجلد ٢، ص ٥٠٥)

#### - بسبب الأشغال العامة أو المنشآت العامة:

يُقصد بالأشغال العامة الأشغال التي هي قيد التنفيذ، أمّا المنشآت العامة فهي المنجزة نهائياً بعد انتهاء الأشغال. فإذا بدأت الإدارة إلى إنشاء جسر مثلاً يُعتبر المشروع وهو قيد التنفيذ شغلاً عاماً ينقلب إلى منشأ عام بعد انتهاء التنفيذ.

تمثل الأشغال العامة والمنشآت العامة المجال الأكثر أهمية لإعمال نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ، على أساس المخاطر وفي إطار يصار إلى التفريق بين المتضرر الذي يعتبر من مستعملي المرفق العام والمتضرر الذي يعتبر من الغير.

المسؤولية بخصوص مستعملي المرفق تقوم على فرضية ارتكاب الخطأ من قبل الشخص العام الذي يعفى من المسؤولية في حال أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ كان من شأنه التسبب بالضرر،

مثال: يترتب على سقوط سيارة المستدعي في حفرة لمد المجاري التابعة لبلدية انطلياس وان هذه الحفرة غير مشار إليها بأشارة او لوحة ضوئية تنبه السائقين الي وجودها والى خطر الوقوع فيها. مما ادى الى سقوط مقدمتها وجانبها الايسر فيها، بحيث يقضي بترتب المسؤولية بسبب وجود الصلة السببية بين الضرر المشكو منه وعمل الادارة الثابت والاكد (م.ش. قرار رقم ٩٥-٩٤/٤٧٧ تاريخ ١٩٩٥/٣/٢٢ ميشال الزريني/ بلدية انطلياس)

أو يكتفي بذكر الواقعة: "إن وضع البلدية كانت كومة من الرمل لأجل تبليط الرصيف على مسافة مترين من الرصيف الأيمن باتجاه السير في الشارع وعلى بعد اربعة امتار من الرصيف الايسر وان الكومة كانت بعلو ثمانين سنتيمتراً ولم يكن موضوعاً هناك أية اشارة تنبيهاً للمارة يترتب مسؤوليتها (م.ش. قرار رقم ١٠٢ تاريخ ١٣ شباط ١٩٦٢، عبدو شلالا/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٢ ص ٨٥)، أو إن: "وضع البلدية صخرة في وسط الشارع للدلالة على وجود حفرة دون أية إشارة قبل الحفرة موضوع الأشغال او أية إضاءة من شأنها تنبيه السائقين إلى وجودها، فإنها تكون مقصرة في اتخاذ تدابير الصيانة العادية الملقة على عاتقها أثناء تنفيذ أشغال عامة (م.ش. قرار رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٩٣/٣/٢، دانيال يوسف الحجار / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٩٧).

وأما المسؤولية بخصوص الغير: فهي تقوم بمجرد تحقق الضرر والرابطة السببية بين الشغل العام وهذا الضرر (صفة الغير للمالك الذي فاضت المياه على أرضه بسبب انهيار أحد السدود) (م.ش. قرار رقم ٦٥، تاريخ ٢٣/١٠/٩٧، نجم أبو حيدر/المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٧٨)،

ولمالك العقار الذي حدث فيه حريق بسبب تنفيذ أشغال عامة على عقار مجاور (م.ش. قرار رقم: ١١٠/٢٠١٣-٢٠١٤ تاريخ ٦/١١/٢٠١٣ حميدة ملحم العثمان/ مؤسسة مياه لبنان الشمالي)

وذلك من دون أن يكون هناك حاجة إلى إثبات وجود أي خطأ في التصميم أو التنفيذ أو حتى في تسيير أو صيانة هذا المنشأ ويتجلى الخطأ المرفقي عند إعمال المسؤولية المبنية على المخاطر.

فإذا كانت الصلة السببية بين الضرر والمنشأ العام غير ثابتة، ما يستتبع عدم تحقق مسؤولية الدولة عن هذا الضرر ويستوجب رد المراجعة لهذا السبب (م.ش. قرار رقم: ٣٨٠/٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ: ٢١/١/٢٠١٩ زخيا وعقل والياس صفير/ الدولة).

في قرار "ورثة المرحوم أنطوان روفيل" تضرر المستدعون جراء تنفيذ طريق الجديدة/دلبتا من رمي الأتربة والحجارة والصخور في عقارهم.. ردّ مجلس الشورى اللبناني أن الأضرار المدعى بها "تعتبر ناشئة عن أشغال عامة وتحمل الدولة مسؤولية التعويض لمجرد قيام رابطة سببية بين الفعل والنتيجة إلا إذا ثبت خطأ المتضرر أو توفرت شروط القوة القاهرة وهو غير ثابت في الحالين". نلاحظ في هذا القرار أن القاضي الإداري اللبناني يُعملُ نظرية المسؤولية بدون خطأ دون استخدام العبارة.

## ■ المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة المبنية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

شكل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس لمسؤولية أشخاص القانون العام، خصوصاً عندما يفرض على بعض الأفراد في سبيل المصلحة العامة أعباءً باهظة الكلفة أو غير عادية، وهذا ما يؤدي إلى انعدام المساواة فيما بين أفراد المجتمع الواحد.

" إن المسؤولية المبنية على مبدأ الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة تقتضى توفر شروط الضرر الخاص والجسيم وانفراد شخص محدد او جماعة محددة دون سواها بتحمل عبء تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي فإن الضرر العميم الذي يطال الافراد دون حصر او تخصيص ودون خطأ يُعزى الى الادارة يجعلهم متساوين في تحمل العبء العام. فيأتي تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا خروجاً يستدعي المسؤولية على اساسه، وينفي المسؤولية لانتفاء خصوصية المصاب بالضرر".

مثال: في المراجعات التي تقدّم بها أصحاب مؤسسات متضررة (نعيم المعلوف، شركة ماغنيفيسانت ش.م.، شركة إيشتي، شركة فاندوم فاننشرز ش.م.ل. مستثمر مطعم Buddha – Bar) والتي ترمي من

خلالها إلى طلب التعويض عليها بسبب إقفال مؤسساتها السياحية والتجارية وذلك عن كل يوم اقفال من تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٢ وحتى وقف الاعتصام الذي ترافق مع اقفال الطرق والساحات في مكان تواجد المؤسسات والتي تغذر الوصول اليها حتى من قبل عمالها وموظفيها. ومن الثابت أن الضرر الذي لحق بمؤسسة الجهة المستدعية سببه الاعتصام في وسط مدينة بيروت التجاري، إلا أن الاضرار التي نتجت عن هذا الاعتصام قد طالت عددا كبيرا من المؤسسات في الوسط التجاري وحوله، وقد تعدت الحالات الفردية لتتصف بطابع الشمول في منطقة الوسط التجاري، وقضى المجلس بأن الضرر اللاحق بالجهة المستدعية هو مشابه للاضرار اللاحقة بسواها من مجموعة المتضررين من الاعتصام في منطقة الوسط التجاري، وأن العبء مسبب الضرر والمتمثل بعدم قيام السلطة العامة بانهاء الاعتصام في الظرف الاستثنائي الذي واجهته البلاد، قد نتج عنه ضرر تعدى الحالات الفردية ليشمل عددا كبيرا من المؤسسات والأشخاص في الوسط التجاري لمدينة بيروت قد يصل الى مجموع هؤلاء التجار، بحيث لا يمكن وصفه بالضرر الخاص وبالتالي لا يمكن التعويض عنه في إطار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٠/٢٨٠-٢٠٠٩ تاريخ ٢٠١٠/٢/١٥ شركة أيشتي ش.م.ل./الدولة).

### • المبحث الثالث: حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية

ان مسؤولية الادارة عن الاشغال العامة تقوم على المخاطر ويكفي لقيامها توفر رابطة السببية، ولا يعفى منها الا خطأ المتضرر او القوة القاهرة.

#### ■ المطلب الأول: القوة القاهرة

القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع يخرج عن ارادة الادارة ولم يكن بإمكانها تفاديه او دفعه كالحرب او الثورة او الفيضان المدمر او اية كارثة طبيعية. وان مجرد اثبات حدوث القوة القاهرة يؤدي الى اعفاء الادارة من المسؤولية بصورة مطلقة وشاملة. والمثال على ذلك:

وفي قرار لمجلس شورى الدولة في لبنان اكد على ان الفيضان الذي حصل وأدى الى الاضرار اللاحقة بالجهة المستدعية يشكل قوة قاهرة وبالتالي تعفى المستدعي ضدها من المسؤولية، اصف الى ذلك خطأ المستدعي بمخالفته الشروط الفنية للترخيص بتكسيه لطابق الاعمدة ما ساهم في حصول الضرر المشكو منه، فيقتضي رد مطالب الجهة المستدعية لوجود القوة القاهرة.

#### ■ المطلب الثاني: خطأ المتضرر

يشكل خطأ المتضرر احد اسباب اعفاء الادارة من المسؤولية سواء بصورة كلية او جزئية، اي انه يساهم في تحلل الادارة من المسؤولية او التخفيف منها، وفي الحالة الاخيرة توزع المسؤولية بين المتضرر والادارة. ويشكل خطأ المتضرر سبباً للاعفاء في ظل نظام المسؤولية من دون خطأ، على اعتبار ان المتضرر قد ساهم في تحقيق الضرر المشكو منه ويقتضي ان يتحمل نتيجة افعاله.

ومن الأمثلة: إن عدم وضع اشارة على كومة الرمل كان خطأ من البلدية فانه يعتبر مع ذلك ان مسافة الاربعة امتار المتروكة في الشارع للسير الحر باتجاه واحد كافية للسير مع الاحتراز والانتباه لوجود الرمل على ضوء الانارة في الشارع ونور مصابيح السيارة وقد تبين على كل حال من تقرير الخبير خليل الظريف ان في الشارع آثارا لسيارات اخرى مرت بسلام ونشرت شيئاً من الرمل ايضا وبما ان المجلس بما له من حق تقدير الوقائع يعتبر ان السبب الاكبر للحادث كان سرعة الشاحنة الزائدة وعدم احتراز سائقها مما ادى به بالرغم من الارتطام بكومة الرمل الى صدم سيارة كانت واقفة ثم الجنوح الى الرصيف والاندفاع نحو المطعم

وتحطيم أركانه ومحتوياته وإصابة ثلاثة أشخاص فمن أجل ذلك لا يرى المجلس مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في تقارير الخبراء لجهة مقدار الضرر أن يحكم للمدعي بأكثر من ألف وخمسمئة ليرة لبنانية تعويضا (م.ش. قرار رقم ١٠٢ تاريخ ١٣ شباط ١٩٦٢، عبود شلالا/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٢ ص ٨٥).

وفي قضية أخرى قضى المجلس أن: "المستدعي بأقدامه على قيادة سيارته بسرعة وتجاوزه لسيارة أخرى دون اتخاذ تدابير الحيطة والحذر سيما أثناء الليل وفي الظروف المعلومة أن لجهة عدم استمرارية التيار الكهربائي أو لجهة الأوضاع غير العادية الأمر الذي يجعل مسؤولا بدوره عن حصول الحادث وبما أنه يتبين على ما تقدم اعتبار الفريقين مسؤولين بالتساوي عن الحادث وبالتالي عن الضرر الحاصل وبما أن الفائدة لا تسرى إلا من تاريخ القرار المحدد للتعويض (م.ش. قرار رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٩٣/٣/٢، دانيال يوسف الحجار / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٩٧).

