



جامعة اللبنانيّة

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلس طلاب الفرع الأول

محاضرات في مقرر:

القانون الإداري العام

الدكتور عصام نعمة اسماعيل

العام الجامعي

٢٠٢٥-٢٠٢٦

القانون هو أداة التنظيم الجبri 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 استدعي ذلك أن تختلف التنظيمات القانونية وتتعدد.

ولما كان المجتمع يتتألف من هيئة تدير شؤونه وتسمى السلطات العامة أو الإدارات العامة وأشخاص وأفراد تستهدف الإدارة تأمين احتياجهم 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 الالزمة 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 تم تصنيف القواعد القانونية ضمن قسمين رئисيين، أقسام وفروع القانون العام (القانون الدستوري- القانون الإداري- القانون المالي- قانون العقوبات- القانون الدولي العام)، وأقسام وفروع القانون الخاص (القانون المدني بمختلف فروعه- القانون التجاري بمختلف فروعه- قانون العمل والضمان الاجتماعي- قوانين أصول المحاكمات المدنية).

يعرف 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 يت萃 عنها من أجهزة مرتبطة بها: صندوق الجنوب- صندوق المهاجرين...) والأشخاص المعنوية العامة الأخرى كالمؤسسات العامة والبلديات...، وهو ينظم العلاقات التي تقوم فيما بينها، أو بين هؤلاء الأعضاء وبين الأفراد 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 يرعى المصالح الخاصة بينما القانون العام أصل وجوده تحقيق المصلحة العامة. ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بينهما إذ تعتبر قواعد القانون الخاص أنه يجوز لذوي شأن 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 ملزمة للمجتمعات السياسية، بحيث يستحيل قيام دولة دون أن توفر القواعد الناظمة 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 خلال العمل الإداري اليومي حيث يعرض 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 تقررها قواعد القانون الإداري . إن هذا التعريف البسيط يحدد القانون الإداري بموضوعاته التي تحصر في التنظيم الإداري المركزي واللامركزي والعلاقة فيما بينها والنشاط الإداري الذي يتركز أساساً في مجموعة المرافق العامة التي تزاول نشاطها مستعينة بعمال هم الموظفون العاملون وبأموال هي الأموال العامة وبأساليب خاصة بها يطلق عليها امتيازات الإدارة أو الأساليب الاستثنائية المغایرة لقواعد القانون الخاص وفي النهاية الرقابة على نشاط الادارة وبالذات الرقابة القضائية.

وحيث أن الإدارة العامة هي محور القانون الإداري، فإنها تعرف بمجموعة الوظائف والعمليات الإدارية المتكاملة والمترادفة التي تمارسها مختلف أشخاص القانون العام بهدف تحقيق الصالح العام للمجتمع بحيث تتبع وظائفها بتتابع وتعدد المرافق والخدمات العامة، وهي تقسم إلى مهام سيادية، كالدفاع والأمن، ومهام داخلية كالشرطة والقضاء، ومهام إعلامية وانتخابية وتأمين خدمات البنية التحتية كالكهرباء والماء والهاتف والأنترنت والطرقات 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 سواءً 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 تعين موضوعات القانون الإداري بما يأتي:

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

• أولًا: القانون الإداري وفق النظمتين القضائيتين (الموحد والمزدوج)

تأخذ المسالك التي تنتهجها الدول في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أحد مسلكين، منها من يأخذ بوحدة الجهة القضائية، أي وجود هيئة قضائية واحدة تختص بفصل جميع المنازعات التي تكون من ضمن اختصاص محاكم هذه الدولة وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص، سواءً 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.

ولكنَّ 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 يسقى بنظر المراجعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، يستوجب وجود مبادئ قانونية خاصة تطبق على المنازعات الإدارية، إذ لا يستساغ عقلًا تعدد الجهات القضائية إذا

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

وهنا نجد أن الدول تلجأ إلى أحد خيارات، فهي إما تعمل على اخضاع الادارة الى ذات القضاء وذات القاضي كالأشخاص العاديين، اي القضاء الخاص وللمحاكم العدلية، او أن تخلق للادارة قضاء خاص ومحاكم خاصة، وهذا ما استتبع التعرف على النموذجين المعتمدين عالمياً:

أ- النموذج الأنكلوسيوني: الولايات المتحدة وبريطانيا، هي لا تقر بوجود قضاء خاص بجهات الادارة ولهذا فإنها اختارت أن لا تخصص الجهات الإدارية بأحكام خاصة عندما يكون ممكناً إخضاع الإدراة لقانون الخاص، نظام المسؤولية التقتصيرية 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 مغایرة 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 للإدراة العامة، فالمواطن الذي هو في حالة نزاع مع الإدراة يتوجه إلى القاضي العادي وإلى المحاكم العادي بحيث تخضع الدولة لذات القواعد التي يخضع لها الأفراد حيث الجميع سواسية أمام القانون.

ب- النموذج الفرنسي: يستند النظام الفرنسي إلى 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) والمرتبط بدقة أحدهما بالآخر هما أساس الذي يبني عليه النموذج الفرنسي والذي جرى تبنيه في العديد من الدول لا سيما لبنان ومصر.

إن توسيع نطاق عمل الإدارات العامة واختلاف الغاية من كل من نشاط الإدراة ونشاط الأفراد يجعل من الصعب على القاضي الناظر في القضية أن يرعى خصوصية العمل الإداري ومبراته 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 المغایرات فيما بين وحسن تفسيرها.

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

وتحت رقابة القاضي العدلـي في بعض أوجه العمل الإداري الذي لا تمارس فيه الإـدارة امتيازـات السلطة العامة.

ولـا بد من الإـشارة إلى أن القانون الإـداري لا يعني انه نظام امتياز لصالح الإـادرة، بل على العـكس لقد أثبتـت القضاـء الإـداريـ أن مهمـته ليس الدفاع عن امتيازـات الدولةـ، بل كـيفية إـلزـامـها بالخـصـوـعـ للـقـانـونـ وـتـجـلـىـ ذلكـ بـصـورـةـ وـاضـحةـ فـيـ مـيـادـينـ المـشـروعـيـةـ وـالـمـسـؤـولـيـةـ.

٠ ثـانـيـاـ: نـشـأـةـ الـقـانـونـ الإـادـارـيـ الـحـدـيثـ

تعـودـ نـشـأـةـ الـقـانـونـ الإـادـارـيـ إـلـىـ مـبـداـ فـصـلـ السـلـطـةـ الإـادـارـيةـ عـنـ السـلـطـةـ الـقـضـائـيـةـ،ـ التـيـ أـقـرـهـاـ قـانـونـ ١٦ـ٢٤ـ آـبـ ١٧٩٠ـ فـيـ المـادـةـ ١٣ـ مـنـهـ التـيـ نـصـتـ عـلـىـ أـنـ:ـ "ـالـوـظـائـفـ الـقـضـائـيـةـ تـخـتـلـفـ عـنـ الـوـظـائـفـ الإـادـارـيـةـ وـتـبـقـىـ دـائـمـاـ مـنـفـصـلـةـ عـنـهـ،ـ وـلـاـ يـحـقـ لـلـقـضـاءـ تـحـ طـائـلـةـ اـرـتكـابـهـ جـرـمـاـ أـثـنـاءـ قـيـامـهـ بـوـظـائـفـهـ،ـ أـنـ يـقـلـقـواـ بـأـيـ صـورـةـ كـانـتـ أـعـمـالـ الـهـيـئـاتـ الإـادـارـيـةـ،ـ أـوـ أـنـ يـدـعـواـ لـمـثـولـ أـمـامـهـ الـمـوـظـفـيـنـ الإـادـارـيـيـنـ بـسـبـبـ قـيـامـهـ بـوـظـائـفـهـ.ـ ثـمـ أـكـدـ مـرـسـومـ ١٦ـ فـرـكتـيـورـ عـامـ ثـالـثـ مـاـ تـضـمـنـتـ المـادـةـ ١٣ـ عـنـدـمـ نـصـ عـلـىـ أـنـ:ـ "ـتـمـنـعـ مـجـدـاـ الـمـحـاـكـمـ مـنـ النـظـرـ فـيـ أـعـمـالـ الـإـادـارـةـ بـأـيـ صـورـةـ كـانـتـ،ـ وـإـلـاـ وـقـعـ ذـلـكـ تـحـتـ مـخـالـفـةـ الـقـانـونـ".ـ

فـيـ ظـلـ غـيـابـ رـقـابـةـ الـقـضاـءـ الـعـدـلـيـ عـلـىـ أـعـمـالـ الـإـادـارـةـ،ـ لـمـ يـكـنـ مـنـ الـمـنـطـقـيـ أـنـ تـبـقـىـ هـذـهـ الـأـعـمـالـ بـمـنـأـيـ عـنـ الـمـراـجـعـةـ الـقـضـائـيـةـ،ـ وـلـمـ يـكـنـ مـتـوـافـقاـ وـقـوـاعـدـ الـعـدـالـةـ وـالـإـنـصـافـ أـنـ يـحـرـمـ الـمـتـضـرـرـوـنـ مـنـ أـعـمـالـ الـإـادـارـةـ مـنـ التـعـويـضـ عـنـ الـأـضـرـارـ التـيـ تـصـبـبـهـ.ـ لـذـلـكـ أـنـشـأـ نـابـلـيـونـ بـوـنـابـرـتـ مـجـلسـ الـدـوـلـةـ بـمـوجـبـ دـسـتـورـ السـنـةـ الثـامـنـةـ لـلـثـورـةـ (ـrèglement du 5 nivose de l'an VIIIـ)ـ تـارـيـخـ ١٧٩٩ـ/١٢ـ/١٦ـ وـأـنـشـأـ إـلـىـ جـانـبـهـ مـجـالـسـ الـمـحـافـظـاتـ (ـConseil de prefectureـ)،ـ وـشـكـلـ هـذـانـ الـمـجـلـسـانـ الـقـضاـءـ الإـادـارـيـ ذـوـ النـشـأـةـ الـفـرـنـسـيـةـ الـخـالـصـةـ،ـ حـيـثـ أـنـ الـقـاضـيـ الإـادـارـيـ لـيـسـ قـاضـيـاـ مـتـخـصـصـاـ فـيـ الـمـسـائـلـ الإـادـارـيـةـ وـلـكـنـهـ قـاضـيـ لـهـ رـوـحـ الـمـوـظـفـ الإـادـارـيـ،ـ بـلـ يـجـبـ أـنـ يـكـونـ إـادـارـيـاـ.ـ وـكـانـتـ نـشـأـتـهـ بـمـثـابـةـ نـوـعـ مـنـ التـواـزنـ فـيـ مـاـ بـيـنـ الـاعـتـبارـاتـ النـاجـمـةـ عـنـ اـحـتـيـاجـاتـ الـإـادـارـةـ،ـ وـالـرـغـبـةـ فـيـ تـأـمـينـ اـحـتـرـامـ حـقـوقـ وـمـصـالـحـ الـأـفـرـادـ.ـ وـبـمـقـتضـىـ هـذـهـ الـقـاـعـدـةـ إـنـ تـأـمـينـ الـمـنـفـعـةـ الـعـامـةـ لـاـ تـكـوـنـ مـكـتـمـلـةـ إـلـاـ إـذـاـ عـوـضـتـ الـإـادـارـةـ عـنـ الـأـضـرـارـ الـلـاحـقـةـ بـالـأـفـرـادـ.ـ وـلـمـ تـقـتـصـرـ مـهـمـةـ مـجـلسـ الـدـوـلـةـ عـلـىـ الفـصـلـ فـيـ النـزـاعـاتـ التـيـ تـكـوـنـ الـإـادـارـةـ طـرـفـاـ فـيـهـاـ،ـ بـلـ تـعـدـاهـ لـيـكونـ مـسـتـشـارـ الـإـادـارـةـ فـيـ الـقـرـاراتـ التـيـ تـرـيدـ اـتـخـاذـهـاـ،ـ وـهـذـهـ الـاسـتـشـارـةـ هـيـ فـيـ بـعـضـ الـأـحـيـانـ إـلـزـامـيـةـ.

أـمـاـ فـيـ لـبـانـ فـيـعـودـ تـارـيـخـ مـجـلسـ شـورـىـ الـدـوـلـةـ إـلـىـ الـعـهـدـ الـعـمـانـيـ،ـ التـيـ أـنـشـأـ بـتـارـيـخـ ٨ـ ذـيـ الـحـجـةـ ١٢٨٤ـ هـ (ـ١٨٦٦ـ مـ).ـ وـرـغـمـ قـدـمـ عـهـدـ الـقـضاـءـ الإـادـارـيـ فـيـ لـبـانـ،ـ وـمـعـ دـخـولـ الـفـرـنـسـيـيـنـ إـلـىـ لـبـانـ أـصـدرـ

حاكم لبنان نياجر قرار رقم ١٠٢٧ تاريخ ١٩٢٠/١٢/١٠ والذى منح بموجبه المحكمة العليا صلاحيات مجلس شورى الدولة العثماني، وأوجب تنفيذ جميع القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة العثمانى في جميع أنحاء لبنان والمتخذة قبل ١٩١٨/١٠/١. 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، وينعى ال 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 القانونيين وغاية كلٍّ منهما، حيث تبيّن أن القانون المدني يرعى 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 استكماله بالتمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة الخاصة، وبموجبه فإن الإدارة لا تتصرف دائمًا "بصفتها سلطة عامة، وهي لا تبدو بهذه الصفة إلا إذا تصرفت بشكل آخر أو مانع معلنًا عن ارادة قيادية وكانت الأعمال التي تقوم بها هي أعمال سلطة". أما إذا تصرفت كالأفراد فإنها تخضع في هذه التصرفات للقانون المدني.

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

١ - معيار السلطة العامة

يرتّد 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 ارادة ذاتية أعلى من ارادات الأفراد. لأن الإدارة عند ممارستها لنشاطها الهدف

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 الادارة امتيازات وتغليبيها دائمًا على الأفراد وإنما قد تؤدي الى فرض بعض القيود والالتزامات على مسلك الادارة وذلك استجابة لمقتضيات الصالح العام. الذي هو دائمًا في كل مظاهر نشاطها كحالة عدم توخي الربح من كافة نشاطاتها.

فالادارة لا يمكن أن تتساوى بالأفراد ولا بد لها من امتيازات وأن تكون في وضع يسمى 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 دائمًا سلطة الأمر والجبر. فالقرار الإداري هو الأداة الفضلى لممارسة امتيازات السلطة العامة، الذي يتترجم بالأثر الإجباري والإكراهى المفروض بصورة منفردة. وهي الوسيلة القانونية الإجبارية الوحيدة في المجتمع، التي وُجدت لصالح ولخدمة هذا المجتمع، وبمقتضاه تمنح الإدارة سلطة إصدار القرارات والأوامر الملزمة وسلطة تنفيذها.

وهذا المعيار هو ما تبناه القضاء اللبناني في أكثر من قرار عندما اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية بأنه يدخل ضمن صلاحية القضاء الإداري العمل الإداري المتخذ ضمن نطاق ممارسة السلطة العامة (م.إ.م. رقم ١٤٣ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٣، حمود/حمدود والجندى وبلدية بيروت، مجلة العدل ٢٠٠٣ ص ١٤٧). أو ما قضى به مجلس شورى الدولة بأن امتيازات السلطة العامة تُمنح للإدارة لممارسة أعمال واتخاذ تدابير تنظيمية أو فردية من شأنها أن تنشئ بحد ذاتها واجبات والتزامات للأشخاص الثالثين (مجلس القضايا 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 عن ممارسة نشاطاتها عن امتيازات السلطة العامة، وتصرّفت 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 وبالتالي لا تخضع للقانون الإداري.

٢- معيار المرفق العام

تم الكشف عن معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري في قرار محكمة حل الخلافات الفرنسية الصادر في قضية "بلانكو" (Blanco) في ٨ شباط ١٨٧٣. لقد أسس المستدعى 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 المسئولية 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 مركزاً جديداً للقانون الإداري، ومقاييساً للصلاحيّة القضائيّة.

المرفق العام هو مشروع تدبره السلطة العامة لتأمين حاجة عامّة، 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 ذاك إن تخضع نشاطات هذه المرافق لأحكام القانون الخاص لأن الإدارة لم تنشأ استخدام امتيازات السلطة العامة في ممارسة نشاطها. وبذلك نشهد تسللاً للقانون الخاص وللصلاحيّة العدليّة وبالتالي إلى تزاحم القانون الخاص مع القانون الإداري في شأن إدارة المرافق العامة، والقضاء حافظ وطور هذا التغيير. فهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكلٍ كبير، تتنظم وتدار حسب أصول القانون الخاص وهو ما أدى إلى تسلل صلاحيّة المحاكم العدليّة وبالتالي إلى تزاحم القانون الخاص مع القانون الإداري في شأن إدارة المؤسسات العامة الاستثمارية، أو بخصوص علاقات المؤسسة العامة ذات الصفة التجارية والصناعية مع المستفيدين من خدمات هذه المؤسسة والأشخاص الثالثين والمستخدمين لديها.

٣- العودة إلى معيار السلطة العامة

تلافيًا لهذه التغيرات تم 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 وأثبتتها إذ أن الإدارة العامة التي تهدف في أعمالها إلى تحقيق الصالح العام لا بد لها من التمتع بمجموعة من الامتيازات وأن تكون في موضع يسمى على مركز الأفراد حتى تستطيع القيام بوظيفتها وهذه

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

وعليه فإذا كان هدف الادارة من كل نشاط هو تحقيق النفع العام، فإن هذا الهدف قد يعم على تحقيقه أيضاً الأفراد وبذلك تكون أمام معيار لا تستقل به الادارة أو تتفرد به لوحدها. فالنفع العام هي فكرة مشتركة وإن المرافق العامة فكرة مشتركة، بينما السلطة العامة هي فكرة خاصة بالادارة لا يشارطها الأفراد في ممارستها، وعلى ذلك فإن الفكرة التي تصلح معياراً وأساساً للقانون الإداري إنما توتس على فكرة السلطة العامة وترتبط بها. وإذا ما استخدمت الادارة هذه القواعد بقصد ادارة المرافق العامة أو بمناسبة ادارة أي نشاط فان المنازعات في هذه الحالة تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

إن احتكار ممارسة امتيازات السلطة العامة هو حق حصري للادارة لا يشاركتها به أي من الأفراد، بخلاف إدارة المرفق العام، حيث يمكن أن نرى أشخاصاً من القانون الخاص مكلفين بإدارة مرافق عام. وأيضاً فيما خصّ تحقيق النفع العام، فإن كان هدف الإدارية 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 واستقلالين مالي واداري ، وذلك باعتبار أنه أنشئ لتقديم خدمات صحية واجتماعية لجميع الأجراء المنتسبين إليه - معيار الهدف : منفعة عامة - وهو يدار من خلال مجلس ادارة تمثل الدولة فيه من خلال ستة مندوبيين ، وتكون بعض مقرراته خاضعة لوصاية وزارة العمل ولرقابة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة المؤخرة، ويعين على رأس أمانة سرية مدير عام وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل وانهاء مجلس الادارة (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 (معايير الوصاية الإدارية 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 تمهدأ لفرض العقوبات بحق المخالفين (من غرامات وعلاوات) - امتيازات سلطة عامة - هذا فضلاً عن امكانية تمويله من خلال سلفات خزينة تمنحها الدولة لتحقيق توازنها المالي . هذا وقد استقرَ كلٌ من هيئة التشريع والاستشارات ومجلس شورى الدولة، على تعريف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالمؤسسة العامة المستقلة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٣٢٤ تاريخ: ٢٠١٧/٢/١٣. جمعية الاتحاد اللبناني للمعدين/ الدولة- وزارة العمل والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي).

وهكذا يتضح لنا أن النفع العام هو فكرة مشتركة وان المرافق العامة فكرة مشتركة، بينما السلطة العامة هي فكرة خاصة بالإدارة لا يشارطها الأفراد في ممارستها، وعلى ذلك فان 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 وحدتها هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي يرتكز 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، ويتمتع القاضي الإداري مبدئياً عن تطبيقها، حتى لو تذرّع 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 لاخراج القانون العام من هذه الأفكار التقليدية.

لقد حفقت استقلالية القانون الإداري من كون نظرياته وقواعده هي أصيلة أساسها مغاير لقواعد المطبقة في القانون الخاص. فالنظام العام للوظيفة العام، وقواعد ومبادئ إدارة الأموال 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 للمتعاقدين مع الإدارة على أساس نظرية الطوارئ الاقتصادية

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

وهنا نكرر إلى أن استقلالية القانون الإداري 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 الإداري لمصلحة الأفراد ذكر : المسؤولية على أساس المخاطر، نظرية الأعباء غير الملحوظة في مادة العقود...، أما من الأمثلة عن المبادئ المقررة للمصلحة العامة ذكر : سلطة إصدار الأنظمة العامة الملزمة، سلطة نزع الملكية لمنفعة العامة سواء بتقنية الاستملك أو المصادر، التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، فرض العقوبات على المتعاقد مع الإدارة.

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

- الصورة الأولى: تكون القاعدة المعتمدة في القانون الإداري، مختلفة بمضمونها عن تلك الموجودة في القانون الخاص، سواء لعدم وجود ما يماثلها (حالة امتيازات السلطة العامة) أو لأن 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 الإداري هي ذاتها الواردة في القانون الخاص ولكن هذا لا يعني أن يفقد القانون الإداري استقلاله، فكل قضاء يطبق القاعدة لأن الحالة تستدعي ذلك في كل من النظمتين، إذ لا يوجد أي مانع من أن يستلزم القانون الإداري أحكام من القانون الخاص. في هذه الحالة فإن القاضي الإداري 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 تكرس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، تشير في عبارتها الأخيرة، ليس الى تجاوز حدود حسن النية فقط، وإنما ايضا الى نجاوز 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 الادارة لا تتمتع باي حق ذاتي تمارسه وفق مشيئتها الحرة دون تجاوز لحسن النية والغرض الذي من اجله منحت هذا الحق، بل هي تمارس سلطة تهدف الى تحقيق غاية محددة حسرا هي تأمين المصلحة العامة(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٤٧ تاريخ ٢٠٠٤-٢٠٠٣).
٢٠٠٤/٧/٨ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجبرو).

- الصورة الثالثة: إن القاضي الإداري يطبق بصورة صريحة و مباشرة للنص الوارد في القانون الخاص. هنا يكون التطبيق المباشر في القانون الإداري لقواعد مستنفاة 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 تم 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 شوري الدولة إلى قانون الموجبات والعقود لا سيما المادة ٦٢٤ منه الذي عرف عقد المقاولة بأنه عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل، ليخلص من هذا النص على أن عقد المقاولة هو العقد الذي يتبعه بموجبه شخص بالقيام بعمل يتطلب مؤهلات معينة على صعيد مهارات وكفاءات تقنية أو علمية أو أدبية أو فنية وذلك بناء لطلب شخص آخر يكتفي بتعيين موضوع وغاية العمل حتى لو وضع في متناول المقاولا الآلات والمعدات اللازمة لهذا العمل(م.ش. قرار رقم ٢٠١٩/٦٠٤ تاريخ ٢٠١٩-٢٠١٨ طارق الأمين/ مجلس الإنماء والإعمار).

وفي معرض إدعاء الدولة بتنازل المستدعية عن حقها بالتعويض في عقد المصالحة والمصالحة والتنازل الذي جرى بينها وبين شركة الضمان، فسر المجلس هذا العقد وفق أحكام المبادئ التي ترعى العقود المدنية ومنها مبدأ نسبية العقد بحيث تتحصر اثاره ومفاعيله بين اطرافه. وقد كرست المادة ٢٢٥ من قانون الموجبات والعقود هذا المبدأ بنصها على " ان العقد لا ينتج في الاساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى انه لا يمكن ان يكسب هذا الشخص حقوقاً او يجعله مديوناً فان للعقد مفعولاً نسبياً ينحصر فيما بين المتعاقدین او الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام " وخلص إلى أن مفاعيل العقد الذي جرى بين المستدعية وشركة الضمان تكون محصورة بينهما ولا علاقة للمستدعى ضدها بهذا العقد الذي لم يكسبها اية حقوق. وبما ان العقد المتذرع به من الدولة لا يشكل رضوخاً او تنازلاً عن حق المستدعية بالادعاء بوجه المستدعى ضدها لأن التنازل عن حق التقاضي يجب ان يكون صريحاً واضحاً(مجلس القضايا قرار رقم ٢٠٠٧/٦٧٠ تاريخ ٢٠٠٨-٢٠٠٧/٨ ٢٠٠٨ شركة عبد الرحيم دياب م ش ل/الدولة غير منشور). والإجتهداد الإداري اللبناني يستأنس بنصوص قانون الموجبات والعقود ويعتبرها بمثابة المبدأ العام، وهذا ما قضى به مجلس شوري الدولة اللبناني: بما ان التعويض عن التأخير في تنفيذ موجب نقيدي ينحصر قانوناً بالفائدة

وهو ما كرسته صراحة كمبدأ المادة ٢٦٥ موجبات وعقود بقولها: "إذا كان موضوع الموجب مبلغًا 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 ٢٠٢٢/٥/٢٠ حصرًا في شقه المتضمن الموافقة على استراتيجية النهوض بالقطاع المالي في بندتها المتعلق بالغاء "جزء كبير من التزامات مصرف لبنان بالعملات الأجنبية تجاه المصارف وذلك لتخفيف العجز في رأس المال مصرف لبنان وأغلاق 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 مبتدأً بالمادة ٦٩٠ التي عرفت "الإيداع بأنه عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده..." ثم عرج على قانون التجارة البرية لا سيما المادة ٣٠٧ منه التي فرضت على "أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغًا من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعهً واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع". لينتتج منها أن الوديع مسؤول عن الوديعة لجهة حفظها وردها عند الطلب إليه دون أي تأخير ، ويُمنع عليه استعمالها أو التصرف بها دون إذن من المودع كما يعتبر مسؤولاً عن هلاكها أو تعيبها إذا كان يقبل الودائع بحكم وظيفته (المصارف) (م.ش. قرار رقم ٢٠٢٣/٢٠٢٤ رقم المراجعة ٢٠٢٢/٢٥٠٠٥ جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء).

٢- القانون الإداري هو قانون غير مقنن

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

وبالفعل فإن القانون المدني تم تقنيته في سنة ١٨٠٤ وكان عبارة عن جمع للمبادئ الراسخة في القانون المدني والتي ترجع في أصلها إلى القانون الروماني، في حين ان القانون الإداري في ذاك الوقت كان حديث النشأة ولم يكن له قواعد خاصة يمكن جمعها وتقنيتها حيث كان في الطور الأول لنشأته، ثم سلك طريق

التطور التدريجي مستجيبة" 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 وحرياتهم إزاء السلطة الإدارية، ذلك أن عدم تقنين أحكام القانون الإداري يجعل من المتعدد على الأفراد الإحاطة بها أو معرفة وجودها، ما يجعل إلزامية هذه القواعد متعارضة مع قاعدة عدم جواز التذرع بجهل القانون.

وإذا كان القانون الإداري لم يشمله التقنين في المراحل اللاحقة على تقنين القانون المدني، رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته، فإن لذلك 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. مثل تشريع الوظيفة العامة - الأموال العامة - تشريع البلديات - تنظيم الإدارات العامة - الاستملك، مدونة القضاء الإداري.....

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

وخلاله 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 المقنتة او 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 الإنساني 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 يعمد إلى تقنين المبادئ التي أقرّها القضاء: مثل مهل المراجعة- أسباب الطعن- المراجعة الإدارية...

أما عن كيفية نشأة قواعد القانون الإداري، فتلخص بأن القاضي الإداري كأي 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 باستبطاط 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 إنساني، أي أنه يبتعد الحلول المناسبة لروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسخيرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص.

صدر عن مجلس شوري الدولة القرار رقم ٢٠٢١/٩١ تاريخ ٢٠٢٢-٢٠٢١/٩١ في المراجعة المقدمة 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 يتلقاوه بتاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠١٧/٤٦ ومنهم الفروقات المستحقة لهم منذ تاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠١٧/٤٦ وذلك وفقاً للآلية التي تم عرضها في هذا القرار.

وقد تضمن هذا القرار حيثيات تتضمن تفصيلاً لهذه الآلية ومبررات اعتمادها باعتبارها المتواقة مع أهداف القانون وغايته ومراعيته 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 يلغى 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 يتلقاوه الأجير بتاريخ ٢٠١٢/١/٣١ الأمر الذي يتنافي مع مبدأ التدرج الذي نص عليه المشرع وكرسه للموظف في الوظيفة العامة سواء كان في الملاك أم متعاقد أو أجير".

" وأن الزيادات على الأجر التي تستحق نتيجة ترجمة 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 المشرع لم ينص في القانون رقم ٢٠١٧/٤٦ على حسمها عند احتساب الزيادة خاصة.

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

علمًا أن ما قام به مجلس شورى الدولة في هذا القرار هو جرأة لا تملكها الإدارة ولا تقدر عليها لناحية إقدامه على تصحيح الخطأ الوارد في نص القانون، وقد عبر المجلس عن هذه الحقيقة بالقول: "إن من شأن التطبيق الحرفي لأحكام المادة ١١ أن يؤدي إلى تعطيل الفقرة الثالثة منها وإغفالها من معناها وجعلها كأنها لم تكن، وكان المشرع اكتفى بالفقرة الأولى والثانية لتحديد الزيادة على أجر الأجراء، لأن العملية الحسابية المنصوص عنها في الفقرة الثالثة لا تغير 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 تلغى مفعوله يظهر دور القاضي الإداري في تفسير نص القانون وإعطائه معناه الحقيقي من جديد. وهذه المهمة هي من المهام الإنسانية 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 إنسانياً 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 أصلًا عن طريق المشرع كبقية القوانين الأخرى، وإنما عن طريق القاضي الإداري نفسه، بل حتى عندما يلجأ المشرع إلى تقنين بعض الأحكام الإدارية، فإنه يعمد إلى تقنين المبادئ التي أقرّها القضاء: مثل مهل المراجعة-أسباب الطعن- المراجعة الإدارية...

إن المرونة التي يتصف بها هذا القانون تتيح له إمكانية التفاعل بصورة سريعة مع متطلبات المجتمع، ولهذا نلاحظ أن النصوص التشريعية والتنظيمية هي موجزة ترك 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 قدرًا 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 أحکامه غير مستمدة من نصوص شرعية وإنما من أحکام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقييد بأحكام القانون الخاص، وإنما يسعى إلى خلق ما يتلاءم 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 ترفع 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 لاعلان 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 الاجتهد فيما لو تبدل معطيات واقعية او قانونية تبرر هذا الرجوع(م.ش. قرار رقم ٢٠١٣/٢٥٩ تاريخ ٢٠١٤/١/٩ انطوان فرنجية/الدولة).

٤: 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 المشرع 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 القضائية المثارة ما يجعل لها دوراً غير مباشر في خلق القاعدة القانونية.

وعليه سنقصر بالتعرف على المصادر الرسمية الثلاثة للقانون الإداري وهي القانون والعرف والسابق القضائية.

١- النصوص المكتوبة (القانون)

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

ولهذا يجري عادةً التمييز بين ثلاثة أنواع من النصوص المكتوبة في القانون الإداري، تتدرج 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 ويحدّد تطلعات الشعب. وبعد الدستور أحد المصادر الأساسية للقانون الإداري إذ يتضمن القواعد والأسس المقيدة 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)، تعين الموظفين، منح الامتياز، منح الاحتكار....).

- التشريع العادي: هو مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها الذي حدده الدستور، ويطبق 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 كأصلٍ عامٍ بالوظيفة التشريعية، ويعين لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساسٍ دستوريٍ أو بناءً على تفويضٍ تشريعيٍ، أو ترتكز إلى المبادئ العامة للقانون سواءً ذات القيمة القانونية أو الدستورية. تعتبر المادة ٦٥ من الدستور، أساس السلطة التنظيمية المستقلة أو الخاضعة للقانون، عندما أنيطت السلطة الإجرائية 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 الإدارة على اعتماد تصرف معين غير مستند إلى نصٍ مكتوب، وذلك عند مواجهتها حالة محددة، وتقر بالقوة الملزمة لها هذا التصرف بحيث تعد 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 انه ثابت ومستقر وغير مخالف لقاعدة قانونية مكتوبة. أما اثبات العرف يكون بجميع الطرق كشهادة الشهود ومعاينة الخبراء أو ابراز 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 خالف نصاً من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمel 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 انه 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 مخصوصة.
وهذا الاعتياد يقتضي التكرار والاستقرار لأن حدوث أمر معين مرة واحدة لا يشكل عادة.

- ركن معنوي هو اعتقاد الناس بأن هذه العادة ملزمة، اي 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 اصطلاح الشرح على

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

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

ومن الأمثلة حول الأعراف الإدارية ذكر:

- الإجازة خارج الأراضي اللبنانية تحتاج إلى إذن بالسفر، إن الحصول على إذن سفر خارج الأرضي اللبنانية لا يستند إلى نصٍ مكتوب في الإدارات اللبنانية باستثناء بعض الإدارات 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 إلى رتبة لواء (قرار رقم: ٢٠١٠/١٢٥ ٢٠١١-٢٠١٠ تاريخ: ٢٠١٠/١١/٩ العميد الدكتور فضل صاهر / 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 كرس قاعدة عرفية، عبر تقنيتها، يكون العرف بعدم الاعتراف بشهادة الصيدلة المحصلة بالمراسلة موجوداً وملزماً بتاريخ صدور القرار المطعون فيه المتخذ استناداً له (م.ش. قرار رقم ١٠٥ ٢٠٠٦/١٤ شقيق الحال/الدولة - وزارة الثقافة والتعليم العالي ونقابة الصيادلة).

- إن المادة ٤١ من نظام وزارة الخارجية والمغتربين والتعميم رقم ١٤/٢٠ تاريخ ١٤/١٢/٢٠١٠ المفسّر للمادة المذكورة، والتي تقيد بان المبلغ الذي يتقاده السفير كبدل نقل يجب ان يعادل النفقة والثمن الفعلي الذي دفعه، وأنه لو اراد المشترع ان يمنح للسفير مبلغاً مقطوعاً يعادل التعرفة الدولية وبصرف النظر عن ما تكبده فعلياً، لكان وأشار الى ذلك صراحةً. ولا مجال لإعمال العرف او القياس او العادات التي لا تتنبئ بها حجية في معرض النص الواضح والصريح كما هو الحال في القضية الحاضرة، فيكون العرف المتندرع به لهذه الجهة مخالفًا للنصوص القانونية المرعية

- الاجراء Contra-legem (Coutume) (قرار رقم: ٢٠٢٣/٣٤١ تاريخ: ٢٠٢٤-٢٠٢٣/٤/٢٣ السفير سامي جوزف النمير / الدولة - وزارة الخارجية والمغتربين).
- إن الادارة تدلّي اضافة الى ما تقدم، بانها 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، فإنه يمكن اعتماد هذا الاجتهاد في حالات معينة خاصة متى كانت سلطتها استنسابية ومتى كان يطبق العرف والعادة على المعنيين بهما على قدم المساواة ، وبذلك تكون الادارة قد اعتمدت العرف المستمر في ترقية المقدمين لرتبة عقيد بعد مضي اربع سنوات ونصف على الاقل، وطبقته تطبيقاً سليماً ولم تخرق مبدأ المساواة بين المستدعي وبين زملائه من هم في ذات الوضع القانوني (م.ش قرار رقم ٢٠١٧/١١٢٩ تاريخ: ٢٠١٨-٢٠١٧/٧/٢٠١٨، المقدم سيمون يوسف مخايل / الدولة).
 - أما إذا كانت العادة التي تنتهجها الادارة 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 بسياراتين 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 ٢٠٠٤/٠٢/١٢ العميد الحاج / الدولة).

٣- السوابق القضائية

تنوع 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 بتجديد 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 يقييد القاضي الذي أصدره بأن يقضي بهذا المعنى فيما يعرض عليه بعد ذلك من قضايا مماثلة، ومن باب أولى لا يقييد 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 ٢٠٢٤/١١٦ تاريخ ٢٠٢٥-٢٠٢٤ ٢٠٢٥/٢١ الشركة العامة للمشاريع السياحية ش.م.ل ورفاقها/ الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل).
- لا يجوز لأحد أن يتلقى أجر عمل استخدم من أجل ممارسته ما لم يكن يقوم فعلياً بمهام هذا العمل (م.ش. قرار رقم ٣٧٣/٣٧٣ تاريخ ٢٠٢٠-٢٠١٩ ٢٠٢٠/٢١٧ خليل محمد الصناوي/بلدية بيروت)
- لا يجوز تقويض السلطة التأديبية للحؤول دون ممارسة هذه السلطة بين موظفين متساوين(م.ش. قرار رقم ٨٣/٨٣ تاريخ ٢٠٠٢/١١٧ ٢٠٠٢ خيات ورفيقاتها/ الدولة - وزارة المالية).
- إن الاقمية في السلك الجديد المختلف عن السلك القديم المنقول منه الموظف تحتسب على أساس سنوات الخدمة الفعلية التي امضها الموظف في السلك الجديد بعد تعيينه فيه او نقله اليه، وعلى سبيل المثال على الحال المعروضة اعلاه يمكن التمثال بوضعية الموظف الإداري (المساعد القضائي) الذي يعين في سلك القضاء أو ينقل اليه بموجب قوانين خاصة تحفظ له راتبه وتعيينه في الدرجة التي يوازي راتبه كما تحفظ له الاقمية المؤهلة للدرج 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 ٣٩٣/٣٩٣ تاريخ ٢٠١٣-٢٠١٢ ٢٠١٣/٣/٢٦ نور الدين/الدولة- وزارة الخارجية والمغتربين).

وتزداد أهمية السوابق القضائية في القانون الإداري نتيجة للطبيعة الخاصة لهذا القانون من حيث عدم تقديره وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية، ويتعذر 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 الإنساني الذي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسخيرها للمرافق العامة وبين الأفراد.

○ الفصل الأول: خضوع الإدارات العامة لمبدأ المشروعية

ان السلطات الادارية مجبرة في أشاء ممارستها لنشاطها بالخضوع للقانون، ومن خلال ممارسة هذا الواجب بالخضوع للقانون والتقييد 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 إلتزام 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 تكفيما في إلزام الإدارة بإحترام مبدأ الشرعية، لهذا 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 قبولاً: 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 بتتنوع وتعدد المرافق والخدمات العامة التي تقسم إلى مهام سيادية، كالدفاع والأمن، ومهام داخلية كالشرطة والقضاء، ومهام إعلامية وانتخابية وتأمين خدمات البنية التحتية كالكهرباء والماء والهاتف والأنترنت والطرقات والمرافق.. 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 سواءً التي ذكرناها أو غيرها الكثير التي لم نذكرها هي وظائف تتولى تنفيذها الإدارة العامة. وتعُد الإدارة العامة أداة السلطة التنفيذية، إذ هي الهيئة المنوط بها تنفيذ او 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 تتخلّى 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 يتتسنى للحكومة أن تتفرّغ للأمور الاستراتيجية الكبرى.

فاعتمدت جميع الدول المعاصرة تنظيمياً إدارياً جديداً يضمن توزيع الوظائف الإدارية في الدولة بين السلطة الإدارية المركبة، وبين الهيئات والسلطات اللامركبة. وقد تجلّى 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) كالبلديات: 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 تتحصر 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 إدراها عن الأخرى، مع ما يعنيه الشخص المعنوي من أنه الكيان القانوني الذي يتم إنشاؤه لتحقيق غاية معينة ومحددة، ويملك الأدوات والوسائل التي تحوله 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 اطلاقها 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 عادها من أشخاص القانون المركزي أو التنظيم اللامركزي. وفي هذا المبحث سنتعرف إلى الإدارة المركبة، والإدارة اللامركبة.

■ المطلب الأول: الإدارة المركزية

يقصد بالمركزية الإدارية تركيز السلطة الإدارية في يد الدولة وحدها تبادرها 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 منتمٍ إلى الإدارات العامة، وإنما هي منحصرة بالأشخاص المكلفين بالتقدير 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 نرتّب 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 حالات محددة وحصرية، وقد يتخد التدرج التنازلي خطوطاً فرعية في المحافظات والأقضية تدرج من الوزير إلى المحافظين والقائم مقامين. 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 لشخصية.

ونستعرض هيئات الإدارة المركزية التي تملك سلطة التقرير:

- رئيس الجمهورية: يأتي رئيس الجمهورية اللبنانية، فهو السلطة الوحيدة المنوطة بها إصدار المراسيم سواءً أكانت عادية أم تنظيمية. وحتى ولو كانت المراسيم متعددة في مجلس الوزراء، فإن الدستور اللبناني وبخاصة المادة ٥٦ منه نصَّت 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 أنَّ تكليفه بتنفيذ السياسة الإجرائية يتطلب منحه الصلاحيات الالزمة ل القيام 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 تمنحه إياها 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 اتخاذ 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 الالزمة لتطبيقها(المادة ٦٥ الجديدة) ٥ - ويتخذ قراراته بأكثرية الحضور. أما الموضعيات الأساسية فانها تحتاج إلى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلاها. فالمادة ٦٥ من الدستور المذكورة هي واضحة ولا تحتاج إلى تأويل في استخدامها: المصطلح الأول: صلاحيَّة يمارسها، والمصطلح الثاني: يتخذ القرار.

لهذا وبسبب الطبيعة التقريرية النافذة النهائية لقرارات مجلس الوزراء فقد وضع الدستور اللبناني الضمانات لتصدور 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 ٣/١٦-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٠٠٣ نقابة مستخدمي وعمال مصلحة مياه بيروت/ الدولة)، وأن الوزير (وكل ذلك 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 الالزامي ... 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 وسلام سبع شهاب ورفاقه/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء)، وقرار مجلس الوزراء رقم ٣ - المحضر رقم ٣٢ - تاريخ ٢٠٢٢ أيار في شقه المتضمن الموافقة على استراتيجية النهوض بالقطاع المالي ، فإن الاستراتيجية المذكورة ، وان كانت تُعدّ من عدد القرارات أو المستدات ذات الطابع العام (Documents de portée Générale) ، الا أنّ موافقة مجلس الوزراء عليها بموجب قراره موضوع الطعن ، يفيد تبني الحكومة للخطوات الواردة فيها وللمبادئ التوجيهية التي تحكم تفاصيل هذه الخطوات من قبل الجهات المعنية بتطبيقها ، ما يجعلها من عدد القرارات النافذة والضارة القابلة للطعن أمام مجلس شورى الدولة(م.ش. قرار رقم ١٧٩ / ٢٠٢٣-٢٠٢٢ تاريخ ٢٠٢٣/٥/١٨ . جمعية مصارف لبنان/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء).

-الوزير: أولت المادة ٦٦ من الدستور بالوزراء ادارة مصالح الدولة، واناطت بهم تطبيق الانظمة والقوانين، كل في ما يتعلق بالامور العائدة الى ادارته وبما يخص به، مما يجعل الوزراء مؤتمنين على المصالح العامة التي انيط بها ادارتها وملزمين باحترام الانظمة والقوانين وتطبيقها في ما وضعت له من اهداف وغايات، وان كل تجاوز لهذه الاهداف والغايات والانحراف عنها، يشكل اساءة لاستعمال السلطة ويصبح غير جدير بالحماية ويتعين ابطاله (قرار رقم ٤٦٢ / ٤٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣ : عادل الشويري/ الدولة-وزارة الزراعة).

وفق أحكام الدستور أن الوزير هو السلطة التي تمثل الوزارة والذي له تقرير أعباء عليها (م.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(م.ش. قرار رقم ٩٠٩ تاريخ ٩٠٩/٤/٢٣ ١٩٧٤/٤/٢٣ اندرية أرقش/ الدولة- وزارة المالية، م.إ. ١٩٧٤ ص.٩٦)، والمسؤول دستورياً عن ادارة المصلحة العامة المتعلقة بالوزارة وعن تطبيق الانظمة والقوانين العائدة لها(م.ش. قرار رقم ١٦٧ تاريخ ١٦٧/٤/١٣ ١٩٦٢/٤/١٣ شركة زيوت الشرق/ الدولة رئاسة مجلس الوزراء ووزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٢ ص.٩٣)، وعملاً 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 إلى هذه الإدارة. فالوظيفة الدستورية، وهي ثلاثة أنواع: اقتراح مشاريع المراسيم التنظيمية أو التطبيقية، فضلاً عن الفردية. تمهداً إلى رفعها إلى مجلس الوزراء، مشاركة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في التوقيع على مشاريع المراسيم المذكورة(contreseing)، إضافة إلىسائر الوزراء المختصين عند الاقتضاء، سواء حصلت هذه المشاركة داخل مجلس الوزراء بالنسبة إلى

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 ٤/٤ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٢ الصادر في الطعن بالقانون النافذ حكماً رقم ٧ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٣ تحديد آلية التعين 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 التشريعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ الصالحيات الإدارية للمدراء العامين ورؤساء المصالح والدوائر، وبين الصالحيات العامة التي يتمتعون بها وكذلك صالحياتهم المحددة في القوانين والأنظمة المنشأة للوزارات والإدارات العامة. فالوزارات هي الإطار التنظيمي العام للإدارة المركزية التي تم تقسيمها إلى مديريات عامة ومصالح ودوائر واقسام، تقوم العلاقة فيما بينها حسب مبدأ التسلسل الاداري، تكون القيادة فيه لوزير، ثم يليه مدير العام رئيس المصلحة، فالدائرة والقسم وصولاً إلى قاعدة السلم الاداري. " 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 وينسقُ الاعمال فيما بينها ويراقبُ تنفيذ تلك الاعمال". مثال: وبما أن الأمين العام لوزارة الخارجية والمغتربين يمارس صالحيات 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 التشريعي رقم ١٩٥٩/١١١ التي حددت صالحيات المدير العام (م.ش. قرار رقم ٦٠٩ / ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٥/٢١ السفيرة ميرا 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 أياً كانت رتبهم أو السلك الذي ينتمون إليه. وقد حددت المواد من السابعة إلى السادسة والعشرين من المرسوم رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ اختصارات المحافظ ومسؤولياته المتعددة، سواء كانت سياسية أو إدارية. وتشمل هذه الاختصاصات قيامه بإدارة أجهزة الوزارات في المحافظة، والتفتيش عليها، ومراقبتها، وتوقيع العقوبات التأديبية وفقاً لأحكام نظام الموظفين. ويسرّ 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 القائمقام فيتولى شؤون القضاء، يعين القائمقام بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية بعد استطلاع رأي المحافظ، وينقل بنفس الطريقة، ويكون من موظفي الفتنة الثالثة على الأقل. يتقدم القائمقام - 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 القائمقام 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 وتدير شؤون المواطنين وإدارة المرافق العامة انطلاقاً من مركز العاصمة. أي هي توحيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة وتجمعها في يد السلطة التنفيذية. ويستنتج من هذا التعريف أن المركزية الإدارية تقوم على ركينين 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 سواءً مباشرةً أو بواسطة الموظفين المركزيين المتواجدين في العاصمة أو في الأقاليم، ويكون لهم الإدراة 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 تتجمّع 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 وعدم التركيز الإداري، سواءً من خلال إنشاء إدارات لا حصرية في المناطق أو من خلال إيجاد صور تجيز عدم تركيز ممارسة السلطة وذلك من خلال تقويض الصلاحية.

أ- اعتماد نظام اللاحصرية

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

فالمحافظ 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 أياً كانت رتبتهم أو السلك الذي ينتمون إليه. وقد حددت المواد من السابعة إلى السادسة والعشرين من المرسوم رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ اختصاصات المحافظ ومسؤولياته المتعددة، سواء كانت سياسية أو إدارية. ويتولى المحافظ حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحمة الملكية الخاصة عن طريق قوى الأمن في المحافظة الموضوعة تحت تصرفه. والقرارات الإدارية التي يصدرها المحافظون تتسب إلى الدولة، التي تمارس عليهم سلطة رئيسية 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 إلا بترخيص منه، ويدخل ضمن صلاحيته اتخاذ القرار إقفال المقهى القائم على العقار ٦/١٤٠ في منطقة الميناء، ذلك أن قرار المحافظ بالاقفال جاء لضرورات المصلحة العامة وتلبية السلامة العامة (م.ش. قرار رقم ٩٧-٩٦/٤٨٣ تاريخ: ١٩٩٧/٤/١٦ محمود حمي الطاوروجي / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات)، وإذا كان عقار الجهة المستدعية الذي شيد عليه البناء المخالف المهدّم يقع في محافظة جبل لبنان أي ضمن نطاق صلاحية المحافظ الذي تولى الهدم (م.ش. قرار رقم ٥٧١/٢٠٠٢-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤ جوزف وسمير أبي خليل/ الدولة وبلدية البربارا)، 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 ٢٠٠٠/١١/٧، والذي لم يبادر إلى تقديم استقالته من عضوية مجلس بلدية كفرنوك يكون قد أوجد نفسه في حال تمانع، يرتب قيامها إلى سقوط صفة العضوية في المجلس البلدي (م.ش. قرار رقم ٥٥٤/٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠٢-٢٠٠١ ٢٠٠٢/٦/١٠ نعيم/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

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

لذا كان قرار القائمقام المتضمن "تكليف من يلزم ابلاغ صاحبة العلاقة ازالة الكلاب خلال عشرة أيام" والذي بالاستناد الى شكوى تقدم بها بعض اهالي بلدة الزعيتة، اعربوا فيها عن ازعاجهم من وجود الكلاب في منزل المستعدية المجاور لمنازلهم، وذلك لما تسببه من إقلال للراحة العامة في الليل والنهار ومن تعرض للصحة العامة بنتيجة الروائح الفذرة المنبعثة منها، فإنه وعملاً بالمادة ٢٨ معطوفة على المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٦ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ (التنظيم الإداري) تولي القائمقام صلاحية حفظ النظام والأمن في منطقته كما وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة، "وله من أجل 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 الإدارية (Les mesures de police) حفاظاً على الصحة العامة والسلامة العامة والآداب وما شابهها، وهو بصفته تلك يدخل ضمن صلاحية القائمقام (م.ش). قرار رقم ٢٠١٠-٢٠٠٩/٤٨٩ تاريخ ٢٠١٠/٥/١٩ المهندسة فداء يوسف شلهوب/ الدولة - وزارة الداخلية). وقرار قائمقام كسروان بالإنابة رقم ٧٩/ش/٢٤ تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٤ من منطقة جعيتا العقارية لتجاوزه حد السلطة ومخالفته القانون وفضّ الأختام عن العقار رقم ١٠٧١/١ من منطقة جعيتا العقارية والتي خصّص فيها صالةً جانبيةً موجودة في حديقة منزله للإجتماعات وإقامة الطقوس في المعبّد المذكور تجري خلافاً للشعائر الدينية والانتظام العام الديني وأحكام القانون، مما يبرر بالتالي إغفالها من قبل قائمقام كسروان بالإنابة، سندأً 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 ٢٠١٢-٢٠١١/١٨٨ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٢ جور شحادة توميّة/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات).

وأما فيما خصّ اللاحصرية المرفقية فتتمثل عندما تنشئ الدولة وحدات إدارية تمنحها استقلال إداري ومالى دون منحها الشخصية المعنوية بحيث تبقى مرتبطة بالإدارة المركزية ومن أمثلتها، مجلس الجنوب والصندوق الوطني للمهجرين المرتبط برئاسة مجلس الوزراء، هيئة إدارة منشآن 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 مباشرةً للدولة» - وزارة الأشغال العامة والنقل، على اعتبار أنه بعد استرداد الدولة للإمتياز الذي كان مننواً لشركة مرفأ وأرصدة وحواصل بيروت، أُنشئت لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت بموجب قرارات صدرت عن مجلس الوزراء وكلفت باستلام مرفأ بيروت وإدارته واستلامه مؤقتاً، ولهذا يتقتضي تبعاً لذلك، تصحيح الخصومة واعتبار المراجعة المقدمة بوجه لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت كمستدعي صدتها، موجهة ضد الدولة اللبنانية، باعتبار أن اللجنة المذكورة تابعة مباشرةً للدولة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة (م.ش. قرار رقم ٧١٣ / ٢٠١٤-٢٠١٣ تاريخ ٢٤/٦/٢٠١٤) شركة توتال ليبيان ش.م.ل./الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل (لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، وبذات المعنى: مجلس القضايا قرار رقم ٤٣٨ /٤٣٨ تاريخ ١٩/٤/٢٠٠٧) شركة مذكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشamas والقرار رقم: ٣٧٩ /٣٧٩ تاريخ ٢٠١٥-٢٠١٤ شركة وردية هولدينكر 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 ١٩٧٢/١٢/١٣ ولا أثر في أحكامه لما وصف بمؤسسة عامة واقعية. ولهذا مهما تتنوع الوسائل وتعددت الأشكال واحتفلت 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 ، ٢٠٠٢/٧/١٠، شركة مذكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشamas/ الدولة ولجنة ادارة 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، فقد تضمن المرسوم التشريعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ (تنظيم الإدارات العامة) نصاً صريحاً حول إجازة التفويض وذلك في الفقرة خامساً من المادة السابعة التي نصت على أن للوزير ان يفوض الى المدير العام بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي خصه بها الدستور. ويتم هذا التفويض بقرار او بذكرة تبلغ الى المراجع المختصة او تنشر في الجريدة الرسمية . كما تضمن هذا القانون إجازة

تفويض الصلاحية في المادة الثامنة منه التي نصت على أن للمدير العام أن يفوض إلى المدير أو رئيس المصلحة بعض صلاحياته ، باستثناء الصلاحيات التي يفوضها الوزير إلى المدير العام ، وللمدير او رئيس المصلحة ان يفوض الى رؤساء الدوائر والاقسام التابعين له بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي يفوضها المدير العام اليه. وللمدير 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 مبرراها التخفيف عن كاهل المسؤول الإداري وعدم إشغاله بأمورٍ 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 يستمدّها 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 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(م.ش. قرار رقم ٢٩ تاريخ ١٢/٤/٢٠٠٠ ، طوني إدمون بخاش/ بلدية زحلة- المعلقة، م.ق.إ. ٤٠٠٤ ص ٦٠)، وقضى بعد 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 الاعلى للطيران مشوباً بتجاوز حد السلطة لأن التفويض في المسائل الإدارية غير جائز إلا بناء على نص قانوني صريح(م.ش. قرار رقم ١١١٧ تاريخ ١١/١٧/١٩٦٤ الشركة اللبنانية للنقل الجوي - شarter - ش.م.ل./الدول- وزارة الأشغال العامة والنقل، م.إ. ١٩٦٥).

كما استقر الاجتهاد على عدم جواز تقويض السلطة التأديبية للحؤول دون ممارسة هذه السلطة بين موظفين متساوين (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٨٣ تاريخ ٢٠٠٣-٢٠٠٢/١١/٧ 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 تقويض بعض صلاحياته للمدير يجب قصره على الصلاحيات الإدارية دون الاختصاصات التأديبية التي يعتبر المجلس أنه يجب لإمكان التقويض بها نص تشريعي صريح يجيز ذلك، بخاصة أنه ليس في القانون نص يجيز للمدير العام تقويض سلطاته التأديبية لغيره (م.ش. قرار رقم ٢٤٢ تاريخ ١٩٦٩/١١/٢١ م.أ. / إدارة التعمير، م.إ. ١٩٧٠ ص ٥٦).

- **تقويض التوقيع:** إن تقويض التوقيع يكون عندما تعهد سلطة إدارية الى مراعي 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 بتغيير أيٍّ منهما". فهو تقويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه، ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغيير المفوض أو المفوض إليه، ولا يمنع هذا التقويض من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التقويض كما أن القرارات الصادرة في نطاق التقويض 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 بأمررين هما سلطة الرقابة وسلطة إصدار التعليمات. ولأنَّ حقَّ الإشراف والمراقبة والتوجيه مباشرةً هو حقٌّ عامٌ، ومن قواعد القانون الإداري ومفهوم المرفق العام، ويعتبرُ من المبادئ الرئيسية الملزمة مفهوم السلطة التسلسلية، تمتَّع به الإدارة عفواً، في إطارِ إمتيازاتِ السلطة العامة دونما حاجة إلى نصٍ قانونيٍّ، فهي سلطة عادلة (de droit commun) تفرضها طبيعة التنظيم الإداري (م.ش. قرار رقم ٢٠٢٠-٢٠١٩/٣٣٧ تاريخ ٢٠٢٠-٢٠١٩/٣٣٧).

وقد نصَّت المادة التاسعة من المرسوم الاشتراكي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١١ على مراعاة التسلسل الإداري إلا أنها لم تحدد بالتفصيل أصول ممارسة السلطة التسلسلية عندما تضم الوحدة الإدارية موظفين من ذات الفئة أو الرتبة، ويقتضي في غياب النص القانوني أو عدم وضوحته، العودة إلى المبادئ العامة

التي ترعى التنظيم الإداري والتي تقوم على تقسيم الوظائف العامة إلى فئات ورتب، وتشترط لممارسة السلطة الرئاسية ان يكون الرئيس في وظيفة أعلى من وظيفة المرؤوس لانه يجب احترام مبدأ التراتبية في الوظيفة. ولا يحق لموظفي ممارسة سلطة رئاسية على موظفين آخرين من الفئة ذاتها، ويجب حصول الاتصال برئيسٍ 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 الانقاد يشكل مخالفة لكونه تدخلاً في صلاحيات سلطةٍ أعلى (م.ش. قرار رقم ٧٣٠/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٦/٢٠ المهندس سليم فهيم النكت/ الدولة).

ولقد عبر قانون الموظفين عن هذه العلاقة في المادة ١٤ منه التي حددت واجبات الموظف ومنها: نصت واجب الخضوع للرئيس المباشر وتتنفيذ أوامره وتعليماته ما لم تكن مخالفة للقانون. أما الرقابة التي يمارسها الرئيس على المرؤوس فقد 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 شكلٍ من الأشكال، وبالتالي اتخاذ التدابير المслكية بحقه عند الاقتضاء، وإيقاع ما يستحقه من عقوبة..." وقد جاء في الاجتهاد إن السلطة التأديبية هي الناتج الأساسي للسلطة التسلسلية بمعنى أن الرئيس التسلسلي يملك وحده سلطة تحديد الأفعال التي تشكل 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. تدلُّ هذه الإمكانية على مدى شمول واتساع السلطة الرئاسية، وهي لا تحتاج إلى نص لقريرها، بل تفرضها وحدة السلطة الإدارية المركزية. مع الإشارة إلى أن قرارات المرؤوس التي صدرت مطابقة لأحكام القانون ومكسبة للحق، لا يمكن سحبها وكذلك لا تمتد السلطة المنطة 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 اقدم السلطة الإدارية العليا على ممارسة صلاحية يعود الاختصاص فيها لسلطة ادارية دنيا بإصدار قرار في موضوع تولي الانظمة القانونية السلطة الادارية الدنيا وحدها حق اصدره من شأنه ان يجعل هذا القرار صادراً عن سلطة غير صالحة وبالتالي مستوجباً الابطال (م.ش. قرار رقم ٤٢ تاریخ ٢٠٠٣/٦/١٠ شحادة/ الدولة).

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

٢٠١٣/١٤ - ٢٠١٣/١١/٢٦، جمعية التجمع لحفظ 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 تعديل أو تلغى أو توقف قرارات السلطة الدنيا، بل اعتبر القضاء أن السلطة الرئاسية تكون متاجلة 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 J.-M. Auby III. p85, note S. 1951. p593). ويكون للرئيس التسلسلي أن يعدل قرارات مرؤوسيه ويلغيها، فإذا أنط القانون بمدير الأمن 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 التسلسالية على القرارات المتخذة في هذا الموضوع، وعدم موافقة وزير الداخلية على القرار بإبعاد المستدعى يؤدي مفاعيل الإلغاء و يجعله 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 تسلسنية.

وتقيداً بقاعدة السلطة الرئاسية فإن محافظ لبنان الشمالي أصدر القرار رقم ٣٧/ب/٣٧ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢ ويرمي إلى الترتيب في تنفيذ القرار رقم ٣٤/ب/٢٠١٧، الذي قضى بكتف يد المطلوب إدخاله- رئيس بلدية كفريا/الكوره من وذلك تقييداً بتعليمات وزير الداخلية والبلديات الذي طلب من المحافظ بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٨ الترتيب في تنفيذ قرار كف اليد، متذرعاً بالتوتر والأجواء المشحونة التي اتخذت الطابع السياسي في البلدة. إلا أن مجلس شورى الدولة أبطل ها القرار لعلة عدم صحة السبب المسند 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 (محافظة لبنان الشمالي)).

ولا تملك السلطة الرئاسية صلاحية الحلول محل السلطة الدنيا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإلا تكون قد مارست صلاحية منها 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 بعيوب عدم الاختصاص: مثال: إن انانطة 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 أنشأ هيئة ادار السير كمؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، وإذا شاء مجلس الوزراء تغيير هذه المعطيات فان له ان يتخذ القرارات التنظيمية الآلية 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 ونافذة. ولكن ليس بإمكان مجلس الوزراء بالنظر لأهمية المناقضة ان يحل نفسه محل مجلس إدارة تلك المؤسسة العامة ويمارس الدور الذي على مجلس ادارتها ومديرها العام ممارسته(مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦ ٢٠١٧-٢٠١٨ 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 شريعي لتحديد ضوابطها وأطرها. لذا فإن استخدام أسلوب اللامركزية هو حق للدولة تستطيع استخدامه وتحديد أطروه كيماشاء، ولكن إذا اتسعت اللامركزية الإدارية لتصل إلى حدود اللامركزية السياسية، هنا تكون قد خرجنا من إطار القانون الإداري والتنظيم الإداري لندخل في شكل الدولة والتنظيم السياسي والمؤسسي للدولة وهو مجال القانون الدستوري، أو ما اصطلاح على تسميته بالنظام الاتحادي أو الفيدرالية.

فهذه الفيدرالية 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 ومؤسساسي، وأما الثانية فتهدف إلى تسهيل حصول المواطن على الخدمة. والأولى تخضع للتنظيم القانوني، بينما تتطلب الفيدرالية تنظيمياً دستورياً وأن تكون مقررة بنصٍ دستوريٍ صريح.

و قضى مجلس شورى الدولة أن إعطاء هيئة أهلية استقلال تام عن إشراف ورقابة الدولة يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة وسلطتها على أراضيها (إلا في حال أقرت الاتفاقيات 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 للإجراءات (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٦٩٦ تاريخ ٢٠٠٣/٩/٣٠ اللجنة الأولمبية اللبنانية/ الدولة- وزارة الشباب والرياضة).

اللامركزية الإدارية بتعبير مبسط هي توزيع وظائف الدولة الإدارية 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 مرافقتها 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 مرافقية.

١ - اللامركزية الإقليمية

اللامركزية الإقليمية هي الصورة الأولى لللامركزية الإدارية، وترتبط بفكرة الديمقراطية الآيلة إلى منح سكان المنطقة أو المحلة، قدرًا كبيرًا من الاستقلال في إدارة شؤونهم ومرافقهم الحياتية والخدماتية. وفي لبنان، تمثل هذه الصورة بالبلديات فقط. والبلدية بما هي إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم، ضمن نطاقها بممارسة الصالحيات التي يخولها إليها 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 لمنفعة العامة وتعتبر أموالاً عاماً، وموظفيها هم موظفو عموميون وإن كان لهم نظام خاص بهم.

يتولى إدارة البلدية مجلس بلدية يتولى السلطة التقريرية ورئيس يتولى السلطة التنفيذية، يتتألف 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 التشريعي ١١٨/٧٧).

وبعد أن أناط القانون السلطة التقريرية بالمجلس البلدي، منح القانون لهذه السلطة صلاحيات واسعة، عندما يعتبر 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 سلطتها 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 تهم 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 وفر 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 إلغاءها 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 الدالة 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 حتمت 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 بالاستقلاليين الاداري والمالي، وهي تصنف وفقا طبيعة نشاطاتها ومضمونها ف تكون 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 المتعاقدين او المستفيدين من خدماتها وبين العاملين لديها والأشخاص 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 او مؤسسة تدار تحت اشراف السلطة لتأمين حاجة عامة وفق مبادئ القانون العام جزئيا 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 مرافق عام، فالسلطة العامة وحدها هي التي تقرر ما إذا كان نشاط ما يستوجب إعلانه مرتفقا عاماً، ومن ثم التعرف الى ارادة المشرع الصريحة أو الضمنية عندما ينظم نشاطا ما، وما إذا كان توخي ابقاء هذا النشاط خاضعا لمبادئ القانون الخاص وبالتالي لاختصاص القضاء العدلي، أم إنشاء مرافق عام وإخضاعه كلياً أو جزئياً لمبادئ القانون العام وبالتالي لاختصاص القضاء الاداري، وعند عدم وضوح ارادة المشرع نلجأ الى الاسترشاد بخصائص المرفق العام الثالث وهي: تحقيق المنفعة العامة، والخضوع لرقابة الادارة العامة، والتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة(محكمة حل الخلافات قرار رقم ٤٠٨ /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، فمرده 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. وهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكلٍ كبير، تتضمّن وتدار حسب أصول القانون الخاص وهو ما أدى إلى تسلل صلاحية المحاكم العدلية وبالتالي إلى تزاحم 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. (ومن أمثلتها: مؤسسة كهرباء لبنان - هيئة أوجيرو - المؤسسات العامة الاستثمارية للمياه - صالح 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 وتحتاج بالشخصية المعنوية والاستقلالين المالي والإداري"، واهم 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 يغاير 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 يسمّي المؤسسات العامة لا في مرحلة إنشائها وتأسيسها ولا في مرحلة ما تكون قد انشئت ويقتضي تنظيم إدارتها وتسخير اعمالها، وبغياب نص دستوري يسمّي الاشياء باسمائها لا بدّ من الرجوع إلى المبادئ الدستورية العامة ترسيناً لاختصاصات كل من السلطات التشريعية والتنظيمية أدى إنشاء مرفق عام إلى الحد من الحريات تلبية لحاجات المجتمع، او اعتمد اساليب السلطة العامة وتوجب تحمل نفقات من الخزانة العامة، بمقدار ما يكون اختصاص مجلس النواب محفوظاً له بتفرد وامتياز (م.د.). قرار رقم ٢٠٠١/١٠ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في طلب ابطال الفقرة (ثالثاً) من المادة الاولى من القانون رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣.

٣- خصوص الأشخاص اللامركزية للوصاية 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 بنيانها 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 تزعزع من السلطة اللامركزية المبادرة في اتخاذ القرارات الداخلية في نطاق

اختصاصها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسليّة 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 باثبات 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 الاستسلامات 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 فرحتا / 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. وهذه الرقابة لا تنزع عن السلطة البلدية المبادرة بصورة أصلية في إتخاذ القرارات الداخلة في نطاق اختصاصاتها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسليّة 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 استثناء و في حدود حق الحلول الذي قرره القانون على سبيل الحصر في المادة ١٣٥ من قانون البلديات التي تنص على أنه: "إذا تمنع المجلس البلدي أو رئيسه القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة، للقيام بأمر ما يوجه إلى المجلس البلدي أو إلى رئيسه أمرا خطيا بوجوب التنفيذ خلال مهلة تعين في هذا الأمر الخطمي فإذا انقضت المهلة دون التنفيذ حق للقيام بعد موافقة المحافظ أن يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار معل". أما إذا لم يمتنع رئيس البلدية أو يهمل أو يرفض القيام بواجباته، فليس للقيام بأمر ما يوجه إلى المجلس البلدي أو إلى رئيسه أمرا خطيا بوجوب التنفيذ خلال مهلة تعين في هذا الأمر الخطمي فإذا انقضت المهلة دون التنفيذ حق للقيام بعد موافقة المحافظ أن يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار معل". قرار رقم ٤٢ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، بلدية ذوق مصبح/الدولة، م.ق.إ ١٩٩٦ م ١ ص ٤٠)، علمًا 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 ضيقية دون أي توسيع.

فإن أحجم رئيس البلدية عن اتخاذ أي موقف بشأن الطلب المقدم إليه... يمكن عندها للمرجع المختص بالحلول ممارس سلطة الحلول، أما وقد قرر رئيس البلدية رفض الطلب فيتعذر تطبيق المادة ١٣٥ والقول بخلاف ذلك يعني إعطاء سلطة الوصاية صلاحية الغاء قرارات السلطة المركزية وإبداله بقرارها الأمر الذي يخرج كلياً عن صلاحية سلطة الوصاية (م.ش. قرار رقم ٤٦٤/٤٦٤ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٨/٢٣ بلدية ٢٠١٨/٢). وبقسطاً/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات). ويشرط لكي يحل محل رئيس البلدية في اتخاذ القرار المفروض أصدره، هو في حال امتلاع رئيس البلدية عن القيام بالعمل وليس في حال قيام هذا الأخير باتخاذ قرار صريح بشأن هذا الترخيص (م.ش. قرار رقم ٤٢ تاريخ ١٩٩٤/١١/٣ بلدية ذوق مصبح/الدولة). بل في الاجتهد ما يرفض تطبيق هذه المادة في حال كان المجلس البلدي قائماً قانوناً... وبما ان القائمقام لم يراع الأصول القانونية التي تتصل عليها المادة ١٣٥ وأنه اتخذ قراره في الوقت الذي كان فيه المجلس البلدي بلدية 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 ١٨٧/١٨٧ تاريخ ٢٠٠١-٢٠٠٠/٣١ بلدية ٢٠٠١/١). كما قضى مجلس شورى الدولة ببطلان القرار الشركة الدولية للبناء والمقاولات ش.م.م. (سيبكو)/ الدولة). كما صدر عن مجلس شورى الدولة ازالة خيمة لا الصادر عن القائمقام المتضمن ازالة خيمة قرميد لصدره عن مرجع غير مختص، فان ازالة الخيمة لا تعتبر من الاعمال التي توجّبها القوانين والأنظمة وفقاً لمفهوم المادة ١٣٥ من قانون البلديات، ولا سيما وانه يتبيّن من الملف ان المستدعاة حصلت على تصريح باقامة هذه الخيمة، وبالتالي فإنه لا يعود الى القائمقام ان يلجاً في الحالة الحاضرة الى تطبيق المادة ١٣٥ من قانون البلديات رقم ٧٧/١١٨. (م.ش. قرار رقم ٢٠١٩-٢٠١٨/٦٢٢ تاريخ ٢٠١٨/١٢/٦ رقم المراجعة ١٥٧٦٧).

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 تقيّمها القوانين والنظم المختلفة بالنسبة للأجهزة المركزية، 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 سلطتيه 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 تقرن بموافقة المؤسسة العامة، حيث يكون لهذه الموافقة صفة القرار الإداري المباشر والنافذ، الذي يترتب عنه النتائج القانونية، إذ لا يحق لرئيس مجلس الوزراء ووزير العمل - كسلطة مركزية وكسلطة وصاية - أن يحلا محل مجلس إدارة الصندوق في تقرير إلزام ما على هذه المؤسسة العامة، بأمرٍ مخالفٍ 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 وباحتفاظه بحق إقرار النتيجة التي انتهت إليها أو تكليف إدارة المناقصات بإجراء المناقصة بدلاً من هيئة إدارة السير والآليات والمركبات لأن هذا يخالف قواعد اللامركزية المرفقة واحكام النظام العام للمؤسسات العامة وأنظمة الهيئة المذكورة التي تعطي لهذه الأخيرة صلاحية اجراء المناقصات العائدة لها (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٦/١٠٤٦ تاریخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus / هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

وقد وضع 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 يقرها، 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 اختصاصه إلا بموجب نص، وهذا الوضع يتافق 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 تحتمل 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 تحفظ للبلديات بكامل سلطتها في التقرير بالأمور العائدة إليها (م.ش. قرار رقم ١ تاريخ ١٩٥٨/٢- ظافر / الدولة وبلدية بيروت، م.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 الرئيسية تعديل قرارات مرؤوسه.

- لا يعني تصديق السلطة المركزية على قرارات الشخص الامركي 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 الامركي العدول عن هذا القرار المصدق إذا اقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة. ذلك أن تصديق سلطة الوصاية على قرار الشخص المعيني الامركي لا يقيده هذا الأخير الذي يبقى حراً في تنفيذه أو في العدول عنه بالرغم من التصديق عليه ويقى له حرية التصرف بهذا القرار طالما انه لم يكسب حقاً للغير، فضلاً عن ان تصديق سلطة الوصاية لا يضفي على القرار المصدق عليه طابع الشرعية اذا ما جاء مخالفاً للقانون(م.ش. قرار رقم ٥٧٩ تاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤ المهندس خليفة/ الدولة).

- تتحصر رقابة سلطة الوصاية من حيث المبدأ في قانونية القرار فقط وليس في ملائمة، بينما تتناول الرقابة الرئيسية عمل المرؤوس لجهة قانونيته وملائمة معاً.

- يحتفظ الشخص الامركي بحقه في الطعن أمام القضاء الإداري في قرارات السلطة المركزية حين تتجاوز فيها حدود الوصاية الإدارية. بينما لا يملك المرؤوس في النظام الامركي مثل هذا الحق إزاء قرارات رئيسه إلا إذا أثبتت به ضرراً. ونشير هنا إلى أن السلطة الامرکية تبقى مسؤولة عن الأفعال والقرارات الصادرة عنها، على الرغم من المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. بيد أن مسؤوليتها تنتهي في حال اقتراف السلطة الامرکية خطأ جسيماً أو إهمالاً فادحاً الحق ضرراً بها أو بالغير، كما ونشير هنا إلى أن السلطة الامرکية تبقى مسؤولة عن الأفعال والقرارات الصادرة عنها، على الرغم من المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. بيد أن مسؤوليتها تنتهي في حال اقتراف السلطة الامرکية خطأ جسيماً أو إهمالاً فادحاً الحق كأن تمنع بدون مبرر عن تصديق عقد أشغال عامة مما أدى إلى تعذر التنفيذ وإلحاق ضرر بالغير. قضى 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 بعيوب يستوجب إبطالها، وأن الطعن بها يجب أن ينصب على العيوب التي تشوبها بالذات (م.ش. قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ عواضة والطفيلي/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص ١٢٩).

٤- الهيئات الإدارية المستقلة

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

كانت الغاية الأساسية من إنشائها منحها سلطة تتيح لها تنظيم وضبط قطاع مكلفة بمراقبته وتنظيمه وحسن أدائه فهي لا تتولى مباشرة تسيير مرافق 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 المشرع إلى ابعاد 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 العاملة لها فهي لا تخضع للوصاية الإدارية ولا لقبول توجيهات هذه السلطة ، وأن منحها الشخصية المعنوية إنما كان بغية تحقق الاستقلالية في التقرير والادعاء وفرض العقوبات على كل من يخالف أحكام القانون حتى ولو كان جهة عامة.

دخلت الهيئات الإدارية المستقلة إلى المنظم القانوني اللبناني إلى جانب المؤسسات العامة، إلا أن المشرع 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 بالاستقلاليين 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 يشير 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.

وكلّ الأمر بالنسبة للهيئة العامة للطيران المدني المنشأة بموجب المادة الثانية من القانون رقم ٤٨١ تاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٢ التي نصت على أن تنشأ مؤسسة عامة تدعى «الهيئة العامة للطيران المدني» وتعرف في هذا القانون باسم الهيئة، وعندما أراد المشرع تنظيم قطاعي الكهرباء والاتصالات فإنه أنشأ هيئة سماها هيئة تنظيم القطاع دون أن يسميها هيئة إدارية مستقلة ولا مؤسسة عامة، فلقد نصت المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ تاريخ ٩/٢/٢٠٠٢ 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 ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ (النظام العام للمؤسسات العامة). وكذلك في المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣١ تاريخ

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

وفي العام ٢٠١٦ استخدم المشرع اللبناني ولأول مرّة تسمية هيئة إدارية مستقلة وذلك في المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ تاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٧ (قانون إنشاء الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان المتضمنة لجنة الوقاية من التعذيب) التي نصّت على أن: "تشاً بموجب هذا القانون هيئة مستقلة تسمى «الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان» (يشار إليها في هذا القانون بـ «الهيئة»)، تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الإداري والمالي.

ثمّ أعاد الكرة بموجب القانون رقم ١٧٥ تاريخ ٢٠٢٠/٥/٨ (مكافحة الفساد في القطاع العام وإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد) حيث نصّ في مادته الخامسة على أن: "تشاً هيئة إدارية مستقلة تسمى " الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد "، تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال 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 تتشاً هيئة الشراء العام التي لا تقوم بأعمال تنفيذية وإنما أعمال تنظيمية ورقابية وتوجيهية وعقابية ورادعة. فهذه الهيئة المنشأة بموجب المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٤ تاريخ ٢٠٢١/٧/١٩ (قانون الشراء العام)، وسمّاها بأنها هيئة إدارية مستقلة تمارس الصلاحيات والمهام المحددة لها بموجب قانون الشراء العام، وقد أحاطها بضمانت الاستقلالية العضوية والوظيفية، فجعلها تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلاليين الإداري والمالي، كما أنها لا تخضع لأي سلطة رئاسية تسلسلية أو لسلطة وصاية، على أن تبقى قراراتها مستوجبة التعلييل وخاضعة لطرق الطعن القضائية، كما أنها خاضعة لرقابة ديوان المحاسبة المؤخرة ولرقابة التفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية (م. د. القرار رقم : ٢٠٢٣/٧ تاريخ ٢٠٢٣/٦/٦) وقد منها 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 اعضاء الجهات الشارية وكذلك على الملزمين من الحق الخاص.

• المبحث الثاني: خضوع الإدارة العامة للقانون والتقييد 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 والتقييد 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 تكفيان في إلزام الإدارة بإحترام 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 الإجتهاد 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 لقاعدة أعلى 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 أعلى. بحيث يحدد القرار أعلى مضمون هذا الالتزام. وفي جميع هذه الحالات فإن القرارات الإدارية يحكمها مبدأ تسلسل القواعد القانونية وترتاتها، 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

مرعاياً الأصول: أخذ موافقة التنظيم المدني

موافقةً 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 لتزويق المعاينة الميكانيكية يجب أن يصدر بصورة متواقة مع المراسيم الناظمة لعمل هيئة إدارة السير والمركبات والآليات والنظام العام للمؤسسات العامة.

ولا شك بأن ذلك وحده يكفل تحقيق المساوة والعدالة بين الأفراد، كما أنه يكفل بناء الدولة القانونية. فما لم يوجد ارتباط بين القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للدولة، بحيث تدرج جميعاً في نظام هرمي يسمى بعضها على بعضٍ آخر، تتفكك الدولة وينهار نظامها القانوني.

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

وسعيًا لتحقيق التوفيق بين هاتين المصلحتين، كانت قاعدة المشروعية في القانون الإداري العام مراجعةً لخصوصية الإدارة العامة ودورها لتحقيق الصالح العام، بحيث تتوزع قواعد القانون الإداري بين نصوصٍ تضمنت قواعد مقيّدة للإدارة لا تستطيع مخالفتها وبين نصوصٍ أخرى تترك للإدارة حرية الاختيار، وفي كل الحالتين تكون تصرفات الإدارة موافقة للمشروعية بل وفي أحيانٍ ثلاثة 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 المنوحة 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 مطابقين.

- 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 الأساسي في الدولة، يحدد الركائز التي بني عليها النظام الديمقراطي اللبناني وفي طليعتها احترام الحريات العامة والعدالة الاجتماعية والمساواة، ويضمن الحقوق الأساسية والحريات للأفراد والجماعات، وينظم عمل السلطات الدستورية على أساس الفصل بينها وتعاونها وتوازنها، ويحدد القواعد التي تؤمن استمرارية تلك المؤسسات وسائر المرافق العامة بهدف تسخير 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 ٩/٥/٢٠١٤ قانون الإيجارات).

فهذا الدستور هو أعلى قوانين الدولة وأسماها قوة ينبغي التقيد بنصوصه وبالمبادئ التي يشتمل عليها والتي يفترض أن تلتزم بها جميع السلطات في الدولة ومنها السلطة الإدارية، فإذا ما خالف القرار الإداري أحکام الدستور اعتبر وبالتالي قراراً غير شرعي وجاز ابطاله لتجاوز حد السلطة (م.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، لأن كل تعرض للنظام الدستوري يشكل أحد عوامل الفوضى والأخلاقي الفاحش بالسلام العام (م.ش. قرار رقم ٧٢ تاريخ ١١/٠٦/٢٠٠٦ 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 أحکام الدستور، فإن 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، يعتبر الدستور اللبناني بنصوصه ومقدمته والمبادئ الدستورية التي يتبعها 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 نصت على أن: "أغبت كل الأحكام الإشتراكية 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 ادارة مصالح الدولة واناطت 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 ويعين ابطاله. وكذلك قضى مجلس شورى الدولة اللبناني انه ليس لوزير الدولة دون حقيبة ان يشتراك في توقيع مقررات رئيس الجمهورية وفق ما تنص أحكام المادة ٤ من الدستور لأن التوقيع المفروض في المادة المذكورة يتحمل تبعته سياسياً وادارياً الوزير المسؤول عن شؤون وزارته فقط، وان وزير الدولة دون حقيبة ليس مسؤولاً بالمسؤولية الادارية كما ليس له توقيع اي عمل ذي طابع نظامي او غير نظامي لتعلق هذا الامر دستورياً بصلاحيات الوزير الاصليل (م.ش.ل.، مجلس القضايا، ١٨ كانون الثاني ١٩٩٦، ادارة حصر التبغ والتباكي/ الدولة، مجلة القضاء الاداري، ١٩٩٧، ص ٣٩٦).

وفي قضية طلب إبطال القرار رقم ٣٦٩ الصادر عن وزير السياحة بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٦ والمتضمن اعتبار عدد من العقارات الواقعة في منطقة فالوغاء 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. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٦ . ٢٠٠٤ /٢١ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١ ، الدكتور عده بطرس أبو زيد . بلدية حمانا / الدولة . وزارة السياحة)،

وفي قضية المعاينة الميكانية أبطل مجلس شورى الدولة قرار مجلس إدارة هيئة إدارة السير والمركبات والآليات الذي أقر تلزيم صفقة المعاينة الميكانيكية استناداً إلى قرار صادر عن مجلس الوزراء مخالفًا بذلك المادة ٨٩ من الدستور التي تستوجب إقرار هذا التلزيم 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 إلى ملكية الدولة اللبنانية. ويتبين من الملف بأن العائدات التي يستوفيها الملزم يقوم بتحصيلها مباشرة من مالكي الآليات الخاضعة للمعاينة. بحيث أن أن مواصفات امتياز المرفق العام كما عرفته المادة ٨٩ من الدستور تكون وبالتالي منطبقة على موضوع المناقصة المذكورة (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٦/٧/٩ 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 لحرية الشخصية وإجراء رقابتها عليها إلا في حدود النصوص القانونية المطابقة لأحكام الدستور، وفي إطار المسائل والأصول التي حددتها المشرع على سبيل الحصر، وبالتالي فإن الإبقاء على القيود المانعة لحرية المستدعين ولحقهم في دخول الأراضي اللبنانية مع صدور قرارات من النيابة العامة التميزية، التي يعمل أفراد الضابطة العدلية بإشرافها وبتكليف منها، برفع وشطب هذه القيود...، يعتبر تدبيراً غير مستند إلى نص قانون يجيزه بشكل تعرضاً لحرية الشخصية المضادة بالدستور (م.ش. قرار رقم ٢٠١٠/٧٧١ تاريخ ٢٠١١-٢٠١٠/٦/٩ 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 ٢١/٩/١٩٩٠، وذلك، على ما يبدو، لاضفاء صفة القدسية عليها، لأنها في حقيقتها الموضوعية إنما هي بمثابة الإعلان الدستوري لما يستند إليه لبنان من الأركان 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 الإعلانات والاتفاقيات والمواثيق المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور (وهي: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ميثاق الأمم المتحدة، ميثاق جامعة الدول العربية) تؤلف مع هذه المقدمة الدستور

جزءاً لا يتجزأ وتنمّي معاً بالقوة الدستورية (م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٥/١٠ تاريخ ٢٠٠١ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ رقم ٢٠٠١/٤/٢ تاريخ ٢٠٠١ 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 وتتممّن تاليًا 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 للتحصيل بمقتضى أصول لا وجود لها، بل إن غاييتها 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 ١/٢٠٠٣ 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 ل 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 إلى معرفة مصيرهم بأقرب وقت ك حاجة انسانية، واعطاء هذا الحق الاولوية على غيره من الاعتبارات، وهو المستقى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والوعد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وال وعد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية وإنفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة وإنفاقية حقوق الطفل وهي مواثيق أقرها لبنان (م.ش.د، القرار الرقم ٤٢٠ تاريخ ٤/٣/٢٠١٤)، لجنة أهالي المخطوفين والمفقودين في لبنان ورفقاتها/الدولة- رئاسة مجلس الوزراء).

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

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

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 مسقى 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 تمييز أو تفضيل " - وهو مبدأ المساواة الذي يرعى 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 ٤٠٠/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٣١/٣/٢٠١٦).

رقم المراجعة: ٢٠٤٥٤ ٢٠١٥ المحامي المتدرج نجيب فرجات 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 تعرف 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 يحق القاضي الإداري إبطال القرار الإداري المتخذ تطبيقاً لأحكام قانون بحجة أن القانون مخالف للدستور، وهو ما استقر العلم والإجتهد على تسميته " القانون الحاجز : Loi Écran " كونه يقف حاجزاً بين العمل الإداري والدستور، بحيث يحول وبالتالي 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 مآلـ المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه " لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراكية 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 المدنى بعدم دستوريته قد اتخاذ إنفاذًا لنصٍ تشريعى وتطبيقاً لأحكامه، فلا يمكن عنده إبطال العمل الإداري بحجة أن القانون مخالف بدوره لأحكام الدستور، وإنما القاضى يكون قد أجاز لنفسه البحث في دستورية القانون المذكور بصورة غير مباشرة، ذلك أن مجرد إبطال العمل الإداري في هذه الحالة يعني ضمناً وإنما بشكلٍ أكيد، تقديرًا لدستورية القانون الذي صدر القرار الإداري تطبيقاً له(م.ش. قرار رقم: ٦٨٤/٢٧ تاريخ ٢٠١٣/٦/٢٧ المحامي جهاد ذبيان/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات)، وهذا ما يتعارض مع المادة ١٨ من قانون إنشاء المجلس الدستوري التي نصت على أنه خلافاً لأى نص مغاير، لا يجوز لأى 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 رد مجلس شورى الدولة المراجعة إذا كان القرار المطعون فيه لم يعدل اي مركز قانوني أو يلغيه بل أتى تقسيراً لقانون الموازنة والملحق بالجدول رقم ٩ من موازنة سنة ١٩٩٩ وبالتالي يعتبر قانونياً "واقعاً" في موقعه القانوني اذ ان قانون الموازنة وملحقه رقم ٩ "Loi Ecran" شكلًا حاجزاً وبالتالي لا يجوز للقضاء الإداري البت بدستورية القوانين التي تعود من صلاحية المجلس الدستوري(م.ش. قرار رقم ٦٧٠ تاريخ ٢٠٠٢/٩/٥ الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة).

وإذا كان لا يتبع من احكام المرسوم المطعون فيه ولا من الاحكام الواردة في التصميم التوجيهي والنظام التفصيلي الذي يصدقه وجود نزع لملكية اي من العقارات، فإن تقليص حجم البناء في العقارات، وفرض شروط على استعمالها، هو من الاعباء والقيود التي أجاز قانون التنظيم المدني للادارة ان تقرها بموجب التصاميم والأنظمة التوجيهية، وبالتالي فهي لا يمكن اعتبارها مساً باي من الحقوق المرتبطة بالملكية طالما انها مسندة الى قانون يحيزها، وأن الادلاء بمخالفة احكام المادة ١٥/ من الدستور لا يصدّم امام البحث، باعتبار ان العباء المفروض على حق الانتفاع بالملكية، يستند الى قانون - حاجب Loi- écran يحيزه ويسمح به، هو قانون التنظيم المدني(م.ش. قرار رقم ٥٦٩ تاريخ ٢٠١٧/٣/٨ ميشال عبود ورفاقه/الدولة وبلدية جونية).

٠ ثانياً: المعاهدات الدولية

المعاهدة الدولية هي اتفاق معقود بين أشخاص القانون الدولي يهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة، وعُرِّفتها المادة الأولى من اتفاقية فيينا: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر ويُخضع للقانون الدولي، سواء تمَّ في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيًّا كانت التسمية التي تطلق عليه". سواء سمِّيَّت عهداً - ميثاقاً - نظاماً - عقداً - إعلاناً - بروتوكولاً - تعهداً - اتفاقاً - اتفاقية - تسوية - دستور ، وقد عرَّفها مجلس شورى الدولة بأنها تهدف إلى 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 وبالأهلية الدولية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولها دورها في حياة الجماعة الدولية(م.ش. قرار رقم ٤٣١/٤٠١ تاريخ ٢٠٠٢-٢٠٠١/٣/٢٦ العقيد حنا ابو شقرا والسيدة هدى عواد/ الدولة - وزارة الخارجية و وزارة العدل و المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة «ايكاردا» 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 إبرامها ودخولها في المنتظم القانوني اللبناني، حيث نصت 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 تتطوّي على شروط تتعلق بماليّة الدولة والمعاهدات التجاريّة وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب".

فالاختصاص بالتفاوض يمارسه رئيس الجمهورية بالاتفاق مع رئيس الحكومة بعد تسمية الجهة المفاوضة، يجتمع المفاوضون ويعملون على صياغة نص أولي لاتفاقية 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) وبالتالي بتفويض رئيس مجلس الوزراء او اي من الوزراء بتوقيع الاتفاقيات الدولية، وبالتالي ان عبارة ابرام الواردة في المادة ٥٢ لا تعدو كونها التوقيع ، وهذا التوقيع مفاده انهاء 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 كل دولة.

يقصد بإبرام الاتفاقيات الدولية (ratification) اعطاؤها الصفة الالزامية على الصعيد الداخلي من قبل السلطة الدستورية الوطنية المختصة. وبعد الإبرام إجراءاً جوهرياً لسريان الاتفاقية والتزم الدول الموقعة عليها، بل تسقط هذه الاتفاقية في حال لم تبرم من الدول الموقعة عليها ،ومرد تعليق نفاذ الاتفاقية على

حصول الإبرام هو إعطاء الفرصة لحكومة كل دولة لإعادة النظر في المعاهدة قبل أن تتقيد به نهائياً. والمبدأ أن على كل دولة ابرام 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 وبالاستاد إلى المادتين ٥٢ و ٦٥ من الدستور، حيث ورد في المادة ٥٢: "... ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء، ...". أما المعاهدات التي تتطوّي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن ابرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب، وأما في المادة ٦٥ فإن الاتفاques والمعاهدات الدولية هي المواضيع الأساسية فانها تحتاج إلى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلاها.

وبحسب هذا النص أصبح مجلس الوزراء هو الجهة المخولة دستورياً ابرام 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 أدلة 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 ابرام الاتفاقية عملاً بالمادة ٦٥ من الدستور (هيئة التشريع والاستشارات، استشارة رقم 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 ان تصدر الاتفاقيات الدولية بموجب مرسايم 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 مرسايم. 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 تتطوّي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن ابرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب".

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

صلاحية أو اختصاص عهد الدستور به إليهما. وبالعودة إلى نص المادة ٥٢ المذكورة أعلاه، 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.

بـ- 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 تتقيّد 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 الإشتراكية 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 "بـ" من مقدمته التي أعطت بعض الموايثيق والمعاهدات القوة الدستورية، وهي موايثيق جامعة الدول العربية وموايثيق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقضى المجلس الدستوري أن مقدمة الدستور نصت على التزام لبنان بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبموايثيق الأمم المتحدة (المجلس الدستوري قرار رقم ٢ تاريخ ٢٠١٧/٣/١٦ الصادر في الطعن في بالقانون رقم ٢٦ تاريخ ٢٠١٧/٢/١٠ القاضي بتعديل المادة ١٠ من نظام الكتاب العدل)، وأن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية يؤلف حلقة متممة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان واضعاً الإطار القانوني الذي يمكن من ضمه ممارسة الحقوق الاقتصادية التي ينص عنها كل منهما، كذلك فإن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بجميع اشكاله تاريخ ١٩٦٦/٣/٧ إن هذه الموايثيق الدولية المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتنتمي معاً بالقوة الدستورية (المجلس الدستوري قرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣ 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 تولّف حلقة متّمة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإتفاقيات أخرى لا تتمّ بقيمة دستورية ، تلك المعاهدات الدوليّة غير المرتبطة بميدان حقوق الإنسان ."

٢- موقع المعاهدة الدوليّة بالنسبة للقوانين

لم يتضمّن الدستور اللبناني نصاً مباشراً حول تحديد مرتبة المعاهدات بالنسبة للقانون الصادر عن مجلس النواب أو النصوص التي لها قوّة القانون، وبغياب النص الدستوري المحدد لمرتبة المعاهدة تجاه القانون العادي، نصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنيّة أن: "على المحاكم أن تتّقى بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدوليّة مع أحكام القانون العادي، تتقدّم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراكية لعدم انطباق القوانين العاديين على الدستور أو المعاهدات الدوليّة"، كذلك فإنّ 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 قوّة القانون".

إلا ان مجلس شوري الدولة لم يلقيت 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 الدوليّة ولم يكن البت بالمنازعة يستدعي البحث حول القانون الواجب التطبيق، في هذه الحالة يكتفي بالقول بالمعاهدة الملزمة التي لها قوّة القانون مثلاً: إن الإتفاق التجاري المعقود بين لبنان وبين ألمانيا الشرقيّة بتاريخ ١٤-١٢-١٩٥٣ قد صدق من قبل السلطة الشرعية في لبنان فأصبح له مفعول القانون في الحقل الداخلي(م.ش. رقم ٧ تاريخ ١٩٧١/٣/١٩٧١) شركة ممدوح نملي اخوان/ الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني.م.إ.١٩٧١.٣/٣/١٩٧١ رقم ١١٧)، أو يسمّيه جزءاً من النظام القانوني الداخلي: أن القانون رقم ٥٧٩ تاريخ ٢٤/٧/١٩٩٦ يجيز للحكومة إبرام البروتوكول المالي الموقع بين الحكومتين اللبنانيّة والفرنسيّة بتاريخ ٥/٤/١٩٩٦ ، ينص في المادة التاسعة منه على أن تعفى تسديدات الأصول والفوائد المرتبطة بتنفيذ هذا البروتوكول من كل الضرائب والرسوم المفروضة بموجب القوانين اللبنانيّة، وأن البروتوكول المالي يعتبر نافذاً وملزاً ، طالما أنه تم إبرامه وفق الآلية الدستورية المحددة في المادة ٥٢ من الدستور ، إذ إنه أجيزة الحكومة إبرامه وتمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم ٩٦/٥٧٩ السالف الذكر ، فيعتبر وبالتالي وفقاً لما استقر عليه العلم والاجتهاد ، جزءاً من النظام القانوني الداخلي بعدما تم نشر القانون المذكور في الجريدة الرسمية(م.ش. رقم

٢٠٠٧/٥٢٧ تاريخ ٢٠٠٨/٤ شركه أو.تي.في (الفرنسية) / الدولة - وزارة المالية)، الاتفاقية المعقودة بين الحكومة اللبنانيه والشركة نفط العراق بتاريخ ٩٣١/٣/٢٥ المصدقة بقانون ١٩٣١/٥/٢٣ والمعدلة بموجب الاتفاقية المتممه تاريخ ١٩٥٩/٦/٤ المصدقة بقانون ١٩٥٩/٧/١٨ تنص على أن لا تخضع الشركة في اعمال المشروع لایة ضريبة عقارية او على الدخل ولا لأى 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 مغافه من جميع الرسوم البلدية لا سيما من الرسوم المعتبرض عليها، وأن هذه المادة لم تلغ بالقانون الصادر بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٥٦ المتضمن اخضاع الشركات للضرائب والرسوم المالية والبلدية لأن المادة الخامسة من الاتفاقية المتممه بين الفريقين في ١٩٥٩/٦/٤ المصدقة بقانون ١٩٥٩/٧/١١ - اي بتاريخ لاحق لقانون ٢٦ تموز ١٩٥٦ - تنص على ان "نقر الحكومة بالحقوق والاغفاءات التي يحق للشركة ان تتمتع بها، الاتفاقية المذكورة قد صدقت بقانون وقد اصبح حكمها حكم القانون وتطبق على الجميع سواء اكانوا فريقا" فيها ام لا (م.ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ١٩٨٤/٧/٤ بلدية مجليا/ شركة نفط العراق المحدودة، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص ١٠٣).

ولكن عندما تثار بصورة صريحة مسألة التعارض بين المعاهدة والنص القانوني فإنه يلتجأ إلى تفسير المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية التي وجد فيها المجلس بأنها توجب على المحاكم وتعطيها الحق في ذات الوقت عندما يدلّى أمامها بقاعدتين قانونيتين متعارضتين آن تطبق القاعدة الاعلى مرتبة وتهمل القاعدة الأدنى دون آن تعلن بطلانها حتى ولو كانت المعاهدة سابقة للقانون. لذا في المراجعة الرامية إلى فسخ قرار لجنة الاعتراضات الذي يلزم المركز بدفع الرسم على القيمة التاجرية 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 مفعى من جميع الضرائب والرسوم لا سيما من الرسم على القيمة التاجرية، بحيث أنه يوجد تعارض بين قاعدة قانونية وبين معاهدة اجيـز ابرامها، وبالتالي ينبغي تطبيق القاعدة الاعلى مرتبة أي المعاهدة الدولية. لأن الاتفاقية الدولية تتقدم في مجال التطبيق على القانون اللاحق لها وبالتالي فإن المركز مفعى من جميع الضرائب وجميع الرسوم بما فيها الرسم على القيمة التاجرية(م.ش.قرار رقم ٢٠٠٠-٩٩/٢٢٥ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة (إيكاردا) / بلدية بيروت)، كما قضى المجلس بأن القانون الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٧/١٠ المتعلقة بتنظيم إقامة الأجانب، قد جاء لينص على تطبيقه على الأجانب مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية التي تسمو بطبيعة الحال على القانون الداخلي بموجب المادة ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية(م.ش. قرار رقم ٤٢١/٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٢/٨ غـيث سـميـح فـطـوم وجـمـعـيـة المـفـكـرـة القـانـونـيـة وجـمـعـيـة

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

أو لا يشير إلى هذه المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية، بل يكتفي باستعراض مرتبة المعاهدة بعد التحقق من إصدارها ونشرها أصولاً، فمثلاً: إن اتفاقية القرض المعقوفة بين الجمهورية اللبنانية والبنك الدولي للإنشاء 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؛ .. وتقدم في مجال التطبيق على أي قانون داخلي قد يتضمن ما يتعارض مع بنودها، سواء كان هذا القانون سابقاً لاتفاقية أو لاحقاً لها (م.ش. قرار رقم ٢٠١٤-٢٠١٣/١٧٢ 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 ٢٠٠١/٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / شركة ليبانسل ش.م.ل، مجلة القضاء الإداري في لبنان، ٢٠٠٤، العدد السادس عشر، ص ٩٩٨).

وأحياناً يأتي المشرع ليحسم المسألة ويقرر في متن القانون استبعاد تطبيق أحكامه تطبيقاً لمعاهدة دولية: حيث نصت 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 الإصطلاحى الحديث بأنه كل تشريع يصدر عن المجلس النيابي، وهو ما عنده 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 محجوبة للقانون ولا يجوز للمشرع أن يفوض بشأنها وخارج هذه الموضوعات تبقى الصالحيات للمجلس النيابي الذي يتمتع بصلاحيات شاملة على صعيد التشريع ليس فقط بالنسبة إلى المواضيع التي عدتها الدستور في مواجهة وجعلها حكراً لمجلس النواب ومحجوبة لاختصاصاته الواسعة كمشروع، بل في أي موضوع يريد مجلس النواب أن يشرعه بقانون يصدر عنه، إذا شاء وأراد. بخاصة في المواضيع المتعلقة بحقوق المواطنين وبالشؤون العامة، أو تتصل بالحريات الفردية، وما تتطلب عملية التأسيس من نفقات من الخزانة 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 يعتمد المشرع عموماً عند سن القوانين قائم على تقادي إثقال عمله بأمور تفصيلية بل فقط تأثير التفاصيل تمهدأ لتناولها بمعرض الأعمال الإجرائية والنصوص التطبيقية وهو ما يندرج في إطار تعاون السلطات وتوازنها المتمم 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 تلغى قانوناً نافذاً 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 المشترعة. 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 إستنسابية في تقديره للمصلحة العامة.

تعد 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

يقدم على المبدأ الدستوري

مجلس القضايا قرار رقم ٦٧٢/٩/٢٠٠٩ تاريخ ٢٠١٠-٢٠١٠ 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 عين تاريخاً آخر لنفاذها (المرسوم الاشتراعي رقم ٩ تاريخ ٢١/١١/١٩٣٩) أو إذا تضمنت هذه القوانين نصاً يفيد بأن نفاذها معلقاً 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 تعطي بتشكيل الهيئات المكلفة تطبيق التشريع الجديد، وفي انتظار استصدار النصوص التنظيمية او الاعمال الادارية المشار اليها، يرجأ تطبيق النصوص التشريعية الجديدة(م.ش. قرار رقم: ٢٧٦ تاريخ: ٢٠١٣/٥/٥ انطوان عزام ورفاقه/ الدولة - وزارة الخارجية والمعتربين). وفي حالة ثانية قد يحاط المشترع لاحتمال عدم صدور المراسيم التطبيقية لأحكامه، مثال: قانون الإتصالات رقم ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ الذي خصص القسم العاشر منه (المواد ٤٧ - ٥٣) للأحكام المترفة والانتقالية، وقد جاءت المادة ٥١ منه حاسمة لهذه الجهة حيث اعتبرت أنه " تبقى جميع الأحكام القانونية

والتنظيمية المعمول بها قبل نفاذ هذا القانون سارية المفعول إلى أن يتم تنفيذ القانون، وهذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ استمرارية 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 نفاذها، أي قبل نشره في الجريدة الرسمية، إلى أن يتم تنفيذه، أي إلى حين استكمال الإجراءات وإصدار الأنظمة ووضع المخططات التوجيهية ذات الصلة بالإحکام 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 يعلق نفاذ هذا القانون في شقه المتعلق بصلاحية الترخيص وإدارة حيز الترددات وتطبق الأحكام القانونية والتنظيمية المشار إليها إلى أن يتم تنفيذه (حكمه الشهير رقم ٢٠١٠/٧٠٥ تاريخ ٢٤ أيار ٢٠١١ بدعوى شركة غلوبال كوم داتا سرفيسز ش.م.ل. / الهيئة المنظمة للاتصالات).

٢- النزاع بين القانون العام والخاص

المبدأ أن القانون العام) لا يلغى أو يعدل القانون الخاص لا بل إن الأحكام الخاصة تتضمن 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 مجلتها أم في جزء منها لقواعد الخاصة. وبما أن مرد ذلك أن النص الخاص يقصي النص العام بالقدر الذي يتعارض فيه معه، وأن النص العام يبقى قاصراً عن إلغاء أو إقصاء النص الخاص الذي لا يلغى أو يعدل 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 ٢٠٠٣/٤/٨ بلدية قرنة شهوان/ الخوري - والقرار رقم ٤٠ تاريخ ١٩٨٧/٠٢/١٢ شمعون/ الدولة).

٣- النزاع 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 متضادين في وقت واحد، وتغليباً لرادعة 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 يلغى النص الخاص السابق الغاء ضمنياً 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 الاشتراكية المخالفة للدستور دون أن تتضمن تحديداً صريحاً 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 ٤٨٤/٤٠٢-٢٠٠٣).

المارونية/ الدولة).

٤- التصديق التشريعي

المصادقة التشريعية هي العملية التي بمقتضها 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 إلغاءه 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 قيد سلطة مجلس النواب بالمصادقة على القرارات الإدارية ومشترطاً أن لا تمس هذه المصادقة بقوة القضية المحكمة، أي أن لا يكون قد صدر حكم في إبطال القرار المصدق عليه تشريعياً، وأن لا يمس بحقوق الأشخاص إلا لأسباب لا يمكن تستوجبها 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 1999Loi de finances rectificative pour 1999 .).

وأثيرت مسألة صدور القانون بعد صدور قرار مجلس شورى الدولة، أي أن المشرع صدق قراراً إدارياً بعد أن قرر القضاء إبطاله خلافاً لقواعد التصديق المشار إليها أعلاه، وفي الواقع أن مجلس شورى الدولة بموجب قراره رقم ١٦١ تاريخ ١٩٩٤/١٢/١٩ قد أبطل لتجاوز حد السلطة المرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ القاضي بتصديق التصميم والتوجيهي والتوصيلي العام لمنطقة عاليه، وأنه كذلك أبطل القرارات التطبيقية له معللاً أن القرار رقم ١٦١ أعلاه الصادر عن مجلس شورى قوة القضية المحکوم بها ويتمتع بمفعول مطلق عام ويسري على جميع الادارات العامة وعلى العموم فالمرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ يعتبر بعد الغائه لتجاوز حد السلطة كأنه لم يوجد اصلاً وما يتفرع عنه وما يستند اليه(م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٩٩٥/٤/١٠ سليم حسين الجري/ 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 نص على أن تلغى جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن 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 ولغاء جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن ابطاله وعن ابطال القرارات المتخذة تنفيذاً لأحكامه. وأنه، خلافاً لما يدلي المستدعي كمطالب في الأساس لجهة عدم سريان مفعول القانون المذكور على وضع يته القانونية، فإن القانون رقم ٦٥٤٦ نص على الغاء جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن ابطال المرسوم رقم ٢٣/٥٤٥١ 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. وإن القانون ٩٦/٥٤٦ فقد القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة المتذرع به مفاعيله(م.ش. قرار رقم ٣٢٨ تاريخ ١٩٩٧/٠٣/١٧ الجري / بلدية عاليه).

٤. رابعاً: الأنظمة الإدارية

الأنظمة الإدارية أو القرارات التنظيمية، هي الكتلة الأكبر التي تحكم نشاط الإدارة، وتُعرَف وفقاً للمعيار الموضوعي، بأنها قاعدة عامة مجردة تطبق على جميع من هم في وضعية قانونية معينة دون النظر إلى هوية أو عدد الأشخاص المعنيين بهذه القاعدة(م.ش. قرار رقم ٢٣٨ تاريخ ٢٠٢٤-٢٠٢٣/٢٣٨ رقم ٢٠٢٤/٢٢ شركة الأولى للأغذية الرياضية ش.م.م. / الدولة - وزارة الصحة العامة)، وتختلف الأنظمة عن القوانين (وفقاً للمعيار العضوي) بصدرها 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 مجرد، أي أنها تتضمن أو تقرر قواعد عامة وغير شخصية- طابع الديمومة والإستمرار(م.ش. قرار رقم ١٧٤ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١ ٢٠٠٩-٢٠٠٨ 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 تخصل أي شخص بمفردہ بل تعني أوضاعاً عاماً فالقرار التنظيمي لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً محدودين بذواتهم، وإنما يتضمن قاعدة عامة مجردة تطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة. ولهذا تعد تنظيمية الاعمال التي تنص على قواعد عامة وشاملة وتوجه إلى شخص واحد أو إلى عدة أشخاص 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 الأملك العمومية البحرية على كافة الأراضي اللبنانية (سواء كانت من اليابسة والمساحة المردومة أو من الأبنية المقاومة على الأملك العمومية البحرية أو المسطحات المائية غير المحصورة ...)، وقواعد زيادة هذه الرسوم مع ارتقاء مؤشر غلاء المعيشة ، أن المرسوم المذكور هو من عداد النصوص التنظيمية ، لتضمينه قواعد عامة مجردة لا تخصل أشخاص محدودين ومعنيين بأحكامه (م.ش. قرار رقم : ١١٢٢ / ٢٠١٨-٢٠١٧ 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 بحثة 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 ، مثل: القرار رقم ٢٠٢٢/١٢٠ 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 إلى القرارات التنظيمية بحيث يجب أن تعامل معاملتها، بحيث يتضح ان القرار المتضمن تشكيل لجنة لإدارة لعبة رياضية وتحديد مهامها واعطائها صلاحيات واسعة ومن ضمنها صلاحية قبول الهبات، تعتبر بالاستناد إلى ما سبق، من فئة القرارات الخاصة التي هي أقرب إلى القرارات التنظيمية المتضمنة قواعد عامة غير شخصية أكثر منها إلى القرارات الفردية، كونها تتعلق بسير المرفق العام الرياضي الذي يديره وزير الشباب والرياضة (م.ش. قرار رقم ٤٣٦/٢٠٢٣/٥/٢١ تاريخ ٢٠٢٤-٢٠٢٣ تاریخ کریستیان طانیوس 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 يطبق على شخصٍ معين أو واقعة معينة، وإنما وضع بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخصٍ أو أي واقعة، لأن هوية المخاطبين، وعدهم، والزمان الذي سيتأثرون فيه، أمور لا أثر لها إطلاقاً فالقاعدة تقرّ لذاتها ضمن نطاقٍ

معين، بمعزل عن المخاطبين المحتملين بها. ولهذا قضى المجلس بأن المرسوم الاشتراطي رقم ٤٤/٨٣، تضمن احكاما من شأنها ان تؤدي عمليا الى تعيين زائف لصلاحة المستدعى، دون سواء، لا سيما وانه قد تم فعلا تعيينه بعد عشرة ايام فقط من تاريخ صدور المرسوم الاشتراطي، وبعد اربعة ايام فقط من تاريخ نشره(مجلس 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 ورفيقته/الدولة - وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧)، أي القدرة على انتاج قرارات فردية تطبقة لأحكامه لفترة من الزمن بحيث يبقى مستمراً إلى أن يلغى أو يعدل صراحةً، إلا أن الاعتبارات الزمنية ليست دائمًا ملزمة للقاعدة التنظيمية إذ يمكن اصدار أنظمة تطبق لفترة زمنية محدودة 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 الغاؤها إلا أنها تبقى ملزمة باحکامها ما دامت قائمة ونافذة. ولهذا قضى المجلس أن المراسيم التنظيمية التي ترعى عمل هيئة ادار السير والآليات والمركبات أعطت لهذه الهيئة صلاحية اجراء المناقصات وإقرار نتائجها والتعاقد لتسخير شؤون المرفق العام الذي تتولاه، وإذا شاء مجلس الوزراء تغيير هذه المعطيات فان له ان يتخذ القرارات التنظيمية الاليلة 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 متناقضـة (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٦/١٠٤٦ شركة جودة Applus/ هيئة ادارة 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 سواءً الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير، أو المدير العام أو المجلس البلدي أو مجلس إدارة المؤسسة العامة أو الهيئات الناظمة، والتعاميم التنظيمية وكافة النصوص أياً كانت تسميتها ولها خصائص النص التنظيمي، وهي قرارات تنفيذية مكملة للقانون تتولى وضع تفصيلات دقيقة، لم يتيسر للسلطة التشريعية وضعها وهذا يعرف بقرارات تكميلية أو تنفيذية، أو هي أحكام تنظيمية لموضوعات محددة لم يتتناولها القانون بالتنظيم وتعرف بالقرارات التقويضية، أو تكون مجرد تفسير للتشريع وثُرُف 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 الحقيقة أو المفترضة عند وضع التشريع(م.ش. رقم ٦٧٠ تاريخ ٥ أيلول ٢٠٠٢ الغرفة الدولية للملاحة في بيروت / الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل، م.ق.إ. رقم ٢٠٠٥ ص ١١٤٢).

ولقد تم تعريف السلطة التنظيمية العادية (*pouvoir réglementaire normal*) بأنها تلك التي تتولى بموجبها السلطة الاجرامية او التنفيذية اصدار الانظمة المحددة تطبيقا 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 انتلاقا من مبدأ الشرعية وتنسق القواعد القانونية بحيث يعود لمجلس شوري الدولة في اطار رقابته القضائيةتحقق ما اذا كانت السلطة الادارية قد تجاوزت صلاحياتها لدى قيامها بوظيفتها الادارية وفرضت شروطا خاصة او اضافية لم يلحظها المشرع وخرجت عن حدود النص التشريعي (م.ش. رقم ٤٩٢ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٩ - نقابة المحامين في بيروت/ الدولة - وزارة المالية)، وبهذا كانت المراسيم التنظيمية هي الصورة الأساسية لتنفيذ القوانين ومن أمثلتها: المرسوم رقم ٥٧٣ تاريخ ١٥/١٠/١٣ - المعنون "أسس تحديد الرسوم السنوية المترتبة على الترخيص بالاشغال المؤقت للأملاك العمومية البحرية" لكونه حدد الأسس والمعدلات والأسعار الواجبة الاعتماد لاحتساب الرسوم المتوجبة سنويًا 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 المحسوبة ...) ، وقواعد زيادة هذه الرسوم مع ارتفاع مؤشر غلاء المعيشة ، أن المرسوم المذكور هو من عداد النصوص التنظيمية لتضمينه قواعد عامة ومجردة لا تخص أشخاص محددين ومعنيين بأحكامه وأن تعرض المرسوم موضوع الطعن لشئون فنية ، لا يغير من طابعه التنظيمي(م.ش. رقم ١١٢٢ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ١٩/٧/٢٠١٨ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم وشركاه ش.م.ل / الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل)،

وقد يكون التقويض 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 الازمة. وقد سلم الإجتهد بأن الوزير المكلف بتنفيذ القانون أو المرسوم يستطيع حتى ولو لم يكن هناك نص يمنحه السلطة التنظيمية، أن يُبَيِّن 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 تقويض ناتج عن قاعدة أعلى: قانون أو مرسوم تنظيمي، كما أنه يحق للوزير خارج كل تقويض قانوني أو تنظيمي أن يتخذ التدابير الازمة لحسن سير الإدارة الموكولة إليه شؤونها (مجلس القضايا قرار رقم ٩٣-٩٢/٤٩ تاريخ ١٩٩٤/١٢/٢١ المصانع الوطنية للجوت / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني م.ق.إ. 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 لا تعارض التعاميم التنظيمية بما تتضمنه من أحكام، مع النصوص القانونية الأعلى منها مرتبة، ولا تخالف أيضاً المبادئ القانونية العامة. وعلىه، 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 واعطاء النصوص القانونية مدى أوسع من ذلك الذي قصده المشرع (م.ش. قرار رقم ٢٠١٠-٢٠٠٩/٢٩٥ 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 الداخلية ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي، كذلك فإن المادة ٧٦ من ذات القانون قد نصّت على أن رئيس السلطة التنفيذية ان يصدر أنظمة بلدية في المسائل الداخلية 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 والتبيغ معه، والقرار الفردية المتخذة استناداً إلى قرار تنظيمي لم يدخل حيز التنفيذ تكون فاقدة للأساس القانوني (م.ش. قرار رقم ٢٠١١-٢٠١٠/٨٥٠ تاريخ ٢٠١١/٧/٧ رقم المراجعة: ٢٠٠٦/١٣٤٣٥ هيثم نابلسي / بلدية طرابلس)،

وفي المؤسسات العامة يتولى مجلس إدارة المؤسسة إتخاذ التدابير التنظيمية الالزمة 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 تطبيق سياسة المؤسسة العامة وتوجيه نشاطها ويتخذ بصورة عامة، ضمن نطاق القوانين والأنظمة، القرارات الالزمة 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 التعرفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها المؤسسة وهذا القرار هو من القرارات التنظيمية التي تخضع للقانون العام وأن تحديد وإقرار التعرفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها مؤسسة كهرباء لبنان، المنطأ أمر تقريره بمجلس الإدارة يشمل إمكانية الزيادة في هذه التعرفات وقيمة الخدمات أو تخفيضها على السواء (م.ش. قرار رقم ٦٧٧/٦١٣-٢٠١٤ 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 المشرع وتهدف إلى تنظيم المرافق العامة، وهي لا تستند إلى قانون سابق وصدر عن السلطة التشريعية لذلك تسمى الأنظمة المستقلة. وقد اتفق الفقه على أن الأساس القانوني لإصدار هذه الأنظمة في لبنان هو نص المادة الماده ٦٥ من الدستور بعد تعديل عام ١٩٩٠ حيث نصت صراحة في فقرتها الأولى على حق وضع المراسيم التنظيمية (أي الأنظمة المستقلة)، والشهر على تطبيق القوانين والأنظمة في الفقرة الثانية (أي الأنظمة التنفيذية الخاضعة للقانون).

أقر مجلس شورى الدولة بوجود سلطة تنظيمية مستقلة (Pouvoir Réglementaire Autonome) مستقلة من المادة ٦٥ من الدستور : يتبيّن من قرار مجلس الوزراء موضوع طلب الرأي الحاضر ، أن وزارة الأشغال العامة والنقل طلبت من مجلس الوزراء الموافقة على إنشاء اللجنة الوطنية لسياسة البحريّة المتكاملة في الجمهوريّة اللبنانيّة ، وأن عدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يتعلّق بإنشاء اللجنة المذكورة وبتحديد صلاحياتها ، لا يحول دون إنشائها من قبل مجلس الوزراء الذي أنيطت به السلطة الإجرائيّة بموجب المادتين ١٧ و ٦٥ من الدستور المعدلتين بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٢١/٩/١٩٩٠ ، حيث نصتا على ما حرفيته: المادة ١٧: تناط السلطة الإجرائيّة بمجلس الوزراء وهو يتولاها وفقاً لأحكام هذا الدستور ، والمادة ٦٥: تناط السلطة الإجرائيّة 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 الالزمة لتطبيقها، بحيث يستفاد من الأحكام الدستورية الآتية الذكر، أنه يعود للسلطة التنفيذية أن تولى التنظيم في أي موضوع لم يتناوله المشرع أو لم يطرق إليه القانون، وذلك بما تتمتع به من سلطة تنظيمية مستقلة (م.ش. الرأي رقم ١٠١٠/٢٠١٧-٢٠١٨ 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 التشريعية.

أ- المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني

بعد أن وزع الدستور اللبناني الاختصاصات فيما بين سلطات الدولة، وحصر السلطة التشريعية بمجلس النواب، ارتأى المشرع الدستوري أنَّ حالة الضرورة تبرِّر إقامة السلطة التنفيذية على إصدار مراسيم تدخل في اختصاص المشرع، فعمد إلى تنظيم هذه الحالة في المادة ٥٨ من الدستور التي نصَّت على أنَّ: كل مشروع قانون تقرَّر الحكومة كونه مستعجلًا بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك في مرسوم الاحالة يمكن رئيس 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 بتنفيذها بعد موافقة مجلس الوزراء". ورغم أن التشريع وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني، هو تشريعٌ استثنائيٌ يجب أن تترره 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 ١٩٦٢/١٢/٦ رقم الدعوى ٦١/٦٦ حسن الشحيمي /الدولة، م.إ. ١٩٦٣.١ 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 ١٩٦٢/١٠/٣١ رقم الدعوى ٥٩/٢٥٣ خليل الحلاق/الدولة، م.إ. ١٩٦٣ ص ٧١). ولكن المجلس تراجع عن هذا الموقف معلنًا أنَّ 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 القضايا قرار رقم ٨ تاريخ ١٩٧٠/١٢/٩ رقم الدعوى ٦٤/٤٠٥٤ الياس الخوري ورفاقه / الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل، م.إ. ١٩٧٠.١ ص ١٦٣). ثم أكد مجلس شورى

الدولة ما استقر عليه الاجتهاد: "أنَّ 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 تقويض الحكومة حق التشريع بموجب مراسيم، فتخضع لرقابة مجلس شورى الدولة لجهة التأكيد مما إذا كان في مضمون هذا المرسوم التشريعي ما يتنافى مع الدستور والتقليد البرلماني اللبنانيين"(ش. قرار رقم ١٦٣ تاريخ ٢١/٣/٢١ رقم الدعوى ١٩٧٣/١٩٩٢ اسعد كيوان ورفاقه/ الدولة- وزارة المالية، م.إ. ١٩٧٣ ص ٦١).

لكن وبخلاف هذا الاتجاه فإن حكماً حديثاً لمجلس شورى الدولة اللبناني عاد وأقرَ بالصفة التشريعية وليس الإدارية للمرسوم الذي يصدر بموجبه مشروع قانون سندًا للمادة ٥٨ عندما يكون هذا المرسوم صادر لتعديل قانون، وقضى بأن مجلس شورى الدولة غير صالح للحكم بإبطاله.

ب- المراسيم الإشتراكية

المراسيم الإشتراكية هي قرارات إدارية بطبيعتها، لها قوة القانون لصدورها بناءً على تقويضِ تشريعي، وإن المشرع، عندما يعطي الحكومة صلاحيات استثنائية لاتخاذ مراسيم اشتراكية، فانما يكون قد اجاز لها اصدار احكام قانونية تتمتع بذات خصائص القواعد التشريعية ومقوماتها، أي أن تكون عامة وغير شخصية، ورغم تمتع المراسيم الإشتراكية بقوة القانون والقدرة على تعديل نص قانوني، إلا أنها احتفظت وفقاً للمعيار الشكلي بطبيعة القرار الإداري بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية وت تخضع وبالتالي لرقابة مجلس شورى الدولة إلى أن تقترب بالإقرار من السلطة التشريعية، ولا يكون هذا الإقرار شرطاً لنفاذ المرسوم الإشتراكي الذي تكون له كامل القوة التنفيذية، بل وقوه 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 الإشتراكي أو تعديل مادة واحدة منه، لا يطال جميع المواد، إنما تبقى مفاعيله محصورة بالمادة أو المواد المصدقة أو المعدلة. وتبقى المواد الأخرى خاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة (م.ش. قرار رقم ٢٦٩/٩٥-٩٦ تاريخ ١٥/١/١٩٩٦ رقم المراجعة ٨٣/١٤٧٩٦ اتحاد بلديات كسروان والفتح- بلدية ذوق مكايل- 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 يفوّض سلطته الدستورية إلى الحكومة. ولكن عرفاً دستورياً نشأ منذ العام ١٩٣٠ مؤداه أن يقوم المجلس النيابي بتقويض الحكومة وإعطائها حق التشريع عن طريق اتخاذ مراسيم في مجلس الوزراء لها قوة القانون، على أن تصدر هذه المراسيم في المدة المحددة في قانون التقويض الذي يحدد من جهة أخرى المواضيع أو المشاريع التي يمكن للحكومة اتخاذ مراسيم إشتراكية فيها. بحيث يكون هذا التقويض محصوراً بالمواضيع

الواردة في القانون، فإذا تجاوزت الحكومة حدود التقويض الممنوح تكون قراراتها مستلزمة الإبطال(م.ش). قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٦٠/١٥ رقم الدعوى ٥٩/٥٤٤ أمين طليع/ الدولة، م.إ. ١٩٦٠ ص ٣)، وبسبب عدم ارتکاز المراسيم الاشتراكية إلى أي أساس دستوري، فإن المجلس الدستوري اللبناني، قضى باعتبار أن أي تقويض للصلاحية التشريعية هو غير دستوري(م.د. قرار رقم ٢٠٠٢/١ تاريخ ٢٠٠٢/٣١ الصادر في مراجعة إبطال القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ "الضريبة على القيمة المضافة"). لكن المجلس عاد وبحيثيات مقتضبة ليقضي بأن المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ هو مرسوم تشريعي ذات القوة التشريعية كما هي الحال بالنسبة للمرسوم الاشتراكي الذي يصدر بناء على قانون تقويض خاص(المجلس الدستوري قرار رقم ٤ ٢٠٢٠/٧/٢٢ الصادر في الطعن بالقانون النافذ حكماً رقم ٧ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٣ آلية التعين في الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي المراكز العليا في المؤسسات العامة)، في هذا الحكم أقرّ المجلس الدستوري بالقوة التشريعية للمراسيم الاشتراكية واعترف بحق الحكومة بتقويض نفسها صلاحية التشريع (استناداً للمادة ٥٨ من الدستور) واعترف بالقوة التشريعية للنص الصادر بناء للتقويض الحكومي، بل وأسماه صراحة بـ"المرسوم التشريعي"، ثم عاد المجلس مؤخراً ليقضي بأن النصوص التي لها قوة القانون هي تلك التي تضطلع بها السلطة التنفيذية، إما بناء على تقويض من قبل السلطة التشريعية - أي المراسيم التشريعية(المجلس الدستوري قرار رقم ٣ ٢٠٢٥/٥/٢ تاريخ ٢٠٢٥/٥/٢ الصادر في الطعن بالمرسوم رقم ٥٦ تاريخ ٢٠٢٥/٣/١١ الرامي إلى اعتبار مشروع موازنة العام ٢٠٢٥ مرعياً ومعيناً به).

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

المبادئ العام للقانون هي تلك المبادئ غير المدونة التي يعمل القضاء على كشفها وإعلان زماميتها منطلاقاً في ذلك من مقتضيات أساسية يفرضها التنظيم السياسي والاجتماعي للدولة بقصد تحقيق الصالح العام الذي يضمه السير المنظم والمطرد للمرافق العامة، والحفاظ على الحقوق الأساسية للأفراد، إذ قد تجري الاشارة إلى بعض هذه المبادئ في مقدمة الدستور او في نصوص أخرى، ولكن غالباً ما يتم استنباطها من مصادر أخرى غير مكتوبة اذ هي تكمن في الضمير العام للجماعة او تجول في ذهن المشترع الذي لم يعمل على تدوينها في نصوص قانونية مكتوبة، بحيث يقتصر دور القاضي على كشف هذه المبادئ واعلان وجودها دون خلقها او ابتداعها. واياً يكن مصدر المبادئ العامة هذه فإن القضاء يعتبرها ملزمة للسلطة الادارية التي يتبعين عليها مراعاتها كقواعد قانونية الزامية في مباشرة تصرفاتها

وإصدار قراراتها بحيث ان مخالفتها تؤدي الى ابطال هذه التصرفات او القرارات قضاءً لعدم المشروعية (م.ش. قرار رقم ٢٠٩ / ٢٠٢٣-٢٠٢٤ تاريخ ٢٠٢٤/٦ 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 الإنسائي باستبطاط مبادئ عامة جديدة ملزمة للإدارة والأفراد كلما رأى بأن هذه الواقع الجديدة تدخل ضمن مندرجات المبدأ المكتشف.

١- تاريخ المبادئ العامة للقانون

إن القضاء الإداري منذ نشأته الأولى اعتمد كثيراً في أحکامه على مبادئ غير مكتوبة" لكن هذا المنحى في الاجتهد القضائي تجلی بطرق مختلفة حسب العصور، تارة متخذًا طابعاً خفيًا، وتارة أخرى طابعاً أكثروضوحاً. ويتحقق الفقهاء بالإجماع على أن مجلس الدولة حتى عام ١٩٤٥ كان يطبق المبادئ العامة للقانون دون التصريح بذلك صريح، ولم تظهر التسمية بصورة عانية واضحة إلا مع نهاية الحرب العالمية الثانية حيث أعلن القضاء عن وجود "مبادئ عامة للقانون قابلة للتطبيق حتى في غياب نص

وكان الظهور الفعلي لسمى المبادئ العامة للقانون كنظيرية قانونية عندما قضى الاجتهد 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 طعناً بقرار C.E. Ass. 26 (octobre 1945, Aramu, Rec. p. 213; S. 1946. 3.1

ثم شهدت نظرية المبادئ العامة للقانون انتعاشًا 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 والحریات، 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 تتلقى ملزمه بالاحترام والتقييد بالمبادئ العامة للقانون C.E,26 Juin 1959,Syndicat général des ingénieurs – conseils (R.D.P,1959), حتى لو كان التقويض صادراً بناءً لاستثناء، مثلاً: وإن كانت المادة الثانية من قانون ١٣ أبريل ١٩٦٢، الذي اعتمدته الشعب الفرنسي عن طريق الاستثناء، تحول 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 غاييتها 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 أبطل المجلس هذا الأمر المطعون فيه بسبب مخالفته الجيسمة للمبادئ العامة للقانون ولا سيما فيما يتعلق بالإجراءات التي ينص عليها واقتضائه لكل طرق الطعن (CE,ass., 19 oct. 1962, Canal).

.(Robin et Godot, Lebon 552)

٢- دور القاضي في الكشف عن المبادئ العامة للقانون

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

لذا عندما يذكر المجلس في إحدى قراراته مبدأً عاماً من مبادئ القانون، يُعتبر أنه يثبت 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 وب سابقة بوجودها حتى على النص المكتوب وقد بين 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 يتعين على المشرع أن يفعله لو أنه أراد الإفصاح عن إرادته بإصدار قاعدة تحكم الموضوع محل النزاع (م.ش.

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

وقد يستخلص القاضي الإداري المبدأ العام من المبادئ القانونية التي طبقها 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 الإدارية كما هي مقررة في الحقوق الخاصة (م.ش. قرار رقم ٤ تاريخ ٩/١٩٦٢) شركه التسليف الزراعي والصناعي/ الدولة- وزارة المالية، م.إ. ١٩٦٤ ص٣)، ومبدأ استرداد غير المستحق "أو" استرداد ما لا يجب "المطبق على حد سواء في الحقين الخاص والعام ، والذي يخول من أوفي ما لا يجب عليه او من اخطأ ما اعتقده متوجبا عليه حق استرداده (م.ش. قرار رقم ٣٥٢/٣٢٢ تاريخ ٢٠٠٦-٢٠٠٥ يحيى الفنطار/ الدولة- وزارة الدفاع ووزارة المالية).

وقد يعمد القاضي الإداري إلى اقتباس مبادئ قانونية عامة جرى تبنيها في نصوص القانون الخاص أو في اجتهاده المستقر لتحول هذه المبادئ إلى مبادئ عامة للقانون الإداري، لأن القاضي الإداري هو الذي طبقها لتناسبها مع طبيعة العلاقات في القانون العام دون أن يكون ملزماً بالإشارة إلى النص القانوني الذي اقتبس منه هذا المبدأ. لقد أظهر مجلس شورى 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 تكرس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق (م.ش. قرار رقم ٧٤٧/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٤-٢٠٠٣ 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 التشريعية، 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

استقرّ الاجتهاد في أحکامه على اعتبار أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة النص القانوني أي أنها تقع في ذات مرتبة القانون وتعلو القرارات الإدارية سواءً 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 لأنه يخرج مبدأ من مبادئ القانون العامة التي انزلها الاجتهاد منزلة القانون (م.ش. قرار رقم ٨٩٠ تاريخ ١٩٦٤/٧/١٦ المهندس محمد الدقاد / الدولة - وزارة الاقتصاد الوطني، م.إ. ١٩٦٤ ص ٢٢٤)، أو يقرّ صراحة بأن القرار المطعون فيه مستوجباً للابطال 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 ١٩٩٨/٥/١٤ هيايم 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 لنصٍ تشريعي (م.ش. قرار رقم ١٩٢ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ - ٢٠١٨-٢٠١٧ جمعية مصارف لبنان ورفاقها / الدولة - وزارة العمل).

وأحياناً يتطرف 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 حرفيته النص مستكملاً ما توصل إليه في اجتهاد حداد/ الدولة أنه يستفاد من الفقرة الأخيرة من البند الثاني من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٤ تاريخ ١٩٦٥/١٠/٢ المعدل بالقانون رقم ٢٠١ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٦ أنها لم تعد قابلة للتطبيق لتعارضها مع مبدأ قانوني عام أساسياً أضفي عليه قيمة دستورية، هو حق مراجعة القضاء وبالتالي ممارسة حق النقض للقرارات الصادرة بالدرجة الأخيرة عن الجهات ذات الصفة القضائية، وهو حق يتعلق بالانتظام العام، وذلك بمعزل عن المادتين ٦٤ و ١١٤ اعلاه (م.ش. قرار رقم ٥١١ / ٢٠٢١-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠٢١/٥/٢٤ رقم المراجعة : ٢٠١٩/٢٣٨٨٧ ريان قبيسي / 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 القضايا رقم ٥٣٨ تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٤ 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 السلطات 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 ٩٨/٨٠ تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣ بطرس بو طابع ورفاقه/الدولة - وزارة الداخلية والبلديات، م.ق.إ. ٢٠٠٣ (١٥) ص ١٤٣).

بـ-إضفاء القيمة الدستورية على مبادئ عامة للقانون

بعد إقرار نظام الرقابة على دستورية القوانين وما تلاه من تطور في اجتهداد المجلس الدستوري، وإرائه لمبادئ ذات قيمة دستورية، كان نصها مماثلاً، بل وأحياناً مطابقاً، لنص المبادئ العامة للقانون، من شأنه أن يوحي بأن هذه المبادئ قد اكتسبت قيمة دستورية. ويبدو أن المجلس الدستوري قد أضافى، على نحوٍ ما، طابعاً دستورياً على بعض المبادئ العامة للقانون، وهذا الأمر أيدته اجتهدادات 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 المعنى. 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 الارتفاع 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 اساسي أضافي عليه قيمة دستورية(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٤٧ ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٤ رقم المراجعة ٢٠٠٢/٩٧٨٠ المفتش الممتاز في الأمن العام جوزف معرض/ الدولة . وزارة الداخلية والبلديات (المديرية العامة للأمن العام))، وفي معرض الطعن بمرسوم تعين مجلس إدارة جمعية الصليب الأحمر اللبناني قضى المجلس إن الدستور يأمر السلطات الدستورية كافة بعدم جواز التصرف بالحربيات العامة او التعرض لها ولا سيما حرية الجمعيات المكفولة في الدستور ضمن دائرة القانون وأن السلطة المنوط بها تنفيذ القانون لا تملك حق مخالفة الأحكام الدستورية أو مخالفة المبادئ العليا ذات القيمة الدستورية" وإن حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات تعتبر من الحريات الاساسية التي كفلها الدستور اللبناني ومن المبادئ الاساسية ذات القيمة الدستورية النابعة من احكام الدستور(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٩٣ ٢٠٠٦/١١/٨ تاريخ ٢٠٠٦ مادلين إده ورفاقها/الدولة-وزارة الداخلية والبلديات ورئيسة مجلس الوزراء)، كذلك قضى المجلس أنه عملاً بالمبادئ الدستوري الذي يفرض الحفاظ على الأموال العمومية والذي يحظر بموجبه هدر المال العام المُوظّف في تنفيذ أشغالٍ عامَّة، فإنه لا يستقيم قانوناً تحرير الملتم من وجوب الضمان المتمثل بالصيانة وإصلاح العيوب دون قيام الشخص العام الذي نفذت الأشغال العامة لمصلحته بالكشف عليها والتأكد من عدم وجود أي عيوب ظاهرة يستدعي إصلاحها إعمال هذا الموجب(م.ش. قرار رقم ٤٥١ /٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٠٢١/٥/٦ شركة STC يعقوب وزiad شاهين للتعهدات والتجارة العامة ش.م.م./ مؤسسة مياه لبنان الشمالي).

- الفقرة الثالثة: نماذج من المبادئ العامة للقانون

ذكرنا بأن المبادئ العامة للقانون ليس جامدة أو محددة في لائحة ثابتة، بل هي متعددة ومتزايدة باستمرار، ولهذا لا يمكن وضع قائمة بالمبادئ العامة للقانون وإنما يمكن جمع المبادئ المشابهة 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 تتکفل بحماية المواطنين (مبدأ احترام حق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ عدم إمكانية محاكمة الشخص مرتكب 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 تومن 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، عدم منع 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، او استثناءً السلطة التي تعولها في الهرم الإداري)(م.ش. رقم ٤٠٢/٢٠١٧-٢٠١٨).

تاریخ ٢٠١٨/٦/٢ جوزف أبو خليل/ الدولة - وزارة المالية).

٠ أولاً: مبدأ فصل السلطات

يعني مبدأ فصل السلطات أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إليها 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 التقسيم 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، او ان يوجه اليه الاوامر او التعليمات، او ان يحل محله في الحكم في النزاعات التي تدخل في اختصاصه، ويستوي في ذلك القضاء العدلي والقضاء الإداري. كما قضى بأن قيام السلطة المشترعة، دون اية اجازة دستورية، بکف يد المجلس الدستوري عن النظر بالمراجعةت الواردة اليه، تحت اية ذريعة كانت، انما يقع باطلأً بطلاً كلياً لانه يؤدي الى طغيان سلطة دستورية على اخرى وتعطيل عمل سلطة دستورية مستقلة بفعل سلطة دستورية اخرى(م.د. قرار رقم ٢٠٠٠/٥/٢٧ 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 ٦١ و ٦٣ و ٦٥ من نظامه وذلك في ما يختص بقضاء الابطال والقضاء الشامل، بمعنى ان دور مجلس شورى الدولة يقتصر على مراقبة شرعية الاعمال الادارية الصادرة عن السلطات الادارية ومن ضمنها مجلس الوزراء، دون امكانية حلوله محل الادارة لاتخاذ القرارات عنها، كما نصت عليه صراحة المادة ٩١ من نظامه، ولهذا لا يملك مجلس شورى الدولة صلاحية اتخاذ اجراء احترازي للإشراف والرقابة على تصرف مجلس الوزراء بالأموال العامة (م.ش. قرار رقم ٢٣٧-٢٠١٦/١٢ تاريخ ٢٠١٥/٢٣٧ ،دولة الرئيس حسين الحسيني / الدولة).

• ثانياً: مبدأ استمرارية المرافق العامة

يعَد 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 اقرها الاجتهداد الإداري لكن المجلس الدستوري رفعه إلى مصاف المبادئ ذات القيمة الدستورية، ويسري مبدأ استمرارية المرافق العامة على مرافق عام القضاء، حيث يتوجب بالاستناد إلى هذا المبدأ على مجلس شورى الدولة الاستمرار في تلقي المراجعات والدعوى 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 الزعترى/ مجلس اتحاد بلديات صيدا - الزهراني). وطبق ذات المبدأ فيما خص 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 القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٨/٧/٩ 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 أن لا تتعذر الاسابيع او حتى الايام. وان تمددها لفترة اطول لا بد ان ينعكس على مفهومها برمته 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 وتتأمين مصالح المواطنين التي لا يمكن ان تنتظر لمدة اطول خاصة(م.ش. قرار رقم: ٣٤٩ تاريخ ٢٠١٥-٢٠١٤/٢٣ طانيوس ٢٠١٥/٢). وما ذلك إلا لأن انتظام أداء المؤسسات الدستورية هو اساس الانتظام العام في يونس ورفاقه/ الدولة). وما ذلك إلا لأن انتظام أداء المؤسسات الدستورية هو اساس الانتظام العام في الدولة، ويقتضي قيام كل مؤسسة دستورية، دون ابطاء ، بالمهام المناطة بها، ضمن الصالحيات المعطاة لها، وفي اطار القواعد والمبادئ التي نص عليها الدستور ، وان الفراغ في المؤسسات الدستورية يتعارض والغاية التي وجد من اجلها الدستور ، وبههد النظم بالسقوط ويوضع البلد 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 تقليل 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 جذرياً والدستور ، ذلك ومنعاً لحدوث فراغ في مجلس النواب وقطع الطريق وبالتالي على انتخاب رئيس للجمهورية، يعتبر التمديد امراً واقعاً(م.د. القرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب).

٠ ثالثاً: مبدأ حماية الأموال العامة

يعود التشريع الحالي للأموال العامة إلى العام ١٩٢٥ وذلك بموجب القرار رقم ١٤٤/س تاريخ ١٩٢٥/٦/١٠ المتعلق بتحديد الأموال العامة، وقد عزّف 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 متنائماً مع الواقع الحالي، بحيث أدى التغير في الظروف إلى إنشاء موجب على عاتق الدولة يقضي بضرورة التشدد في حماية الأموال العامة. إذ تبين أنه وبخلل هذه السنوات الماضية، تعرضت الأموال العامة بجميع فئاتها لاعتداءات وتعديات أدت إلى وضع اليد على أقسامٍ كبيرة منها من دون أي سندٍ من وقانون أو واقع. وحتى بالنسبة لمن أجزى له إشغال الأموال العامة، فقد تحولت هذه الإجازة مع الوقت إلى وضع يد دائم. ولهذا سعى مجلس شورى الدولة إلى الكشف عن مبدأ عام ملزم للإدارة بحماية الأموال العامة.

في البداية اكتفى مجلس شورى الدولة بفرض موجب على الادارة ان تحمي املاكها العامة وتحافظ عليها، وأن لا ان تشرع الاعمال الجارية عليها دون اي وجه حق او دون اي مسوغ شرعي، وقضى أن أي بناء يشيد على الملك العام لا يقبل أي شكل من اشكال التسوية وإنما يقتضي هدمه وإزالته، وكلما كان هناك تعد على الأملك العامة، يكون القرار المتضمن هدم هذه الانشاءات المتعدياً 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 توجّه القاضي الإداري إلى تأمين الحماية الدستورية للأملك العامة قد سبقه إليه المجلس الدستوري في قراره رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٠ الذي جاء فيه: "إن حق الملكية المchan بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل ينسبح أيضاً على الملكية الجماعية، أي الملكية العامة، التي يجب أن تحظى بالحماية نفسها، وضمن الحدود ذاتها، المقررة لحق الملكية الفردية".

٤. رابعاً: مبدأ عدمرجعية القرار الإداري

يرتكز مبدأ عدم الرجوعية على أساس من المنطق، إذ القاعدة القانونية هي أمر أو تكليفٌ بسلوكي معين، والتکلیف 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، فرجوعية القرارات الإدارية مرفوضة في الإجتهد، ويطلق على هذه المخالفة تسمية "عيب الرجوعية".

لذا كان من المستحيل إعطاء النصوص التنظيمية مفعولاً رجعياً، في ظل غياب نص شرعي 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 الرجوعية في لبنان وفرنسا قيمة المبدأ القانوني العام بمعنى انه 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 إلى الشخص المحال على التقاعد فلا يمكن لقانون جديد أن ينقص من قيمة التقديرات التي حصل عليها المحال على التقاعد والتي اكتسبها في ظل قانون سابق كان مطبقاً عند احالته 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 عدل شروط الاستفادة، لا يمكنه أن يحرم المستدعي من حقه القائم وفق أحكام القانون السابق ، وفقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية ، وحافظاً على استقرار الأوضاع القانونية(م.ش). قرار رقم ٣١٧/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٣/٢ 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 الإدارية ومقتضاه أنه يُمنع على السلطة الإدارية ان تضمن قراراتها نصوصاً تتسبّب بمفاعيلها إلى 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 الإداري 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 ي العمل به ابتداء من ٢٠٠٢/١/١ ، يكون مستوجباً الإبطال ايضاً لتضمينه احكاماً تردد بمفاعيلها الى الفترة التي سبقت نشره. لأنه يعود للمشرع وحده ان يخرج عن المبدأ العام فيجيز الرجعية لمفاعيل القرارات الإدارية، وبالتالي فإن الطبيعة الخاصة للمرسوم المطعون فيه وصدور مراسيم مشابهة سابقة له تضمنت مفعولاً رجعياً لاحكامها ليس من شأن اي منها ان يشكل مبرراً قانونياً يجيز المفعول الرجعي الذي نص عليه المرسوم المطعون فيه دون اجازة من المشرع(م.ش). قرار رقم ١٩٢/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ جمعية مصارف لبنان ورفاقها/ الدولة).

٠ 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 أحراضاً 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 تمعناً لا يقوم على التمايز بين الناس بسبب أعرافهم أو لوانهم أو مكانتهم الاجتماعية أو لغير ذلك من الأسباب والعوامل. وبسبب هذه الأهمية الكبرى للحق في المساواة حرصت الغالبية العظمى من الدساتير على إدراجها في صلتها 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 يعد مبدأ المساواة - بحق - أصل الحريات وأساس الحقوق، ومتصل بالقانون الطبيعي ويجد مصدره في المعتقدات الدفينة المستقرة في ضمير الأمة، ثم جرى تكريسه في كافة المواثيق الدولية ولا سيما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي نص 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 السياسي وغير السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الشروء، أو المولد، أو أي وضع آخر.... ولقد استخدم مبدأ المساواة كمقاييس لتطبيق جميع الحقوق والحريات. ولهذا قيل بحق أن هذا المبدأ يعد حجر الزاوية وأحد الدعامات الرئيسية لدولة القانون نظراً لأن سيادة القانون لا تعلو 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 اشخاص او مواطنين هم بوضع مطابق اذ ان مبدأ المساواة امام القانون ام الانظمة ام الاعباء 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 ١٥/٦/٢٠٠٠). ثم كرر 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 بتأدبة هذه المساهمة، وهذا ما يشكل مخالفة لمبدأ مستقى 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 تمييز أو تفضيل" - وهو مبدأ المساواة الذي يرعى سير المرافق العامة (والذى انبعث 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 إلا 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 ٤٠٠/٤٠١٥-٢٠١٦).
تاریخ: 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 مكللة في تصرفاتها بل على العكس وبصفتها جزءاً من السلطة الدستورية لها حرية التقرير في شؤون الإدارة العامة بشرط الالتزام بما فرضه مبدأ المشروعية من قيودٍ على عانتها. وبالفعل فإن القانون الإداري قد أقرّ للإدارة العامة جملة امتيازات لازمة لحسن أداء صلحياتها المقررة في القانون والدستور.

وأبرز هذه الامتيازات هي: تتمتع الإدارة العامة بالسلطة الاستنسابية، 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 يقيّد 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 حددين، حد التقيد أي تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار، وحدود الاستنساب أي تكون الإدارة مالكة لحرية الخيار بين تصرفين أو أكثر، وتقدّر بحرية للتصرف الأكثر ملائمة للصالح العام.

فالقاعدة الأولى، هي غلبة طابع الاستنساب على التقيد، فإذا لم يفرض القانون موجباً على عائق السلطة الإدارية باتخاذ قرار إداري، أو إذا ظهر الشك حول ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة إستنسابية أو مقيدة، فإن هناك قرينة على أن سلطة الإدارة في هذه الحالة استنسابية، 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 تنتهي 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، آمرة أو نافية على سبيل الإلزام فتأمر بعملٍ معين أو تنهى عن فعلٍ معين متى توافرت ظروف خاصة وشروط محددة تعينها على سبيل الحصر.
- إما أن يكتفي القانون بمجرد منح الرخصة للإدارة بمارسته أو في الامتناع عنه، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام بناءً على سلطتها التقديرية.

- الفقرة الأولى: المبدأ: تتمتع الإدارة العامة بالسلطة الاستنسابية في التقرير

يعني الاستنساب حرية التقرير ، وتوجد السلطة الاستنسابية 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 الاستنسابية، وتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية دون أن يكون هناك مسلكاً "محدداً" تفرضه بطريقة مسبقة أحدي القواعد القانونية». مثلاً تملك الحكومة سلطة استنسابية لطرد الأجانب ومن ثم لها أن تتخذ أولاً" قرار الطرد، فالقانون إذا كان مكتملاً أو قيد الإدارة بسلوك معين فلا تكون أمام سلطة تقديرية، وبالعكس تكون سلطة الإداره تقديرية عندما لا تقيّد مقدماً بسلوك معين. فالسلطة الاستنسابية تحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه (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 قرارات أو تدابير أو تصرفين، على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون، لأن الإدارة عند ممارستها سلطتها الاستنسابية لا تستطيع ان تفعل إلا ما يسمح به القانون(م.ش. قرار رقم ٨١٦/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ١٤ / ٥ / ٢٠١٨ العقيد محمد علي الدسوقي/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات). والقانون الإداري هو الذي أقرّ مبدأ أولوية السلطة الاستنسابية على المقيدة.

وما يهم توضيحه أنه لا يوجد قرارات إستنسابية وإنما يوجد سلطة الاستنساب الممنوحة للإدارة التي تعني حقها في تقدير وملاءمة التدابير التي ستتخذها. إن السلطة الاستنسابية أو التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية وكما تشاء ، بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة، فالصلاحيات والامتيازات التي منحها القانون للسلطة الإدارية إنما 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 / ٢٠٠٨/١١/٥ تاريخ ٢٠٠٩-٢٠٠٨ 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 ستتصدره، فالطبع أن القرار الإداري لا يخضع لصياغة شكلية معينة حيث يعود للإدارة التعبير عن إرادتها بأي صورة تريده إلا إذا ألمتها القانون بصياغة 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 ممارسة سلطتها الاستتسابية أن تتجاوز ركني الاختصاص والشكل عند استعمالها سلطتها المشار إليها. أما في ما يتعلق بالعناصر الداخلية للقرار كالأسباب والموضوع، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة إلا مراقبة صحة الأسباب القانونية والمادية التي تبني عليها الادارة قراراتها، فيقتضي أن تكون هذه الأسباب جدية وقائمة ومسندة الى واقعات صحيحة ومثبتة(م.ش. قرار رقم ١٠٢٢/١٠١٧ تاريخ ٢٠١٨-٢٠١٧ / ٦ / ٢٥ 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 بتحديدها مع 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 بتعديل قراراتها التي لا تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة ما لم تكن تلك القرارات مبنية على وقائع مادية مغلوبة 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 وبينى على أساس سلوك المرشح في خدمته ضمن الوحدات ومدى تأهله لاستلام مناصب تناسب ورتبته الجديدة، وأن الملف الشخصي لا يشكل المعيار الحصري والوحيد للقول بتوافر الشروط المطلوبة للترقية، وأن شرط القدم وأن كان متوفراً للترقية إلى الرتبة المطلوبة، الا ان الترقية إلى رتبة أعلى لا تحصل بصورة حكمية لمجرد تحقق شرط القدم، وأن كان القدم هو شرط ضروري للترشيح الا انه لا يكفي بذلك ان القيد على جدول الترقية يأخذ بالاعتبار عناصر أخرى يقدرها مجلس القيادة لتقرير الوضع على جدول الترقية (م.م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٧٢٣ تاريخ ٢٠١٦/٦/١٦ الرائد علي سامي زعيتر / 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 تحويل السلطة. وبما أن ما تضمنه البندان ثانياً ورابعاً من التعليم 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 الاستنسابية التي تتمتع بها الجامعة في هذا المجال، حيث لا تتمتع الجهة المستدعاة بأي حق مكتسب في إبقاء الحال على ما كانت عليه سابقاً، طالما أن المستدعى ضدها قد مارست سلطتها الاستنسابية هذه وفق الأصول دون أي خطأ قانوني أو خطأ ساطع في التقدير أو تحويل للسلطة (م.م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/١١٧ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٦/٨ سليم ضاهر ورفاقه/ الجامعة اللبنانية).

ومن الأمثلة:

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

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

أي ما يتيحه للإدارة من إمكانيات للاختيار وفقاً للمصلحة العامة والاعتراف للإدارة بالسلطة الإستنسابية، لا يعني الاعتراف لها بسلطة استبدادية تحكمية مطلقة لا تخضع لأية رقابة من أي نوعٍ 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 تقييد سلطته بأحكام الدستور والمبادئ الدستورية العامة.

لذا فإن حق الإدارة في ممارسة سلطتها الإستسابية 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 يبني عليها القرار المتتخذ سندًا لها(م.ش. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ٢٩ آذار ١٩٩٥ حبيج / بلدية ذوق مكايل- مجلة القضاء الإداري ١٩٩٦ ص ٤١٩). لكي لا تحول ممارسة هذه السلطة إلى عملية انتقامية كيفية لا تتroxى 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 بلية حتى وإن كان تصرّفها مشروعًا، حيث قضى المجلس أنه حين يكون القرار الاداري المطعون فيه المتخذ استنادا الى سلطة الادارة في التقدير غير مبرر من دون ان تثبت عدم مشروعيته، ويؤدي بسبب ظروف اتخاذه المفاجئة او نتائجه القاسية الى الحق ضرر شخصي خاص شاذ وغير مألوف، وان تطبيقات هذا المبدأ هي اوسع في نطاق القانون العام منها في القانون الخاص، لأن الادارة لا تتمتع ب اي حق ذاتي تمارسه وفق مشيئتها الحرة دون تجاوز لحسن النية والغرض الذي من اجله منحت هذا الحق، بل هي تمارس سلطة تهدف الى تحقيق غاية محددة حصرا هي تأمين المصلحة العامة(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٤٧ تاريخ ٢٠٠٤-٤/٧/٨ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجيرو).

- الفقرة الثانية: القانون مصدر سلطة الادارة المقيدة

تكون السلطة الإدارية مقيدة 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

صاحبـه في حـالـة يـكـون فـيـه مـلـزـماً بـالـتـصـرـف، أـوـ هيـ الـقـدـرة عـلـىـ التـصـرـفـ الـتـيـ لـهـاـ صـفـةـ وـجـوبـ التـصـرـفـ، أـوـ تـكـونـ الإـدـارـةـ مـجـبـرـةـ عـلـىـ اـتـخـازـ قـرـارـ مـحـدـدـ، بـحـيثـ يـعـلـمـ الجـمـيعـ مـسـبـقاًـ بـالـقـرـارـ الـذـيـ سـتـتـخـذـهـ الإـدـارـةـ عـنـ توـافـرـ شـروـطـ مـعـيـنةـ.

فالـسـلـطـةـ الـمـقـيـدـةـ هـيـ الـالـتـزـامـ بـالـتـصـرـفـ بـمـقـضـىـ الـقـانـونـ وـبـاتـجـاهـ مـحـدـدـ، دـوـنـ أـيـ إـمـكـانـيـةـ لـاختـيـارـ مـخـالـفـ. فـالـإـجـبارـ هـوـ الـمـحـدـدـ مـسـبـقاًـ، أـوـ الـمـعـيـنـ بـمـوجـبـ النـصـ بـصـورـةـ لـاـ يـتـرـكـ فـيـهـ أـيـ مـكـانـ لـلـإـرـادـةـ الـشـخـصـيـةـ لـمـنـ يـصـدـرـ الـقـرـارـ، بـحـيثـ تـبـدوـ السـلـطـةـ الـمـقـيـدـةـ نـقـيـضـ السـلـطـةـ إـسـتـسـابـيـةـ وـأـنـهـ السـلـطـةـ الـتـيـ لـاـ تـمـلـكـ حـرـيـةـ التـقـرـيرـ أـوـ حـرـيـةـ الـاخـتـيـارـ.

إـذـاـ السـلـطـةـ الـمـقـيـدـةـ مـصـدـرـهـاـ الـقـانـونـ، وـتـجـدـ مـبـرـرـهـاـ فـيـ مـبـداًـ الـمـشـرـوعـيـةـ وـخـضـوـعـ الإـدـارـةـ لـأـحـكـامـ الـقـانـونـ بـمـفـهـومـهـ الـعـامـ، فـالـإـدـارـةـ مـنـ حـيـثـ الـمـبـداًـ تـتـمـتـعـ بـسـلـطـةـ إـسـتـسـابـيـةـ بـالـتـصـرـفـ، إـلاـ إـذـاـ أـوـجـبـ عـلـيـهـ الـقـانـونـ الـقـيـدـ فـيـ اـتـجـاهـ مـحـدـدـ فـيـ تـصـرـفـاتـهـ، فـإـنـ سـلـطـتـهـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ تـكـوـنـ مـقـيـدـةـ بـهـذـهـ الـأـحـكـامـ الـقـانـونـيـةـ.

ويـسـتـخـدـمـ مـجـلـسـ شـورـيـ الدـوـلـةـ الـلـبـانـيـ عـبـارـةـ السـلـطـةـ الـمـقـيـدـةـ وـيـفـسـرـهـاـ بـقـوـلـهـ:ـ "ـأـنـ السـلـطـةـ الـمـقـيـدـةـ تـلـزمـ الإـدـارـةـ إـزـاءـ وـقـائـعـ مـعـيـنـةـ وـفـيـ حـالـةـ توـافـرـ شـروـطـ مـعـيـنـةـ بـالـتـصـرـفـ عـلـىـ نـحـوـ مـعـيـنـ دونـ سـواـهـ إـلـاـ كـانـ تـصـرـفـهـ فـيـ هـذـاـ الشـأنـ مـشـوـبـاًـ بـالـبـطـلـانـ. أـوـ يـقـولـ:ـ أـنـهـ إـذـاـ نـصـ الـقـانـونـ عـلـىـ تـقـيـيدـ حـرـيـةـ الإـدـارـةـ بـالـتـصـرـفـ بـأـنـ أـلـزـمـهـ مـسـبـقاًـ بـالـقـيـامـ بـالـعـلـمـ الـإـدـارـيـ إـذـاـ مـاـ تـحـقـقـتـ شـرـوـطـ وـظـرـوفـ مـعـيـنـةـ فـتـصـبـحـ سـلـطـةـ الإـدـارـةـ مـقـيـدـةـ وـلـاـ يـجـوزـ لـهـ الـامـتـاعـ عـنـ مـبـاشـرـةـ هـذـاـ الـعـلـمـ أـوـ أـنـ تـعـمـلـ عـلـىـ خـلـافـ مـاـ بـيـنـهـ الـقـانـونـ(ـمـ.ـشـ.ـ قـرـارـ رقمـ ٧٦ـ تـارـيخـ ٢٠ـ تـشـرينـ ٢٠٠٥ـ،ـ روـكـزـ مـهـنـاـ/ـ الـجـامـعـةـ الـلـبـانـيـةـ،ـ مـجـلـةـ الـعـدـدـ ٤ـ لـعـامـ ٢٠٠٦ـ صـ ١٤٦٧ـ).

بـحـيثـ يـقـعـ عـلـىـ عـاـنـقـ السـلـطـةـ الـإـدـارـيةـ الـوـاجـبـ بـأـنـ تـتـخـذـ جـمـيعـ الـإـجـراءـاتـ وـالـتـدـابـيرـ التـطـبـيقـيـةـ وـالـتـنظـيمـيـةـ تـطـبـيقـاًـ لـأـحـكـامـ الـقـوـانـينـ،ـ لـاـ سـيـماـ تـلـكـ الـتـيـ تـقـرـرـ حـقـوقـاًـ لـلـأـفـرـادـ،ـ وـذـلـكـ ضـمـنـ الـمـهـلـ الـمـحـدـدـ فـيـهـاـ.

فـمـثـلاًـ:

ــ قـانـونـ مـنـعـ التـدـخـينـ فـيـ الـأـمـاـكـنـ الـعـامـةـ:ـ فـرـضـ عـلـىـ الإـدـارـةـ مـوـجـبـ نـهـائـيـ بـعـدـ السـمـاحـ لـأـيـ شـخـصـ بـالـتـدـخـينـ فـيـ مـكـانـ عـامـ،ـ وـالـإـدـارـةـ لـاـ يـنـتـهـيـ وـاجـبـهـ بـكـتـابـهـ وـرـقـةـ يـمـنـعـ التـدـخـينـ بلـ بـاتـخـازـ كـافـةـ التـدـبـيرـ لـمـنـعـ هـذـاـ التـدـخـينـ فـيـ الـأـمـاـكـنـ الـعـامـةـ)

ــ تـمـارـسـ الإـدـارـةـ صـلـاحـيـةـ مـقـيـدـةـ فـيـ مـاـ يـتـعـلـقـ بـإـعـطـاءـ الصـفـةـ الـأـثـرـيـةـ لـلـأـشـيـاءـ أـوـ الـأـمـوـالـ الـقـديـمـةـ غـيرـ الـمـنـقـولةـ.ـ خـاصـةـ وـأـنـ الـقـانـونـ حـدـدـ بـشـكـلـ حـصـرـيـ الشـرـوـطـ وـالـمـعـايـرـ الـوـاجـبـ توـافـرـهـاـ لـإـسـبـاغـ الصـفـةـ الـأـثـرـيـةـ عـلـىـ الـأـشـيـاءـ غـيرـ الـمـنـقـولةـ،ـ بـشـكـلـ يـتـعـذـرـ مـعـهـ عـلـىـ الإـدـارـةـ مـمارـسـةـ سـلـطـتـهـ الـتـقـدـيرـيـةـ لـتـحـدـيدـ الصـفـةـ الـأـثـرـيـةـ لـتـلـكـ الـأـشـيـاءـ.

- كانت سلطة الإدارة مقيدة 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 الاستنسابية، لأن موجب حماية الملك هو واجب دستوري وأن على الإدارة هدم التعديات على الأملك العامة،
- إن قانون تنظيم الجامعة اللبنانية لم يمنح الإدارة سلطة تقديرية في قبول أو رفض التسجيل والانتساب. ف تكون سلطة الجامعة في هذا الموضوع هي سلطة مقيدة.

■ المطلب الثاني: إعفاء الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية

العمل الحكومي هو العمل الذي تجريه السلطة الإدارية في أحوال خاصة لا يمكن معها إخضاعه للرقابة القضائية (فهي 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 أحق 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 مقونة بأي نصٍ تشريعي أو دستوري، بل هي من صنع القضاء الذي بين في أحكامه أسباب وجودها، وأضحت مستقرة في القضاء الإداري دونما حاجة لنصٍ تشريعي يقررها بصورة صريحة (مجلس القضايا قرار رقم ١٨٩١ 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 الأميرطورية الأولى، والسبب ان القضاء الإداري كان يومها مقيداً، 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 واقتصر بالرقابة على أعمال الادارة الأخرى، وتأسست بدايةً على معيار البواعث السياسية، حيث سعى الاجتهاد إلى وضع الفوائل 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 المفتوح، 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 الاستئثار بأعمال محدودة معينة غير قابلة النقد 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 لكان تنازعه 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 العادلة في تنفيذ القوانين، يكون للإدارة أن تتخذ من القرارات التي تحوز بموجبها الإدارة على سلطة مستقلة تتأتى عن امتياز فوقِي متحررٍ 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 يجعلها محلاً لوقف التنفيذ أو للطعن بالإبطال أو التعويض، وذلك في مطلق الظروف عاديًّا 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 المحس حيت نقرأ: "من الثابت أن هناك فئة من أعمال السلطة التنفيذية أو أعمال الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لعدم اتصافها بالأعمال الإدارية المحسنة 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).

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

اختلاف 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 وتبدلّت مع الزمن حول معيارها وأساسها ونطاق تطبيقها، هذا عدا عن تعرّضها للانتقاد من قبل بعض الفقهاء، إلا أن النظرية المتعلقة بها استمرت وما تزال حقيقة قائمة، وما زالت هذه التسمية مستخدمة من قبل القضاء بانتظار إيجاد معنى دقيق لحقيقة هذه النظرية، مع التذكير دائماً أن العمل الحكومي لا يعني بأي وجهٍ من الأوجه أنه عمل غير مشروع أو أنه خروج عن قواعد المشروعية.

• أولًا: معيار الバاعث السياسي

أول معيار للعمل الحكومي كان معيار الباخت السياسي، ويعود إلى أوائل القرن التاسع عشر ، وبموجبه أقرَّ 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 يحْفُّ به من مخاطر ، إذ هو يتيح للسلطة التنفيذية الفرصة للتخلص من رقابة القضاء ب AISER السبيل ، ومن أقصر الطرق ، وذلك بمجرد الإدعاء بأن الباخت لها على العمل أو الإجراء كان سياسياً، معيار غير محدد وهو يشكل سلاحاً "خطراً" يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم بمجرد ادعاء السلطة التنفيذية بأن الباخت على العمل هو سياسي من أجل حرمان المواطنين من حقهم بمراجعة القضاء ، ولذلك لم يطبق هذا المعيار الخطير إلا خلال فترة وجبرة . فهجر معيار الباخت

السياسي عام ١٨٧٥ في قضية الأمير نابوليون الذي طعن أمام مجلس الدولة بقرار وزير الحرب الرافض 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..).

وألافت أن مجلس شورى الدولة اللبناني قد تبني في أحکامه 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 انتشار معيار الباعث السياسي ظهرت 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 منعنه، وصونه حفظ وحماية مقدرات الوطن للجيال القادم. - 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 تحمّل قيامها ببعض الأعمال التي يقتضي أن لا تكون ملائمة للمراقبة أو التعقيب من 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 برأ أسباب الوقف بان القناة قد خالفت نية المشرع، وهي تؤثر سلباً على الاستثمارات وتعطي للخارج صورة لاستمرار حالة الفوضى في لبنان مما يؤثر على المغتربين. وأن هذه الأسباب مستمدّة من مصالح الدولة العليا، فإذا كان يحق لمجلس الشورى مراقبة صحة الواقع إلا أنه لا يحق له احلال نفسه محل السلطة المختصة في تقدير مدى ارتباط الواقع المعتمدة لاصدار مرسوم وقف البث من حيث اعتبارها مستمدّة 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 تندفع 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 تذرعت 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 تحمّل قيامها ببعض الأعمال التي يقتضي أن لا تكون مهلاً للمراقبة من أية جهة لاتصالها بمصالح الدولة العليا، إلا أن المجلس بعد تفحصه للقرار لم يجده متصلةً بعلاقة السلطات الدستورية الثلاث فيما بينها ولا يتصل بالعلاقات الدولية وإنما وجده قراراً إدارياً صرفاً يخضع لرقابة مجلس شورى الدولة(م.ش). قرار رقم ٤٢١/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٨ غير سميع فطوم وجمعية المفكرة القانونية وجمعية رواد Frontiers / الدولة).

من جهته لا زال المجلس الدستوري متبنّاً لمبدأ مصالح الدولة العليا، حيث قضى بأن: "نقاعص مجلس النواب عن القيام بدوره الأساسي في مراقبة الحكومة وإلزامها بوضع قطع حساب سنوي وإعداد موازنة عامة سنوية، وتخلّي وبالتالي هو والحكومة عن القيام بالصلاحيات التي أنطتها بهما الدستور، ما خلق حالة شاذة، وألحق ضرراً فادحاً بالمصلحة الوطنية العليا"(القرار رقم ٢٠١٨/٢٠١٨/٥/١٤ تاريخ ٢٠١٨/٥/١٤ الصادر في الطعن بقانون الموازنة)، وأن للدولة اللبنانية، في ضوء مصلحتها العليا، ان تقرر وضع القيود التي تحدد 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 تلّجأ الى منع التملك بالمطلق لغير اللبنانيين او بعضهم من 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 ٢٠٠١/٥/١٠ تاريخ ٢٠٠١ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ ٢٠٠١/٤/٢ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان). وكذلك استخدم هذا المصلحة عند النظر في ملائمة التشريع: عندما قضى بأن المجلس الدستوري يمتنع عن إعمال رقابته على المصلحة العليا التي استدعت التشريع(م.د. قرار رقم ٢٠٠٣/١٠ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٥٤٩ ٢٠٠٣/١٠/٢٠).

٠ 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 ال باعث عليه، ولقد ركز 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 إنفاذًا 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 القضايا - قرار رقم ٢٠٠٣/٧٧٦ - ٢٠٠٤/١٤ تاريخ ٢٠٠٣) - شركة تصنيع الشمندر السكري ش.م.ل. / الدولة - مجلس الوزراء".

ومرداً ذلك أن نصوص القانون جاءت واضحة لجهة بيان فئة الأعمال التي تقبل المراجعة بشأنها أمام مجلس شورى الدولة حاسمة الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية باعتبار أن بعض السلطات العامة كأعضاء الحكومة يتمتعون بصفتين: سياسية وإدارية وظيفيًّا أن تتعكس هذه الأزدواجية في الوظيفة في صفة الأعمال الصادرة عنهم بحيث تنقسم إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية تبعاً لذلك. وبما أن نظرية الأعمال الحكومية تقصر 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: ٩٨/٨٦ تاريخ ٩٧/٩٨ ١٩٩٧/٤) شركة "المؤسسة اللبنانية للإرسال انترناسيونال" ش.م.ل. (الدولة - وزارة الاعلام).

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

كانت الأعمال الحكومية دائمًا عصية على التعريف، وبعد فشل الاهتداء إلى معيار محدد يسمح بالتعرف 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 كفئة 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 دورٍ رقابي على أعمال الإدارة، فإنه وكما ألغى الاجتهاد نظرية الوزير القاضي بصورة نهائية كان من الواجب وبذات الحماسة أن يلغى نظرية الأعمال الحكومية لأن مبررات اعتمادها أصبحت منتفية.

ولما لم يصل الفقه والاجتهاد إلى الجرأة في إلغاء هذه النظرية، كان البديل المنطقي عن نظرية غير مكتملة هو وضع قائمة ضيقه جداً بالأعمال المعتبرة كأعمال لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة.

وتماشياً مع تضييق 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 الناخبة للانتخابات الفرعية في بيروت والمتن ليس عملاً حكومياً(مجلس القضايا قرار تاريخ ١٨ تموز ٢٠٠٧، انتوان أوريان/ الدولة - مجلس الوزراء - وزارة الداخلية والبلديات - وزارة المال).

- قرار تأجيل الانتخابات في بلدة جيتا- 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: ٢٠١٥/٩٨٩ تاريخ ٢٠١٦/٩/١ العميد المتقاعد ميشال خاطر/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات).

لذا فإن من بين تصرفات الإدارة القانونية، فما يعتبر أ عملاً 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 بشكلٍ 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، لأنّه يتعلق بالنشاط الحكومي السياسي، ومنها:

- "مرسوم حل مجلس النواب اللبناني"

- التبديل في الحقائب 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 مرهوج/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ م ٢ ص ٧٠٨).

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

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

• ثانياً: القرارات التي تصدر في إطار العلاقات الدولية

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكافة مراحلها أعمالاً حكومية، وتعيناً عن إرادة الدولة في سياساتها الخارجية وارتضائها الالتزام بمعاهدة على صعيد القانون الدولي العام، وتتناول أعمالاً متصلة بعلاقات الحكومة الدولية، وتمثل الدولة في المحافل الدولية، وتنظيم ارتباطات الدولة الخارجية، وعندما تتخذ السلطة الإدارية أعمالها لغايات تتعلق بسياسة الدولة، في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية، بواسطة المعاهدات وسائر المعايير الدولية، فهي تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية، وكل 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 تعيناً عن إرادة الدولة في إطار سياستها الخارجية وعلاقاتها الدولية ويدخل في فئة الأعمال الحكومية" (م.ش. رقم ٥٢٨/٥٢٠٠٥ تاريخ ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٥٣).

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

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

ونخت 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 تقليل ميدان العمل الحكومي يتمثل في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أيدت حكم إبطال توقيع مثل 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 أقليم 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 أي جزء من الإقليم وهو حظر وقائي ومطلق، وأن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطني وحرمة بالمعنى القانوني، وأنه يشكل وحدة واحدة لا سبيل إلى التنازل عن أي جزء منه، وأسس الدستور فكرة الاختصاص الممنوع أو المحظوظ على السلطة التنفيذية في مجال ابرام المعاهدات الدولية، وخلصت المحكمة إلى أن توقيع الحكومة على الاتفاقية بما ينطوي عليه من التنازل عن الجزرتين (تيران وصنافير) هو عمل إداري يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور باعتباره من المنازعات الإدارية. وقد أكدت المحكمة أن للسيادة بدأت فكرة سياسية ثم تحولت إلى فكرة قانونية ، وينصرف إلى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى، وعدم وجود سلطة أخرى مساوية لسلطة الدولة في داخل حدود البلاد، أما المعنى الإيجابي فإنه ينصرف إلى سلطة الأمر والزجر في داخل البلاد وتمثيل الدولة وترتيب حقوق لها والتزمات عليها، والمعنى المنضبط إنها تمثل وظيفة الحكم التي تظهر في الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ومجرد الاستناد إلى هذا المعنى الإيجابي للسيادة لا يكفي وحده تبريراً لعدم الخضوع لرقابة القضاية - بحسبان الخضوع لرقابة القضاء لا يتتفق في ذاته مع فكرة سيادة الدولة بالمعنى الإيجابي والفصل في المنازعات وإرساء قواعد العدالة والمحافظة على حقوق الدولة وحريات الأفراد - أحد مظاهر السيادة العامة، والقول بغير ذلك يحيى فكرة اندثرت في العالم والفهم القانوني كانت تقوم على أساس أن السيادة حق أصيل للحاكم وهو مالكها، فلم تعد هيئة من هيئات الدولة مالكة للسيادة وإنما تبادرها كوكيله عن الشعب، ولا يمنع ذلك من القول بأن هناك نوع من الأعمال التي 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 لفصل في 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 ليتحقق به حصانة تعصمه من رقابة القضاء ليس مطلق اليد حر التقدير، وإنما يحكمه التنظيم القانوني لممارسة السلطة الموصوفة بأنها عمل من أعمال السيادة، والنزاع الذي صدر بشأنه العمل، ثم يستخلاص القاضي المتroxk له تحديد طبيعة العمل في إطار اختصاصه وظروف ومستدات النزاع المعروض عليه، إن خصوصية النزاع المعروض والمتعلق بحقوق السيادة على الأرضى المصرية، وحدود سلطات الدولة بشأنها، فقد نصت المادة (١) من الدستور الحالي - دستور عام ٢٠١٤ - تنص على أن: "وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة ". وبهذه المثابة يكون توقيع رئيس الوزراء على الاتفاق المبدئي -- بتعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية متاحفاً برداة غير مشروع في اتفاقية تبدو كأعجاز نخل خاوية فليس لها في الحق من باقية ، إذ أن تغييرًا في الاختصاص لسلطات الدولة قد ولد من

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

إلا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها موقف آخر حيث قالت بأن العبرة في تحديد التكيف القانوني لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية، لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، رهن بطبعية 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؛ عدّ عملاً من أعمال السيادة. وبالبناء على هذا النظر؛ فإن إبرام المعاهدات والتوفيق 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 والتوفيق والتنفيذ، الثاني: 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، في الحال ما يدرج منها في الفقرة الثانية للاستثناء، ويتمتع 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 استنفذ مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر، مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده، بما له من سلطة، إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبي، وذلك كله وفقاً لتقديراته السياسية وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد، ويتمتع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون جميعها حتى تمامها، فإذا نشرت 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 مخالفته ل أحکام الدستور كافة، وهذه الرقابة القضائية على المعاهدات، من وجهيها، هي رقابة دستورية وليس رقابة مشروعية، وهي، بهذه المثابة منوطه استثماراً بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أياً كانت. واستناداً لما سبق؛ فإن توقيع مثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية يعد، لا ريب، من الأعمال السياسية، وإذا كان الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "قضاء إدارى" والمؤيد بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في

الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "عليا"، قد خالف هذا المبدأ، بأن قضى باختصاص القضاء الإداري بنظر صحة توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، حال كونه من نوعاً من ذلك، على نحو ما سلف، عداً على اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يكون خليقاً بعدم الاعتداد به (المحكمة الدستورية العليا الحكم في القضيتين ٣٧ و٤٨ لسنة ٣٩ قضائية والقضية رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية تاريخ ٢٠١٨/٣/٣).

■ المطلب الثالث: المشروعية الاستثنائية

إن بقاء الدولة وسلامتها هو مبدأ يسمى على كافة المبادئ القانونية والدستورية، ويستند إلى فكرة أطلقها فقهاء الرومان أن سلامة الدولة فوق القانون، أو ما ورد في الفقه الإسلامي أن: "الضرورات تبيح المحظورات"، جوهر هذه النظرية أن القواعد القانونية قد شرعت للظروف الاعتبادية، 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 إنقاذ 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 يتناهى مع أحکامه لأن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإن لم تؤد القواعد القانونية إلى 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 البلاد إلى اخطار مداهمة، يمكنها عندئذ مواجهة الحال باتخاذ تدابير سريعة هي اصلاً من اختصاص السلطة التشريعية وان الحكومة تكون في مثل هذه الاحوال مضطورة إلى العمل تحت مسؤوليتها بكل ما تملك من الوسائل .

وقد تم وضع معايير 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 مبدأين أكثر شمولاً هما: مبدأ سير المرافق العامة ومبدأ ضرورة الإبقاء على سلامة الدولة. وقد ربط القضاء الإداري نظرية الضرورة بهذين المبدأين 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 عرفها 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 - ٢٠١٧/٥/١١ تاريخ ٢٠١٧/٥/١١) المحامي رامي سمعان / بلدية بصاليم مزهر والمذوب)، ومن خلال هذا التعريف معطوفاً على الاجتهد المشار إليه أعلاه، وما توصل إليه الاجتهد الإداري نتعرف على شروط تطبيق المشروعية الاستثنائية، ونتائجها.

- الفقرة الأولى: شروط تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية

فرض الاجتهد 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.

٠ أولاً: توافر حالة الضرورة الاستثنائية غير العادية:

عرف المجلس الدستوري "الظروف الاستثنائية بأنها ظروف شادة خارقة تهدد السلامة العامة والامن والنظام العام في البلاد، ومن شأنها ربما ان تعرض كيان الامة للزوال، وي يتطلب تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أسباباً موضوعية حقيقة وظاهرة، تحول دون تأمين الانتظام العام من خلال تطبيق القوانين العادية، بحيث تتحدد هذه الظروف في المكان والزمان (م.د. قرار رقم ٢٠١٤/٧/٢٨ 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 تترجم 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 ٢٠١٢/١٧ 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 تعرّض كيان للزوال، وتعدّ حالة الحرب ميدانها الأساسي، فالضمادات المقررة لحقوق وحريات الأفراد لا مكان لمراعاتها في حالة الحرب، ولقد طبق 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 ستعرض لإبطال لو تمت في الأوقات العادية (C.E,28 Février 1919,Dol et Laurent ,R.D.P,1919,P.238. Note Jèze

والكوارث الطبيعية وأنشـار الأوبـئة التي تهدـد الصـحة العامة أو الأزمـات الداخـلية التي تهدـد الأمـن والنـظام تبرـر اتـخـاذ تـدـابـير استـثنـائـية لـمواـجهـتها:

كـحالـة مواـجهـة وبـاء الكـوـروـنا التي استـدـعت من مجلس الـوزـراء إـعلـان التـعبـة العـامـة لـمواـجهـة هـذـا الـوبـاء بمـوجـب المرـسـوم رقم ٦١٩٨ تـارـيخ ٢٠٢٠/٣/١٥ (إـعلـان التـعبـة العـامـة لـمواـجهـة انتـشار فيـروس كـوـروـنا) وـتعـديـلاتـه المتـكـرـرة والـتي آخـرـها بمـوجـب المرـسـوم رقم ٧٣١٥ تـارـيخ ٢٠٢٠/١٢/٣١ كـما وـاتـخذـت البلـديـات والإـدـارـات العـامـة جـملـة تـدـابـير قـسـرـية كالـحد من حرـية تـنـقـلـ المـواـطـنـين وـمـنـعـ المـواـطـنـين من مـزاـولة أـعـماـلـهـم وـهـي قـرـارات غـير مـشـروـعة لمـيـكـنـ هـنـاكـ ظـرـوفـ استـثنـائـية،

وكـذـلـكـ انـفـجـارـاـ كـبـيرـاـ مدـمـراـ سـبـباـ لـتـطـبـيقـ نـظـرـيـةـ الـظـرـوفـ استـثنـائـيةـ، حيثـ اـدـىـ الانـفـجـارـ الذـيـ وـقـعـ فـيـ مـرـفـأـ بـيـرـوـتـ وـتـسـبـبـ بـتـدـمـيرـ أـحـيـاءـ كـامـلـةـ مـنـ العـاصـمـةـ إـلـىـ اـتـخـاذـ مجلسـ الـوزـراءـ قـرـارـاـ بـإـعلـانـ حـالـةـ الطـوـارـئـ فـيـ مـدـيـنـةـ بـيـرـوـتـ لـمـدـةـ أـسـبـوعـيـنـ بمـوجـبـ المرـسـومـ رقمـ ٦٧٩٢ـ تـارـيخـ ٢٠٢٠/٨/٧ـ وـقـدـ صـدـقـ مجلسـ النـوـابـ عـلـىـ هـذـاـ المرـسـومـ فـيـ جـلـسـتـهـ تـارـيخـ ٢٠٢٠/٨/١٣ـ ثـمـ جـرـىـ تمـدـيدـ حـالـةـ الطـوـارـئـ فـيـ المـدـيـنـةـ بـمـوجـبـ قـرـاراتـ صـادـرـةـ عـنـ الـأـمـانـةـ العـامـةـ لـمـجـلـسـ الـوزـراءـ مـبـيـنـةـ عـلـىـ موـافـقـةـ اـسـتـثـنـائـيةـ لـرـئـيـسـ الجـمـهـورـيـةـ وـرـئـيـسـ الـحـكـومـةـ بـسـبـبـ اـمـتـاعـ عـنـ دـعـوةـ مـجـلـسـ الـوزـراءـ لـلـانـعقـادـ.

ويـشـترـطـ أـنـ يـكـونـ هـذـاـ خـطـرـ جـسـيـماـ وـلـيـسـ عـادـياـ أـوـ حدـثـاـ آـنـيـاـ وـقـعـ وـانـتـهـتـ مـفـاعـيلـهـ بـتـارـيخـ حدـوثـهـ، إـذـ فـيـ هـذـهـ حـالـةـ لـاـ يـكـونـ مـبـرـراـ اللـجوـءـ إـلـىـ الشـرـعـيـةـ اـسـتـثـنـائـيـةـ، وـكـذـلـكـ لـاـ يـمـكـنـ اللـجوـءـ إـلـيـهاـ إـذـ كـانـ مـنـ المـمـكـنـ دـفـعـ الـخـطـرـ بـالـوسـائـلـ الـقـانـونـيـةـ.

• ثانياً: استحالة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية باتباع القواعد القانونية القائمة

عند حلول ظروف غير اعتيادية محل 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 العادلة التي وضعت لضمان بقاء الدولة وكفالة الحقوق والحريات.

لكن يشترط لتطبيق الشرعية الاستثنائية أن يتحقق إستحالة أو عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل القانونية العادلة، فإذا كان بإمكان مواجهة هذا الظرف الاستثنائي بالوسائل العادلة 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 العادلة، 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 تنسحب هذه الظروف للحكومةتجاوز صلاحياتها العادلة 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 والاسوأ الجوهري.

وهذه السلطة الاستثنائية مرتبطة بوجود الظرف الاستثنائي مصدر الخطر وتنقي بانتقامه. فإذا زالت هذه الظروف، فإن هذه السلطات أو الصلاحيات الاستثنائية تزول حكماً، ولا يتعدد القضاء في إبطال أي عمل يستند متى، لتبرير شرعنته، 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 تائف بأحكام الدستور ، في حدود المدة التي تستوجبها هذه الظروف، فإن ممارسته لهذا الحق تبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري (م.د. قرار رقم ٢٠١٢ / ١٧ تاريخ ٢٠١٢ / ١٢ الطعن بقانون ترفيع مفتثين في الأمن العام).

وكذلك أبطل مجلس شورى الدولة القرار الصادر عن المديرية للأمن العام المتعلقة بتنظيم دخول وإقامة المواطنين السوريين في لبنان، وبمقتضاه 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 علّ 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 موازاة 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 الطرف الاستثنائي من شأنه أن يسمح لسلطة إدارية غير مختصة أن تتعدي على صلاحيات السلطة الإدارية المختصة، كما أن الظرف الاستثنائي أو حالة العجلة من شأن تتحققها أن تسمح للسلطات الإدارية اتخاذ تدابير من شأنها الحد من الحريات العامة. ومن الواضح والثابت أن لبنان كان يمر في ظروف أمنية واقتصادية دقيقة جداً بتاريخ اتخاذ القرار المطعون فيه، غير أن هذه الظروف لم ترق إلى تعطيل المؤسسات الدستورية كافة وإلى شل العمل المؤسساتي بشكلٍ يستحيل معه اتخاذ القرارات المناسبة لحل الأزمات التي يمر بها. فمجلس الوزراء كان لا يزال ينعقد بشكلٍ شبه دوري وفي مواعيده الأمر الذي يجعل منه قادراً على اتخاذ القرار إن شاء ضمن رسمه لسياسة العامة للبلاد بتحديد وتقيد دخول السوريين إلى لبنان في ظل الخطر الذي يهدد البلد من جراء وفود النازحين السوريين إلى لبنان (م.ش. رقم ٤٢١/٢٠١٧-٢٠١٨). تاريخ: ٢٠١٨/٢/٨ حيث سمِح فطوم وجمعية المفكرة القانونية وجمعية رواد /Frontiers الدولة).

وفي المراجعة الرامية إلى إبطال قرار نقل موظف إلى مختبر جديدة المتن لحين أن يصبح بإمكانه أمنياً العودة إلى مركز عمله الأساسي ويبقى مرتبطاً بمدير مختبرات الصحة العامة الذي يكلفه بالأعمال وفقاً لاختصاصه، وقد تذرعت الدولة بالظروف الاستثنائية لإصدار هذه المذكرة دون مراعاة الأصول المقررة في القانون للنقل لا سيما استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية. وبما ان إجتهاد هذا المجلس لم يعتبر جميع المراحل سنين الحرب الأهلية الممتدة من سنة ١٩٧٥ إلى أواخر العام ١٩٩٠ من قبل الظروف الاستثنائية بل كان يمحض 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 بيان طبيعة الظرف الاستثنائي الذي حال دون التقيد بالأصول القانونية. وبما أنه وعلى فرض عدم إمكانية إصدار مرسوم وفقاً لما تتنص عليه المادة ٤٣ المذكورة على اعتبار أن المستدعي هو من موظفي الفئة الثانية، إلا أنه لا يمكن تبرير عدم إستطلاع رأي مجلس الخدمة خاصة وإن المستدعي ضدها لم تبرز أي مستند أو لم تدللي بأي واقعة لإثبات حالة الظرف الاستثنائي الذي كان يمنعها من إستطلاع هذا الرأي، لأن مجرد إدعاء المستدعي ضدها بوجود ظروف إستثنائية سنة ١٩٨٨ لا يكفي للقول بتوفيق شروط هذه الأخيرة خاصة وأن الإجتهاد لم يعتبر أن الحرب بحد ذاتها تعتبر ظرفاً إستثنائياً بل يجب التمييز بين حقبة وأخرى (م.ش. رقم ٤٠٦/٢٠١٨-٢٠١٩). تاريخ ٢٠١٩/١/٢٨ د. كمال عرب/الدولة اللبنانية).

٠ ثالثاً: ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبها 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 مبدئين 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 تملية الضرورة. فإذا ما تجاوزت القدرة 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 الامن العام وعلى النظام العام والمصلحة العامة، ومتتناسبة 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... الخ...، شرط أن تكون هذه التدابير محسوبة بالظروف التي أملتها، وضمن إطار مواجهتها حسراً، وقد أقر المجلس بمشروعية مصادرة أجهزة اللاسلكي المركبة على سياراته العمومية العاملة، وذلك في إطار مواجهة المؤامرة ضد أمن الدولة ومؤسساتها الشرعية، وأن هذه التدابير كانت في محلها (أي متتناسبة مع)، نظراً للحالة الخطيرة التي اوجبت 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 يتتناسب 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 اجهادات 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 والتبعاد الاجتماعي وأنها السبب في إعفاء المتعاقدين وأصحاب الالتزامات من الإيفاء بالتزاماتهم التعاقدية، وفي مصر أقرت المحكمة الإدارية العليا بصحبة 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 مشروعأً قرار رئيس المجلس الوزراي رقم ٦٠٦ تاريخ ٢٠٢٠/٣/٩ الذي يمنع جميع أنواع

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

في لبنان وبعد تفشي الجائحة، شكل رئيس الحكومة بموجب قرار رقم ٢٠٢٠/٩ تاريخ ٢٠٢٠/١/٣١ لدى رئاسة مجلس الوزراء لجنة لمتابعة التدابير والإجراءات الوقائية لفيروس كورونا ، ومن ثم اجتمع مجلس الدفاع الأعلى وقرر الانهاء بإعلان التعبئة العامة، المعلنة 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 نص 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 ادارة من السلطات والإدارات التي يعهد إليها تنفيذ تلك التدابير كما يبين كيفية تأليفها و اختصاصها و يمنحها إلى أجل معين السلطة اللازمة للتنفيذ ، أما نفقات التنفيذ فتدفعها الحكومة سواء كانت للأشخاص أو للمعدات واللوازم وتحمّل البلديات الكبرى ربع هذه النفقات. وفي المادة ١٠- عندما يتخذ المرض الانتكالي شكلاً وبائياً في قرية أو مدينة أو منطقة فلوزارة الصحة الحق بأن تقيّم نطاقاً صحياً على المكان الموبوء وتمتنع 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 الصالحيات 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 مزاولة أعمالهم ومقابل محلات ومراقبة الأسعار وهي قرارات غير مشروعة لم يكن هناك ظروف استثنائية، فإذا كانت مسألة الصحة العامة تدخل عادة ضمن اختصاص السلطة المركزية، إلا أن البلديات وجدت نفسها خلال الأزمة الصحية التي شهدتها لبنان، في الصف الأولى 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، والإلتزام بمتطلبات التنسيق بينها وبين السلطة المركزية في إدارة الأزمة من جهة ثانية؛ حيث شكل إمتحان وباء كوفيد ١٩ ذاته فرصة 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 الالزمة 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 الالزمة .

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 المزعج أن تتحققها الجامعة اللبنانية لتنظيم هذا النوع من المشاريع. وحيث أنه ولأسباب المبنية 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 لـ ديوان المحاسبة، بحجة أنها لم تعد موازنة بواردات ونفقات مشروع تطبيق 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 خصوصاً عندما تكون الغاية المتواحة من التدابير المتخذة مواجهة الأوضاع الخطيرة. وقد واكب المشرع حالة الجائحة من خلال عدم ترك الأمور بيد القضاء ليقرر ما إذا كانت هذه الجائحة تشكل قوة قاهرة وأثرها على حقوق المتلاقيين والمتعاقدين وأصحاب المعاملات والحقوق فصدرت قوانين تعليق المهل القانونية والقضائية والعقدية.

- الفقرة الثالثة: نتائج تطبيق نظرية المشروعية الاستثنائية

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

• أولًا: الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

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

وقوة القضية المحكمة، أما بالنسبة لعيوب السبب وعيوب الغاية فمن الواضح أن هذه النظرية لا تغطي أياً منها، ومبرر ذلك أن القاضي يتحقق من الواقع التي تمسكت بها الإدارة للخروج عن المشروعية العادلة بحيث يلزمها القضاء بأن تكون الأسباب التي بنت عليها قراراتها صحيحة وتبرر فعلياً التدبير المتخذ. أما الغاية فإن مفهومها يتعاطم في ظل الظروف الاستثنائية لناحية حفظ المصلحة العامة والأمن العام والسلامة العامة بل وحفظ كيان الدولة وهذه 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 اعمال الادارة وابطالها عندما يتحقق من عدم شرعيتها حال الطعن فيها، وأن الظروف التي احاطت بتصدور 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: ١٩٧/١٩٧-٢٠١٧) تاريخ ٢٠١٧/١١ 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 سلطه تحكمية تعسفية تتجاوز فيه حدود الطرف الاستثنائي وتصفى الشرعية على القرارات المتعسفة متذرعة ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية.

ولهذا فإن احتلال عقار وإن كان من شأنه أن يشكل استيلاء على الملكية الخاصة في الظروف العادلة يكون النظر بالتعويض عن الضرر اللاحق بالأفراد من جراءه 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 تمركز وإشغال منزل ومكتب الجهة المستدعاة الواقع بجوار المحكمة العسكرية، وأن الضرر اللاحق بالمستدعيين ناتج عن اعمال افراد الجيش بمناسبة القيام بمهامهم الامنية"

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

٠ 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 سواءً الدستوري من خلال إدراج نص في الدستور، أو في القانون العادي لحالات طارئة أو أزمات تعترض مسيرة الدولة أو تهدد كيانها، ويجيز 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 أقرَّ 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 التشريعي رقم ٥٢ تاريخ ١٩٧١/٠٦/١٠ تكليف ١٩٦٧/٨/٥ اعلان حالة الطوارئ او منطقة عسكرية، والقانون رقم ٣٧ تاريخ: ١٩٨٣/٩/١٦ قانون الدفاع الوطني. الجيش بحفظ الأمن، والمرسوم التشريعي رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ قانون الدفاع الوطني.

وقد ميّز هذا القانون بين إعلان حالة الطوارئ إذا تعرضت البلاد للأخطار الناجمة عن أي اعتداء على أرض الوطن وأي عدوan ضدّه 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 أي اعتداء ما يعني أن حالة الطوارئ ترمي إلى إنشاء بيئه دفاعية عامة مرتكزها الطابع العسكري للدفاع ضدّ عدوan على أرض الوطن أو سكانه. أما من جهة المصطلحات أخرى فإننا نجد أن المشرع نص على «التأهب الكلي والجزئي» و«التعبئة العامة أو الجزئية» التي تعلن في حال «تعرض الوطن أو مجموعة من السكان للخطر دون أي يحدّد المشرع طبيعة ومصدر الخطر وإذا أعلنت، فإنها تتيح للدولة فرض الرقابة على مصادر الطاقة والمواد الأولية للإنتاج ومراقبة النقل والانتقال والاتصالات ومصادر 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 والعملي الملائم (د. أمين محمد حطيط، بين الطوارئ والتعبئة العامة فرق شاسع... جريدة البناء تاريخ ١٧ آذار ٢٠٢٠).

٠ ثالثاً: مسؤولية الإدارة عند اتخاذ تدابير استثنائية

المبدأ أن الاضطرار لا يبطل حق الغير (المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية)، وهذا ما كرسته المادة ١٤٠ من قانون العقوبات أن الجريمة المترفة في حالة الضرورة تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي انتقام، 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 لأن الظروف الاستثنائية إذا كان من شأنها ان توسيع صلاحيات الادارة وتبسيط الشريعة على اعمال تعتبر في الاحوال العادية غير شرعية فانها لا تعفي السلطة من وجوب التعويض على المتضرر من هكذا اعمال بالاستناد الى نفس المبدأ الذي يبقى قائما بكل مفاهيمه كما هو الحال في الظروف العادية وحيث من المسلم به ان السلطة تسأل عن الضرر الناشيء عن العمل الشرعي اذا كان هذا الضرر خاصاً وجسيماً(م.ش. قرار رقم ٥٦٨ تاريخ ١٩٦٦/٤/٢٦ جواد شعبان ورفاقه/ الدولة- وزارة الدفاع). وبالفعل فإن الاجتهاد الإداري قد ميز 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 المشترع.

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 المشرع يملك هذه الصلاحية لكي يقرر التعويض على هذه الفئة الواسعة من المتضررين بحيث يحمل الجماعة العامة كلفة هذه المخاطر(مجلس القضايا، مراجعة نفعاً للقانون، قرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٩٧٥/٣/٢٦)، وكذلك قضى المجلس إن القوة القاهرة التي تمثلت بالعمليات الحربية التي حصلت خلال شهرى تموز وأب من العام ٢٠٠٦ وقد بلغت نطاقاً واسعاً وشاملاً وعاماً بحيث يتذرع التعويض عن الأضرار الحاصلة بسببها بالاستناد إلى التشريع العادي بل يقتضي للتعويض عنها صدور تشريع خاص يجيز اعطاءه(م.ش. قرار رقم: ٥٣٠/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٤/٢٦ تجمع شركة معوض - اده. ش.م.م. / الدولة- وزارة الطاقة والمياه).

كما سار القضاء الإداري اللبناني على اعتبار 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 مشابهاً لحالات الاضطرابات أو الاعمال الحربية التي شهدتها البلاد في فترات سابقة، إلا أنه يبقى ظرفاً استثنائياً ناتجاً عن خطورة الاعتصام وعدم مقدرةقوى الأمنية على رفعه تحت طائلة تهديد السلم الأهلي والنظام العام وان العباء مسبب للضرر والمتمثل بعدم قيام السلطة العامة بانهاء الاعتصام في الظرف الاستثنائي الذي واجهته البلاد، قد نتج عنه ضرر تعدّى الحالات الفردية ليشمل عدداً كبيراً من المؤسسات والأشخاص في الوسط التجاري لمدينة بيروت قد يصل إلى 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 تاريخ: ٢٠١٠-٢٠٠٩/٢١٥ شركة أيشتي ش.م.ل./الدولة).

٢- حالة الضرر الخاص

وضع الاجتهاد الإداري شرطياً 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 وخاصةً، وأن يكون القصد من التدبير المتتخذ الرجوع بالنفع العامة على الدولة أو مواطنها، وهذا ما أقره اجتهاد المجلس عندما قضى بأن قرار إغفال المرفأ ومنع المستدعي من الدخول إليه فإن مثل هذا الإجراء قد اتخذته الإدارة لحماية الأهلين ومنهم المستدعي ساعية للحؤول دون إلحاق الضرر بهم، وذلك بإبعادهم عن منطقة تستهدفها القذائف والنيران وتعرض وبالتالي حياتهم وسلامتهم للأذى. وبما أن هذا الإجراء لا يشكل في الظروف الخاصة الخطأ الذي يرتب المسؤولية (مش.، قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٠ / ١١ / ١٩٩٤ جبران متى/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص: ٧٣)، ولكن يختلف الأمر إذا لم يكن القرار متخدلاً 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 حادث ١٩٥٨ فإن هذه السلطة تتبقى مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الاحتلال وذلك بالاستناد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ذلك أن الظروف الاستثنائية لا تعفي السلطة من وجوب التعويض عن المتضرر عن هذا أعمال إذا كان الضرر خاص وجسيم وغير عادي.

○ الفصل الثاني: القضاء الإداري

القضاء الإداري بأنه الجهة القضائية التي تتولى البت بالنزاعات التي تكون التي تختص فيها الإدارة العامة، ويطبق على هذه الخصومة قواعد القانون العام. والمقصود بقواعد القانون العام مجموعة القواعد التي ترعى عمل الإدارة العامة لجهة تنظيمها ونشاطها وكيفية أدائها وظيفتها في تسخير 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 ٥/٢٠٠٠ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧ إبطال 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 حالاتٍ خاصة يتقرر بمقدسي النص إخضاع أعمال هيئات إدارية لرقابة القضاء العدلي (قرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية – قرارات أمين السجل العقاري)، أو استناداً إلى معايير قانونية تعطي بأن هذا العمل هو من طبيعة الأعمال الخاصة التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري (أعمال المؤسسة العامة الاستثمارية)، أو تكون المنازعة من صلاحية المجلس الدستوري (مرسوم دعوة الهيئات الناخبة).

يتتألف القضاء الإداري اللبناني من المحاكم الإدارية ومجلس شورى الدولة: فالمحاكم الإدارية: كان عددها بموجب القانون ٢٢٧ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠ ستة محاكم (حيث نص على أن تنشأ في كل محافظة محكمة إدارية) وحيث أن المحاكم الإدارية لم تتشكل 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 يتتألف حالياً من مجلس شورى الدولة.

وقد نصت المادة الرابعة من نظام مجلس شورى الدولة على أن يتتألف مجلس شورى الدولة من رئيس ومفوض حكومة ومن رؤساء غرف ومستشارين ومساعدين. وقسم المشترع الرتب في مجلس شورى

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

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

١- مجلس القضايا هو هيئة قضائية عليا في مجلس شورى الدولة إنثئت لغاية البت في المنازعات ذات الأهمية الخاصة التي يقرر رئيس المجلس أو مكتب المجلس إحالتها إليه، وكذلك تنظر في المراجعات التي تقدم نفعاً للقانون، ما يعني أن هذا المجلس هو مجلس يهدف إلى صيانة القانون، بحيث أوجبت المادة ٣٥ من نظام مجلس شورى أنه يتبع الاستئناس بالمبادئ التي تتطوي 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، ويضم 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 يعتبر صوت الرئيس هو المرجح.

٢- أما الغرف التي يتتألف منها مجلس شورى الدولة فهي ستة غرف واحدة منها إدارية والخمسة الباقية قضائية، فالغرفة الإدارية: تختص بإعطاء آراء استشارية في مشاريع القوانين والمراسيم التشريعية والأنظمة والمعاهدات التي تقدم إلى المجلس أمّا جوازياً وأمّا اختيارياً، أما اللغرف القضائية وهي حالياً خمس غرف قضائية، تتوزع الأعمال بينها كالتالي:

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

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

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

- الغرفة الثالثة: دعاوى القضاء الشامل، قضايا الإبطال المقرونة بطلبات تعويض، رخص البناء ومراجعات الإبطال المتعلقة بها.
- الغرفة الرابعة: قضايا موظفي الدولة المدنيين وموظفي مستخدمي 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)، المحلاطات المصنفة، قضايا الضرائب والرسوم والقضايا التي لا تدخل في اختصاص الغرف الأخرى.

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

• المبحث الأول: وظائف مجلس شوري الدولة

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

■ الفقرة الأولى: مهمة مجلس شوري الدولة في الشؤون الإدارية والتشريعية

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

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

- جواز استشارة المجلس اختيارياً: أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من نظام مجلس شوري 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 فقههاً واجتهاه إن حدود هذا الإلزام هو في طلب الاستشارة فقط، بحيث تبقى الحكومة أو الإدارة حرّة في عدم التقييد بالرأي ما لم يلزمها القانون صراحة بعكس ذلك. والرأي الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس شوري الدولة أو موافقتها على المرسوم المطعون فيه لا يقييد 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 تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٦/٤/٢٦) الاتحاد الوطني لنقابات العمال والمستخدمين/ الدولة. وبذات المعنى القرار رقم ٦١٣ تاريخ ٢٠١٧/٥/٩ ورثة المرحوم جورج خراقة/ الدولة وزارة المالية).

■ الفقرة الثانية: الوظيفة القضائية

إن نظام مجلس شوري الدولة الصادر بموجب مشروع القانون المنفذ بموجب المرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤ والمعدل بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٥/٣١ تاريخ ٢٢٧ قد حدد صلاحيات المحاكم الإدارية ومجلس شوري الدولة، إلا أنه وبسبب عدم وضع المحاكم الإدارية موضع التطبيق، فإن مجلس شوري الدولة هو وفق المادة ٦٠ قبل تعديليها بالقانون ٢٠٠٠/٢٢٧ هو المحكمة العادلة للقضايا الإدارية والمرجع الاستئنافي أو التميزي 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 العادلة 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 تمييزاً 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 يعمد المشرع في حالات كثيرة إلى إنشاء لجان إدارية وينحها اختصاصاً قضائياً، وتكون إما لجاناً متخصصة بنوع محدد من المراجعات، أو تكون مؤقتة، ويدخل إنشاء أي نوع من أنواع الهيئات القضائية في اختصاص المشرع، أي أن القانون هو أداة إنشاء الهيئات القضائية. فتُنزع حكماً صفة القضاء عن كل هيئة لا تنشأ بقانون أو بناءً على تقويض تشريعي (كالجان الاعتراض على الرسوم الهاتفية المنشأة بمرسوم بناء على تقويض وارد في قانون المحاسبة العمومية).

وتتصدر 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 الصفة القضائية سواء بالدرجة الإبتدائية أو الإستئنافية، وإن لم ينص على ذلك القانون صراحة، تقبل التمييز أمام المجلس تطبيقاً للمادة ١١٥ من نظامه.

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

المادة ٦١ قبل تعديلها بموجب القانون رقم 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 بعقود 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 الأملك العامة.
 - ٧- في القضايا التي ترجع فيها السلطة الإدارية على الموظفين في حال ارتکابهم خطأً كان سبباً للحكم عليها.
 - ٨- تخرج عن اختصاص القضاء الإداري طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات وتنظر فيها المحاكم العدلية.
- المادة ٦٢ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شوري الدولة في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للممارسات والقرارات ذات الصفة 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 شوري الدولة في النزاعات المتعلقة بقانونية الانتخابات للمجالس الإدارية كالمجالس البلدية والهيئات الاختيارية وسوها.
- المادة ٦٤ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شوري الدولة في النزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين.
- المادة ٦٥ قبل تعديلها بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١: ينظر مجلس شوري الدولة في طلبات التقسيير أو تقدير صحة الأعمال الإدارية. على المحاكم العدلية أن ترجئ بت الدعاوى التي تعرض عليها إذا استلزم حل هذه الدعاوى تقسيير أو تقدير صحة عمل إداري يخرج النظر به عن صلاحيتها.
- يعرض الفريق الأكثر عجلة المسألة على مجلس شوري الدولة فيعطي المجلس رأياً ملزماً للمحاكم العدلية في القضية التي أعطي الرأي من أجلها.
- ومن خلال النصوص القانونية المحددة لاختصاص مجلس شوري الدولة، فإن هذا المجلس هو القاضي العام في المنازعات الإدارية، وكذلك هو المرجع الاستئنافي أو التمييزي لقرارات صادرة عن لجان إدارية ذات صفة قضائية.

• أولًا: مجلس شوري الدولة - قاضي إبطال لتجاوز حد السلطة

نصت المادة ٦٢ من نظام مجلس شوري الدولة على أن: "ينظر مجلس شوري الدولة في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم والقرارات ذات الصفة 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، وبمقتضاه فإن مراجعة الإبطال مقبولة للطعن بالمراسيم والقرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية على أن تكون صادرة عن سلطة عامة أثناء ممارستها وظيفتها الإدارية. وهذا المعيار سيتّوقف عند لاحقاً عند بحث معيار اختصاص القضاء الإداري.

وهي تهدف إلى الطلب من مجلس شوري الدولة إعلان أن القرار المطعون فيه فاقداً وجوده القانوني وأصبح كأنه لم يكن، وذلك إعمالاً لمفعول الإبطال المطلق الشامل والذي يسري على الكافة بحيث يكون القرار الإداري المضري بإبطاله، باطلاقاً 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: ٣٨٥/٣١٦-٢٠١٦) تاريخ ٢٠١٦/٣/١٦ محمد حسين سمات/ 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 لجميع(م.ش. قرار رقم ٦، تاريخ ١٩٧١/١/١٨، المحامي أكرم بيضون/ 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 C.E.Ass. 17 février 1950, ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte, قرار إداري (Rec. P110).

• ثانياً: مجلس شوري 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 تتعذر ذلك لجسم كافة عناصر النزاع بتحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي، وتبليغ الحل القانوني في المنازعات 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 ومحدداً في الوقت نفسه حقوق المدعى 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 يخول القاضي صلاحيات شاملة تحسم النزاع، فهو يقرر المسؤولية ويرتّب على الوضع غير المشروع نتائجه القانونية ويحكم بالتعويض(م.ش. قرار رقم ١٧٩ تاريخ ١٦/٦/١٩٦٠ الياس دعييس/ الدولة، م.إ.١٩٦١ ص ١٧)، وفي حكم آخر قضى المجلس أن تحديد طبيعة المراجعة إنما تتم من خلال مطالب الجهة المستدعاة، غير أن بعض المراجعات هي بطبيعتها مراجعات قضاء شامل ام مراجعات ابطال وبصورة عامة ان كل مراجعة تفرض ان يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة هي مراجعة قضاء شامل وما يفرق قضاء الابطال من القضاء الشامل بصورة أساسية هو ان قضاء الابطال موجه ضد عمل اداري في سبيل ابطاله كليا ام جزئيا اما القضاء الشامل فانه يتعلق بجميع الاعمال الادارية والنزاعات الناشئة بين الاشخاص التابعين للحق العام وبين الافراد في سبيل الوصول الى الزام اولئك الاشخاص بموجبات مالية معينة وتقييم هذه الموجبات والحكم بمقدارها، وأن تنازع الحقوق يشمل بصورة أساسية قضايا المسؤولية والعقود الادارية والضرائب والرسوم وتلك التي تتعلق بالانتخابات البلدية الخ.... (القرار رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٨٨/٥/٥ المحامي جوزف زين الشدياق/الدولة - وزارة الاشغال وبلدية بكفيا وخليل الراعي.).

ونلاحظ أن مراجعة القضاء الشامل تعطي إمكانيات أكثر من تلك التي تقدمها 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 المستدعاي 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 تتحصر بهذه المحاكم الإدارية وحدها، بل يتم في الواقع تقاسم هذه الرقابة بين عدة جهات قضائية، وفي حالات تكون الأعمال الإدارية غير خاضعة لأي رقابة للأعمال الحكومية، وفي حالات خاصة يتقرر بمقتضى النص إخضاع أعمال هيئات إدارية لرقابة

القضاء العدلي، مثل قرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية وقرارات أمين 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 المنازعات كالنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية أو التعدي أو المتصلة بعلاقة المؤسسة العامة الاستثمارية بالمنتفعين من خدماتها.

أولاً: معيار السلطة العامة الإدارية

تدخل المشترع في تعين المعيار العام لاختصاص مجلس شورى الدولة حيث نصت المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعهَّد 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، حاسرةً الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية.

وهذا المعيار هو ما تبناه القضاء اللبناني في أكثر من قرار عندما اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية بأنه يدخل ضمن صلاحية القضاء الإداري العمل الإداري المتخذ ضمن نطاق ممارسة السلطة العامة (م.إ.). قرار رقم ١٤٣ تاريخ ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٣، حمود/حمدود والجندi وبلدية بيروت، مجلة العدل ٢٠٠٣ ص ١٤٧). بل يعبر مجلس شورى الدولة اللبناني صراحةً: "أن 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 وبالتالي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري".

ثانياً: تعين القانون للمرجع القضائي المختص

يعود للمشترع أن يخالف قواعد توزيع الاختصاص فيما بين القضاة الإداري والعدل، ويعود له وحده أن يعيّن حدود الاختصاص فيما بين الجهازين القضائيتين، ويعود له أن يقرر تولية القضاء العدلي صلاحية النظر بعض المنازعات الإدارية الخاصة.

إلا أن سلطة المشرع 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 العدلـي بصفته حامي الحقوق الفردية والملكية، ويقتـرـ الاجتـهـادـ الإـدـارـيـ بـأـنـ ماـ يـتـعـلـقـ بـالـمـلـكـيـةـ الـخـاصـةـ هوـ منـ اختـصـاصـ القـضـاءـ العـدـلـيـ،ـ حتـىـ وـلـوـ كـانـتـ هـذـهـ الـمـلـكـيـةـ الـخـاصـةـ هيـ لـلـإـدـارـاتـ الـعـامـةـ.ـ فـكـلـ ماـ يـتـعـلـقـ بـحـمـاـيـةـ الـمـلـكـيـةـ الـفـرـدـيـةـ وـتـدوـيـنـ الـوـقـوـعـاتـ عـلـيـهـاـ يـتـمـ تـحـتـ إـشـرـافـ القـضـاءـ العـدـلـيـ،ـ وـهـذـاـ مـاـ أـقـرـتـهـ الـقـوـانـيـنـ الـعـقـارـيـةـ عـامـةـ،ـ وـقـانـونـ إـنـشـاءـ السـجـلـ الـعـقـارـيـ بـصـورـةـ خـاصـةـ.ـ حـيـثـ وـرـدـ فـيـ المـادـةـ ٨ـ٠ـ مـنـ الـقـرـارـ ٢ـ٦ـ/ـ١ـ٨ـ٨ـ عـلـىـ أـنـهـ "ـفـيـ كـلـ الـحـالـاتـ التـيـ يـرـدـ بـهـاـ أـمـيـنـ السـجـلـ رـئـيـسـ الـمـكـتـبـ الـعـقـارـيـ طـلـبـ تـسـجـيلـ أـوـ تـرقـيـنـ فـإـنـ قـرـارـ الرـدـ قـابـلـ الـاستـنـافـ إـلـىـ مـحـكـمـةـ مـحـلـ الـعـقـارـ".ـ

٢- الفصل في النزاعات المتعلقة بقرارات صادرة في قضايا الجنسية والأحوال الشخصية: وزع المشرع الاختصاص ببيان قضايا الجنسية بين فرعـيـ القـضـاءـ:ـ العـدـلـيـ وـالـإـدـارـيـ،ـ بـحـيـثـ يـخـتـصـ القـضـاءـ العـدـلـيـ بـالـنـظـرـ فـيـ الـمـنـازـعـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـجـنـسـيـةـ عـمـلـاـ بـأـحـكـامـ الـمـادـةـ ٩ـ مـنـ الـقـرـارـ الرـقـمـ ١ـ٥ـ تـارـيـخـ ١ـ٩ـ٢ـ٥ـ/ـ١ـ٩ـ١ـ،ـ فـيـ حـيـنـ أـنـ شـرـعـيـةـ الـمـرـاسـيمـ التـيـ تـجـيزـ أـوـ تـرـفـضـ أـوـ تـسـحبـ التـجـنـسـ الـمـعـطـىـ لـشـخـصـ تـخـضـعـ لـرـقـابـةـ القـضـاءـ الإـدـارـيـ.ـ مـثـالـ:ـ رـدـ الـمـجـلـسـ لـعـدـمـ الصـلـاحـيـةـ الـمـراـجـعـةـ الـرـامـيـةـ إـلـىـ إـبـطـالـ قـرـارـ وزـيـرـ الـدـاخـلـيـةـ الـرـامـيـ إـلـىـ سـحـبـ الـجـنـسـيـةـ مـنـ الـمـسـتـدـعـيـ وـأـوـلـادـهـ وـأـحـفـادـهـ،ـ وـالـصـادـرـ بـعـدـ خـمـسـيـنـ عـامـاـ عـلـىـ اـكـتسـابـهـ الـجـنـسـيـةـ وـذـلـكـ بـنـاءـ عـلـىـ كـتـابـ مـعـلـومـاتـ مـنـ الـمـديـرـيـةـ الـعـامـةـ لـلـأـمـنـ الـعـامـ يـقـولـ أـنـ هـذـاـ الـمـوـاـطـنـ هـوـ فـلـسـطـيـنـيـ وـأـنـهـ اـسـتـحـصـلـ بـصـورـةـ غـيـرـ مـشـروـعـةـ فـيـ الـعـامـ ١ـ٩ـ٦ـ٠ـ عـلـىـ الـجـنـسـيـةـ(ـمـ.ـشـ).ـ قـرـارـ رـقـمـ ١ـ٩ـ٠ـ/ـ٢ـ٠ـ١ـ١ـ/ـ٢ـ٠ـ١ـ٢ـ-ـ٢ـ٠ـ١ـ١ـ تـارـيـخـ ٢ـ٠ـ١ـ١ـ/ـ١ـ٢ـ/ـ٢ـ٢ـ ...ـ /ـ الـدـوـلـةـ -ـ زـارـةـ عـلـىـ الـجـنـسـيـةـ).ـ يـطـبـقـ ذـاتـ الـمـبـدـأـ فـيـماـ يـتـعـلـقـ بـالـمـنـازـعـةـ بـرـفـضـ قـيدـ الـأـجـنبـيـةـ الـمـتـرـوـجـةـ مـنـ لـبـنـانـيـ عـلـىـ خـانـةـ زـوـجـهاـ،ـ وـذـلـكـ تـبـعـاـ لـاقـرـانـهـ بـلـبـنـانـيـ،ـ الـأـمـرـ الـذـيـ يـخـرـجـ عـنـ صـلـاحـيـةـ هـذـاـ الـمـجـلـسـ وـيـدـخـلـ ضـمـنـ صـلـاحـيـةـ الـمـحاـكـمـ الـمـدـنـيـةـ(ـمـ.ـشـ).ـ قـرـارـ رـقـمـ ٥ـ٣ـ٠ـ/ـ٢ـ٠ـ١ـ٤ـ/ـ٢ـ٠ـ١ـ٥ـ تـارـيـخـ ٢ـ٠ـ١ـ٥ـ/ـ٧ـ/ـ٥ـ بـسـامـ رـهـيفـ الـأـيـوبـيـ وـزـوـجـتـهـ لـيـاـنـاـ نـزـيرـ فـاغـابـوـفـاـ/ـ الـدـوـلـةـ -ـ زـارـةـ الـدـاخـلـيـةـ وـالـبـلـدـيـاتـ).

٣- اختصاص المحاكم العدلـيـةـ فـيـ الـقـرـارـاتـ الصـادـرـةـ بـقـضـائـاـ النـفـوسـ: قـضـائـاـ النـفـوسـ بـأـنـهـ تـلـكـ التـيـ تـتـنـاوـلـ الـأـحـدـاثـ الطـارـئـةـ عـلـىـ حـالـةـ الـأـشـخـاصـ الـمـدـنـيـةـ وـالـتـيـ لـاـ تـتـعـدـىـ نـطـاقـ الـفـردـ فـيـ شـخـصـيـتـهـ الـطـبـيـعـيـةـ وـالـاجـتمـاعـيـةـ،ـ وـهـيـ التـيـ وـرـدـ نـكـرـهـاـ فـيـ قـانـونـ قـيدـ وـثـائـقـ الـأـحـوالـ الـشـخـصـيـةـ الصـادـرـ فـيـ ٧ـ كـانـونـ الـأـوـلـ ١ـ٩ـ٥ـ١ـ الـذـيـ أـدـخـلـ ضـمـنـهـ الـمـسـائـلـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـولـادـةـ وـالـزـوـاجـ وـالـطـلاقـ وـبـطـلـانـ الزـوـاجـ وـالـلـوـفـاةـ وـتـغـيـيرـ مـحـلـ الـإـقـامـةـ وـتـبـدـيلـ الـمـذـهـبـ.ـ أـوـ إـكـمـالـ النـقـصـ فـيـ وـثـائـقـ الـأـحـوالـ الـشـخـصـيـةـ أـوـ

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 الفوائض، وهو الصالح لإجراء القيد أو إبطاله وليس القضاء الإداري، حتى ولو تم القيد بموجب قرار إداري صادر عن المدير العام للأحوال الشخصية، وهذه القيود مفعول إعلاني وغير إنشائي، إذ لم يعط قانون قيد وثائق الأحوال الشخصية للإدارة أية سلطة تحولها رفض التسجيل.

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

ثالثاً: التوزيع الاجتهادي للصلاحيات

كرس الاجتهاد توزيع الصلاحيات بين جهتي القضاء الإداري والعدلي، واعتبر أن هناك مواضيع محجوزة بطبيعتها للقضاء الإداري عندما تتواجد 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 الأموال الخاصة تلك الأموال المنقوله أو غير المنقوله 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 يقر 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 مدون في السجل العقاري وتبيّن أن ملكيته عائدة للدولة، فإنه يدخل في أملاك الدولة الخاصة(م.ش. قرار رقم: ٦٥٦/٢٠٠٣-٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٤ كميل وديع يزيك/ الدولة - وزارة الإسكان والأشغال العامة).

٢- المصادة: تطال هذه المصادة الأموال المنقوله وغير المنقوله للأفراد بقصد تأمين مصلحة عامة، بحيث ويعود للقضاء الإداري اختصاص النظر في صحة المصادة التي تعتبر من الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابته، وكذلك التعويض عن كل ضرر وقع بسببها، على أن تكون هذه المصادة قد حصلت وفق أحكام القانون رقم ٥٥٠ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠ (مصادرة الأموال المنقوله وغير المنقوله وسائل 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 المنقوله التي تستهلك كلياً بالاستعمال، او الاموال التي لا تستهلك كلياً بالاستعمال او العقارات... أما الاستيلاء أو المصادة غير المسندة إلى هذا القانون فإن ان المرجع الصالح لتحديد التعويض الناجم عنها هو المحاكم العدلية باعتبار انها حامية الملكية الفردية(قرار رقم: ٢٠١٠-٢٠٠٩/٥٢٤ تاريخ: ٢٠١٠/٥/٢٧ جوزف طانيوس باسيل/الدولة).

٣- الاستملك: بخلاف المصادة فإن الاستملك لا يطال سوى العقارات، وتبدأ إجراءاته بمرسوم إعلان المنفعة العامة القابل للطعن أمام مجلس شورى الدولة بسبب تجاوز حد السلطة، ونوجز هذه الأصول التي تشتمل بمجموعها عملية الإستملك بأنها تبدأ بإصدار مرسوم إعلان المنفعة العامة، الذي يكون مسبوقةً باقتراح أو موافقة المجلس البلدي بالنسبة للإستملكات التي تدخل ضمن النطاق البلدي، وتدون إشارة مرسوم التخطيط أو مرسوم إعلان المنفعة العامة على الصحفة العينية للعقار، ثم تعمل الإدارة على دفع التعويض العادل بصورة حبطة، وإذا فشل الاتفاق الحبي تحيل ملف الإستملك إلى لجان الإستملك التي تحدد التعويض الذي يتوجب على الإدارة دفعه، وبعد دفع التعويض تصدر الإدارة قرار وضع اليد على العقار المستملك وتعتمد إلى نقل ملكيته إلى الأماكن العامة. وإذا لم ينفذ المشروع الذي جرى الإستملك 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 الإستملك من أجله جزئياً أو كلياً، أو لم تقرر تخصيصه لمشروع آخر أعلن من المنافع العامة أو قررت هذا التخصيص ولم تباشر بتنفيذها ضمن مهلة العشر سنوات المذكورة أعلاه، اعتبر ذلك عدولًاً وحق لصاحب العقار المستملك أو لخلفائه استرداده..."، يقام طلب الاسترداد أمام القضاء العدلي فهو المخول بإعادة العقار المستملك والمسجل كملك عام إلى المالك(تمييز مدنی قرار رقم ٩٩/١٠ تاريخ ٢/٢/١٩٩٩). أما إذا لم يصار إلى تنفيذ الإستملك، فقد كان قانون الإستملك المعدل بموجب قانون ٨/١٢/٢٠٠٦ حاسماً لناحية اعتبار مرسوم الاستملك ملغياً حكماً، إلا أن هذا القانون ميّز بين الاستملك التخططي (أي الاستملك لصالح إنشاء الطرق والساحات والتوسيعات) والذي يسقط بمرور عشر سنوات قابلة التجديد ثلاثة سنوات إضافية (المادة ٣٥ من قانون الاستملك)، والاستملك للمنفعة العامة (الغاية

تنفيذ مشاريع بناء مدراس ومحطات كهرباء ومياه وحدائق وغيرها...) فيسقط إذا لم تباشر الإدارة معاملات الاستملك في مهلة لا تتجاوز ثمانى سنوات من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية (المادة ٣ من قانون الاستملك)، فإذا انقضت هذه المهلة الإلزامية سقط مرسم الاستملك ووجب على الإدارة ترقين إشارة المرسوم الذي لم يعد له أي وجود قانوني، ويترافق الاجتهاد الإداري والعلمي في الاستجابة لمطالبة أصحاب العلاقة بإلزام الإدارة بترقين هذه الإشارة (مجلس شورى الدولة: والقرار رقم: ٢٠١٥/٨٠٢ تاريخ ٢٠١٦/٧/١١ محمد جارودي / بلدية بيروت - قاضي الأمور 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 حق الملكية وانتهاكاً فاضحاً للحريات العامة وهذا ما يفقدها امتيازها بالمقاضاة أمام المحاكم الإدارية وتخلص لاختصاص المحاكم العدلية باعتبار أن القاضي العدلي هو حامي الحقوق والحريات، يتشبه التعدي مع الاستيلاء لغاية أن الأخير يتمثل في وضع الإدارة يدها على عقار لأحد الأفراد بصورة غير قانونية. ولكن يختلف عن التعدي ولغاية المواجهة المتواحة من وضع اليد، فإذا كانت غاية الإدارة من وضع اليد على العقار تتحققاً لمصلحة عامة دون مراعاة أصول الاستملك القانونية كما أمام حالة استيلاء: كحالة اقتطاع عقار لإنشاء طريق دون اتمام معاملات الاستملك القانونية يؤلف عملاً كيفياً يطلق عليه عادة اسم الاستملك غير المباشر، تنظر المحاكم العدلية في التعويض عنه باعتبارها حارسة الملكية الفردية (محكمة استئناف جبل لبنان قرار ٣٧٧ تاريخ ٦٣/٧/١ نشرة قضائية ١٩٦٤ صفحة ٢٣٥)، في حالة الاستيلاء غير المشروع تقتصر صلاحية القضاء العدلي على تحديد التعويض للملك الذي نزعته يده، والمفاجأة كانت في حكم صادر عن محكمة الابتدائية في بيروت والمصدق استئنافاً قضى بتعويض مقداره يزيد عن أربع مليارات ليرة لورثة ورثة مستأجرة توفيت في العام ١٩٤٠ بعد أن أفرت البلدية (خلافاً للواقع) أن هناك استملك غير مباشر لعقارٍ كانت مورثتهم قد استأجرته في العام ١٩٣٦ وأن هذا الاستملك 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 والمعنوين بالالتجاء إلى القضاء الإداري من أجل البت بصحبة مطالبهم بمواجهة عملٍ إداري اتخذته سلطة عامة إدارية مستعملةً امتيازات السلطة العامة.

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

لقد وضع نظام مجلس شورى الدولة شرطاً 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 أيٍ من الأفراد أن يقُدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية، بحيث إذا لم يتبيّن 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 مستوجبةً للرد.

وعزّزت 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، أفرد صوما/الدولة، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٠٥).

واستناداً إلى ما أوردناه، فإن القضاء الإداري لا يتحرّك - 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 المعديل 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 الصفة الإدارية الممحضة 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 فسر 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 الالزمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى (م.ش. قرار رقم ٣/٢٠٠٥-٢٠٠٦ 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 يعني 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 ٤/٢/١٩٩٨ شرطة طiran 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 تتشكل 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 ٢٣١ 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 ضمنياً بالرفض حيث ورد في المادة ٦٨: "أنه إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قراراً فيتوjob على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقاً قراراً من السلطة المختصة، ومن أجل ذلك يقدم إلى السلطة طلباً قانونياً فتعطيه بدون نفقة إيسالاً 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: مثل: ما دام الشركة المستدعاة تتبع في الأصل في القرار رقم ١٤٥ السالف ذكره فإنه لا يبقى من موجب لاستصدار قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام المجلس (م.ش. قرار رقم ٢٦٢ تاريخ ٩٧-٩٨/٤/١٩٩٨ شركه طيران الشرق الأوسط الخطوط الجوية اللبنانيه/الدولة).

لم يوجد القانون اعتماد صيغة معينة لمذكرة ربط النزاع، وتعرف بأنها كل عريضة يضمها 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.إ. ١٩٦٢ ص ٢٣٨). وهي تتضمن كافة المطالب وتسدّي الجواب، وتبيّن بالوقت ذاته ما سيبني عليه رفض الإدارة من نتائج (م.ش. قرار رقم ١٧٢٩ تاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٦٧، أنطوان موراني/الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص ٢٢٩). ولا ضرورة لأن تحوي المذكرة على طلبات مفصلة ومطالبة بالبطل والضرر ولكن من الواجب أن تتطابق المطالب الورادة في مذكرة ربط النزاع مع تلك الورادة في استدعاء المراجعة، بحيث ترد المطالب الواردة في الاستدعاء والتي لم يسبق أن ربط المستدعي النزاع بشأنها مع الإدارة (م.ش. قرار رقم ٥٠٢/٥٠١١ - ٢٠١٢ تاريخ ٢٠١٢/٥/٢٤ 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 ضمنياً بالرفض يؤدي إلى مدعاهما (م.ش. قرار رقم ٣٧٠/٩٨-٩٩ تاريخ ١٧ آذار ١٩٩٩، شركة خطوط الجوية عبر المتوسط/الدولة، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام

٢٠٠٣ م ٣٦٣ ص)، وهي تبدأ اعتباراً من تاريخ استلام الطلب من قبل السلطة المختصة أو من قبل مرؤوسها 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 أيٍ 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 والإلتزامات العامة، وأهلية التقاضي هي جزء من أهلية الأداء يقصد بها مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية ل مباشرة 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 ومحدة، 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 ٩٤/٥/١٢، جمعية الشبيبة الخيرية الدرزية/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص ٤٢٨)،

وفيما يخص الأشخاص العامين، فإن لهم حق المقاضة، 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 معهما تكون بوجه الدولة.

ثانياً: الصفة لإدعاء

إن الذي يملك الصفة للمداعاة هو الشخص الذي يتمتع بالسلطة الالزمة للادعاء بشأن حق أو مصلحة معينة. حتى يستطيع صاحب العلاقة أن يتقدم بمراجعة لدى مجلس شورى الدولة يجب أن يكون صاحب صفة، وترد المراجعة شكلاً إذا عجز المستدعى عن إثبات صفتة التي تخوله حق المقاضة.

وتستمد الصفة من الحق ذاته أو من القانون. فصاحب الحق نفسه يتمتع بالصفة الالزمة للمداعاة بشأن هذا الحق ومجرد الإدعاء أنه صاحب حق معين يمنحه الصفة للمداعاة بشانه، فالصفة في القضاء الشامل تتحقق في الحق الشخصي الذي يحميه القانون (م.ش. قرار رقم ٧، تاريخ ١٩/١٩٧٠، المحامي كلود زغزي ورفاقه/الدولة، المجموعة الإدارية ٧٠، ص ١٨٨).

والقانون يحدد الشخص الذي له الصفة لتمثيل الشخص المعنوي العام أمام القضاء، حيث تتمثل السلطات الامرکزية 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 تمثل إلا بواسطة رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل.

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

ويملك الشخص الطبيعي الصفة للمداعاة بشأن حق أو مصلحة معينة، ونعرض بعضًا من الأمثلة حول قضايا جرى الدفع بعدم توفر الصفة للمستدعى:

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

- المستدعي بصفته محامٌ مناسب إلى نقابة المحامين لا تخوله الطعن بمرسوم منح جنسية، وذلك لعدم وجود أي ارتباط بين صفتة تلك ومرسوم التجنیس المطعون فيه(م.ش. قرار رقم: ٤٥/٢٠١٥). تاريخ: ٢٠١٥/٢٢ 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 ٩٩/٥/٢٧، كرم ضاهر/ الدولة-وزارة الداخلية، مجلة القضاء الإداري ٣ 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. وتنتقل 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 تغير 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 من 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 ٩٤-٢٠١٤ 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 و مباشرة.

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

القائمة على هذا العقار بحجة أنها أثرية (م.ش. قرار رقم ٢٠١٨-٢٠١٧/٢٧٢ وفاء صقر / الدولة). وإذا كانت للجهة المستدعية الصفة، كونها صاحبة مدرسة مرخصة قانوناً، للطعن بالتعيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٣ عن وزير التربية والتعليم العالي والمتعلق بتسجيل التلاميذ الوافدين من المدارس الخاصة الى المدارس الرسمية فإنه هذه الصفة لا تعني بالضرورة توافر شرط ال مصلحة، اذ ان الصفة la qualité وهي السلطة التي تمارس بمقتضاه الدعوى امام القضاء تتميز عن ال مصلحة L'intérêt المبنية على الفائدة المتواخة من الدعوى وقد لا تجتمع معها وحيث أنه لم يثبت إعطاء أي إفادة للطلاب المسجلين في هذه المدرسة فتنتهي مصلحتها للطعن بهذا التعيم (م.ش. قرار رقم ٣٠١ تاريخ ٢٠٠٨/١٥ بو عاصي والحسيني وبوبو 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 ويعوزها على المشتركين لديه دون ترخيص قانوني، تعتبر مصلحته غير مشروعه كونه في وضعية غير محمية قانوناً(القرار رقم ١١٢ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٢ 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 للمستدعى، ويتحقق هذا التأثير المباشر فيما يسببه هذا القرار من ضرر يبرر اللجوء إلى القضاء لإصلاحه، وقلما تهم نوعية الضرر الذي يثيره المستدعى 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 الادارات 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 إلقاء المستدعى بأنه مواطن يحمل الإجازة اللبنانية في الحقوق وبأن القرار المطعون فيه يحرمه ويحرم اللبنانيين من حقوقهم الدستوري في تولي الوظائف العامة، لا يخوله الصفة للطعن في القرار موضوع هذه المراجعة، لانتفاء الشروط التي فرضها القانون في المصلحة الازمة للقاضي، والتي توجب أن تكون المصلحة شخصيةً و مباشرةً بشكلٍ كافٍ أي ألا تكون مصلحةً غير مباشرةً بشكلٍ واضحٍ ومبالغٍ فيه(م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٩٤٩ تاريخ ٢٠١٦/٨/٤ نجيب ناجي فرات/ الدولة - مجلس الوزراء).

• الفقرة الثالثة: مهلة المراجعة القضائية

من القواعد الأساسية التي نصت عليها القوانين المتعاقبة لمجلس شورى الدولة هي المهلة التي يتوجب تقديم المراجعة خلالها تحت طائلة ردها شكلاً، ومسألة مهلة المراجعة تتعلق بالانتظام العام، وعلى القاضي إثارتها عفوأً. وإن مهلة المراجعة لدى مجلس شورى الدولة بحسب المادة ٦٩ من نظام هذا المجلس هي شهرين وتبتدىء المهلة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدىء من تاريخ التبليغ أو التنفيذ. وإذا كان القرار الإداري قراراً ضمنياً بالرفض ناتجاً عن سكوت الإدارة فمهلة الشهرين المنصوص عليها في الفقرة السابقة تبتدىء 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 ٢٩٤، ٩٩-٩٨/١٢٨، تاريخ ١٩٩٩، ضيف الله شحود/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص ٢٨٧).

أمّا بشأن سريان مهلة المراجعة فإنّه يقتضي التمييز هنا بين القرار أو المرسوم التنظيمي وبين القرار الفردي، فب شأن 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، ويتم التبليغ عادة بتسلیم صورة عن القرار المطعون فيه إلى صاحب العلاقة ويعزّز توقيعه على هذا الاستلام. ولا يوجد شكل معين للتبلیغ الإداري، ويعتبر الاجتهاد أنه يوجد تبليغ عندما يحصل صاحب العلاقة على نصّ القرار (قرار رقم ٦٣٣/٩٨-٩٩، تاريخ ١٩٩٩/٦/٢٤، 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 تنتهي فيه المهلة (عملاً باحكام المادتين ٦ و ٤١٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية) (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٥ - ٢٠٠٤/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠، انطوان افرام باهو/ الدولة - وزارة المالية(المجلس الأعلى للجمارك)

وعليه، وبمقتضى المبادئ العامة التي كرستها الأصول المدنية، فإن اليوم أو الساعة اللذين يكونان مبدأ 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 يقابلها من الشهر الذي تنتهي فيه، عملاً بالمادة ٤٨ 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 أن المستدعي تقدم بربط نزاع مع الإدارة بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٥. وأن الإدارة لم تجبه إلى طلبه مما أدى إلى تكون قرارٍ ضمني بالرفض بتاريخ ٢٣/٢/٢٠٠٦ لتبدأ مهلة الطعن بالقرار الضمني المذكور من ٢٣/٢/٢٠٠٦ وتنتهي بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٦. وبما أنه 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 أن المهلة انقضت بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٦ والذي كان يوم أحد وبالتالي فإن المهلة تمتد إلى **اليوم التالي** الذي كان يوم عمل وهو الاثنين في ٤/٤/٢٠٠٦. وبما أن المراجعة قدّمت من المستدعي بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٦ أي في آخر يوم تنقضي فيه المهلة وبالتالي فإن المراجعة تكون مقدمة ضمن المهلة ومقبولة شكلاً (م.ش. قرار رقم ١٠٥/١١/٢٨ تاريخ ٢٠١٨-٢٠١٧ محمد سرحال/بلدية بيروت).

ثانياً: قطع مهلة المراجعة:

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

١- إذا تقدم 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 ٢٠١٤/٥/٢٢)، فتقدم بكتاب مسجل لدى رئاسة الجامعة تحت رقم ١٠٥٢٤ تاريخ ٢٠١٤/٧/٢٤ 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 ٢٠١٤/٨/١٦ واردة ضمن المهلة ومقبولة شكلاً (م.ش. قرار إعدادي رقم ٦٨/١٢/٣ تاريخ ٢٠١٩-٢٠٢٠ الدكتور واجه نورباتين الجامعة اللبنانية).

٢- أو إذا طلب ضمن المهلة المعونة القضائية: فإذا كان المستدعين تقدموا ضمن مهلة المراجعة بتاريخ ١٢/٢٨/١٩٩٤ بطلب المعونة القضائية امام هذا المجلس الذي منحهم ايها بتاريخ ٦/٦/١٩٩٥ بموجب قرار رقم ٧٧٥/٩٤. فإن هذا الطلب المقدم ضمن مهلة المراجعة يحيى مجدداً المهلة اعتباراً من تاريخ إبلاغ صاحب العلاقة القرار الصادر بشأن المعونة القضائية(م.ش. قرار رقم ٩٨/٦٣ - ٩٩ تاریخ ١٩٩٨/١٠/٢٩، رفيق الخوري ورفاقه/ الدولة ورفيق توما، م.ق.إ. العدد ١ لعام ٢٠٠٣ ص ٤٨)، حيث تبتدئ مهلة المراجعة مجدداً من تاريخ إبلاغ صاحب العلاقة القرار الصادر بشأن المعونة القضائية" وبما أن إعادة إحتساب المهلة يبدأ من تاريخ تبليغ القرار بشأن المعونة القضائية، وحيث أن القرار بشأن المعونة القضائية المعطاة للمستدعين أبلغ منها بتاريخ ٢٠١٨/٧/٩، وليس بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٤ كما أدلت المستدعاة، وعليه تعود مهلة الشهرين لتبدأ منذ ذاك التاريخ وحتى ٢٠١٨/٩/١٠. وبما أن المراجعة الحالية المقدمة بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٠ تكون والحال ما تقدم واردة ضمن المهلة القانونية(م.ش. قرار رقم ٤٩٩ تاریخ 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 تقدم بمراجعة لدى محكمة غير صالحة، وتغيفياً لهذه القاعدة قضى المجلس في المراجعة المتعلقة بالتعويض عن إعفاء المستدعي من التزام استثمار منتزه نبع الحصباتي سنة ١٩٦٩، حيث ربط النزاع مع المرجع الصالح بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٨ وتبلغ القرار الإداري القاضي برفض طلبه بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٦، ثم تقدم خلال المهلة القانونية لدى القضاء المدني اي في ١٩٧٠/١/٢٤ حيث تبلغ بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٠ قرار المحكمة بعدم صلاحيتها بت الموضع ، فإن المراجعة الواردة بتاريخ ١٩٧٠/٩/١٩ تكون مقدمة ضمن المهلة 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 حسراً 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 مستدعٍ واحد ضد 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 يذلون 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 / ٢٠ / ١١ / ٢٠٠٢) تاريخ ٢٠١٠/٩٤ - جابر أبو مرعي ورفاقه / الدولة - وزارة البريد والمواصلات السلكية والسلكية، والقرار رقم ٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/١١/٢٠١٠ هـى كامل مذوب ورفاقها/الدولة).

٢- المستدعي ضده: يتربّ 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 والمطالبات الواردة فيه، ويرد الدفع المتعلق بعدم صحة الخصومة إذا قام المستدعي بتوكيله من المستشار المقرر بتصحيح الخصومة.

وتتمثل الدولة أمام المحاكم القضائية والإدارية على اختلاف أنواعها ودرجاتها برئيس هيئة القضايا 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 المداعاة كأي شخص معنوي آخر. رئيس البلدية هو الذي يمثل المجلس البلدي بتنفيذ مقرراته فليس ما يمنع المجلس بكامل أعضائه أو بالأكثريّة 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 لعيوب انتقاء الصفة(م.ش. قرار رقم ٣١٧، تاريخ ٢٢/١١/٣٠، الرئيس أ.ف/الدولة، المجموعة الإدارية ٧٣، ص ٧٨).

ثانياً: تحديد القرار موضوع الطعن

من حيث المبدأ تقدم 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 استملك 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 المستدعى يطلب ابطال القرار رقم ٩٧٣/ب الصادر عن محافظ بيروت والمتعلق بإعطائه اجازة ادارية بصفته أجيراً، كما انه يطلب احتساب بدلات العائدات والغرامات والزام البلدية بدفع كامل حقوقه المالية ومستحقاته، ويطلب ايضاً تحسين وضعه الوظيفي وتدرجها الى الفئة الثالثة اي ما يوازي الفئة الثانية في البلدية وتنبيتها في مهام قسم المحفوظات، وبما ان المراجعة المشتركة المقدمة بشأن عدة قرارات غير جائز سمعتها، الا بالنسبة للقرار الوارد ذكره اولاً 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 المستدعى اجازة ادارية بصفته أجيراً (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 الالزمة من استدعاء المراجعة لإجراءات التبليغ، ترد مراجعته شكلاً.

يشتمل الاستدعاء أيضاً على موضوع المراجعة وبيان بالوقائع المرتبطة بالمنازعة وتحديداً للمطالب، كما يشتمل الاستدعاء كذلك على النقاط القانونية المبني عليها، تحت طائلة رد المراجعة لعدم بيان السبب القانوني، فإذا تخلفت المستدعاة، وفقاً لسير المحاكمة عن بيان المركز الواقعي والقانوني لمطلبها وعن بذل العناية الضرورية من أجل لحظ الأسباب الواقعية والقانونية للمراجعة الالزمة لتحديد إطار النزاع ولتسهيل عنا القاضي في إثارة التحقيق وقيامه بإجراءاته واستكشاف الحجج والبراهين الآيلة إلى حله، الأمر الذي يشكل مخالفة صريحة لأحكام المادة ٧٢ / فقرة - ٢ ويفتني الحال ما تقدم رد المراجعة شكلاً لإغفالها ذكر الأسباب الواقعية والقانونية الواضحة (م.ش. قرار رقم ٦٢٤/٢٠١٣-٢٠١٢ تاريخ ١٠/٦/٢٠١٣ وداد الشدياق / مصلحة تسجيل السيارات والآليات ممثلة بوزارة الداخلية والبلديات- الدولة).

رابعاً: تعيين محامٍ

يجب أن تقدم المراجعات أمام مجلس شورى الدولة بواسطة محامٍ، بحيث ترد 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.

وعملأً 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 البلدي والهيئات الاختيارية وسواها، والنزاعات المتعلقة بتأديب الموظفين.

■ خامساً: الرسوم القانونية والنفقات

تشمل الرسوم والنفقات رسوم الطابع (طوابع مالية، طابع صندوق تعاوض القضاة، وطابع المحاما) والنفقات القضائية ونفقات التحقيق وتکلیف الخبراء...، وتطبق لدى مجلس شوري 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) مضافةً إليه رسم صندوق تعاوض القضاة وقدره خمس قيمة الرسم النسبي المستوفى، أما الرسم المقطوع فمقداره ٥٠ ألف ليرة لبنانية، يستوفي بكماله عند تقديم المراجعة. وتعفى مراجعات السلطة الإدارية من كافة الرسوم، وذلك عملاً بالمادة ٧٤: "ترفع مراجعات السلطة الإدارية إلى مجلس شوري الدولة وفقاً لاحكام المادتين السابقتين وتعفى من رسوم الطابع والغرامة ومن تعين المحامي".

الفقرة الخامسة: وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

ينصُ القانون على وقف التنفيذ كخيار متroxك للقاضي يلجأ إليه عندما يجد في ملف القضية من المبررات والأدلة الجدية التي يجدها كافية لتقديره حيث نصت المادة ٧٧ من نظام مجلس شوري الدولة الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ، فنصَّت على أن: "لا توقف المراجعة تنفيذ العمل الإداري أو القرار القضائي المطعون فيه. لمجلس شوري الدولة أن يقرر وقف التنفيذ بناء على طلب صريح من المستدعي إذا تبين له من ملف الدعوى أن التنفيذ قد يلحق بالمستدعي ضرراً بليغاً وإن المراجعة ترتكز على أسباب جدية هامة. إلا أنه لا يجوز وقف التنفيذ إذا كانت المراجعة ترمي إلى ابطال مرسوم تنظيمي أو إلى ابطال قرار يتعلق بحفظ النظام أو الامن أو السلامة العامة أو الصحة العامة. يمهل الخصم أسبوعين على الأكثر للجواب على طلب وقف التنفيذ. وعلى مجلس شوري الدولة أن يبت به خلال مهلة أسبوعين على الأكثر من تاريخ إيداع جواب الخصم".

وتعتبر المادة ٧٧ من نظام مجلس شوري اللبناني، السند القانوني الذي يجيز لمجلس شوري 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

استثنى الفقرة الثانية للمادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة، من نطاق القرارات التي يجوز وقف تنفيذها: المراسيم التنظيمية، والقرارات المتعلقة بحفظ النظام أو الامن أو السلامة العامة او 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 التقييد به، ورد 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 ١٩٩٤/٦/٢٧، 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 لحفظ على الأمن والنظام ومنع النزاهة 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 ٢٠٠٥/٢/٢٨ 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 البليغ.

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 وللهلة 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 ٢٠٠٣/٢٢٠ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٣٠ فادي نعيم حلال ورفاقها/ الدولة).

٢- إلهاق 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 تتنفيذ القرار المطعون فيه على درجة من الجسامنة، 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 يناظر بها النظر في هذه المراجعة وفق موضوعها، ثم تبدأ عملية تبادل اللوائح ثم إجراءات التحقيق في المراجعة تمهدًا لإعداد التقرير ووضع المطالعة 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 بيته من جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بهذا النزاع، وكيف سيكون الحكم مراعياً قاعدة العدالة الأساسية المتمثلة باحترام مبدأ الوجاهية إذا لم يتاح لكل طرح أن يناقش ويرد على أدلة ات الطرف الآخر ويقارع حجته بالحجية المعاكسة. ولقد نصت 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 اساسي هو وجوب أن تكون موضوعاً للتحقيق بل إن الهيئة الحاكمة لا يمكنها أن تقضي القضية قبل أن تتحقق فيها مسبقاً، فالتحقيق اذاً هو مرحلة تحضيرية وأساسية تمهد لإصدار الحكم، يقوم في خلالها المستشار المقرر بتحضير ملف المراجعة والاشراف على تبليغ مختلف أوراق الدعوى، وجمع الأدلة المتصلة بمختلف عناصر النزاع التي تسمح للمحكمة بإصدار الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها.

بخلال الأيام الثلاثة التي تلي انتهاء تبادل اللوائح، يعين رئيس الغرفة التي تتولى النظر في الدعوى مقرراً 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، ويستوحى في ذلك المبادئ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية دون أن يكون ملزماً بالتقيد بها حرفياً، ويحرص على أن تكون جميع أعمال التحقيق كاملة ومجردة، ويكون حق الدفاع محترماً (المادة ٨٤)، للمقرر أن يتخذ إما عفواً وإما بناءً على طلب الخصوم التدابير التي يراها لازمة للتحقيق كتعيين الخبراء وسماع الشهود بعد اليمين وإجراء الكشف الحسي وتدقيق القيود واستجواب الأفراد، 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 وتبيّغه لأطراف النزاع. عملاً بالمادة ٨٠ من نظام مجلس شورى الدولة: تجري التبليغات بالشكل الإداري 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 المبلغ على اشعار التبليغ.

واعتباراً من تاريخ التبليغ تسرى المهل القضائية، حيث ميزت المادة ٨٠ المذكورة بين المبلغين، فأقررت بأنه فيما يتعلق بالدولة أو بالمؤسسات العامة والبلديات تبدأ المهلة في اليوم الثامن الذي يلي تاريخ تسلیم الوراق إلى قلم هيئة القضايا في وزارة العدل فيما يتعلق بالدولة والقلم المختص في المؤسسات العامة والبلديات وعلى الموظف مستلم الوراق أن يوقع على سند التبليغ اشعاراً بالاستلام.

بينما تبدأ المهل بالنسبة لفرقاء الآخرين من تاريخ التبليغ، بحيث يجري تبليغ صاحب العلاقة في محل إقامته الحقيقي أو المختار، وب مجرد توكيل محامي فإن مكتبه يكون مقاماً مختاراً لتلقى التبليغات. على أن

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

ثانياً: مهل الجواب

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

وهذه المهل المعطاة للفرقاء من أجل تبادل اللوائح هي مهل حث وليس مهل اسقاط، لا سيما ان الهدف من تبادل اللوائح هو اعطاء كل فريق الفرصة للدفاع عن مطالبة او دفعات، مما يسمح للقاضي بجلاء ظروف المراجعة والأسباب التي بنيت عليها بغية الوصول الى الحل العادل لها.

ثالثاً: وضع التقرير

بعد انتهاء التحقيقات، يضع المقرر تقريراً يرسله مع الملف إلى مفوض الحكومة، ويشتمل هذا التقرير على ملخص القضية والواقع والنقاط القانونية التي يجب حلها. فتقرير المستشار المقرر ليس إلا عرضاً لواقع القضية من جهة وبيان المستشار المقرر رأيه في هذه الواقع 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 يقتضي بها بنهاية 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 وأخر بالمراجعات الواردة منها، أي المنجزة. فيعطي مفهوم الحكومة أو معاونه بذلك مطالعته مبدياً فيها إما موافقته على مضمون التقرير لانتظامه على الواقع والقانون، وإما مخالفته لهذا التقرير، وإنما أن يرى تقرير فتح المحاكمة أو يرى وجوب إضافة بعد التعديلات على تقرير المستشار المقرر.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٨ من نظام مجلس شورى الدولة : "يطلع مفهوم الحكومة على جميع الأوراق المرسلة إليه ثم يحيلها إلى الرئيس مرفقة بمطالعته الخطية، كما أن المادة ٤٥ من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على أن: "يتقدم مفهوم الحكومة أو المفهوم المعاون الذي ينتدب بمطالعاته المعطلة في جميع الدعاوى المقيدة إلى مجلس شورى الدولة، أمّا أمام مجلس القضايا فيتقدم مفهوم 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 مفهوم الحكومة لمطالعته، أوجب القانون منح الفرقاء فرصه الإطلاع على التقرير والمطالعة وابداء ملاحظاتهم حولها خلال مهلة شهر التي باختتمها يختتم التحقيق وتصبح المراجعة جاهزة للحكم، وتختفي المهلة إلى خمسة أيام عند تطبيق الأصول الموجزة

الفقرة الثانية: اصدار الحكم

لم يتضمن نظام مجلس شورى الدولة نصاً يحدد تاريخ اختتام التحقيق أسوأً بما هو ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية لا سيما المادة ٤٩٨ منه التي نصت على أنه: "بعد انتهاء المراقبات يقرر رئيس المحكمة اختتام المحاكمة ويعين موعداً لإصدار الحكم"، وإنما يستنقى 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 الواقع 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 فنصت على أنه: "فيما خلا النصوص المتعلقة بتأليف مجلس القضايا تنظر في كل دعوى هيئة مؤلفة من رئيس وعضوين أحدهم المقرر وتتذاكر الهيئة سرا وتتخذ قرارها بالاجماع او بالأكثريه ويفهم القرار في جلسة علنية يبلغ موعدها الى الخصوم، وذلك خلال مهلة اقصاها ثلاثة اشهر من تاريخ انتهاء المهلة المعطاة لفرقاء لوضع ملاحظاتهم بشأن التقرير والمطالعة.

أولاً: صياغة الحكم القضائي

حددت المادة ٩٠ من نظام مجلس شورى الدولة العناوين العامة التي يجب أن يتضمنها القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة فنصت على : "يصدر القرار باسم الشعب اللبناني باجماع الآراء او بأكثريتها واذا صدر بأكثرية الآراء فيشار فيه الى ذلك وعلى القاضي المخالف ان يدون مخالفته. ويجب ان يشتمل القرار على ما يأتي: اسماء القضاة الذين اشترکوا 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، الحيثيات الواقعية والقانونية، الفقرة الحكمية، تاريخ افهام القرار في الجلسة العلنية.

عادةً ما يتولى رئيس الهيئة الحاكمة صياغة القرار او له أن يعهد بذلك إلى أحد قضاة الهيئة الذين اشترکوا في المذكرة ثم يوقع الحكم من رئيس وأعضاء الهيئة والكاتب، وتطبيقاً للمادة ٩٠ المذكورة أعلاه استقر 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 التعاقدية او التنظيمية التي تطبق في القرار الحيثيات الواقعية والقانونية.

إن هذه المندرجات تسمى قانوناً بتعليق الحكم، ولقد لخصها أحد القرارات بالقول: "إن كل قرار قضائي يجب أن يكون معللاً أي أن يتضمن بسطاً لأقوال الخصوم وطلباتهم وبياناً كافياً للأسباب والحيثيات الواقعية والقانونية التي تبرر فقرته الحكمية والتي تؤدي إلى تكوين قناعة الهيئة الحاكمة توصلاً إلى النتيجة التي تخلص إليها.

فالتعليق هو الجزء الثاني من الحكم تبيّن فيه المحكمة الأسباب والعلل القانونية التي حتمت عليها الانتهاء إلى الحل الذي اعطته للنزاع في الفقرة الحكمية. وهو يتناول الموقف القانوني من المسائل والنقاط القانونية المطروحة على المحكمة ويعطي لكلٍ منها الحل القانوني في ضوء القواعد القانونية الواجبة التطبيق، يبدأ هذا الجزء عادة بناء على ما تقدّم أي بناء على عناصر النزاع الواقعية وإلاءات الخصوم ومطالبهم، ، ومن ثمَّ الحيثيات الواقعية والقانونية التي تبرر الحل الذي توصلت له الفقرة الحكمية.

ثالثاً: الفقرة الحكمية

الفقرة الحكمية وتسمى بمنطق الحكم الذي يفصل في النزاع إن لناحية رد المراجعة أو قبولها والحكم بصحة المطالب كلياً أو جزئياً، وهو الجزء الذي ينصب بشكلٍ 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 للسلسل المنطقي للأمور إذ هذه الفقرة الحكمية هي النتيجة المستبطة من تحليل وقائع الملف ولها لا يعقل أن تكتب النتيجة قبل الأسباب المبررة لها.

لذا يأتي هذا المنطق عادة بعد الأسباب التي يرتكز عليها و كنتيجة طبيعية لها، فتأتي الفقرة الحكمية 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 فإذاً أن تحكم بها كلياً أو جزئياً أو تردها، ويقتضي أن تفصل هذه الفقرة بالطلبات الواردة من الخصوم فلا يتعداها ليقضي بغير ما هو مطلوب أو بأكثر مما هو مطلوب، وبالعودة إلى نظام مجلس شورى الدولة فإنه لم يحدد في المادة ٩٠ البيانات التي يجب أن تتضمنها الفقرة الحكمية، مكتفياً بأن يتضمن القرار القضائي الفقرة الحكمية، إلا أن اجتهاد المجلس استقر على اعتبار بأن تتضمن هذه الفقرة خلاصة ما توصل إليه المجلس في قراره كنتيجةٍ للحثيات المرتبطة به بحيث يصار إلى تضمين الفقرة الحكمية ما يفيد البٰٰت بـ : قبول المراجعة شكلاً، اختصاص المجلس، طلبات التدخل والإدخال وتعيين الخبر، 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 الحكمية، 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 واستقر عليه الاجتهاد لناحية الانسجام بين الفقرة الحكمية والحثيات، ولناحية مبدأ الحكم بما هو مطلوب.

○ الفصل الثالث: الأعمال الإدارية

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

ونقسم 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 تأتيها الإدارة فتتعرف 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 تحققتها

مثال: انهيار طريق وتضرر منزل: لا يشكل قراراً نافذاً وإنما تولد 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 المفض الذي له قوة تنفيذ ومن شأنه إلحاقي الضرر..، ثم اقتبس الاجتهد اللبناني هذا التعريف وجعله معياراً لقبول طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، وتوقف الاجتهد اللبناني عند هذا الحد من تعريف القرار مقتراً هذا التعريف على القرار القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة،

وقد تعددت تعريفات القرار الإداري أبرزها: إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية الامرية بصورة منفردة من جانب واحد، بما لها من سلطة عامة، في ممارستها وظيفة إدارية بوسائل القانون العام بمقتضى القوانين والأنظمة، وعلى نحوٍ نهائياً بعد استكمال كافة مراحله الإدارية الازمة، وواضعاً ذاته آثاره ومفاعيله القانونية موضع التنفيذ، وليس بالضرورة إلحاقي الضرر، بقصد إحداث وضع قانوني عام أو تأثيره، فنكون إذ ذاك أمام قرارٍ تنظيمي، أو وضعٍ قانونيٍّ خاصٍ فنكون أمام قرارٍ فرديٍّ (م.ش. قرار رقم ٢٠١١/٢٦٥ تاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٣ جمعية "رابطة خريجي جامعة هارفرد في لبنان" / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات). ومن خلال الاجتهد الأخير الذي حاول وضع تعريفٍ 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)

تبعد أهمية القرار الإداري، في أن الدولة، أي دولة، لا تستطيع أن تحيا بدون سلطة إدارية تسير شؤون البلاد، وتستخدم لتحقيق مهامها كماً 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 حركة فتح وحماس، وقيام حكومتان، هما حكومة اسماعيل هنية وحكومة سلام فياض)، ولبنان (حيث 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 عادةً 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 بد للقرار الإداري أن يحوز تعريفاً جاماً مانعاً، فالعقد 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 الفعلة 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.

٠ أولاً: القرار الإداري هو تصرف قانوني

التصريف القانوني هو عمل إرادي يرمي إلى إحداث تغيير في النظام القانوني الذي يتالف من القواعد القانونية والمراكم 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 والمراكم القانونية.

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

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

وأفضل تعريفربط 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 المشرع يرتب على السكوت أو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار صريح قراراً ضمنياً بالرفض، وبالفعل أجاز المشرع 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 المشرع اللبناني أن سكوت الإدارة وعدم ردّها على طلب خالٍ مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه، اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض..."(المادة ٦٨ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني). فتجاهل الإدارة لطلب ما يشكل في حال استمراره مدة شهرين قراراً ضمنياً 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 ضمنياً بالموافقة:

مثلاً في قانون البناء اللبناني، أجاز المشرع في البند ٣ من الفقرة ٢ للمادة ٤ من لقانون رقم ٦٤٦ تاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٤ اعتبار طالب رخصة البناء مرخصاً له حكماً إذا لم تقدم الدوائر الفنية المختصة، على اتخاذ قرارها سواء بالموافقة أو بالرفض وتبلغه في المهل المحددة في القانون إلى صاحب العلاقة.

٠ ثانياً: القرار الإداري يصدر بصورة منفردة

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

مثلاً: إن إقدام الوزارة على إصدار قرار (بتعديل النطاق البلدي) دون الوقوف على رأي المعنيين بهذا القرار (بلدية المتن) فإنه هذا التصرف يتواافق مع الحق المعطى للإدارة باتخاذ قرارات نافذة من طرف واحد وبمشيئتها المنفردة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة دون حاجة لإطلاع الآخرين مسبقاً على كل قرار تتوى الإدراة اتخاذه(م.ش. قرار رقم ٩٨/٢٥٥ 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 مهن حرة على أنواعها، أم بإشغال أو استعمال الأموال العامة، أم تراخيص النقل، أم تراخيص بالقيام بعمل أو نشاط معين كالظهور 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 قدم 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 الالزمة في مهنة الطب لا يستطيع أن يمارس مهنته قبل الاستحسان على إذن مسبق بصيغة قرار إداري. ومؤسس جمعية لا يمكنهم مباشرة أعمالهم العلنية قبل استصدار قرار مسمى علم وخبر. ومن تتوفر فيهم شروط الاستحسان على الجنسية لا يمكن أن يسموا لبنانيين قبل صدور القرار الإداري (مرسوم بمنتهم

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...

٠ ثالثاً: القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية

يُستفاد من تعريف القرار الإداري: "صرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية" أن مصدر هذا القرار هو دائماً شخص ينتمي إلى عائلة السلطة العامة، ومن بين السلطات العامة، فإن السلطات الإدارية هي وحدها التي تتخذ قرارات تكون بطبيعتها قرارات إدارية. ومصطلح سلطة إدارية لا ينطبق على كل عامل 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 المعهَّل 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، حاصلةً الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المضافة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية. بل يعبر مجلس شورى الدولة اللبناني صراحةً: "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 المشترع كان واضحاً وصرياً عندما ربط بين القرار النافذ والسلطة الإدارية، واعتبر أن خاصية القرار الإداري هي امتياز لأشخاص القانون العام.

٠ 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 المشرع اللبناني مصطلح "القوة التنفيذية"، في أنظمة مجلس شورى الدولة، كمرادف لمصطلح "نافذ" ومعانه أنه "يجب قانوناً أن ينفذ".

وقد استعمل المشرع اللبناني في المادة ١٠٥ من نظام المجلس، مصطلح القرارات المحسنة التي لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلزاق الضرر. وفسّر 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 الالزمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى (٠- م.ش. قرار رقم ٣٠٣/٢٠٠٥-٢٠٠٦ 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 ينبع آثاره القانونية دون حاجة للالتجاء للقضاء. ومن أجل توضيح الصورة نجري مقارنة مع القانون المدني، مثلاً في نطاق الملكية العقارية، فإن عقد البيع ينشئ أثراً قانونياً من شأنه نقل الملكية بين البائع والمشتري، أما تسجيل العقد فإنه يحدث هذا الأثر بالنسبة للغير، ومن ثمَّ فبقطع النظر عن كل تنفيذ مادي، أي بقطع النظر عن تسليم العقار المبought، 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، وتسجّل 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

• أولًا: 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 إلى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يحددون بالاسم (م.ش. قرار رقم ١١٢٢/١١٢٢ تاريخ ٢٠١٨-٢٠١٧) 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 لقاعدة 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 (حوالى ٥٠ ألف ملف): هذا المرسوم هو قرار فردي، ويسمى أيضاً من القرارات الإدارية الجماعية.

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

- قرار منح رخصة بناء -
- قرار تعيين (X) رئيس دائرة العلاقات الثقافية في المديرية العامة للتربية -
- قرار ترقية استاذ مساعد إلى 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 تفزيذ تلك القاعدة القانونية عن طريق إصدار قرارات فردية تؤدي إلى التجسيد الواقعي لمنطق القاعدة القانونية التي تخاطب إرادات أفراد غير معينين بذواتهم، بحيث يكون القرارات الفردية هي المحدد الإسمى لهؤلاء الأشخاص المخاطبين بالقاعدة العامة.

لهذا يعتبر القرار الفردي بمثابة ترداد للقرار التنظيمي، أو ناتجاً 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 (الصادر عن وزير الثقافة) يحدد آلية تسجيل الآثار المنقولة الموجودة لدى الأفراد- لا يحق للوزير بموجب قرار فردي قبول تسجيل أثر منقوله خلافاً للآلية المحددة في قراره التنظيمي.

٢- القرار التنظيمي:

القرار التنظيمي هو قانون بالمعنى العام لما يتضمنه من قاعدة عامة مجردة تطبق 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 لصدرها من السلطة الإدارية، أي أنها من الناحية الموضوعية تشتري مع القوانين، ولكنها تختلف عنها في الناحية الشكلية، لصدر 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 مجرد، أي أنها تتضمن أو تقرر قواعد عامة وغير شخصية- طابع الديمومة والإستمرار. العمل الإداري يعتبر تنظيميا عندما ينشأ أو يعدل أو يلغى 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 أحکامها أو إلغائها، على اعتبار أنه يطال فئة غير محددة من الأشخاص الذين هم على علاقة بالمرفق العام (م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣ /٤ /٢٠٠٨، شركة تلفزيون المستقبل ش.م.ل ورفيقته/ الدولة - وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٣ /٢٠٠٨ ص ١٩٧).

وقد ميز مجلس شورى الدولة بين الأعمال التنظيمية هي الأعمال التي تتصل على قواعد عامة وشاملة وتوجه إلى شخص واحد أو إلى عدة أشخاص على نحو مجرد من دون أي تحديد بالاسم، في حين أن الأعمال الفردية هي تلك التي توجه إلى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنوين يحددون بالاسم (ش. قرار رقم ١١٢٢ /٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ١٩ /٧ /٢٠١٨ شركة سبورتنج كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفيرا سلوم وشركاه ش.م.ل/الدولة).

٣- القرارات غير التنظيمية

أقرّ الفقه والاجتهداد الاداريين بوجود فئة ثالثة من القرارات الادارية تعرف " بالقرارات غير التنظيمية " أو " القرارات الخاصة " *" actes non réglementaires ou actes particuliers ou décisions "* ، وهي القرارات التي تطبق قاعدة عامة مجردة موجودة على مجموعة أشخاص أو أموال، دون أن تعدّ قرارات تنظيمية طالما أنها لا تتصبّن بذاتها على قواعد مستقلة (بش. 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 الأقلام 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 عدّل 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.

٤- ثانياً: سريان القرار الإداري

من المسلمات التي لا تحتاج إلى إثبات أن للإدارة تنفيذ قراراتها، وإلا لانتقى 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 وتبيّنه 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 إلغائه 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، تسرى 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 المعنى إذا كان فردياً.

إلا أنه كان القرار لصالح الأفراد فإنه منذ صدور القرار الفردي دون حاجة لتبلغه باستطاعة من صدر القرار لصالح المطالبة بالاستفادة منه، ويستطيع أن يطلب 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 مخاتير جويا والجوار (قرار فردي) نشأت مفاعيله منذ لحظة توقيع القرار من وزير الداخلية والبلديات. لذا أبطل مجلس شورى الدولة قرار وزير الداخلية برفض نشر هذا القرار (قرار رقم: ٤٧/٤٧٠١٥ - ٢٠١٦٠٢٢ تاريخ: ٢٠١٥/١٠/٢٢ ممثل جمعية " رابطة مختارى 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 علمًا وتسري عليهم أحكامه

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

١- تطبيقاً لاحكام المادة ٥١ ولأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦ والمادة ٥٧ من الدستور، تنشر جميع القوانين في الجريدة الرسمية، خلال مهلة اقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ اصدارها.

٢- تطبيقاً لاحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٦ من الدستور، تنشر المراسيم في الجريدة الرسمية، خلال مهلة اقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ اصدارها.

٣- عندما ينشر قانون او مرسوم او قرار في ملحق لعدد من اعداد الجريدة الرسمية، يتوجب ذكر تاريخ صدور الملحق على الملحق نفسه.

كما نصت المادة ٥٥ من قانون البلديات على أن: "تنشر القرارات النافذة ذات الصفة 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 تومن الإطلاع عليه". وبالتالي فإن عدم نشر القرار التنظيمي يبقي 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 وجوب تبليغه. ويعتبر غير صحيحٍ ولا يُنْتَج آثاره تجاههم، وغير ساري المهلة بحق هؤلاء إلا من تاريخ إتمام هذه الإجراءات وعلمهم بالقرار على وجه قانوني كامل وأكيد وفقاً للأصول القانونية (م. ش. قرار رقم ٢٠١٥/٨٧٠ ٢٠١٦-٢٠١٦ تاريخ ١٣/٧/٢٠١٦ 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 تسرى مهلة الطعن يجب تبليغه إلى كل أصحاب العقارات المصابة بالتجميد، وإلا فإن مهلة المراجعة لم تسر بعد بحقها ولم يُنْتَج هذان القراران آثارهما تجاهها.

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

بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر ضد مصلحة الأفراد، كما لو تضمنَت 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، سواءً أنشأت لهم حقوقاً أم منحهم 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 كاملاً آثارها منذ لحظة توقيعها بغض النظر عن مسألة نشرها أو تبليغها.

هناك أنواع من القرارات الفردية التي تخضع لموجب النشر، حالة تعينات الموظفين التي تحصل بموجب مرسوم، وهي تنشر 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 الحلول، فمثلاً قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن النشر التفصيلي للقرارات الجماعية بمثابة التبليغ الفردي. ويمكن أن نذكر في لبنان قضية مرسوم التجنس الجماعي رقم ٥٢٤٧ تاريخ ٢٠ حزيران ١٩٩٤ الذي نشر في الجريدة الرسمية ولم يبلغ إلى كل متتجنس بذاته.

أما القرارات غير التنظيمية فهناك غلبة للاتجاه الذي يخضعها لموجب النشر أسوةً بالقرارات التنظيمية، فمثلاً: أمنتها مرسوم إعلان المنفعة العامة يكون نافذاً وساري المفعول تجاه الجميع من تاريخ إتمام النشر القانوني كما هو حال القرارات التنظيمية (مجلس القضايا قرار رقم ٧٣/٩٢ - ٩٣ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٣، الشيخ بطرس الخوري وشارل كتانة / الدولة - وزارة الاشغال العامة والنقل، م.ق.إ ١٩٩٤)،

ومراسيم تصديق التخطيط لا تسري بوجه الأفراد إلا من تاريخ اتمام معاملات النشر كافة المنصوص عنها في المادة الخامسة والثلاثين من قانون الاستملك رقم ٥٨/٩١ وتعديلاته (م.ش. قرار رقم ٧٨٧ ٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ١٢/٧/٢٠١٧ جوزف وكريستينا زغيب / الدولة - وزارة الاشغال 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، جداً بالاجتهاد اللبناني إلى الاستقرار على رفض الأخذ بنظرية العلم الأكيد، عندما يعتبر أن مهلة المراجعة تبدأ من تاريخ التبليغ ولا عبرة للعلم بالقرار في حساب المهلة، نظراً لصراحة النص الذي يجعل تاريخ التبليغ

بدءاً لسريانها(م.ش. قرار رقم ١٠٠٥ تاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤، فرنجية/ الدولة- م.إ.١٩٦٣ ص ٩٥)، ورغم تفضيل الاجتهاد الفرنسي واللبناني على عدم الاعتداد بنظرية العلم الأكيد كمبدأ لسريان مهلة المراجعة، إلا أنه لم يخل عنها بصورة كاملة، حيث وجد أنه من المناسب اعتبار أن وجود واقعة معينة هي بمثابة التبليغ الذي تسرى من تاريخه مهلة المراجعة القضائية، وهذه الحالات هي في نصان مستمر، ويقبلها الاجتهاد في أضيق الحدود حيث تلمس النزعة نحو التخلص منها نهائياً لما فيها من إجحاف بحق الأفراد. لذلك لم يغِن العلم الأكيد عن التبليغ إلا أن يكون عملاً قام به المستدعى، ويُستدل منه على رغبته في التنازل عن حقه في أن يتبلغ القرار(مجلس القضايا قرار رقم ٦٥ تاريخ ١٩٨٤/١/٣٠ - رihan/ الدولة- مجلة القضاء الإداري ١٩٨٥ ص ٤٧).

- الحالة الأولى للعلم الأكيد هي الحالة التي تخص عضو هيئة تقريرية، وبالنسبة لهذا الشخص فإن بدء سريان مهلة الطعن بالقرار المتخذ في جلسة بحضوره، هي تاريخ انعقاد هذه الجلسة واتخاذ القرار، مالم يكن هذا العضو غير مبلغ بموعد الجلسة ولم يتثن 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 الإدارية التي من شأنها إثبات العلم الأكيد كتب الاعتراض على القرار، لذا فإن الاعتراض على القرار أمام هيئة التفتيش المركزي والشكوى المقدمة أمامها ليست من عدد المراجعات الإدارية التي من شأنها إثبات علم المستدعى الأكيد بصدور القرار المطعون فيه وبمضمونه وليس من شأنها وبالتالي ان تؤدي إلى انطلاق مهلة المراجعة القضائية (م.ش. قرار رقم ١٤٧/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٨ الصيدلي حسين السيد محمد الحسيني / الدولة - وزارة الصحة). وتسرى ذات القاعدة عند تقديم دعوى أمام القضاء العدلي حيث يعتبر أن تاريخ تبلغ المستدعى لتقرير الخبير المعين من قبل قاضي الأمور المستعجلة، هو تاريخ بدء سريان مهلة الطعن بالنسبة لرخصة البناء المبرزاً نسخة عنها في هذا التقرير (م.ش. قرار رقم ٥٦/٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٨ علي شريف شرف الدين/الدولة اللبنانية وبلدية برج الشمالي).

- الحالة الثالثة للعلم الأكيد هي حالة تقديم مراجعة أمام القضاء الإداري، بشرط أن يقدم المستدعى طلبات واضحة ضد هذا القرار، ويكون بتقديمه المراجعة قد تنازل عن انتظار تبلغه 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 معيوبة أو غير متحققة شروط صحة القرار، فإن هذا القرار يبقى قائماً وكيانه القانوني موجوداً إلا أن تخلف 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 تقدر بالاستناد إلى التاريخ الذي تم اتخاذها فيه، بحيث يقتضي لها أن تكون متوافقة مع القانون بالتاريخ الذي يتم فيه اتخاذها، بحيث يستند إلى تاريخ صدورها لمعرفة ما إذا كانت تلك الأعمال الإدارية صحيحة أم لا، بمعنى أنه يقدر شرعيتها من حيث الواقع والقانون بالاستناد إلى تاريخ اتخاذها بحيث ان تقدير الشرعية لا يتأثر والحال هذه بالظروف اللاحقة لتاريخ صدور القرار (م.ش. قرار رقم ٣٦٣ تاريخ ٢٠٠٤/٠٢/٥ الخباز / نقابة خبراء المحاسبة المحازين في لبنان).

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

- ٠ أولاً: إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة (عدم الاختصاص).
- ٠ ثانياً: إذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عنها في القوانين والأنظمة (العيوب الشكلية).
- ٠ ثالثاً: إذا اتخذت خلافاً للقانون أو الأنظمة أو خلافاً للقضية المحكمة (خرق القانون أو قوة القضية المحكمة)
- ٠ 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 اتخذت مختصة للقيام بذلك. القاعدة في تحديد الإختصاص أنه من عمل المشرع 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 تقويض سليم قانوناً.

إن هذا التفسير الدقيق والحرفي لقواعد الاختصاص قد حمل الاجتهاد على استبطاط قاعدة "توازي الاختصاصات". وبموجب هذه القاعدة، عندما لا تأتي النصوص على ذكر السلطة المختصة لتعديل أو إلغاء قرار إداري، يعتبر من اتخاذ هذا العمل هو صاحب الاختصاص الفعلي للقيام بمثل هذا التعديل أو الإلغاء، فمثلاً إن السلطة الصالحة لـإعطاء الترخيص هي الجهة الصالحة أيضاً لسحب هذا الترخيص، فمثلاً إن السلطة التي ينطأ بها وقف البناء هو رئيس السلطة التنفيذية في البلدية على اعتبارها مرجع الترخيص به (م.ش. قرار رقم ٢٠١٣/٢١٣ تاريخ ٢٠١٢/٣٠٩).

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

للإختصاص ثلاثة أوجه هي الإختصاص المكاني والإختصاص الزمني والإختصاص الموضوعي.

١- الاختصاص الموضوعي

يقصد بالاختصاص الموضوعي، أن يتصرف رجل الإدارة في حدود اختصاصه للتقرير بشأن الموضوعات المحددة بموجب القانون، بحيث يمتنع عن اتخاذ عن القرار عندما ينطأ القانون صلاحية التقرير العائد لسلطة إدارية أخرى. فالعمل الإداري لا يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية ما لم يحترم قواعد الإختصاص، إذ لا يحق للسلطة الإدارية إصدار عمل إلاّ ضمن الميدان أو الحقل القانوني المحدد لها من قبل المشرع وإلاّ أضحى عرضة للإبطال لصدره عن سلطة غير صالحة(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٣٧١ تاريخ ٢٠١٨/١٣٠ شركة بيبيل ش.م.م. ورفقاتها/ الدولة).

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

واستناداً إلى قاعدة الاختصاص الموضوعي: لا تصدر سلطة إدارية قراراً في موضوع جعله المشرع 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 ٢٢ و ٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١)، والمرسوم رقم ٢٠٠٢/٨٠١٨ قد حضرت حق منح الترخيص بإنشاء المؤسسات الصناعية واستثمارها وتعديلها وتغييرها وتسوية أوضاعها واقفالها وايقافها مؤقتاً عن العمل بوزير الصناعة فقط دون غيره، فلا يمكن سندأً لما تقدم لوزير الداخلية الحلول محل وزير الصناعة في اتخاذ القرارات العائدة له كالترخيص المتعلقة بالمؤسسات الصناعية ، ولا يمكنه وبالتالي إتخاذ القرار باقفال فقاشة الحجارة العائدة للمستدعي. وبما أن قرار وزير الداخلية المطعون فيه الذي أقفل فقاشة المستدعي وختمها بالشمع الأحمر يكون الحال ما تقدم صادرأً عن جهة غير مختصة قانوناً لإصداره ، ويكون هذا القرار وبالتالي مخالفًا لأحكام القانون ويقتضي إبطاله لهذا السبب في شقه المتعلق بالمستدعي(م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٣٨ 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 يتبيّن 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 تاريخ: ٢٠١٨-٢٠١٧/١٣٠ شركة بيبل ش.م.م. ورفقاتها/ الدولة).

وكذلك وفق تسلسل القواعد القانونية لا يمكن لتعيم او 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 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 أيا كان وضع هذا الجزء القانوني وأيا كان الغرض من السلخ لآخرجه 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 أنانطت بالمدير العام صلاحية منح الاجازات الإدارية، وأن السلطة الرئيسية لا تملك حق إصدار القرار محل السلطة الدنيا التي أولاها القانون وحدها حق اتخاذها بدأءاً(م.ش. قرار رقم ٨٤ تاريخ ١٩٩٨/١١/٤ الدكتور زكريا نجيب فواز / الدولة - وزارة الاقتصاد والتجارة).

٢- الاختصاص المكاني

يحدد 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 بمزاولته 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 العبيري لا يطبق ضمن النطاق الإداري لبلدية الشياح.

٠ 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 نصت على أن للأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلية ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي. وهذه المادة هي تطبيق لمبادئ الإختصاص 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 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 سلّم الاجتهد 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 العادلة(م.ش رقم ٧٠٠، تاريخ ٩٥/٥/١٥، 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 أن لا تتعذر الاسابيع او حتى الايام. وان تمددها لفترة اطول لا بد ان يعكس على مفهومها برمهه 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 بشكلٍ يسمح للحكومة تأمين استمرارية المرافق العامة وتأمين مصالح المواطنين التي لا يمكن ان تنتظر لمدة اطول خاصة(م.ش. قرار رقم: ٢٠١٤/٣٤٩ تاريخ ٢٠١٥/٢/٢٣ 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 يшинها هو تعد صارخ من سلطة على اختصاص سلطة أخرى أو من فرد عادي على اختصاص أحدى السلطات أو بخروج السلطة الإدارية عن اختصاصاتها وتعديها 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 ذكر:

- قرار رئيس مصلحة الصيدلية بانذار شركة أدوية بفرض تدابير رادعة ومانعة وعقوبات عينية في حال مخالفته اقراراته وتهديد باللاحقة القضائية هو قرار عديم الوجود لأنه يشكل 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 منها وصلاحياتها ومهامهما، هو قرار منعدم الوجود القانوني لأنّه يشكل تعدياً على حرية الجمعيات في تكوين هيئاتها عبر الانتخاب" (م.ش. قرار رقم ٩٣/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٨ تشرين الثاني ٢٠٠٦، مادلين اده ورفاقها/ الدولة والصلب الأحمر، مجلة العدل العدد ١٤٢ ص ٢٠٠٧).

- فإذا أصدر رئيس بلدية حمانا قراراً بالترخيص بالبناء في الوقت الذي كان فيه المجلس البلدي يعتبر قانوناً منحلاً، 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 فرحتات / الدولة وبلدية حمانا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م ص ٢٠٠٥).

- 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 شكلٍ خاص، فقد يكون شفهياً 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 الإجتهاد على تكريسها.

ويلاحظ أن الشكليات إنما تتقرر بقصد توفير الضمانات اللازمة للأفراد إضافة إلى حسن سير الإدارة وتحقيق الصالح العام عبر تقاضي اتخاذ قرارات سريعة وغير مدرستة وغير ملائمة. وهذه الأصول الشكلية هي: التوقيع- الصياغة- البناءات- التأشير- التعليل.

– 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 يفتقر 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 والأنظمة من قبل الموظفين التابعين له، وعن مراقبته المصالح العامة والمصالح المشتركة أو الخاصة الخاضعة لوصاية وزارته (المادة ٧ من المرسوم التشريعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢). وعملاً بقاعدة المسؤولية، وتماشياً معها، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٧ من المرسوم التشريعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢، على أن يؤشر المدير العام على مشاريع المراسيم والقرارات وجميع المعاملات التي تعرض على الوزير، أو يبدي مطالعته الخطية بشأنها وترتبط المطالعة الخطية بالمعاملة وتحال معها إلى المراجع المختصة.

إذا 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 الإداري(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 بصورة مختلفة طالما أن القانون لم يفرض شكلًا 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 أناط 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 ٤٠٤).

- صراحة القرار الإداري:

فيما يتعلق بصرامة القرار الإداري، فمن الممكن أن تختر 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 يشكل عدم رد الإدارة على الطلب قراراً ضمنياً بالموافقة (شخص 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:

التعليق هو ذكر السبب، وكانت الإدارة غير ملزمة من حيث المبدأ بتعليق القرارات التي تتخذها، أي تبيان الأسباب التي دفعتها 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 خصّ القصل الثالث منه لموجب تعليل القرارات الإدارية، فنصّ في المادة ١٠ على أن للاشخاص الطبيعيين أو المعنوين حق بالوصول إلى الأسباب التي دفعت الادارة إلى اتخاذ القرارات الادارية غير التنظيمية التي تمس حقوقهم.

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

ولكن اجتهاد مجلس شورى لا زال حتى تاريخه متريثاً في إعمال 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 بتعليق 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 ٣٧٩ ٢٠١٨-٢٠١٩ 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 المستدعاة كونها موظفة في الملك الإداري العام الذي يخضع بدوره لنصوص قانونية وتنظيمية خاصة به دون غيره، لا سيما وأن المادة ٣ من مشروع القانون المنفذ بالمرسوم ٣١٦٩/١٩٧٢ قد أجازت 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 بتعليق هذا التببير(م.ش. قرار رقم ٣٦٢ ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١/١٥ سيزان الخوري/ الدولة).

إلا أن المجلس عاد وقضى أن المقصود بوجود الحيثيات القانونية والواقعية هي أن يتمكن المعنى بالقرار معرفة الأسباب التي أدت إلى 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 حيثيات واقعية وقانونية كافة تمكن صاحب العلاقة من الإطلاع على أسباب القرار المعنى 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 تم إسناد القرار في حيثياته إلى رأي أو إلى هيئات إستشارية إلزامية أو غير إلزامية، يكون شرط التعليل متوفراً وشرط

وجود المعطيات القانونية والواقعية بدوره متوافر، على اعتبار أن هذا الرأي يتضمن الواقعات القانونية والواقعية المتعلقة بالشخص المعني بالقرار (م.ش. قرار رقم ٧٢٥ / ٢٠١٨-٢٠١٩) تاریخ ٣٠/٧/٢٠١٩. ریتا 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 اتخاذها، 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 معيباً بعيوب مخالفة الأصول. والمبدأ أن المشترع هو الذي يحدد أن هذه الإجراءات جوهرية أو غير جوهرية، فإذا لم يشير إلى طبيعة هذه الإجراءات، فإنه يعود لمجلس شوري الدولة أن يصنف إجراء ما بأنه جوهرى، وأبرز هذه الأصول هي الاستشارة المسبقة، الاقتراح، الموافقة المسبقة، الوجاهية.

١- طلب الاستشارة المسبقة

تكون السلطات الإدارية ملزمة أحياناً بأن تستطلع رأي جهة إدارية أو قضائية قبل اتخاذ القرار، وبعد 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 بناءً على ممارسته الرقابة المسبقة على العقود والمعاملات المالية، ويكون لهذه القرارات صفة العمل التمهيدي للقرار الإداري وليس وبالتالي 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 خص النصوص التنظيمية، والمراسيم التشريعية، 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. 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 تعده أو تهيئ 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 تقرره الهيئة المعينة قانوناً، فيكون بهذه الحالة إجراءً مسبقاً أساسياً لصحة القرار الإداري.

مثال:

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

- أبطل مجلس شوري 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 الإجراءات يؤدي إلى الحق عيب جوهري في المرسوم المطعون فيه (م.ش. رقم ٧٨٧: ٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ١٢/٧/٢٠١٧ جوزف وكريستينا زغيب/ الدولة - وزارة الأشغال العامة والنقل - وزارة الثقافة).

٣- الاستحصلال 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 والمسابح والمقاهي والملاهي والفنادق، وفي حال الاختلاف في الرأي بين المجلس البلدي ووزارة السياحة يعرض الموضوع على مجلس الوزراء للبت نهائياً (م.ش. رقم ٥٨ تاريخ ٢٠٠١-١٠، 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 تبلغ للمعني بالقرار بطبيعة التدبير التي تتوى 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 ويترتب عليها إطلاعهم على كل المأخذ المنسوبة إليهم وعلى كل المستندات التي تدينهم أو تتضمن إقتراحاً بمؤاخذتهم". ويعتبر القضاء أن الإجراءات المتضمنة بإبلاغ 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 تعين موظف: موضوعه: تعين الموظف وملء المركز الشاغر في الإدارة

يجب أن يكون موضوع القرار جائزًا قانونًا بحيث يأتي التصرف القانوني موافق لقاعدة قانونية (سواءً أكانت تشريعياً أم نصاً تنظيمياً أو مبدأً عاماً)

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

أنه تحول 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:

مثلاً مرسوم المتضمن أحكام خاصة لكلية طب الأسنان، فإن هذا المرسوم الذي عدّ القواعد الناظمة لتعيين وتزييف أفراد الهيئة التعليمية في كلية طب الأسنان في الجامعة اللبنانية، والذي أجاز للمتفرغين من أطباء الأسنان بممارسة مهنتهم في عياداتهم الخاصة.

وقد أورد المشرع 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، وكل مساس بقاعدة عامة مجردة أو ي مركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون، سواءً كان هذا القانون مكتوباً (النص الدستوري، التشريع، والأنظمة الإدارية)، أو قانون غير مكتوب (المبادئ الدستوري، المبادئ العامة للقانون، الأعراف)، ثم أضاف المشرع واجب التقيد بقوة القضية المحكوم بها، التي تنزل مخالفتها منزلة مخالفة القانون.

• أولاً: الخطأ في تفسير النص القانوني

يستوجب تطبيق القاعدة القانونية من قبل الإدارة أن تعمد 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 المشرع، ولهذا فإن نية الإدارة لم تكن متوجهة 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 الأحباب/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٢ ص ١٦٦).

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

الإداري وإخلال التقسيير القضائي من خلال حكم الإبطال محل تفسير الإدارة، فمثلاً قضى المجلس بإبطال المادة ٢١ من المرسوم رقم ٦٩٩٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٤، التي أولت وزير الشباب والرياضة صلاحية إلغاء رخص الجمعيات الرياضية، وذلك لمخالفتها أحكام قانون جمعيات غير الملغى، الذي يمنح صلاحية سحب الرخصة من الجمعيات بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء (م.ش.). قرار رقم ٢٠٠٣-٢٠٠٢/٦٩٦ تاريخ ٢٠٠٣/٩/٣٠ 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 أحكام المادة ٤ من القانون ٣٩٢/٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٨ يكون قد خالف قاعدة قانونية تعلوه رتبة، وبما أن قرار رئيس الجامعة المطعون فيه استند صراحة إلى قرار مجلس الجامعة رقم ٢١/٢٥١ م.ج المستوجب الإبطال لانه فسر المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/٢٠٠٠ بصورة خاطئة (م.ش. رقم ٢١٤ تاريخ ٢٠٠٦/١٢٦).
- ابراهيم كوكباني/الجامعة اللبنانية).

وحسن 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 أحكام المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٨ يكون قد خالف قاعدة قانونية تعلوه رتبة، وبما أن قرار رئيس الجامعة المطعون فيه استند صراحة إلى قرار مجلس الجامعة رقم ٢١/٢٥١ م.ج المستوجب الإبطال لانه فسر المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/٢٠٠٠ بصورة خاطئة. في حال خطأ الإدارة في تطبيق القانون وتکلیف احد موظفيها بالقيام بأعمال دونأخذ موافقة الدوائر المختصة او استكمال الشروط القانونية، يكون للموظف او للمتعامل مع الادارة الحق في تقاضي اجر او تعويض عن الاعمال التي قام بها (قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٠٠٦/١٢٦ ابراهيم كوكباني/الجامعة اللبنانية).

٠ ثانياً: المخالفة الصريحة للقانون

إذا كان الخطأ في تفسير وتطبيق النص القانوني يؤدي إلى اعتبار العمل الإداري مخالفًا للقانون ومستوجب الإبطال، فإن الخطأ القصدي في تطبيق القانون والمتمثل بالمخالفة الصريحة للنص القانوني تؤدي من باب أولى إلى اعتبار القرار الإداري مشوباً بعيوب تجاوز حد السلطة ومستوجب الإبطال، ومن الأمثلة: إن قرار وزير الزراعة المتضمن تعليق صلاحيات مجلس إدارة الصندوق التعاوني لاعضاء نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان وتعيين لجنة مؤقتة لادارته يكون مخالفًا جزئياً للمادة ٢٥ من المرسوم الاشتراكي رقم ٣٥ تاريخ ١٩٧٧/٥/٩ 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 ٢٠١٤/١٢/١٥ النقيب جينا الشamas ورفيقها/ الدولة).

والمهلة الإدارية التي تعطى لمؤسسة صناعية لكي تتمكن من العمل بدون ترخيص قانوني هو عمل مخالف للأنظمة والقوانين، خاصة اذا اعتمدت بطريقة غير مباشرة للترخيص لمؤسسة صناعية لم تستحصل على ترخيص قانوني او لا تستوفي الشروط المفروضة قانوناً، فتعطى مهلة تلو المهلة، وتتمدد هذه المهل بحيث تحل محل الترخيص القانوني، فإذا ثبت أن المؤسسة تحوز ترخيصاً بالانتشاء وإنها تعمل دون ترخيص، فلا يمكنها العمل بموجب مهلة ادارية تحل محل الترخيص الواجب قانوناً، لهذا فإن القرار المتضمن اعطاء المؤسسة مهلة ستة أشهر لتمكينها من الحصول على الترخيص يكون في غير محله القانوني ومستوجباً وبالتالي الابطال(م.ش. قرار رقم ٥٨٢/٢٠١٣-٢٠١٢ تاريخ ٢٠١٣/٥/٢٨ 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، كامتلاع المديرية العامة للاحوال الشخصية عن تصحيح القيد في سجلاتها وتکلیف أصحاب العلاقة مجدداً مراجعة القضاء المدني المختص من اجل اجراء التصحيح اللازم نظراً لتعذر تسوية وضعهم القانوني بالصورة الادارية (م.ش. قرار رقم ٣٦٢/٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٤/١٣ توفيق يوسف الحداد/ الدولة)، ويدخل ضمن مخالفه القانون حالة تأجيل تنفيذ القانون، حيث قضى المجلس أن قرار مجلس الوزراء الذي يطلب الى الادارات العامة والمؤسسات العامة المعنية استئثار تطبيق احكام قانون المير الجديد والاستمرار بالعمل بأحكام القانون القديم الى حين الانتهاء من اقرار التعديلات الازمة على القانون الجديد، لأنه يبدو واضحاً من قراءة مضمون القرار المطعون فيه تعدى 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: ٢٠١٤/٧/٢ جمعية "طرق الحياة" ورفاقها/ الدولة).

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

• ثالثاً: التزام الادارة بقوة القضية المحكمة

إن جميع الأحكام القضائية إدارية كانت أم عدلية تتمتع بقوة القضية المحكوم بها، وتلتزم الإدارة بالتقيد بالحكم القضائي، فإذا تجاهله و جاء تصرفها مخالفًا لما قضى به ذلك الحكم اعتبر هذا التصرف كأنه مخالف للقانون وكان بالتالي عرضة للإبطال (م.ش. قرار رقم: ٣٦٢/٢٠٠٩-٢٠١٠) تاريخ ١٣/٤/٢٠١٠ 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 الادارة مراعاة هذا الاثر للحكم القضائي والتقييد 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 المناطق بها مراقبة شرعية للأعمال الإدارية والحفاظ على الحريات العامة والخاصة التي كفلها الدستور وحدد نطاقها القانون" (م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٩٩٥/١٠/١٨ د. كمال عرب/الدولة مجلة القضاء الإداري في لبنان لسنة ١٩٩٧ ص. ٢٤).

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

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

٢٠٢٠/٦ د. وائل شلق / الدولة - وزارة الداخلية والبلديات (محافظة لبنان الشمالي). فالإدارة عليها واجب الالتزام والتقييد بالحكم القضائي، فإذا تجاهله وجاء تصرفها مخالفًا لما قضى به ذلك الحكم اعتبر هذا التصرف مخالفًا للقانون ومستوجب الإبطال (م.ش. قرار رقم ٢٠١٠-٢٠٠٩/٣٦٢ 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 أيًّا 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 دائمًا مستقلة عن رجل الإدارة، وسابقة على العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه.

ويعرف السبب بالعناصر القانونية أو الواقعية السابقة والخارجية 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 اصداره، 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 للواقع كأن سبب القرار غير مشروع، وأمكن المطالبة بإلغائه إدارياً، أو إبطاله قضائياً.

لم تأتِ المادة ١٠٨ من قانون مجلس شورى 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 عدوا 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 سعد الله الخوري - القانون الإداري العام الكتاب الثاني - بدون ذكر ناشر الطبعة الرابعة ٢٠٠٧ ص ١٦٤).

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

٠ أولاً: إسناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة

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

ويستقر الاجتهاد على أنه يجب أن يتواتر في سبب القرار الإداري شرطان، يتمثل أولهما في وجوب كون هذا السبب قائماً موجوداً 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 حددتها 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 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 تقديميه ولا وجود له لدى الإدارة (م. ش. قرار رقم ١٣٣ تاريخ ١٩٦٢/٣/٢١، منصور لحود/ الدولة - وزارة الداخلية، م. إ. ١٩٦٢ ص ٦٣)، وأبطل المجلس قرار هيئة التفتيش المركزي بإذلال عقوبة تأخير تدرج بحق موظف دبلوماسي معللاً أن العمل

المنسوب إلى الموظف غير ثابت من جهة الواقع ولا يمكن إصدار العقوبة بالاستناد إلى تلك الواقع غير الصحيحة(م.ش. القرار رقم ٤٨٢/٤٠٩-٢٠١٠ تاريخ ١٨/٥/٢٠١٠ وسيم ابراهيم / الدولة).

وعند منح الترخيص ببناء تصوينة فإن الإدارة ملزمة بالتقيد بالمستندات الرسمية الصادرة عن الدوائر الرسمية المختصة ومنها قيود السجل العقاري، ولهذا فإن البلدية عند اصدارها الترخيص بإنشاء التصوينة 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، فان كلا من القرارين المطعون فيهما يكون قد صدر بالإستناد إلى العناصر القانونية والواقعية الصحيحة(م.ش. قرار رقم ١٠٤٨/١٧-٢٠١٨ تاريخ ١٠/٧/٢٠١٨ سلطانة سليمان بك فرنجية ورفاقها/ بلدية الهري والدولة).

كما قضى المجلس أن الواقع التي استند إليها المحافظ لاتخاذ القرار المطعون فيه، والمتمثلة في تلافي حصول توقيع وأجواء مشحونة في البلدة نتيجةً لصدور القرار بكتاب 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 وبافتغال 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 بتحديدها مع 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 تتمتع 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 ٨/٥/٩٦ 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 بالتصريف على نحو معين دون سواه وإلاً 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. رقم ٢٤٢/٢٠١٤-٢٠١٥). قرار رقم ٢٤٢/٢٠١٤ تاريخ ١٨/١٢/٢٠١٤ سلطانة فرنجية/ الدولة)، وتكون واقعة التعدي هي سبب القرار الإداري.

٠ ثانياً: صحة الوصف القانوني للواقع التي يستند إليها القرار الإداري

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

مثال: أبطل المجلس قرار وزارة الدفاع أقصاء المستديع لمدة سنتين عن الاشتراك في صفقات الجيش وذلك لتقديمه مادة الدجاج المحتوية على جرثومة السلمونيلا نوع (ت) في لجنة تغذية موقع ابلح، مما أدى إلى تسمم بعض العسكريين في منطقة البقاع. معللاً أن واقعة فساد الدجاج ثابتة وإنما سبب تلوثها بجرثومة السلمونيلا مردّه ترك هذه المواد ضمن أكياس من النايلون داخل الآليات المخصصة لنقلها في العراء لفترة طويلة بانتظار استلام باقي المواد الغذائية لنقلها إلى أماكن بعيدة مما يعرضها إلى عوامل الطقس المختلفة (حرارة - غبار - تجمع حشرات طائرة عليها)، وعدم تنظيف مادة الدجاج النيء بصورة جيدة وعدم التأكد من نظافة الحل المستعملة، وأن الدولة لم تذكر ما جاء في هذه المستندات ولم تتف صحتها وإنما أكدت على سلطة الادارة الاستنسابية في أقصاء المتعاقد معها عن الاشتراك في المناقصات" (م. ش. رقم ٧٢٧ تاريخ ١٢/٦/١٩٩٧، مصطفى الحاج/الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.١٩٩٨ ص ٦٦٦).

٠ ثالثاً: الغلط الساطع في التقدير

المبدأ أنه عندما تمارس الادارة سلطتها الاستنسابية أو التقديرية في الحالات التي تكون متميزة فيها بمثل هذه السلطة فإنه يحق للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير والاستنساب، إلا أنه لا يحق لها إطلاقاً الوقع في خطأ ساطع في التقدير، أي أن ترتكب الخطأ الذي يتّصف 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 شوري الدولة لعام ١٩٧٥ على "أنه لا يحق لمجلس شوري الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملامة العقوبة" ولكن الاجتهاد أوجد استثناء في حالة الخطأ الساطع، حيث قضى المجلس أن تقدر ملامة العقوبة في حال الخطأ الساطع يمكنه في حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية وبين غلطة طفيفة ارتكبها الموظف من ابطال العقوبة المشكوا منها، دون ان تؤدي هذه الرقابة الى فرض تناقض بين العقوبة

المنزلة والغططة المرتكبة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٤٦٤ تاريخ: ٢٠١٧/٤/٦ عبد الهادي سليمان/ الدولة- هيئة التفتيش المركزي). و إذا كان مجلس شورى الدولة أصبح وبالتالي يعتبر أنه يعود له مراقبة ملائمة العقوبة، أي مدى توافق درجة شدتها مع درجة خطورة الخطأ المスكلي 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 تنااسبٍ دقيقٍ بين العقوبة والخطأ المتقدم ذكرهما. فإنه ليس هناك معيار ثابتٌ ومحدّد للخطأ الساطع في التقدير، فإنه للتحقق من توافر هذا الخطأ أو من عدم توافره يجب العودة إلى الظروف والمعطيات الخاصة بكل نزاع. وبما أن العقوبة التي فرضت على المستدعي بموجب القرار التأديبي المطعون فيه هي من الدرجة الأولى، أي من فئة العقوبات الخفيفة، فإنه لا يتبيّن وجود عدم تنااسبٍ فاضحٍ بين حدة تلك العقوبة، التي تُعتبر الأشد ضمن فئتها، وحجم الأخطاء المسلكية التي أدت إلى فرضها، والتي، وإن كانت غير جسيمةٍ، لا يجوز التعامل معها بتساهيلٍ لما ل النوعها من تأثيرٍ سلبيٍ على سير عمل المرافق العامة. وبما أن المخالفات المنسوبة إلى المستدعي هي ثابتة، وأن اختيار الهيئة العليا للتأديب تأخير تدرج هذا الأخير لمدة ستة أشهر بسبب ارتكابه تلك المخالفات لا يشوبه أي خطأ ساطع في التقدير، فإنه يقتضي إذاً رد كل ما أدلّي به حول كون العقوبة المذكورة غير مبررةٍ فعلاً وقانوناً (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٧٣٠ تاريخ: ٢٠١٦/٦/٢٠ المهندس سليم فهيم النك / الدولة).

- الفقرة الخامسة: القواعد المرتبطة بغایة القرار الإداري

إن غاية الأولى للإدارة والتي في سبيلها منحت امتيازات السلطة العامة، أنها تهدف في أعمالها إلى تحقيق المصلحة، وبالتالي كل عمل تأطيه الإدارة لغاية لا تخدم المصلحة العامة يكون مشوباً بعيوب تحويل السلطة.

وهذه الغاية إما يقرّها المشرع أو مجلس الوزراء أو كانت غاية مستقرة ومفروضة 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.

ولتوسيح 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 غايتها 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 الإنحراف 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 شوري الدولة من إصابتها للعمل المطعون فيه، بحيث إذا تنسى له إبطال القرار الإداري لعيب آخر فإنه لا يحذّر البحث في انحراف السلطة مع ما يعنيه هذا العيب من فساد الإدارة ومسّ بسمعتها ومصداقيتها أمام المواطنين، ولهذا يستند مجلس شوري 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 ٢٠٠١/١٥ والقاضي بإعفائه من مهامه وظيفته كمدير عام لوزارة الزراعة ووضعه في تصرف رئيس مجلس الوزراء لعلة انحراف السلطة(م.ش. قرار رقم ٤٦٢/٣٤-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٤-٤/٧/٢٠٠٤)، عادل الشويري/ الدولة-وزارة الزراعة)

من خلال ما تقدم فإن الغاية من القرار الإداري تتحقق من خلال مراعاة المصلحة العامة، المناطة بالجهة الإدارية، وأن تستخدم الأصول المقررة في القانون لتحقيق هذه الغاية.

• أولاً: ابتعاد المصلحة العامة

المصلحة العامة هي إذاً غاية كل نشاط وعمل إداري لذلك إذا تجاوزت الإدارة هذه الغاية واستعملت اختصاصاتها لأغراض تتنافى معها فتكون قد تناقض تماماً سبب وجودها، ويكون القرار معيناً بعيب انحراف السلطة مما يجعله عرضة للإبطال:

في قضية عادل الشويري المذكورة: وضع مجلس شوري الدولة للرابط بين المصلحة العامة وانحراف السلطة، قضى أن: "الصلاحيات والامتيازات التي منحها القانون للسلطة الإدارية إنما قصد بها وضع الوسائل والأدوات القانونية في يد الإدارة بغية استعمالها في ما يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة والتي منحت السلطة الإدارية تلك الصلاحيات والامتيازات من أجل تحقيقها والتي لا يمكن تبريرها إلا بهدف تأمين المصلحة العامة التي تشكل هدف النشاط الإداري وجوهره. وعندما تستعمل السلطة الإدارية ما اعطيت من صلاحيات وامتيازات في غايات لا تمت إلى المصلحة العامة وتسرّع 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 أجل تحقيقها".

وكانت غريبة عن المصلحة العامة حالة وضع بلدية ذوق مكائيل يدها على عقار يملكه المستدعي لمنفعة السفارة الإيطالية من خلال تحويل العقار موقف سيارات للعموم تستفيد منه السفارة(م.ش. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ ١٩٩٥/٣/٢٩ حجيج / بلدية ذوق مكائيل- 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 لاستملك عقار المستدعي لغايات ومارب خاصة تعود لجمعية خاصة هي جمعية الفتوة الإسلامية متمثلة بإنشاء مرآب للسيارات يعود بمنفعة لها (شوري لبناني، قرار رقم ٤١٩ تاريخ ٢٠١٣/٤/١٠، هاشم هاشم / الدولة، بلدية بيروت).

٠ ثانياً: ابتغاء المصلحة العامة المختصة بتحقيقها

من القواعد الأساسية في القانون الإداري العام، أن الاختصاص لا يستترج بل يقتضي أن يقرره النص الصريح، بحيث أن الغاية الكبرى من نشأة المؤسسة أو الإدارة إنما تتحدد من خلال المهمة الأساسية المنوط بها تحقيقها،

وتترتب هذه الإدارة انحرافاً بالسلطة عندما تسعى إلى تحقيق غاية تتعلق بالمصلحة العامة، ولكن لا تتطبق على الغاية التي حدتها النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع. فقد ترتكب الإدارة انحرافاً في السلطة عندما تقدم على اتخاذ قرارها بداع الحرص على مصالحها المادية دون مراعاة للهدف الذي خولت اتخاذه لأجل تحقيقه، ومن أمثلتها:

أبطل مجلس شورى الدولة قرار المحافظ بإزالة الإشاءات 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 ١٢/٦/١٩٦٢، علي غملوش/ بلدية بيروت، م.إ.١٩٦٣. ص ١٠٢).

٠ ثالثاً: اتباع الأصول القانونية المقررة في الأنظمة والقوانين

يحدد المشرع 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 للعقاب.

ومثال آخر فإن الحاجة لتنفيذ مشروع لمنفعة العامة (موقع للعموم) يبرر استخدام أصول الاستملك (أي نزع الملكية لمنفعة العامة)، ولكن إذا أراد جامع أو كنيسة أو سفارة أو أي شخصٍ خاص توسيع المشروع فإن عليه اللجوء إلى أصول القانون الخاص المتصلة بنقل الملكية، ولكن إذا اتبعت البلدية قواعد الاستملك، 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 بقصد قرارات أخرى للوصول إلى الغرض الذي تريده تحقيقه.

ومن صور انحراف الأصول: نقل الموظف الذي هو إجراء يتخذ لاعتبارات مستمدّة من صالح الخدمة ولا يحق للإدارة نقل موظف لأسباب تأديبية، فقرارات النقل التي تحكم فيها زنوات الوزير الشخصية، والتي لم تتوافق بين المصلحة العامة وحقوق الموظف المشروعة، مصيرها الإبطال لأن المتوفى منها ليس تأمّن المصلحة العامة...“] قرار رقم ٤٠ تاريخ ١٢ شباط ١٩٨٧، شمعون / الدولة، مجلة القضاء الإداري، عدد ٤، ١٩٨٩، ص ٥٨-٦١]

■ المطلب الثالث: نهاية القرار الإداري

ذكرنا في المحاضرة السابقة أن القرارات الإدارية تسرى في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بها إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية. وبعد صدور القرار وإعلام المخاطبين به، بائيّ 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 تقضي أن تكون القرارات الإدارية قابلة للإلغاء والسحب، إلا أن هذه القرارات تولد حقوقاً مشروعة لآخرين 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:

- سحبٌ للقرار 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: تمت آثاره إلى تاريخ منح الجنسية بحيث يعتبر كأنه لم يكن وإذا كان أولاد قد حصلوا على الجنسية بسببه فإنهم يفقدونها.

- أو يأخذ صورة إلغاء لقرارٍ إداريٍ 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 تعديلٌ للقرار الإداري، الذي يتميز عن الإلغاء بأنه يضع حدأً لآثار القرار بالنسبة للمستقبل، مع حلول نص جديد مكان النص المستبدل.

مثال: إلغاء مرسوم تنظيم مهنة: التراخيص الصادرة وفق الرخصة القديمة تتقيق قائمة وصحيحة ولا تلغى مع اصدار مرسوم جديد لتنظيم المهنة.

- وقد يأخذ هذا الرجوع صورة القرار المعاكس، وهو القرار الذي ينصُّ عليه القانون كأدلةٍ لوضع حدٍ 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 حدٍ لهذا القرار رغم ما تولد عنه من حقوق.

مرسوم تعين موظف - يلغى بمرسوم إنهاء خدماته عند توافر أحد شروط الإنفصال (الاستقالة - طلب إنهاء الخدمات - الاستقالة الحكيمية).

٠ أولاً: السلطة الصالحة للرجوع عن القرار الإداري

يحدد النص، بخاصةٍ بالنسبة للقرارات المنشئة للحق، شروط إلغائها أو سحبها، والقاعدة الأولى هي أن الاختصاص يعود للسلطة التي وضعت النص الأساسي، وهذه القاعدة تأتي تطبيقاً لمبدأ موازاة الاختصاص، مثال: قرار منح رخص بناء يصدر عن رئيس البلدية - سحب التراخيص 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 ٢٠٠٠/١٧- جمعية مجلس تجمع المهجريين اللبنانيين/الدولة- م.ق.إ. عدد ١٥ لعام ٢٠٠٣ ص ٣٥٨)

وفي قضایا الجنس، فإن منح الجنسية يتمّ بمرسوم عاديٍ، أما استرداد الجنسية فيحتاج إلى مرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء.

٠ ثانياً: الرجوع عن القرارات المنشئة للحقوق المكتسبة

إن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق، ينجز مفعولها التام الناجز بمجرد صدورها وإفاده صاحب العلاقة منها. وتنصيده من مبدأ عدم قابليتها للمس اذا كانت قانونية، بحيث لا يمكن سحبها أو إلغاءها وإلا يعتبر القرار بالرجوع عنها أو إلغائها مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة، أما إذا كانت غير قانونية فتشمل حقوقاً لا يمكن سحبها طالما أن الادارة لم تستردتها أو تلغها ضمن مهلة المراجعة القضائية (مهلة شهرين) أو أثناء السير بالمحاكمة(؛ م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٢٠٠٨/٤/٣، 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 المنشئة الصورة الأساسية للقرارات المكتسبة، وعلى الإدارة واجب احترام الحقوق المكتسبة التي أنشأتها هذه القرارات، بحيث لا يجوز لها أن تلغي أو تسحب قراراً إدارياً فردياً أنشأ الحقوق للأفراد بصورة موافقة للقانون (م.ش. قرار رقم ٦٨٣ تاريخ ١٩٩٩/٧/٧، 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

تنصيده القرارات الإدارية المنشئة للحق بصورة غير مشروعه من قوة الشيء المقرر، فهذه القرارات تستطيع رغم عدم مشروعيتها أن ينشأ عنها حقوق مكتسبة. وتتجذر مبرر منها 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 خلال مهلة الشهرين (؛ م.ش. قرار رقم ٥٢٢ تاريخ ١٩٩٩/٥/٥، نقابة عمال ومستخدمي شركة قرطاس لمعليات والتبريد/ الدولة- وزارة العمل ص ٥٣٦)، لأنه بعد انقضاء مهلة الشهرين، تقلب الوضعية، يكون من الأفضل رؤية عدم المشروعية من رؤية الغوضى، فيتم التضحية بالمشروعية في سبيل ثبات الأوضاع المكتسبة.

وإذا انقضت هذه المهل 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) مثل: تزوير شهادة واستعمالها لدخول الوظيفة العامة، تزوير أوراق شخصية، واستعمالها لاكتساب الجنسية اللبنانية.

كذلك في حال كان القرار الإداري غير المشروع محل مراجعة قضائية، فإنه يمكن للإدارة الرجوع عنه خلال 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 يتبيّن من لائحة الجهة المستدعاة 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 يجرّد 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: رد المراجعة الحاضرة لانتفاء موضوعها، وبالنتيجة رد طلب التدخل تبعاً لذلك.

م.ش. قرار رقم ٥٣٥/٢٠١٩-٢٠١٨ 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 مخالفأً للقانون الا ضمن مدة الشهرين المحددة للطعن فيه وبالطريقة ذاتها التي صدر فيها (م.ش. قرار رقم ١٧٦ تاريخ ٢/٧/١٩٦١، 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 مخالفأً للمبادئ العامة ومستوجباً الإبطال (م.ش. قرار ٥٤٦ تاريخ ١٠/٢٩/١٩٥٧، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤).

٠ 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.... وهذه الأنواع من القرارات التي لا ينشأ عنها حقوق مكتسبة، تستطيع الإدارة الرجوع عنها في أي وقتٍ:

إلا أن أحكام الرجوع تختلف بين فئة وأخرى من هذه القرارات:

- استرداد القرار عديم الوجود: إن استرداد الاعمال الإدارية المنعدمة من أصلها وغير المرتكزة على اي سند دستوري او قانوني، يكون واجباً 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 لأنها 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 للتتعديل أو الإلغاء تبعاً لمقتضيات الظروف والاحتاجات 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 ترتأيه من التعديلات عليها (م.ش. قرار ٢٦٦ تاريخ ٣/١٢/١٩٥٧، 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 الادارة يوجب على هذه الاختير 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.

٤ رابعاً: الرجوع عن التراخيص الإدارية

الرخصة هي مجرد اذن وسماح ب مباشرة التنفيذ بعد استثنات الادارة بأن الشروط المحددة في القانون مستوفاة، فإذا ثبتت أن المرخص له قد نفذ الرخصة خلافاً للقانون، فإنه يجوز للادارة الغاءها في اي وقت. لأن من الشروط الرخص هو ديمومة التطابق مع الأحكام القانونية وهذا التطابق هو الذي يحميها من الإلغاء (م.ش. قرار رقم ٤٠٢ تاريخ ٣/١٢/٢٠٠٢، 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 أقرَّ مجلس شورى الدولة بصحة المرسوم القاضي بسحب العلم والخبر بإنشاء جمعية "نادي قدموس الرياضي" في جونيه، 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 اعملاً خارجة عما نص عليه نظامها وقرار انشائها دون أن تعلم وزارة الداخلية عنها بحيث أنها تقوم بجباية الاموال من المهجرين لتفويتها وانه 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 تتنشئ بذاتها حقاً مكتسباً، فهي تثبت انتظام وضع البناء المنازع بشأنه على الشروط القانونية النافذ، فإذا باشر المرخص له بتنفيذها دون آية مخالفة لمضمونها أو للاحكام القانونية المفروضة، أصبحت وبالتالي في وضع محمي قانوناً.

لكن إذا انطوت رخصة البناء على اعتداء على الاملاك العامة والاملاك الخاصة، فهي لا تولي أي حق مكتسب لصاحبها وبواسع السلطة المختصة التي اعطت التراخيص ان تسحب هذا

الترخيص أو توقف مفعوله من أجل تصحيحة بإزالة العيوب الجسيمة التي تشوّبه وذلك حتى بعد انقضاء مهلة الشهرين على اعطائه(م.ش. قرار ١٦٣٢ تاريخ ١٥/١١/١٩٦٥، بطرس مارون/ بلدية تولا، 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 ٢٠٠٢/٦/٢، انطوان الياس الحاج / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٩٣٠)، وإذا ارتكبت مؤسسة سياحية عدة مخالفات لقوانين الآداب العامة وشروط الاستثمار والقوانين والأنظمة النافذة، وتعرّضت بنتيجتها للإقال المؤقت عدة مرات، فإن وضع هذه المؤسسة يبرر لوزارة السياحة إصدار القرار بسحب رخصة الاستثمار الممنوحة لهذه المؤسسة(م.ش. قرار رقم ٥٩ تاريخ ٢٠٠١-١-١٠ امثال صالح أحمد صالح/الدولة - وزارة السياحة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ١٤٩)، وإذا خالف قرار الترخيص باجراء 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 الادارة دون 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 عرفه قانون الموجبات والعقود في المادة ١٦٥ منه: بأنه كل التائماً بين مشيئة وأخرى لانتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً، والعقد بما هو إلئاماً بين مشيئة وأخرى لانتاج مفاعيل قانونية، فإن هذا الإنفاق بهدف إلى إنشاء الموجبات، بدليل ما ورد في المادة ١٦٥ المذكورة أنه إذا رمى الإنفاق إلى إنشاء علاقات إلزامية، سمي عقداً.

ومن خلال هذه المقدمة حول تعريف العقد، ندخل لتعريف العقد الإداري الذي منحه قواعد القانون الإداري خصوصية مميزة عن العقود المدنية. إلا أن خصوصية القانون الإداري، استدعي تعريفاً خاصاً للعقد الإداري، وبمقتضاه فإن العقد الإداري هو تصرف قانوني ينجم عن النقاء إرادتين إدراة سلطة عامة، يكون موضوعه تسخير مرفق عام، أو يتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون الخاص.

ولا تشكل عقود الإدارة، إداريةً كانت أو خاصة، مصدراً من مصادر الشرعية، ولا يمكن طلب إبطالها لتجاوز حد السلطة، فالফقه والإجتهداد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد أكانت داعية للتنفيذ أم مقررة للإنهاء للإبطال لتجاوز حد السلطة سواء طلب الإبطال من قاضي العقد استقلالاً أو من قاضي الإبطال، ومرد ذلك إلى أن الإبطال يؤدي إلى مخالفة إرادة الفريقين التي عبرا عنها وارتبطا بها في العقد وإن القرار الصادر في الحقل التعاقدى مسند إلى حق الإدارة في تقسيم بنود العقد وتسيير تنفيذه وفقاً لمدرجاته ومقتضيات المصلحة العامة وهو موضوع لا يدخل في إطار قضاء الإبطال تجنباً لتدخل القضاء في الشؤون الإدارية. وبما أنه يعود النظر في الإدعاءات بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد إلى قاضي العقد عن طريق القضاء الشامل (م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/٣٠ غطاس /مؤسسة كهرباء لبنان قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٩٧١/١/٢٥ - شركة سيرالا بز للأبحاث العلمية والكيماوية / الدولة)

■ المطلب الأول: أنواع العقود التي تبرمها الإدارة

الادارة العامة، سواء أكانت مركبة أو لا مركبة، 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. والتفرقة 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 الثالثة لقواعد القانون الذي يرعى النزاع والذي اختاره الفرقاء، وتكون الأولى من اختصاص القضاء الإداري بينما الثانية من اختصاص القضاء العدلية بالرغم من كون الادارة طرفاً فيها.

يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام يكون موضوعه السماح للمتعاقد المشاركة في إدارة وتسخير أو تنفيذ مرفق عام، أو هو العقد الذي تضمنه 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 تسخير 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.

يتشبه النوعين من العقود المذكورة بأنهما يقُوما على النقاء إرادتين على إنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيِّن 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: تعاقُدُ الإِدَارَةِ مَعْ مَحَامٍ لِيترَافَعَ عَنْهَا أَمَامَ الْمَحَاكِمِ، عَقُودُ اسْتِئْجَارِ أَبْنِيَةِ لِصَالِحِ وَزَارَةٍ أَوْ مَؤْسَسَةٍ عَامَّةٍ

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 جاري بين شخصين من أشخاص القانون العام (م.ش. قرار رقم ٧٢، تاريخ ٨٥/١/٢٩، راشد المرعي/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٦، ص ٥٢).

في حين تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام وما يعنيه هذا الخضوع من تتمتع 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 تعمد إلى القبول بتطبيق قواعد القانون الخاص لا سيما قانون الموجبات والعقود، ولهذا في كل مرة تتعاقد الإدارة على قاعدة حرية التعاقد، أو وفق الأحكام الناظمة 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 اللبناني بالتعاقد على استئجار كومبرسوريين لقاء بدل، تكون قد اختارت اساليب القانون الخاص. والعقود المتعلقة بادارة املاك الدولة الخصوصية غير المنقوله تكون عقودا من القانون الخاص، الا اذا تضمنت بنودا خارقة لما هو مألف في القانون المدني(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٩/٣٢١ تاريخ ٢٠١٠-٢٠٠٩).
٢٠١٠/٣/١١ شركة فينيسيما آر رينتا ش.م.ل.(باك) / الدولة)، وإن استئجار الإدارة لعقار وإشغاله من مدرسة رسمية يُعد عقداً مدنياً من العقود التي تجريها الإدارة كالأفراد وليس كسلطة عامة، ما لم يتبيّن احتواء العقد أو العلاقة التعاقدية بنوداً أو شروطاً خارقة، فالمستدعي المؤجر لا يعتبر مساهماً في أداء الخدمة العامة التي من أجلها استأجر عقاره إذ إن فعل التأجير ليس عنصراً من عناصر الخدمة العامة بالذات. وبما أنه وبالتالي لا يكون موضوع أو هدف عقد الإيجار أو الإشغال موضوع المراجعة الحاضرة تنظيم أو تأمين أو تسخير أو تنفيذ المرفق العام أو المصلحة العامة أو المساهمة في ذلك، الأمر الذي يقتضي معه البحث في مدى تضمنه بنوداً خارقة للمألف (م.ش. قرار رقم ٢٠٢٠-٢٠٢١/١٧٢ تاريخ ٢٠٢١/٣/٣).
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 الإداري هو عندما يعهد أحد اشخاص القانون العام الى المتعاقد الذي يختاره مهمة تنفيذ المرفق العام بحيث يتولى هذا الأخير على نفقة تأمين تسخير المرفق العام ويتحمل مخاطر هذا العمل وفقاً لدفتر الشروط وتكون عائداته ناتجة عن البدلات التي يستوفيها من المنتفعين من المرفق العام (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦ تاريخ ٢٠١٧-٢٠١٦/٧/٩ شركه جوده 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 بدّ أيضاً من تركيبها في عقار لحساب شخص معنوي عام ولازم لخدمة العقار، بجانب أعمال تنظيفات، فالعقد في مجموعه، ولارتباطه بعقار لحساب شخص عام يعتبر عقد أشغال عامة، وهو ما اعتبرت الحكم في صفحاته بإبراز أن العمل يتعلق بأشغال التزمنت المستدعاة بإجرائها (م.ش. قرار رقم ٤٦٦/٤٠٦-٤٠٧). تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ 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 تسخير 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 ٢٠٢١/٣/٢٠ 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 مرافق عام وشارك المتعاقد مع الادارة مشاركة فعلية في تنفيذ هذا المرفق (م.ش. قرار رقم ٣٥٦ / ٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٢٠٢١/٤/٢٢ 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 بتسخير مرافق 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.

٠ 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 يبرم 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 وتوسيعة المنشآت والتجهيزات وجباية الفواتير لصالح وزارة الاتصالات على أن يتم توصيف الأعمال وكلفتها آلية تنفيذها ومراقبة حسن التنفيذ بموجب عقد اتفاق رضائي شامل يجدد سنوياً يعقد بين الوزارة وهيئة أوجيرو (المرسوم رقم ٣٢٦٩ تاريخ ٢٠١٨/٦/١٩)، أو الاتفاق بين بلدية كترمايا ووزارة التربية على إنشاء مدرسة رسمية (م.ش. قرار رقم ٣١٤ تاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٣ بلدية كترمايا/الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء اللبناني - وزارة التعليم المهني والتكنولوجي). ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون موضوع العقد بين شخصين من القانون العام متصل بالعلاقات التي ينظمها القانون الخاص، حالة: تعاقد الإدارات العامة على استئجار الهاتف أو الكهرباء او المياه، وهذه الاشتراكات إنما تخضع للقانون الخاص،

وبالمقابل ولا يمكن إضفاء الصفة الإدارية على عقد أبرم بين أشخاص من القانون الخاص حتى ولو تعلق بتحقيق منفعة عامة، كالعقد المبرم بين الشركة الوطنية للملاحة وشركة المنطقة الحرة الامر الذي ينبغي عليه عدم اعتباره عقداً إدارياً ويبقى متصفاً بهذه الصفة وإن حلت المستدعى ضدها محل شركة المنطقة الحرة (م.ش. قرار رقم ٩٥-٩٤/٩٠ تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٣ الشركة الوطنية للملاحة البحرية /مصلحة استثمار مرفأ طرابلس).

٠ 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 لو لا ارتباط العقد بنشاط يتصل بهذا المرفق لما كان مبرراً للإدارة استخدام امتيازات القانون العام. والمرفق العام بتعريفه هو كل مشروع تقوم به إدارة عامة تتبعي من خلاله تحقيق المصلحة العامة، ويتتيح هذا التعريف أن يدرج نشاطات كافة الأشخاص المعنية العامة بما فيهم البلديات والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية، وكانت المشاركة في تسخير مرافق عام أو تحقيق مصلحته كافية لإضفاء الطبيعة الإدارية على العقد حتى ولو لم يتضمن بنوداً خارقة (م.ش. قرار رقم ٣٨ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٨ مدرسة الآباء الانطونيين/الدولة-م.ق.إ. ١٩٨٨-١٩٨٧ ص ٥٤)، أما إذا لم يكن متصلة بالمرفق العام فلا يعد إدارياً: ولهذا لا يعد عقداً إدارياً: بيع المستدعى الاعدة الحديدية من مؤسسة كهرباء لبنان لأن هذا البيع لا يعتبر اشتراكاً فعلياً من قبله في تنفيذ تلك الشبكة أو مساهمة شخصية و مباشرة في تسخير المرفق العام (م.ش. قرار رقم ٣٣١ تاريخ ١٩٧٧/٨/٢٥ 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 تنفيذ أشغال عامة (شق طريق - إنشاء سد، تشييد جامعة..) وعقود الأشغال العامة هي التي تتم على عقار لمصلحة عامة ولحساب شخص عام. فكل عقد يهدف إلى اشراك المتعاقد مباشرة في تنفيذ المرفق العام يعتبر عقداً إدارياً حتى لو كان العقد يتعلق بمراقبة عامة صناعية أو تجارية^(١)،

وقد يتصل العقد بتنظيم المرفق العام وإدارته مثل عقد امتياز المراقبة العامة، مثل: العقد موضوع المراجعة أجراه مؤسسة كهرباء لبنان وهو يتعلق بقراءة عدادات الكهرباء وجباية إيصالات المشتركين في دائرة عاليه - بحمدون مما يجعل موضوعه تأمين مرافق عام الكهرباء أي تنفيذ مصلحة عامة(م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٣٠/٤/٢٠٠٤ غطاس/ مؤسسة كهرباء لبنان، م.ق.إ عدد ٢٠ ص ٩١٢).

وأخيراً، قد يتصل العقد بالمرفق العام في تسويقه وضمان انتظام عمله باطراد، كعقود توريد اللوازم والتجهيزات، أو عقد صيانة المبني مثل العقد المبرم مع الشركة المشغلة لمجمع الحدث الجامعي. أو عقود حراسة المبني 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 وتسخير المرفق العام، وأبرزها عقود توريد اللوازم، بحيث يقتصر دور المتعاقد على تسليم المواد إلى الإدارة دون أن يؤدي أي عمل لمصلحة المرفق العام.

^(١) 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 تعمد الإدارة إلى وضع شروط تظهر فيها السلطات والامتيازات الكبيرة التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقدين 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 ٩٣/٩/١٢، شركة أبناء عبد القادر غندور/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ١٩٠)، أو الحق في فرض جرائم على المتعاقدين معها في بعض الحالات(م. ش. قرار رقم ١٦٤، تاريخ ٩٥/١٢/١٤، 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 يشرك 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 إسلام الحالتين العائدتين لهما هو بمثابة إقرار بصحتها ولا يحق لأي من الطرفين بعد ذلك المطالبة بأية حقوق أخرى أو الاعتراض أو ربط النزاع مع الفريق الأول" ، فإن هذا البند يمكن اعتباره بنداً خارقاً وغير مألف(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 وبالتالي بنوداً خارقة لما هو مألف في القانون المدني وفقاً لما سبق بيانه أعلاه، فيعتبر وبالتالي من العقود الإدارية (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٩/٣٢١ تاريخ ٢٠١٠-٢٠١٠ شركه فينيسيما آر رينتا ش.م.ل. (باك)/الدولة).

وأخيراً العقد الذي يقتضاه يتعهد الملتم بتسليم كمية /120,000 طناً مترياً من مادة الغاز أولى لصالح مؤسسة كهرباء لبنان على أربع إرساليات/ دفعات، تحدد لكل منها تاريخ معين مع إعطاء الحق للشاري، أي وزارة الطاقة والمياه، لتنطلب تأجيل موعد تسليم أي دفعه /إرسالية، أنَّ هذه البنود تضمنت أحكاماً أعطت المستدعى ضدها حق فرض الغرامات في حال تأخرت المستدعية في تسليم أية إرسالية/ دفعه من الإرساليات المشار إليها تصل إلى ١٠ بالمئة من قيمة الإرسالية؛ كما أعطتها الحق بزيادة الكميات المتعاقدين 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 المبسطة مضمونها أعلاه تتضمن ما يندرج في إطار ممارسة امتيازات تتمتع السلطة العامة بها، وهي وبالتالي غير مألفة في إطار التعاقد الحاصل في نطاق الحق الخاص؛ وبالإضافة إلى ذلك فإنه وبالاستناد إلى موضوع العقد المتمثل باستيراد الكميات المبينة آنفاً من الغاز أولى لصالح مؤسسة كهرباء لبنان، هذه الكميات التي يرتبط بتوافرها أداء المرفق العام المنوط بهذه المؤسسة، يكون مندرجًا في إطار مشاركة المتعاقدين وإسهامه في تسخير هذا المرفق،

وتبعاً لذلك فإنه يندرج في إطار مجموعة العقود الإدارية (م.ش. قرار رقم ٢٠١٨-٢٠١٧/٧٣٨ تاريخ ٢٠١٨/٤/٢٥ شركة فالكون انترناسيونال كومباني ش.م.ل./الدولة).

الفقرة الثانية: نشأة العقود الإدارية

يتميز نظام الصفقات العمومية بأن حرية الادارة في اختيار المتعاقد معها ليست مطلقة بل تخضع لضوابط مقررة 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. وقد تولى القانون رقم ٢٤٤ تاريخ ٢٠٢١/٧/١٩ 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 التعريف، الشراء العام بأنه يعني حيازة الجهة الشارية لوازماً وأشغالاً أو خدمات (الفقرة ٨) وفق الآتي:

- **اللوازم:** الأموال المنقوله أيًّا كان نوعها ووصفها، والخدمات المتعلقة بها إذا كانت قيمتها لا تتجاوز قيمة اللوازم نفسها.

- **الأشغال:** أعمال ذات منفعة عامة تُنفذ على الأرضي اللبناني حسب تعريفها القانوني لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو بواسطته أو تحت إدارته وهي تشمل على سبيل المثال لا الحصر الأعمال المرتبطة بالبناء والعمارة، وإعداد موقع العمل، والهدم، وإصلاح أو صيانة أو تجديد الطرق والجسور، أو إنشاء البنى التحتية أو الفوقيـة، أو التركيب، أو أشغال البناء المتعلقة بالحفر والتشييد وصيانة المبني والمـعامل، وكذلك تركيب المعدات والتجهيزات والمـواد، 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 الجدوـى 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 بتلزيم الايرادات العمومية وقد أجابت هيئة الشراء العام على هذه الإشكالية أنه مع إلغاء الأحكام الخاصة بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات في قانون المحاسبة العمومية، تطبق على عمليات البيع بالتراضي وباستدراج العروض وبالنسبة المزايدة العمومية أحكام قانون الشراء العام (مذكرة رقم ٧ / هـ.ش.ع / ٢٠٢٢ تاريخ ٢٠٢٢/٨/٢٩).

وبحسب نوع الصفقة أو عملية الشراء جرى تعريف معاقد الإدارة، أما المتعاقد مع الإدارة حيث أبقى القانون الجديد على ذات التسمية المعتمدة في القانون السابق وهي الملزם، وعرفه في الفقرة ٢٣ من المادة الثانية بأنه: "المورّد (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 بتلزيم 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: مثل: تلزيم بناء مدرسة وتجهيز الصنوف بالإمدادات الكراسي بالألوان .. إذا كانت نسبة الأشغال ٧٠٪ واللوازم ٣٠٪ تعتبر صفقة اشغال غاممة.

ثانياً: الإجراءات السابقة على إبرام الصفقة

١- إن تحديد احتياجات الإدارة هي مهمة الوحدات التنفيذية المختصة التي وفي معرض القيام بأعمالها يتحقق لديها النواص في المواد أو الحاجات في الصيانة والتجهيز أو للحصول على خدمات أو ضرورة إشراك القطاع الخاص في إدارة مرفق عام معين، لذلك تعمد الوحدات التنفيذية إلى تحديد اللوازم أو الخدمات أو التجهيزات أو الأشغال المطلوبة بدقة متافية لأن أي خلل في هذا التعيين سيكون له تأثيرات مالية، أو سيلحق فوضى وأضرار بالمرفق العام في حال عدم كفاية التلزيمات. ولهذا يفترض أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية، وأن يبني على دراسة واقعية تعدد الوحدة الإدارية المختصة. وعلى أساس هذا التعيين للاحتجاجات سيصار إلى فتح التنافس بين المرشحين للتعاقد، ومن ثم تكون هذه الاحتياجات هي موضوع العقد، فإذا لم تكن معينة ومحددة فإنها تجعل العقد مشوياً بالبطلان، ويكون العقد مشوباً بالبطلان فيما لو كانت الاحتياجات وهمية لأن يصار إلى التعاقد على تزفيت طريق معين وهو ليس بحاجة للتزفيت، أو لتنظيف 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: اهتمَّ قانون الشراء العام بإيلاء عناية بالمشاريع الكبرى وأوجب أن يصار إلى التخطيط لها مسبقاً وبعناية، بذات الوقت ترك للإدارة مرونة في الإنفاق على احتياجات اليومية المستمرة التي لا حاجة لإدراجها في الخطة 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 تتسم بالسرية والمتعلقة بالأمن والدفاع الوطني. فلتلزم الإدارات والمؤسسات والهيئات الخاضعة لقانون الشراء العام (الجهة الشارية) تحديد احتياجاتها وتحضير خطتها السنوية عن العام المقبل، وذلك عندما تضع مشروع نفقاتها العامة بما يتواافق مع الاعتمادات المطلوبة في مشروع موازنتها . حيث يقتضي على الجهة الشارية وفقاً للبند الثالث من المادة ١١ من قانون الشراء العام أن ترسل خطتها 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 - تعين الثمن: بعد تعين الاحتياجات، يفترض بالإدارة أن تعمد الإدارة إلى تخمين قيمتها التقديرية، ولا يفترض أن يكون التخمين دقيقاً وإنما تقربياً للتحقق من وجود اعتمادات في الموازنة تسمح بالسير في هذه الصفقة. ولتخمين قيمة الصفة أهمية قبل الشروع بأية صفة، إذ أن غياب هذا السعر يفسح المجال أمام العارضين للتحايل والتواطؤ، فيتقامون بأسعار مرتفعة أصلاً، ويقع المشتري العمومي في فح 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 تعين 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 الملائم قادراً من خلاله على تنفيذ الالتزام ولهذا ورد في المادة ٢٧ من قانون الشراء العام قواعد خاصة بشأن العروض المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي، فأجازت للجهة الشارية أن ترفض أي عرض إذا قررت أن السعر، مقترناً بسائر العناصر المكونة لذلك العرض المقدم، منخفضاً انخفاضاً غير عادي قياساً إلى موضوع الشراء وقيمة التقديرية، وأنه يثير الشك لديها بشأن قدرة العارض على تنفيذ العقد. إلا أنه ومن أجل رفض العرض المتضمن سعراً منخفضاً انخفاضاً غير عادي، اشترط المشرع على الجهة الشارية أن تطلب من العارض المعنى 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 تقبيماً يدرج فيه قرار الجهة الشارية برفض العرض وأسباب ذلك القرار وكل الإيضاحات التي جرت مع العارضين، ثم يبلغ العارض المعنى على الفور، بقرار الجهة الشارية وأسبابه.

٤ - تجزئة الصفقة: أقرّ قانون الشراء العام مبدأ عدم جواز تجزئة الشراء العام إلا في حالتين اثنين 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 أقرت 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 وخاصةً للرقابة وفقاً للقوانين المرعية للإجراءات، 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 التزيم 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 التلزيم وطريقة إسناد ذلك التلزيم وذلك من أجل الإفاده الاجتماعية والاقتصادية. فإذا افترضنا أن وزارة الزراعة بحاجة إلى قرطاسية ومطبوعات ومحابر كمبيوتر، فيصار إلى تجزئة الصفقة إلى أقسام بحيث يصار إلى تلزيم القرطاسية إلى جهة وإعادة تأهيل المنبى إلى جهة والتنظيفات وحدها.

٥ - تأمين موقع 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 موقع 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 موقع العمل تؤدي إلى تأخر في تسليم الموقع مع ما يرتب عليها وجوب التعويض للمتلزم عن الأضرار اللاحقة به جراء التأخير في تسليم موقع العمل.

٦ - التحقق من توفر الاعتمادات: إن الإدارة لا تستطيع أن تلجم إلى التعاقد دون أن يتتوفر اعتمادات في الموازنة، وهذا الاعتماد هو الرخصة الممنوحة من البرلمان فيما خص الإدارات العامة ومن المجلس البلدي أو مجلس إدارة المؤسسة العامة فيما خص الإدارات اللامركزية وبمقتضاه يحدد المبالغ المرصودة لكل بناء من بنود الإنفاق، ولهذا عند التعاقد لا يكفي أن يكون موضوع العقد مدرجاً ضمن بنود الموازنة بل يجب التتحقق من توافر أموال كافية مرصودة لهذه النفقة بالذات، وأنه لم يستنفذ هذا الرصيد من خلال استخدامه السابق عند إبرام صفقات مشابهة، ولهذا نصت المادة ٥٧ على أن: " لا

تعقد النفقة إلا إذا توفر لها اعتماد في الموازنة. ولا يجوز استعمال الاعتماد لغير الغاية التي أرصده من أجلها".

٧- وضع ملف التلزيم أو دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العامة : ذكرنا فيما تقدم أن عرض التعاقد في القانون الإداري يأتي دائمًا من جهة الإدارة بحيث تعمد بعد تحديد احتياجاتها إلى وضع دفاتر شروط خاصة بالصفقة مستندة إلى دفتر 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 الصفة المراد إبرامها، وكذلك الشروط والمواصفات الواجب توافرها في المرشحين للتعاقد، والشروط الفنية المتمثلة بتفاصيل دقيقة للأعمال المطلوب إنجازها أو اللوازم المطلوب توريدها، ومهل التسلیم، والمعايير التي يتم الاستناد إليها في إرساء الصفة، 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 التلزيم، ثم نصت المادة ٥١ من قانون الشراء العام عن وجوب تأمين دفاتر الشروط او ملفات التلزيم للعارضين على المنصة الالكترونية لهيئة الشراء العام وعلى الموقع الالكتروني للجهة الشارية ان وجد، بالتزامن مع الإعلان عن الشراء. كما حددت المادة ٥٢ من قانون الشراء العام محتويات دفاتر الشروط او ملفات التلزيم فأوجبت الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون الشراء العام على الجهة الشارية أن تحدد في ملفات التلزيم 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 وعاماً، 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 لتكميل 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 منشاً وطنياً أفضليّة بنسبة ١٠٪ عشرة بالمائة عن العروض المقدمة لسلع أو خدمات أجنبية. تعطى الأفضليّة لمكونات العرض ذات المنشاً الوطني. تحدد السلع والخدمات الوطنيّة والشروط التي يجب أن تتوفّر فيها للاستفادة من هذه الأفضليّة وفقاً لقواعد المنشاً. وفي ذات الوقت وضعت موجباً حظرت بمقتضاه أن تتضمّن ملفات التلزيم أو ملفات التأهيل المسبق أحکاماً تؤدي إلى استبعاد السلع المصنوعة في لبنان أو الخدمات الاستشارية والفكريّة اللبنانيّة في حال وجودها بجودة ونوعية تقي بالمطلوب.

- الإعلان المسبق عن الصفقة: الهدف من العلنية إعلام كل من تتوفّر فيهم الشروط المطلوبة، وذلك ضمن مهلة معقولة كافية لتحضير عروضهم، بعد إطلاعهم على دفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة، فيعطون فرصة متكافئة للمشاركة، ويتنافسون فيما بينهم ضمن شروط موضوعية، تسمح باختيار العرض الأفضل فنياً ومالياً. ولما صدر قانون الشراء العام فإنه عدل قواعد الإعلان عن الشراء العام وذلك في المادة الثانية عشر منه التي تضمنت الأصول الآتية:

- تتم الدعوة إلى التفاوض عبر الإعلان عن الشراء على المنصة الإلكترونيّة المركزية في هيئة الشراء العام وعلى الموقع الإلكترونيّ الخاص بالجهة الشاربة إن وجد. كما يعود للجهة الشاربة أن تقرر نشر الإعلان في أي وسيلة إضافية أخرى. (لقد استبدل المشرع الإعلان في الجريدة الرسمية وفي الصحف المحليّة بالنشر الإلكترونيّ، وما هذا بؤدي إلى الاقتصاد في النفقة ويسهل أصول الإطلاع على عملية الشراء من أكبر عدد ممكّن من الاهتمامين، ذلك أن النشر الورقي قد لا يكون متاحاً للكافة الإطلاع عليه).

- تحدد مدة الإعلان وفقاً لأهمية مشروع الشراء وتعيّداته 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 يتعرّض عملياً اعتماد القاعدة العامة، وذلك في ظروف استثنائية، وبعد أن تصدر الجهة الشاربة قراراً معللاً يحد طبيعة هذه الظروف، على أن يدون التعليل في سجل إجراءات الشراء وفقاً للمادة ٩ من هذا القانون.

- التأهيل المسبق: هو إجراء تتخذه الجهة الشاربة، وتعلن عنه للتأكد من توافر القدرات الفنيّة والإمكانیات الماليّة والإدارية والبشرية وغيرها لدى العارضين للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العرض، وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التأهيل المحددة في مستدّات طلب التأهيل المسبق (المادة ٢ فقرة ٢٨ - من قانون الشراء العام).

يعود للإدارة (الجهة الشاربة) أن تدعو العارضين الذين يجدون لديهم الإمكانية لتنفيذ الصفقة محل الشراء أن ينقدموا بما يثبت مؤهلاتهم لتولي تنفيذ هذه الصفقة، بحيث تعمد الإدارة من خلال هذا أجراء

في تحديدعارضين المؤهلين للمنافسة على تولي هذه الصفقة أو عملية الشراء، على أن لا يقبل للمشاركة في اجراءات التأهيل إلا من كان مستوفياً لشروط مشاركة العارضين، وينتج عن المشاركة في التأهيل، أنه لا يحق الاستمرار في المشاركة في إجراءات التلزيم إلا للعارضين الذين تم تأهيلهم مسبقاً، على ألا تتجاوز الفترة الزمنية التي تفصل ما بين تاريخ إعلان نتائج التأهيل المسبق والبدء بإجراءات التلزيم مهلة معقولة تتناسب مع أهمية المشروع وتعقيداته، 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).^{١٩} يؤهل بأسباب عدم تأهله (المادة

الفقرة الثالثة: وسائل التعاقد

نصت المادة ٤ 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 تم تعديل شروط الاتفاق بالتراضي، والشراء بالفاتورة وقد تم إدراج حيز هام لها بين وسائل الشراء، وأغفل هذا القانون الأشغال بالأمانة، وقانون اتفاقيات غب الطلب تحت تسمية الاتفاق الإطاري.

أولاً: المناقصة

المبدأ أن الادارة ملزمة بوسيلة اختيار المتعاقد، أي ملزمة كخيارٍ أول باعتماد وسيلة المناقصة العمومية، لأن هذه الطريقة هي الأكثر تحقيقاً للمصلحة المالية العامة وبذات الوقت تتيح مراعاة الاعتبارات التقنية او الادارية الى جانب هذه الاعتبارات المالية، وكذلك تتيح هذه الوسيلة تطبيق قواعد اعلان والمنافسة. وهي تتميز بأنها مفتوحة ومتاحة لكل من تتوافر فيه شروط المقررة لإنسادها لأحد المتنافسين، إلا أنه عند استخدام الإدارة وسيلة المناقصة فإنه يتقلص نطاق الاختيار لدى الادارة للمتعاقد معها، فهي لا تعلم مسبقاً المرشحين للتعاقد بحيث تردها العروض وتكون ملزمة بقبول العروض المقفلة التي تردها من المتعاقدين، وقد نصت 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 الشرائية 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 أنه 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 الشرائية بموجب قرار صريح ومعلم 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 لتسهيل أعمال الجامعة اللبنانية يعتبر استثناء . وأنه ينبغي ضرورة التقيد بطرق الشراء العام المنصوص عنها في المادة ٤١ منه وفي حال استحال ذلك بسبب الأوضاع الاقتصادية والمالية السيئة حالياً يمكن اعتماد نظام سلف الموازنة بشكل استثنائي ضمن حدود الأوضاع المؤقتة والاستثنائية التي تبرر اعتمادها (الرأي الاستشاري رقم ٢٠٢٢/١٣ - ٢٠٢٢/٢٧ تاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٧ 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 الشرائية 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 لذا حية عدم تحويل المفاوضات او النقاشات لغير الغاية منها وتشجيع على الابتكار سماها قانون الشراء العام بالمناقصة على مرحلتين ليصبح هذا التعبير مراداً 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 أقرّها قانون الشراء في المادة ٤٣ منه التي نصّت على أنه يجوز للجهة الشرائية أن تقوم بالشراء بواسطة المناقصة على مرحلتين وذلك في الحالتين التاليتين:

- أ - عندما يتعدى على الجهة الشارية وصف موضوع الشراء وصياغته بالدقة المطلوبة وفقاً لما تفرضه أحكام المادة ١٧ من هذا القانون، وذلك نظراً لطبيعته المعقدة. يعود لها في هذه الحالة إجراء مناقشات مع العارضين بهدف التوصل إلى تحديد الحل الأكثر إرضاءً لحاجاتها الشariahية.
- ب - عندما تكون الجهة الشارية قد أجرت مناقصة عمومية لمرتين متاليتين ولكن لم تقدم أي عروض.

في المرحلة الأولى تدعى الجهة الشارية العارضين إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من إجراءات المناقصة على مرحلتين، عروضاً أولية تتضمن اقتراحاتهم من دون عروض مالية، يجوز أن تتضمن ملفات التلزيم طلب اقتراحات بشأن المواصفات الفنية أو الوظيفية أو المتعلقة بالأداء، أو بشأن الأحكام والشروط التعاقدية، وكذلك معلومات ووثائق ثبوتية عن كفاءة العارضين المهنية والتقنية والمالية (فقرة ٢ من المادة ٥٧ من قانون الشراء العام) يجوز للجهة الشارية، في المرحلة الأولى، أن تجري مناقشات مع العارضين 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، تدعى الجهة الشارية جميع العارضين 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 ٤ 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 ٢٠٢٤/١٠/٣، 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 صفة قيمتها ضمن حدود السقف المالي المحدد في المادة ٤ من قانون الشراء العام، وتوجه الدعوة إليهم بطريقة مباشرة وبوسيلة سريعة ومضمونة. إن الجهة الشارية مقيدة باختيار الموردين أو المقاولين من لوائح تدها الجهة الشارية مسبقاً مدرجة في سجل إجراءات الشراء وتتضمن أسماء كافة الموردين أو المقاولين المعتمدين لدى

الجهة الشرارية التي يتوجب عليها أن تعمد إلى تحديد هذه اللائحة دوريًا لإدخال عارضين جدد إليها بالاستناد إلى الارشادات التي تصدر عن هيئة الشراء العام بهذا الصدد.

يجب أن لا يقل عدد العارضين المدعوين عن ثلاثة، فإذا ما وجهت الدعوة للمشاركة في طلب عروض الأسعار لأقل من ثلاثة عارضين تعتبر الأجراءات مخالفة للقانون ويستدعي لذلك تدخل هيئة الشراء العام لملحقة 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 معلن 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 تتلزم الجهة الشرارية 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: الاتفاques بالتراسي

الاتفاق بالتراسي هو عقد اتفاق في ما بين الإدارة والمتلزم يصار إلى إبرامه دون أن يخضع الملتم لموجب المنافسة مع آخرين ولا يعلن عن الصفقة مسبقاً لاطلاع العموم، لأننا أمام عرض واحد تختاره الإدارة. لهذا كان "الاتفاق بالتراسي" مخالفًا للقواعد الناظمة للشراء العام لاسيما مبادئ المنافسة والعلنية 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 وبعد عن المصلحة العامة وإيثار المصالح الخاصة عليها. ولما صدر قانون الشراء العام، فإنه قلص من إمكانية إبرام عقود اتفاques بالتراسي حيث نصت المادة ٤٦ منه على أن إبرام العقد بالتراسي 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 اتفاques بالتراسي وهي الصلاحية التي كانت مقررة سابقاً بموجب الفقرة ١٢ من المادة ١٤٧ التي كانت تجيز عقد الاتفاques بالتراسي فيما يتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراسي بناءً على اقتراح الوزير المختص. وكانت هذه الفقرة سبباً وراء الكثير من الاتفاques الرضائية التي أدت إلى هدر في المال العام وكانت لإدارة المناقصات في لديوان المحاسبة في تقاريرهما السنوية اعتراض على هذه الاتفاques الرضائية المريبة.

حددت المادة ٤ من قانون الشراء العام خمس حالات يمكن بتوفّر واحدة منها إجراء الشراء بواسطة اتفاق رضائي، حيث أجازت للجهة الشاربة 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 الشاربة التي يتوجب عليها اتخاذ قرار مسبق بتعديل 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 مورد أو مقاول واحد، أو عندما تكون لمورد 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: إن المالك الوحيد " هو الشخص الذي ينفرد بملكية الشيء ، وأن الوكيل الحصري للشيء المراد التعاقد عليه شرط أن تبرر الإدراة أنه يتتعذر 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 الشاربة إلى التعاقد مع الملتم الأساسي بمقتضى هذه الفقرة فإنها تجيز عقد الاتفاق بالتراضي اذا كان يتعلق بأشغال طرأة اثناء تنفيذ الصفقة وكانت غير متوقعة عند اجراء التلزم الاول ومحبطة من لواحقه وتشكل جزءاً متمماً له، ويجب ان يعهد بها الى الملتم الاساسي لئلا يتاخر تنفيذها او لا يسير سيراً حسناً فيما اذا جاء بملتم جديد اثناء تنفيذ الصفقة. وعلى الإدراة الشاربة 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 ٢٠٢٣/٤/١٩)، 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 ووجبت على الجهة الشارية عندما تقوم بالشراء من مصدر واحد، اتخاذ التدابير الآتية:

- ١- أن تبلغ هيئة الشراء العام نيتها بإجراء عقد بالتراضي أي أن العقد سيبرم بطريقة الاتفاق الرضائي.
- ٢- أن تنشر اشعاراً 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 الأساسية، كما يمكنها وحصرًا فيما يتعلق بالخدمات الفكرية الشراء بواسطة طلب اقتراحات. واعتبرت المادة (٤٥) من ضمن الخدمات الاستشارية على سبيل المثال لا الحصر: التدريب والتدعيق ومشاريع البرمجة المعلوماتية وسواها من الأعمال الاستشارية المختصة، واعداد 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. فلتلتزم الجهة الشارية بالإعلان عن طلب اقتراح عروض خدمات استشارية على المنصة الإلكترونية المركزية لدى هيئة الشراء العام وعلى الموقع الإلكتروني للجهة الشارية، ولخصوصية موضوع الشراء يمكن أيضاً للجهة الشارية أن تقرر نشر الإعلان في أي وسيلة إضافية أخرى. يتم هذا الإعلان وفق النموذج المعد من قبل هيئة الشراء العام ومتضمناً مدة الإعلان وفقاً لأهمية مشروع الشراء وتعقيداته 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 يتذرع عملياً اعتماد القاعدة العامة، وذلك في ظروف استثنائية. وتنشر مع هذه الدعوة ملف التلزيم أي الوصف الدقيق للمشروع.

سادساً: الاتفاق الاطاري

اتفاق الإطار هو تنظيم معين للعقد مع المورد أو المقاول بشكل تكون فيه عمليات التسلیم غير مؤكدة التواریخ والكمیات 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 تعاقدي متتطور 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 الوقع غير أكيدة بتواريخها وكمياتها، وتكفي الإدارة عندما تضع دفتر شروط هذه الصفقة إلى تخمين لحد أدنى واقصى ل الكميات 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 والتکاليف الإدارية إذ بمجرد تلزيم اتفاق الاطار تتنفي 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 اتفاقات الإطارية، فلا يجوز إرساء أي عقد شراء بمقتضى الاتفاق الاطاري إلا على مورّد أو مقاول أو استشاري أو مقدم

خدمات كان طرفاً في ذلك الاتفاق. وفي إطار الاتفاques الإطارية تختار الجهة الشارية الموردون الذين يكونون أطراف في الاتفاق الإطاري (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 عرض وحيد أو أكثر. وذلك فيما يتعلق بالاتفاques الإطارية التي تتطوي على تنافس في المرحلة الثانية حيث توجه دعوة خطية إلى 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 الإستشارية، لا يتجاوز سقماً مالياً محدداً 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 إلى أنه عند تطبيق هذه الطريقة تطلب الجهة الشارية عروض الأسعار من أكبر عدد ممكن عملياً من الموردين أو المقاولين، على ألا يقل عددهم عن عرضين. ويبلغ كل مورد أو مقاول يطلب منه عرض أسعار بما إذا كان يجب أن تدرج في السعر أي عناصر أخرى غير تكاليف الشيء موضوع الشراء نفسه، مثل أي نفقات نقل وتأمين ورسوم جمركية وضرائب تطبق على ذلك. اجازت الفقرة ٢ من المادة ٦٠ لكل عارض أن يقدم عرض أسعار واحد فقط، ولا يسمح له بتغيير عرضه، وحضرت اجراء مفاوضات بين الجهة الشارية وأي عارض بشأن عرض الأسعار الذي قدمه. وقد عدلت 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 سعراً الذي يفي باحتياجات الجهة الشارية كما هو محدد في طلب عرض الأسعار.

وفي حال الشراء بالفاتورة، تدرج الجهة الشارية قرارها المعلل بالسير بالعرض الوحيد المقدم في سجل إجراءات الشراء، على أن يتضمن التعليل توجيه طلب العروض إلى أكبر عدد ممكن من العارضين أقله اثنين وتجابو 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 لتعطية نفقات تشغيلية، ذلك أن سلف الموازنة، دائمة كانت أم طارئة، هي لتأمين نفقات لا تسمح طبيعتها بدفعها بالطريقة العادبة، أي بعد استكمال مراحل العقد والتصفيه والصرف، بل تفرض هذه الطبيعة أن تسبق عملية الدفع عمليات العقد والتصفيه والصرف، وقد أوضحت أحكام هذه السلف الطارئة المادتين ٦٦ و٧٥ من النظام المالي للجامعة اللبنانية. وحيث من الواضح بأن العقد قد حصل بواسطة الفاتورة وفقاً لوقائع المسألة المعروضة أما التصفيه وهي إثبات ترتيب الدين على الجامعة وتحديد مقداره واستحقاقه وعدم سقوطه بحكم مرور الزمن أو بأي سبب آخر فهي المسألة العالقة تمهدًا للصرف؛ وإن مستندات التصفيه هي الفاتورة التي قد تتضمن إشارة إلى الاستلام أو يتم تنظيم محضر استلام بشكل منفصل للتذكرة 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 تصفيهً للفاتورة التي تم دفعها بالليرة اللبنانية وليس بالدولار الأمريكي (لجنة الاستشارات القانونية والإدارية الرأي رقم: ٢٠٢٢/٢) تاريخ ١٠/١٧/٢٠٢٢)، وأن رئيس الجامعة الحق ضمن صلاحياته ومسؤولياته في اعطاء السلف الدائمة والطارئة لتعطية النفقات المستعجلة والنفقات التي لا تسمح طبيعتها أو الظروف بدفعها بالطريقة العادبة 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 العادبة. وبما أن هناك استحالة عملية لاخضاع 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 والتصفيه 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 ١٣/١٣-٢٠٢٢/١٠/٢٧ تاريخ ٢٠٢٣-٢٠٢٢)، كما أن ديوان المحاسبة بموجب الرأي رقم ٦٤/٢٠٢٢ تاريخ ٨/١١/٢٠٢٢ قد أوجب التقييد بالطرق العادبة للإنفاق وإذا استحال ذلك نظراً للظروف الاقتصادية الراهنة يجوز استثناءً اعتماد نظام السلفات في حدود الأوضاع المؤقتة التي تبرر اعتمادها.

الفقرة الرابعة: دراسة العروض وتصديق العقد

بعد أن انجزت الإدارة التحضيرات الازمة 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 التلزيم آلية عملها، بعنوان لجان التلزيم تشكيلها ومهامها في أولًا منها، الفقرة الأولى، على ما يلي: تتألف لجان التلزيم 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 دائمًا 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 تحديدًاعارضين، 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 التلزيم المشكلة لدى الإدارات الشارية دوراً محورياً في مجال الصفقات العمومية بحيث أعاد إلى الإدارات والمؤسسات العامة والبلدية الدور الوحيد في متابعة ملف التلزيم، ووضع البند الثاني من المادة ١٠٠ القواعد الأساسية لعمل لجان التلزيم، بحيث حضرت 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 التلزيم وعلى كل من أعضائها أن يتحلى عن مهامه في اللجنة المذكورة في حال وقع بأي وضع من أوضاع تضارب المصالح أو توقع الوقع فيه، وذلك فور معرفته بهذا التضارب. ثم أجازت الفقرة (٣) من المادة ١٠٠ من قانون الشراء العام لللجنة التلزيم 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 يتبعن على الخبراء تقديم تقرير خطى للجنة يضم إلزامياً إلى محضر التلزيم 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 الإمكانيّة للمشاركة فإنه يتقدّم 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 وموقعًا عليه في غلاف مختوم، مجيبةً تقديم العروض بحسب نظام الغالفين أو الغلاف الواحد إذا أجازت ذلك ملفات التلزيم، على أن تزود الجهة الشاربة العارض بايصال يبين فيه رقم تسلسلي بالإضافة إلى تاريخ تسلم العرض بالساعة واليوم والشهر والسنة. وفرضت على الجهة الشاربة المحافظة على أمن العرض وسلامته وسريته، وتケفل عدم الاطلاع على محتواه إلا بعد فتحه وفقاً للأصول ، على أن لا يفتح أي عرض تتسلمه الجهة الشاربة بعد الموعد النهائي لتقديم العروض، بل يعاد مختوماً إلى العارض الذي قدمه.

يجب أن يتضمن العرض إيصالاً يت Siddid الكفالة المؤقتة، أو كتاب ضمان نموذجي باسم الإدارة المختصة وفق النماذج المودعة في المصارف، حيث الزمت المادة ٣٤ من قانون الشراء العام أن يضع العارض ضمانة مالية لإثبات جدية عرضه، يأخذ بالاعتبار قيمة مشروع الشراء وأهميته دون أن يحدّ 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 وليس نهائية بحيث يعاد ضمان العرض إلى الملتم عز تقديمه ضمان حسن التنفيذ، وإلى العارضين الذين لم يرسُ عليهم التلزيم 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 يعيّن العارض الفترة الزمنية يكون خلالها ملتزماً بنتائج عرضه، فلا تبقى الأمور مفتوحة للإدارة، ولا يكون الملتم مقيداً بعرضٍ لفترة دائمة، لهذا يحدد العارض في ملف التلزيم مدة صلاحية العرض على أن تكون متناسبة مع طبيعة الشراء، وتحدد هذه الفترة بما لا يقلّ ثلاثة 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 الشاربة أن تطلب من العارضين، قبل انقضاء فترة صلاحية عروضهم، أن يمددو تلزيم لفترة إضافية محددة. ويمكن للعارض رفض ذلك الطلب من دون مصادرة ضمان عرضه. وإلى جانب التمديد الاختياري، فإن المشترع 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 أن تفتح لجنة التلزيم المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من هذه العروض، وذلك في جلسة عانية بحضور الأشخاص المأذون لهم في ملف التلزيم، على أن تعقد هذه الجلسة فور انتهاء مهلة تقديم العروض ...

وأجازت لجميع العارضين المترشحين في عملية الشراء أو لممثليهم المفوضين وفقاً للأصول، كما للمرأقب المندوب من قبل هيئة الشراء العام حضور جلسة فتح العروض. كما يمكن للجهة الشارية دعوة وسائل الإعلام لحضور هذه الجلسة على أن تلحظ ذلك في ملف التلزيم. بمعنى أن الالتزام هو بتبيين موعد الجلسة بحيث أن تختلف أحد العارضين أو مندوب هيئة الشراء العام عن الحضور لا يمنع من انعقاد الجلسة وقد ترك هذا القانون شروط فتح العروض بحسب الآية المحددة في ملف التلزيم. تسجل وقائع فتح العروض خطياً في محضر يوقع عليه رئيس وأعضاء لجنة التلزيم، 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 التلزيم، في أي مرحلة من مراحل إجراءات التلزيم، أن تطلب خطياً من العارض إيضاحات بشأن المعلومات المتعلقة بمؤهلاته أو بشأن عروضه، لمساعدتها في التأكيد من المؤهلات أو فحص العرض المقدمة وتقييمها.

الاستيضاح هو طلب معلومات أو تفسير نقاط غامضة أو غير مفهومة أو تحتاج إلى توضيح في ملف الشراء، وللإدارة الشارية أن تعمد طوعاً إلى تفسير نقاط تجد أنها تحتاج إلى شرح.

تتنوع طلبات الاستيضاح ما بين استيضاح حول ملفات التلزيم وملفات التأهيل المسبق، والاستيضاح حول المعلومات المتعلقة بالمؤهلات والعروض، ولهذا الاستضاح مقاييس قانونية في حال أدت إلى تكون قناعة الإدارة بإجراء تعديل في ملف العرض (المادة ٢١ من قانون الشراء العام)

يحق للعارض تقديم طلب استيضاح خطى حول ملفات التلزيم 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. ويرسل الإيضاح خطياً، في الوقت عينه، من دون تحديد هوية مصدر الطلب، إلى جميع العارضين الذين زودتهم الجهة الشارية بملفات التلزيم، كما يمكن للجهة الشارية، عند الاقتضاء، تحديد موعد معين للعارضين المحتملين لمعاينة الموقع، أو لها أن تعقد اجتماعات مع العارضين أو بعضهم.

في كلّ هذه الحالة فإنها تلزم بوضع محضر يتضمن ما يقدم فيه من طلبات استيضاح حول ملفات التلزيم، وما تقدمه هي من ردود على تلك الطلبات، من دون تحديد هوية مصادر الطلبات، وبلغ المحضر لجميع

العارضين الذين زودتهم الجهة الشارية بملفات التلزيم 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 التلزيم أن تطلب خطياً من العارض إيضاحات بشأن المعلومات المتعلقة بمؤهلات أو بشأن عروضه، وذلك بغية تكوين فكرة كاملة عن العرض ما يمكنها من التحقق من المؤهلات أو فحص العروض المقدمة وتقييمها. أو أن تطلب تصحيح أي أخطاء حسابية محضة تكشفها أثناء فحصها العروض المقدمة وفقاً لأحكام دفتر الشروط، وتبلغ التصحيحات إلى العارض المعنى 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 الععارضين 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 استيصال من أي عارض. مثال: لا يجوز تعديل المؤهلات الجهة 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 ماكنة تصوير والمطلوب سرعة تصوير ١٠٠ ورقة في الدقيقة، فلا يمكن للعارض مفاوضة الإدارة على تخفيض السرعة والثمن 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 وتقدير العروض الإدارية والفنية (الفقرة ١) تعتبر الجهة الشارية العرض مستجبياً جوهرياً للمتطلبات اذا كان يعني بجميع المتطلبات المبنية في وثائق التلزيم، ثم تقيم الجهة الشارية العروض المقبولة، بغية تحديد العرض الفائز وفقاً للمعايير والإجراءات الواردة في ملفات التلزيم ولا تستخدم أي معيار او اجراء 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 لارسال التلزيم، أو العرض الأفضل بالاستناد إلى معايير وإجراءات التقييم المحددة في وثائق التلزيم ، عندما تكون هناك معايير مالية ومعايير أخرى غير السعر. وأوجب الفقرة (٧) من المادة (٥٥) من قانون الشراء العام على الجهة الشارية أن تقوم بتقدير 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 التلزيم المؤقت) وبدء تنفيذ العقد بحيث لم يعد بإمكانها الامتناع عن ابرام العقد إلا في حالات محددة حسراً، بعد انتهاء مهمة لجنة التلزيم 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 مرتبتين في ارساء التلزيم على العارض الفائز، وسمى الأولى بالتلزيم المؤقت والثانية بالتلزيم النهائي يفصل بينهما فترة تجميد.

بعد كشف لجنة التلزيم عن العرض الفائز ترفع الملف إلى السلطة المختصة التي لها في هذه المرحلة إما السير بإجراءات التعاقد أو الغاء التعاقد قبل الارسال المؤقت للصفقة. وقد حددت المادة ٢٤ من قانون الشراء العام أصول قبول العرض الفائز (أو التلزيم المؤقت)، حيث نصت في فقرتها الأولى على أن تقبل الجهة الشارية العرض المقدم الفائز، وتبلغ العارض الذي قدم ذلك العرض، كما تنشر بالترامن قرارها بشأن قبول العرض الفائز (التلزيم المؤقت) وهذا النشر هو النشر الأولى من أجل اتاحة المجال لتقديم الاعتراضات، واعتبارات من تاريخ هذا النشر تبدأ فترة تجميد اجراءات إعلان التلزيم النهائي لمدة عشرة أيام عمل . فور انقضاء فترة التجميد، وعملاً بالمادة ٢٤ من قانون الشراء العام تقوم الجهة الشارية بإبلاغ الملتم المؤقت بوجوب توقيع العقد خلال مهلة لا تتعدي ١٥ / خمسة عشر يوماً. وبعد تبليغ العارض الفائز تعمد الإدارية إلى نشر نتائج التلزيم أصولاً في الموقع الإلكتروني للوزارة وفي موقع هيئة الشراء العام.

وفي حال تمثُّل الملتم المؤقت عن توقيع العقد، تُصادِر الجهة الشارية ضمان عرضه. في هذه الحالة يمكن للجهة الشارية أن تُلغِّي الشراء أو أن تختار العرض الأفضل من بين العروض الأخرى الفائزة وفقاً للمعايير والإجراءات المحددة في هذا القانون وفي ملفات التلزيم، والتي لا تزال صلاحيتها سارية المفعول. هذا ويحق للجهة الشارية أن لا تقوم بارسال التلزيم 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 الأربع 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 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 جراء 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 تلغى الشراء و/أو أي من إجراءاته في أي وقت قبل إبلاغ الملتم المؤقت إبرام العقد، دون أن تتحمل أي تبعه تجاه العارضين، وذلك عندما تجد الجهة الشارية ضرورة إحداث تغييرات جوهريه غير متوقعة على ملفات التلزيم بعد الإعلان عن الشراء، أو إذا طرأ تغييرات غير متوقعة على موازنة الجهة الشارية، أو عند انتقاء الحاجة لموضوع الشراء نتيجة ظروف غير متوقعة وموضوعية وعندها لا يُعاد التلزيم 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 معل بالتعاقد مع مقدم العرض الوحيد المقبول، كما يمكن للجهة الشارية أن تلغى الشراء و/أو أي من إجراءاته بعد قبول العرض المقدم الفائز في حال امتنع الملتم المؤقت عن توقيع العقد.

في مطلق الحالات التي يتم فيها إلغاء الشراء العام و/أو أي من إجراءاته أووجبت 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 تتجاوز الخمسة أيام من تاريخ قرار الإلغاء.

إضافة إلى ذلك، تنشر الجهة الشارية إشعاراً بإلغاء الشراء بنفس الطريقة التي نشرت بها المعلومات الأصلية المتعلقة بإجراءات التلزيم وفي المكان نفسه، وتعيد العروض التي لم تفتح لحين اتخاذ قرار الإلغاء إلى العارضين الذين قدموها كما تعمد إلى تحرير الضمانات المقدمة.

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، وأوجب الفقرة ٧ على الجهة الشارية إلا تفتح أي عرض أو اقتراح بعد اتخاذ قرار إلغاء الشراء.

سادساً: تصديق العقد وإبلاغ الملتم

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 الملتم المؤقت، ويمكن أن تمدد هذه المهلة إلى ٣٠ / ثلاثين يوماً في حالات معينة تحدد من قبل المرجع الصالح. على أن يبدأ نفاذ العقد عندما يوقع الملتم المؤقت والمرجع الصالح لدى سلطة التعاقد عليه، وبعد اعلن نتائج التلزيم يمنع على سلطة التعاقد والملتم المؤقت القيام

بأي إجراء يتعارض مع بدء نفاذ العقد أو مع تتنفيذ الشراء خلال الفترة الزمنية الواقعة ما بين تبليغ العارض المعني بالتنزيم المؤقت وتاريخ بدء نفاذ العقد (المادة ٢٤ من قانون الشراء العام).

لم يحدد قانون الشراء العام من هو المرجع المختص بعقد النفقة، مكتفيًا بتعريفه بأنه المرجع المختص بعدد النفقة وفقاً للقوانين المرعية للإجراءات، محيلًا بذلك إلى الأنظمة الداخلية لهيئات الشراء، بعد أن الغى بموجب المادة ١١٤ منه المواد ذات الصلة بتعيين المرجع لمختص بابرام العقود والواردة في قانون المحاسبة العمومية.

ان الغاء قانون الشراء العام لطرق الشراء التي كانت معتمدة في قانون المحاسبة العمومية استوجب الغاء صلاحيات المراجع الصالحة لعقد النفقة التي كانت محددة لكل طريقة شراء تم الغاؤها، وبالتالي انتقلت صلاحية عقد النفقة حكماً إلى الوزير المختص سنداً 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 خصّ بقية العقود، فإنها قانون البلديات المعدل بقانون ٤/٢٥ ١٩٩٩ والمادة السادسة من القانون رقم ٢١ تاريخ ٢٠٢٥/٧/١١ قد ميز 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 وستمائة 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 وستمائة 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 تصديق الالتزام وفقاً للأصول. حيث نصت المادة ٧٤ على أن يتولى رئيس السلطة التنفيذية تنفيذ قرارات المجلس البلدي، وإجراء عقود الإيجار والقسمة 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 تعين المرجع المختص لعقد النفقه وإبرام العقود إنما يتولاه النظام العام للمؤسسات العامة أو الأنظمة المالية الخاصة بكل مؤسسة.

لم ينص قانون المحاسبة العمومية ولا قانون الشراء العام على آلية معينة لتبلغ الملتمين تصديق الالتزام، لذا فإن أصول التبليغ المنصوص عنها في قانون اصول المحاكمات المدنية تعتبر بمثابة احكام تكميلية يصار إلى تطبيقها عندما تعرض للادارة اوضاع لم يلاحظها دفتر الشروط الخاص، ولم تشملها الأحكام التكميلية الواردة في دفتر الشروط والاحكام العامة التي ترعى الصفقات". فلا يمكن اعتبار تبليغ الملتمين عبر الهاتف قد جرى وفقاً للأصول القانونية إذ لا يمكن اثبات ان الملتمين قد علموا علمأً لازماً بالتصديق، وحرصاً على تبليغ المتعهد التعليمات الإدارية أوجبت دفاتر الشروط على الملتم تقديم المعلومات اللازمة عن محل اقامته لاجراء التبليغات عند الاقتضاء وفقاً لاحكام دفتر الشروط.

أما صيغة التبليغ، فهو غير خاصٍ لصيغة، وإنما درجت العادة على اعتماد النص الآتي: نبلغكم بأن المراجع المختصة قد صدقت المناقصة التي رست عليكم، والمتعلقة بتزامن بـمبلغ إجمالي وقدره الأمر الذي يستدعي إسراعكم بتقديم كتاب ضمان نهائـي قدره / فقط س لا غير) وذلك وفقاً لمضمون البند من دفتر الشروط الخاص، ضمن مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغكم تصدق الصفقة، ويتوارد عليكم تسديد رسم الطابع المالي ضمن مهلة خمسة أيام من تاريخ تبلغكم تصدق الصفقة. وسيتم تأليف لجنة لاستلام 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 يتبيّن بأنها تتعلق بحالات التعاقد بالتراضي 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 وترتبط 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 يبيّن أنه قابل للدفع غبّ الطلب. وقد نصت المادة (٣٩)

من قانون الشراء العام بعنوان الاقطاع من الضمان على أنه إذا ترتب على الملتم في سياق التنفيذ، مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام وشروط العقد، حق لسلطة التعاقد اقطاع هذا المبلغ من ضمان حسن التنفيذ ودعوة الملتم إلى إيداع المبلغ ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل يعتبر ناكلاً.

ثامناً: تسديد رسم الطابع المالي

أخضع قانون رسم الطابع المالي (المرسوم التشريعي 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 النسبة 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 لمعتدل هذا الرسم النسبة بأربعة بالألف من المبالغ المحددة في العقد، على أن يراعى في تحديدها الأصول المذكورة في المادة ١٦ من ذات القانون. كما خصّت المادة ٤ من هذا القانون الإدارات العامة، فنصت على أن تخضع أيضاً للرسم النسبة المبالغ التي تدفعها لدائنها الدولة والبلديات والمؤسسات العامة أياً كان نوع وثيقة الدفع وشكلها.

يتوجب رسم الطابع المالي من تاريخ تبليغ الملتم المصادقة على العقد، بحيث يلزم بتسديده في مهلة لا تتعدي 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 يتأخّر 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 صكوكاً وكتابات تخضع للرسم النسبة أو المقطوع مسؤولون شخصياً عن عدم تأدية الرسم أو أي قسم منه ويلزموه بتتأدية الغرامة مع بقاء الرسم متوجباً على ذوي العلاقة". ولهذا فإن الوحدات الإدارية المعنية بتنفيذ العقود لا تسلم المتعاقد أمر مباشرة العمل إلا بعد تتحققها من تسديد قيمة الكفالة ورسم الطابع المالي.

المطلب الثاني: تنفيذ العقود الإدارية

العقد الإداري وإن نشأ عن النقاء إرادتين، تسعى إلى تنفيذ اطرافه للألتزامات التي يتضمنها إلا أن هذا العقد ولكونه وسيلة لتنفيذ المرفق العام وتسييره أو المساهمة في انشطته، لذا فإنه يمنح المتعاقدين 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 للمتعاقدين أنه وفي معرض تنفيذ العقد لا يحاجج 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 تكون هذه الأمور متصلة بالمرفق العام وتتطلبها المصلحة العامة كان على الإدارة تعويض المتعاقدين بما 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 المتعاقدين مع الإدارة، ومن ثم امتيازات الإدارة في نطاق العلاقة التعاقدية وواجباتها تجاه المتعاقدين.

الفقرة الأولى: واجبات المتعاقدين:

يلترم المتعاقدين بتنفيذ المشروع الذي من أجله تعاقدت عليه الإدارة والمحددة مواصفاته وكمياته ونوعيته في العقد وفي دفاتر الشروط الملحق بهذا العقد. وهذا التنفيذ يجب أن يتولاه المتعاقدان بذاته، وأن يأتي مراعياً للشروط والأصول ولقواعد حسن التنفيذ، وأن يتم ضمن المهل المحددة، وأن يسلمه للإدارة خالياً من الشوائب. وقد فرض قانون الشراء العام في البند ثانياً من المادة ٣١ أن يتضمن دفتر الشروط نصاً يوجب على الملزم وجوب تقديم كشوفات السلع أو الخدمات أو الأعمال المنفذة على اختلافها ووجوب تصديقها من قبل سلطة التعاقد، وتحديد المهلة القصوى المعطاة للملزم لإعداد هذه الكشوفات ومهل الموافقة عليها أو تعديلها من قبل سلطة التعاقد، والمهلة القصوى لإصدار أمر الدفع.

أولاً: التنفيذ الشخصي للعقد الإداري

يتربى على توقيع أي عقد إداري بين الإدارة والملزم حقوق لهذا الأخير واهماها تنفيذ الالتزام بنفسه دون ان يتحقق للادارة اعادة اسناد الالتزام إلى اي فريق آخر. إذ يعد اعتبار الشخصي وصفة المتعاقدين معه من الاركان الجوهرية في العقود الإدارية وذلك لأن الأمر يتعلق دائماً باختيار المتعاقدين مع الادارة، وأكد قانون الشراء العام في مادته رقم ٣٠ أنه يجب على الملزم الأساسي أن يتولى بنفسه تنفيذ العقد ويبقى مسؤولاً

تجاه سلطة التعاقد عن تنفيذ جميع بنوده وشروطه، ويمنع عليه تأييم 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 تخطي ٥٠٪ من قيمة العقد.

٢- على الملتم أخذ الموافقة المسبقة على التعاقد الثانوي من سلطة التعاقد التي يجب عليها اتخاذ قرارها بالموافقة أو الرفض المعلن خلال مهلة زمنية تحدى في شروط العقد، وبعد سكوتها عند انقضاء هذه المهلة قراراً ضمنياً بالقبول.

٣- أن تتوفر في المتعاقد الثانوي، جميع الأحكام المتعلقة بالمتعاقد الأساسي والمنصوص عنها البند «أولاً» من المادة السابعة من قانون الشراء العام.

لذلك كان من الطبيعي أن تتصرف القاعدة إلى ضرورة التزام المتعاقد بتنفيذ العقد، بصفته الشخصية، فلا يسوغ له التنازل عنه أو التعاقد بشأنه من الباطن دون موافقة الادارة مقدماً، والتعاقد من الباطن هو عقد يعهد بموجبه الملتم على مسؤوليته، إلى شخص آخر يدعى متعاقد ثانوي، بكل أو بقسم من تنفيذ العقد المبرم مع الادارة صاحبة المشروع، والعقد من الباطن يستمد وجوده من العقد الأساسي وبدونه ينعدم وجوده، وموضوعه محدد بموضوع العقد الرئيسي.

ولصحة هذا التأييم من الباطن يتوجب موافقة الادارة، فإذا تبين ان الادارة لفت نظر المتعاقد الأساسي إلى هذه المسألة اكثر من مرة لاسيمما في محاضر الاجتماعات كما وأنذرته بضرورة تطبيق احكام دفتر الشروط وتعليمات الادارة والاستشاري لناحية تولي العمل من قبلها ، علماً أنه حتى عدم اثارة مسألة التأييم الباطني من قبل الادارة لا يعني قبولاً منها بهذا التأييم طالما ان الاحكام التعاقدية والقانونية تتطلب ترخيصاً من الادارة المتعاقدة بالتأييم الباطني. ولهذا فإن فسخ الادارة للعقد اسنادا الى التأييم من الباطن غير المرخص به يكون واقعاً موقعه الصحيح ولا يتربّ عليه مسؤولية تجاه المتعاقد (م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجرين).

ثانياً: حسن تنفيذ الالتزام

وضع الاجتهاد ثلاثة ضوابط متصلة بتنفيذ العقد هي التنفيذ وفق المستوى المطلوب، وضمن المهل المحددة وأن يتقييد بأوامر الخدمة، وقد وردت هذه الضوابط في أحد القرارات التي تضمنت: يتوجب على الملتم ان ينفذ الاشغال على احسن وجه وبالمستوى الفني المطلوب وان يأتي تنفيذه للاشغال بالسرعة التي تضمن

انجازها في المهلة التعاقدية، وان يتقيّد 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 تتطبيق في كافة أنواع العقود التي تبرمها الإدارات، سواءً أكانت عقود توريد لوازم، أو عقود تقديم خدمات، أو عقود أشغال عامة، أو عقود إدارة وتسخير مرفق عام، فإن موجب التنفيذ الملقي على عاتق الملتم茲 يختلف بحسب موضوع العقد.

١- التنفيذ وفق أحكام دفاتر الشروط

عند إرساء الالتزام على المتعهد الفائز تصبح هذه العقود وملف التلزيم ودفتر الشروط ملزمة للمتعاقد الذي يتوجب عليه أن يتقيّد بما ورد في دفتر الشروط ولا يحق له التصرف بشكل منفرد دون الرجوع إلى الإدارات المتعاقدة معه، فالعقد ودفتر الشروط الملحق به يعتبر شريعة فريقي العقد ويتمتع بالقوة الملزمة لهما (م.ش. قرار رقم ١٢٧/٩٤-٩٣ تاريخ ١٩٩٣/١١/٢٣ سيمون ساكى/ الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٥ ص ١١١).

والسبب أن الإدارات بعد تحديد الاحتياجات تعمد 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 تورidiها والثمن 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 الإدارات من حسن تنفيذ العقد من خلال لجان الاستلام التي ينطوي بها استلام الأشغال أو الأعمال والخدمات من المتعاقد، بحيث يعلق 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 الإدارات والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارات،

فإذا لم يتقيّد المتعهد بدفتر الشروط التي تحدد المواصفات الفنية المفروضة، وأن الإدارات المتعاقدة لم تبد موافقتها المفروضة بموجب العقد بشأن النموذج الذي شابتة عيوب شكلية ولم تتمكن من متابعة عملية التصنيع للحؤول دون قيام هذه العيوب، وإن هذه العيوب تدخل جميعها ضمن الفئة التي تلحق بمجموع البضاعة وتبرر التنزيل في السعر بالنسبة المقررة من قبل الإدارات (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 وجوب احترام المهل ويتضمن دفتر الشروط في هذه الحالة غرامة تأخير (مثال: إن الملتم قد فاز بالصفقة على أساس عدة عوامل منها أن يتم التنفيذ في مهلة معينة، كما حصل في تلزم أعمال صيانة في معمل الذوق والجية كان العرض على أساس المهلة الأسرع، وقد فاز المتلزم الذي تقدم بعرض تنفيذه في مهلة ٦ أسابيع، ففاز بالصفقة على أساس أنه الأسرع بالتنفيذ). وأما في حال لم تكن المهلة عنصراً جوهرياً في الصفقة (كمثال تلزم أشغال تزفيت وصيانة طريق لا تشکل العيوب التي تعتبرها 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 وبانتقاء 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 الملتم التقيد بالمهل المحددة في العقد تحت طائلة دفع الغرامات المحددة فيه، بحيث تفرض الغرامات بشكل حكمي على الملتم 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 وتحت اضافتها غالباً بأمر من الادارة 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 يعوض عليها إلا إذا كانت ذات منفعة واستفادت منها الإدارة وبمعنى آخر بقدر ما أثرت هذه الأعمال الإدارية وهنا يتوجب على المتعهد إثبات تنفيذه لهذه الأشغال من خلال الاحتفاظ بالأمر الخطي المذكور للاحتجاج به عند الاقتطاع (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 رد طلب الشركة المتعاقدة بالتعويض عن إنشاء حفارات 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 بدرس الكلفة المتوجبة عن هذه الأعمال وأدرجتها ضمن الأسعار المقدمة منها قبل توقيع العقد (م.ش. قرار رقم ٥٣٣ تاريخ ٢٠١٤/٤/١٠، شركة راخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار).

أما إذا كان عرض الالتزام الذي وضعته الإدارة تحت إطار الملزمين يتطلب حفر الخنادق بعمق يتراوح بين ٥٥ سنتمراً و ٦٥ سنتمراً، ولكن الإدارة طلبت أثناء التنفيذ حفر الخنادق بعمق يتراوح بين ٨٥ و ١١٥ سنتمراً، وبالتالي فإنه يقتضي التعويض للملزم عن الزيادة في الأشغال التي نفذها والناتجة عن الفرق ولا يمكن الإدلاء بأنه كان يتوجب على الملزم لفت نظر الإدارة إلى التواقص للقول بأنه لا يتوجب له تعويض عن الأعمال غير الملحوظة في الملف المعروض على الملزمين، لأن من شأن ذلك إثراء الإدارة على حساب الملزم إثراء غير مشروع". (م.ش. قرار رقم ٩٤/٤٤٢ تاريخ ٢١/٣/١٩٩٥). وإذا كان موضوع العقد تعزيل مجرى النهر من جراء فيضان، فإن كلمة الصخور تصرف حصراً إلى الصخور المتاتية من الفيضان لذا تعتبر من الأعمال الإضافية المتوجبة للتعويض رفع الصخور الطبيعية المغروسة في مجرى النهر" (م.ش. قرار رقم ٥١/٩٣ تاريخ ٢٨/١٠/١٩٩٣) الشركة الوطنية للهندسة والمقاولات / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص ٣٩١ .^(٢٨)

من حيث المبدأ إن القاضي الإداري يرفض الحكم بالتعويض عن الأعمال الإضافية التي تتقدّم إذا لم يصدر بذلك أمر خدمة من الإدارة أو أخذ موافقتها على هذه الأعمال فلا يحق للملزم 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 للملزم حق المطالبة بأي تعويض (م.ش. قرار رقم ٥٣٠/٢٠١٥ تاريخ ٢٦/٤/٢٠١٦، تجمع شركة معرض - 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 أحقيّة المتعهد بتقاضي تعويض عن الأعمال الإضافية التي نفذها دون أمر خدمة إذا كانت المستدعاة ملزمة بإجراء هذه الأشغال نظراً لضرورتها ومنفعتها في تنفيذ الالتزام أو أن هذه الأشغال جاءت لتسد نقصاً اتضحاً في سياق العمل" (الاضطرار إلى توريق حيطان قبل أعمال الطرش والدهان لم تكن ملحوظة في دفتر الشروط) وزارة الطاقة والمياه كذلك تبقى الإدارة ملزمة بدفع قيمة الأشغال الإضافية غير الملحوظة التي نفذها الملزم وقبلت بها دون أن تحاسبه عنها عند إجراء الكشف النهائي، حيث استلمتها واستفادت منها (م.ش. قرار رقم ٤٦٦ تاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧) مؤسسة الحاج الهندسي / الدولة م.ق.إ. ٢٠١٢ ص ١٠٦١.^(٢٩)

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 البدل 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 مفقطاً.

إن قيمة الصفة تكون مفقطة 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 مفقطاً.

وهذا السعر هو مبلغ من المال مفقط، دون أن يمنع ذلك أن يضاف إلى البدل المالي تقديمات عينية أو خدماتية أو تسهيلات أو إعفاءات تقدمها الإدارة للمتعاقد، لكن يبقى العنصر الأساسي للعوض في العقد الإداري بأنه بدل نقدي، أي مبلغاً من النقود مفقطة ومحددة القيمة.

وهذا السعر قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها ابرام العقد بحيث لا يعتد بالظروف التي تسبق تلك اللحظة او تأتي بعدها، ومن هذه اللحظة ايضاً يستقر السعر، ويصبح ملزماً للطرفين، فالتعاقد لا يستطيع ان يتحلل منه بحجة انه اخطأ في الحساب او لم يقدر الظروف تقديرًا جيداً وهذه القاعدة تصدق بالنسبة الى الادارة ايضاً....

وتعين البدل المالي في العقد وإلزاميته، لا ينافي 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 قرر قانون الشراء القواعد المتصلة بثبات السعر وحالات تعديله، فنصت المادة ٢٩ من هذا القانون على أن تكون البدلات المتفق عليها في العقد ثابتة ولا تقبل التعديل والمراجعة إلا تطبيقاً لنصٍ صريح وارد في ملف التلزيم 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، ونصت على أن تدفع قيمة العقد بعد تنفيذه وفقاً لأحكام المادة الخامسة من هذا القانون التي تتصل على أن يحدد دفتر الشروط عملية العقد وكيفية المحاسبة في العقود بالعملة الأجنبية، وكرست مبدأ التوفيقات العشرية، فنصت على أن تحدد شروط العقد طريقة الدفع بحسب مراحل التنفيذ أو بحسب

المنجزات، على أن تتناسب الدفعات مع المنجزات، وعلى ألا تتجاوز تسعة عشر المبلغ المستحق، ويبقى العشر موقوفاً في الخزينة إلى الاستلام النهائي.

على أنه يمكن لسلطة التعاقد إعطاء الملتم سلفات لا تتجاوز ٢٠٪ من قيمة العقد، على ألا تتجاوز في أي حال سقفاً مالياً محدداً بخمسة عشر مليار ليرة لبنانية (معدلة بالمرسوم رقم ١٤٠٦٣ تاريخ ١٠/٣/٢٠٢٤) أو يمكن إعطاء الملتم سلفات تفوق المبلغ المذكور لقاء كفالات مصرفيه، وذلك بعد إبلاغ هيئة الشراء العام، وتعاد هذه الكفالة المصرفيه إلى الملتم عند حسم كامل مبالغ السلفات (المادة ٣٧ - فقرة ٣)، وفي هذه الحالة تحسم قيمة السلفة من الكشوفات التي يقدمها الملتم قبل تسديد قيمة هذا الكشف: مثال: في حال كانت قيمة الصفقة ١٠ مليار ليرة، وطلب الملتم سلفة واعطته الإدراة ٢ مليار ليرة لبنانية واشترطت أن تسدد على دفعات وكان القسط ٣٠٪ من قيمة السلفة، فعندما يبتدئ الملتم بكشف أول قيمته مليار ليرة لبنانية مثلاً: تسدد له الإدراة تسعه عشر المبلغ المطلوب بعد توقيف العشر الأخير، أي يستحق ٩٠٠ مليون ليرة لبنانية يحسم منه القسط الأول من السلفة ٦٠٠ مليون ليرة وتدفع للمقاول المبلغ المتبقى: ٣٠٠ مليون ليرة لبنانية.

ثالثاً: تسديد كلفة الأعمال الإضافية

استقر الاجتهاد على التعويض عن الأعمال الإضافية التي يقوم بها المقاول بناء على أوامر الخدمة التي ترسلها الإدراة أما بالنسبة للأعمال التي ينفذها المتعهد من دون أمر من الإدراة فلا يعوض عليها إلا إذا كانت ذات منفعة واستفادت منها الإدراة تطبيقاً لمبدأ أن لا تشرى الإدراة على حساب الغير بدون سبب. فالأعمال الإضافية التي نفذها الملتم بناء لطلب أو موافقة الإدراة 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 الإدراة (م.ش. قرار رقم ١٧٥ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٦٢، بلدية طرابلس/ جورج بعيوني، 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 المستدعاة 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 للمهجرين).

رابعاً: التوازن المالي للعقد

إن الروابط التعاقدية التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تبقى محفوظة بمبدأ التوازن المالي والاقتصادي للعقد، الذي يختلف متى كان تنفيذ هذا العقد يؤدي إلى خسارة على عاتق المتعاقدين قد تتجاوز بأهميتها المخاطر العادلة التي يمكن أن يقبلها عند التعاقد. فالعلم والاجتهاد مستقران على إنه 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 يتعرقل تنفيذ المشاريع العامة، وقد أقرّ الاجتهاد للتغويض على المتعاقدين مع الإدارة عندما تواجهه ظروف غير متوقعة خلال تنفيذ العقد أي ما اصطلاح على تسميته اجتهاداً بطارئ تنفيذ العقد. ومن استعراض الشروط المطلوبة لتطبيق أي نظرية من النظريات المشار إليها أعلاه وبين وجود شرط أساسي مشترك في ما بينها جميعها وهو شرط تحقق الظرف الطارئ غير المتوقع من قبل المتعاقدين عند توقيع العقد.

أما ما تسميه المستدعاية 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 ٢٠٢٠٢١/٥٩٧ 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 بنتائجها إلا أنه يبقى مرهوناً بمدى معين يشكل تجاوزه أمراً غير متوقع، لذا رأت الهيئة أن الزيادة الحاصلة في اسعار الترام تزويد السجناء بالخبز أدى إلى فقدان المساواة والتوازن المالي بين فريقتي العقد، وهو أمر غير متوقع من حيث مدة ومقدار وأن المجلس بما له من حق التقدير في صدد تحديد مساهمة الدولة - المستدعا ضدتها في التغويض عن هذه الخسارة (م.ش. قرار رقم ١٢٣ ص ٢٠٠٣ تاريخ ٩٩-٩٨/١١/١٨، سعيد ضومط باسيل / الدولة م.ق.إ. ١١٢) ذلك أن من شروط الأخذ بنظرية الطوارئ الاقتصادية وقوع حدث معين غير متوقع وغير ناتج عن خطأ الملتزم ومن شأنه الإخلال بتوازن العقد على نحو جسيم يؤدي إلى قلب اقتصادياته. وفي مثل هذا الوضع تعوض الإدارة على الملتزم جزءاً من الخسارة اللاحقة به دون الربح الفائت وذلك لتمكينه من متابعة تنفيذ العقد.

ذلك فإنه يدخل ضمن نطاقها التغويض عن الصعوبات غير المتوقعة، وتشكل الأشغال ذات الصعوبات غير المتوقعة أو الاستثنائية صعوبات عرضية، غير منسوبة إلى خطأ أو حتى إلى فعل من الادارة. وميزتها «غير العادلة بصورة مطلقة» لأنها تبرر في غياب توقعها من قبل الأطراف، تغويضاً خاصاً للمتعهد لأن اقتصاد العقد قد اختر، وذلك سواءً أكانت هذه الأشغال قد تمت بناءً لأمر من الادارة، أو أحياناً بناءً لمبادرة

من المتعهد نفسه، كحالة الأشغال المتخذة لتدعم 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 يعوض عنها على أساس عقدي. مثلاً إذا عمدت الإدارة إلى تعديل مسار الأشغال العائدة بتمدس قسطل مياه، وأن المقاول صادف إثنى عشر عائقاً على المسار الجديد (أي المستحدث) فلا يمكن اعتبار المستدعاة ملزمة بتحمل كلفة تنفيذ العوائق التي صادفتها على المسار المستحدث طالما إنه لم يتسع لها عملياً الإطلاع على هذا المسار ودراسة طبيعة أرضه والصعوبات التي يمكن أن تتوارد فيه وتتضمن كلفة كل ذلك ضمن الأسعار التي تقدمت بها»(م.ش. قرار رقم ٥٣٣ تاريخ ٤/٤/٢٠١٤، شركة زاخم 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 ٢٠٢١/١٢/٢٣ اسس معالجة تداعيات الأزمة المالية الحالية على العقود في القطاع العام والذي تتطرق حكماته من حدود تطبيق نظرية الطوارئ الاقتصادية غير المتوقعة على العقود الإدارية، ومن مختلف التقنيات العقدية المتاحة لتنفيذ العقد أو إنهائه. وأن مجلس الوزراء انتطلاقاً من الرأي الاستشاري رقم ٦٨ اتخذ القرار رقم ٢٠٢٢/٤/١٤ تاريخ ٢٠٢٢/١٣ الي وافق بموجب البند ثانياً منه على اعتماد معدلات محددة لتعديل أسعار العقود المتعلقة بالتشغيل والصيانة (الهيئة الاستشارية القانونية رأي رقم ٩/٢٠٢٢-٢٠٢٢/٥/٥ تاريخ ٢٠٢٢/٥/٥).

الفقرة الثالثة: امتيازات الادارة

إن امتيازات الادارة " تتوارد 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 واضطراره على أن لا يتجاوز التعديل الحدود الطبيعية العادلة أو أن يكون من شأنه تبديل موضوع العقد تبليلاً شاملأً.

أولاً: الاشراف في تنفيذ العقد

للإدارة الحق في مراقبة التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد والتحقق من تقييده بدفعات 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 كتوجيهه

إنذار إلى المتعاقد حول المخالفات المرتكبة أو الشذوذ عن الموصفات المقررة، والرقابة حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه العقد.

كما تتدخل الإدارة في توجيهه أعمال التنفيذ ، وذلك من خلال اختيار الطريقة التي تراها مناسبة للتنفيذ، حيث لا يقتصر دور الإدارة هنا على التأكيد من تنفيذ العقد على نحو ما هو متفق عليه في الشروط الواردة ، وتتدخل في اختيار أنساب الطرق وأصلاح 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 إلى حد وجود سلطة قيادة تنفيذ الصفة : حيث يتوجب على الملتم 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- يتلازم الإشراف مع تنفيذ الأعمال المطلوبة بالشكل الذي يضمن استمرارية العمل وتحقيقه الموصفات المطلوبة والنتائج المرجوة قبل حلول موعد الاستلام المؤقت.

٣- يقول الإشراف من تكليفه 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، وقد أصبحت هذه العقود مقونة وأصبح اسمها عقود اشراف).

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 موقع العمل.

٥- يحضر المشرف إلى موقع العمل بصورة تؤمن صحة واستمرارية العمل، كما يدقق في الكشوفات ويحضر عملية تسليم موقع العمل والاستلام المؤقت والنهائي، ويعين رأيه باقتراحات الملتم وبالتعديلات المطلوبة على الأعمال الملزمة، ويقترح الملائم لتنفيذ العمل بطريقة أنساب، ويرفع تقريراً بذلك إلى سلطة التعاقد لتأخذ القرار المناسب.

٦- يتحمل من يتولى الإشراف على الأعمال مسؤولية شخصية عن أي تقصير في الموجبات الملقاة على عاته ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها في الفصل الثامن من قانون الشراء العام.

ثانياً: تعديل بنود العقد

يتميز العقد الإداري بخصائص تتيح للأدارة المتعاقدة تعديل موجبات الملتم المنصوص عليها في العقد وذلك اثناء التنفيذ سواء لجهة زيادة كمية الاشغال المتعاقد عليها او لجهة انفاصها او لجهة تعديل ماهيتها وذلك بارادة الادارة المنفردة مع الاحتفاظ للملتم بالمنافع المالية التي تعاقد على اساسها او بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء تصرف الادارة ،

. وهذه السلطة في تعديل العقد او تعديل طرق تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، وهي تستند الى امتياز السلطة العامة في هذا المجال. وبمقتضاهما فإن منح الالتزام يملك بارادته المنفردة تعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون ان يتوقف ذلك على قبول الملتم. وبما ان هذا الحق في تعديل الشروط العقدية مستمد من موضوع العقد أي من المرفق العام. فاذا تغيرت الظروف واصبح نظام المرفق العام المدار بواسطة الالتزام لا يتحقق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التي انشئ لتحقيقها كان للسلطة العامة منحة الالتزام ان تغير هذا النظام وان تفرض على الملتم بموجب سلطتها النظام التي ترتؤه تحقيقاً للمصلحة العامة(م.ش. قرار رقم ١٧/١٠/٢٠٠٦ المحامي الحجار/الدولة اللبنانية – وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وشركة ليبانسيل ش.م.ل.).

فالاجتهد الإداري يقر للأدارة بتعديل شروط العقد بارادتها المنفردة بما يؤمن المصلحة العامة نظراً لطبيعة العقد الإداري الذي يراعي في شأنه مقتضيات المرفق العام، فهو يعترف في الوقت ذاته بحق المتعاقد مع الادارة بطلب التعويض اذا اختل التوازن في اقتصاديات العقد بما يجعل تنفيذ العقد أكثر ارهاماً واكثر صعوبة. ولا يتربت للمتعاقد أي تعويض إذا لم تقم بأي عمل من شأنه أن يخل بتوازن العقد المالي للمتعهد ولم تجر اية تعديلات على العقد، مما يؤدي الى زيادة اعباء المتعاقد معها، كما لم يتبين حصول ظروف استثنائية خارجة عن اراده المتعاقدين ادت الى الاخلاص بتوازن العقد المالي (م.ش. قرار رقم ٣٥٦ /٢٠٢٠-٢٠٢١ تاريخ ٤/٢٢ مؤسسة بلاك غولد العالمية/ مؤسسة كهرباء لبنان). إلا أن مدى سلطة الإدراة في التعديل تختلف بحسب طبيعة المهمة المكلّف بها المتعاقد، وهي تبرز بصورة أساسية في عقود الامتياز وتسيير المرافق العامة، وتتقاض 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 ان تستبدل موضوع العقد ذاته أي الاساس الذي انعقد التوافق عليه بين الفريقين. وبما ان قرار مجلس الوزراء المطعون فيه لم يقتصر على إلغاء مشروع تشيد المهنية والاستغناء عن العقار المخصص للمستدعى ضدها بموجب العقد الموقع بين الفريقين، بحيث يمكن تطبيق مضمون المادة الرابعة

من العقد باعادة العقار الى البلدية المستدعاة لانتفاء الغاية من التخصيص، بل ان القرار المطعون فيه قرر استبدال مشروع تشيد المهني 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 كترميا/الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء اللبناني - وزارة التعليم المهني والتكنولوجى.

ثالثاً: فرض الجزاءات لاحلال المتعاقد بمحاجاته

يحق للإدارة أن توقع بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى القضاء، الجزاءات والعقوبات على المتعاقد معها وذلك بهدف حثّه على حسن تنفيذ العقد وفق الدفتر الشروط والالتزامات المفروضة بما يضمن صالح المرفق العام، وهذه السلطة بتقييم 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 الكفالات والحسومات العشرية، وفي حال كانت غير كافية تصدر الإدارة بقيمتها أوامر تحصيل.

١- استيفاء قيمة الأضرار

يعود للإدارة أن تلزم المتعاقد بتسديد التعويض الذي يعطي قيمة الأضرار التي ألحقها المتعاقد بالإدارة، فتقدر الإدارة قيمة هذه الأضرار وتفرض على المتعاقد تسديدها على أن تكون معادلة للضرر ولا تثير الإدراة من خلالها على حساب المتعاقد وقد عالجت المادة نصّت المادة ٣٩ من قانون الشراء العام مسألة توجّب تعويضات لصالح الإدارة نتيجة أخطاء المتلزّم، فنصّت على أنه: "إذا ترتب على الملتم في سياق التنفيذ مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام وشروط العقد، حقّ لسلطة التعاقد اقتطاع هذا المبلغ من ضمان حسن التنفيذ ودعوة الملتم 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 بالترم قطع . ١٢٠٠ . شجرة صنوبر حلبي، فإن الملتم قد ارتكب خطأ جسيماً بقطعه سبعين شجراً يتراوح قطرها بين ثمانين ومئة سنتيمتراً غير ملزمة وغير مؤشر عليها بالاحمر واهمل اتخاذ التدابير لحماية اشجار الحرج المشاع من التكسير كما فعل بالنسبة لأشجار الافراد المجاورين ولاسف المشاع، وحيث ان الملتم والحالة هذه يسأل عن الضرر اللاحق بالحرج من جراء تكسير الاشجار التي الترم 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 ويقدرها مقدماً ويكون للادارة ان تفرضه على المتعاقدين المدخل دون ان تزيد او تنقصه ودون ان تكون ملزمة باثباتات الضرر، على أن حق الادارة بفرض الغرامة على المتعاقدين معها معلق على شرط توجيه انذار له قبل اتخاذ اي اجراء زجري بحقه، وإذا حدد العقد مقدار الغرامة التي يحق للادارة فرضها فإنه ينبغي القول بالزامية تطبيق أحكام الغرامة العقدية بالكيفية والشروط التي نصّ 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 الصفة(م.ش. قرار رقم ١٢٧ تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٣ سيمون ساكى / 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 دونها حاجة لنص في العقد ان توقع جزاء الاعمال بالعقد ومنها جزاء مالي يتمثل بقطع وضرر يوازي الضرر اللاحق بها من جراء الاعمال ويكون من حقها مصادرة الكفالة كلياً او جزئياً لاستيفاء قيمة هذا الجزاء على ان تبقى ممارسة الادارة لحقها في توقيع الجزاء وملاءمة الجزاء للسلوك المرتكب في التنفيذ، خاضعين للرقابة القضائية(هيئة التشريع والاستشارات، الاستشارة رقم ١٥٤٢ تاريخ ١٩٨٨/١٠/١٨). وقد نصّ قانون الشراء العام في المادة ٣٨ منه على أنه يتوجب على الملزم التقيد بالمهل المحددة في العقد تحت طائلة دفع الغرامات المحددة فيه، بحيث تُعرض الغرامات بشكل حكمي على الملزم بمجرد مخالفته أحكام العقد دون حاجة لإثبات الضرر.

٣- مصادرة ضمان حسن التنفيذ

مصادرة ضمان حسن التنفيذ تعني استيلاء الادارة على مبلغ الضمان الذي يودعه المتعاقدين لمصلحة الادارة عند إبرام العقد ليضمن لها ملائته ولمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد. وقد نصت المادة ٣٩ من قانون الشراء العام على أنه: "إذا ترتب على الملزم في سياق التنفيذ مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام وشروط العقد، حق لسلطة التعاقد اقتطاع هذا المبلغ من ضمان حسن التنفيذ ودعوة الملزم إلى إكمال المبلغ ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل اعتباراً ناكلاً وطبقت عليه أحكام النكول المنصوص عنه في المادة ٣٣ من قانون الشراء العام، وأن قرار مصادرة الكفالة يندرج ضمن فئة الجزاءات التي تفرضها الادارة لـإخلال معاقدتها بموجباته العقدية(م.ش. قرار رقم ٥٩٧ تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٥ موسى طانيوس المجر/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٤٩٠)، ومصادرة ضمان حسن التنفيذ أو الكفالة لا تتم إلا في الحالة التي تقوم فيها المسئولية على المتعهد فقط اما اذا ترتب المسئولية على الادارة المتعاقدة من جراء فسخها العقد فان هذه المصادرة تكون غير جائزة(م.ش. قرار رقم : ٢٠١١-٢٠١٠/٥٠٣ تاريخ ٢٠١١/٣/٨ شركة سنام ش.م.ل./ مجلس

الأنماء والاعمار).

٤- اقصاء الملتم

نظمت المادة ٤٠ من قانون الشراء العام للحالات التي يصار بموجبها إقصاء الملتم عن المشاركة في الصفقات العمومية:

الحالة الأولى: الملتم الذي يعتبر ناكلاً لأنه خالف شروط تنفيذ العقد أو أحكام دفتر الشروط، وبعد إنذاره رسمياً بوجوب التقيد بكل موجباته من قبل سلطة التعاقد وانقضاء المهلة هذه دون أن يقوم الملتم بما طلب إليه (المادة ٣٣ من قانون الشراء العام).

وعندما يصدر قرار اعتبار الملتم ناكلاً فإنه يُقصى 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 لمرة ثانية تبدأ من تاريخ نشر القرار الثاني القاضي بالإقصاء.
- ج - لمدة خمس سنوات عند تطبيقها عليه للمرة الثالثة أو أكثر.

الحالة الثاني: الإقصاء الحكمي عن الاشتراك في الشراء العام لكل ملتم 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 الملتم المقصدى، كما ينشر 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 الملتمين المستعادة شروط اشتراكهم في عقود الشراء العام إما عفواً إذا علمت بزوال المانع أو إعادة اعتبار المحكوم، أو بناء على طلبهم.

خامساً: فسخ العقد

فسخ العقد هو حالة من الحالات العامة التي تؤدي إلى انقضاء العقد بعد اكتسابه الصفة النهائية(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٩٢/٢٠٠٤ تاريخ ٢٤/٨/٢٠٠٤)، وسلطة الإدارة بفسخ العقد الإداري لخطأ المتعاقد إنما تمارسها بإرادتها المنفردة دون تدخل القضاء بحيث تستطيع الادارة دائمًا أن تفرض على المتعاقد معها فسخ الصفقة سواءً بسبب خطأ المتعاقد أو أحياناً بدون خطأ لصالح المرفق العام. وبما ان الاجتهد مستقر على ان للادارة المتعاقدة بما لها من امتياز ان تقرر الفسخ على مسؤولية المتعاقد معها عندما يقترف خطأ أو يخل بموجباته التعاقدية ويعود للقاضي تقدير ما اذا كان الفسخ واقعاً في محله القانوني ام غير حق(م.ش. قرار رقم ٣٢٧ تاريخ ١٠/٣٠/١٩٧٩ شركة آسار / مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت).

وأن ديوان المحاسبة بموجب الرأي الاستشاري رقم ٦٨ تاريخ ٢٣/١٢/٢١ قضى بأن المبدأ الذي يسود تنفيذ العقود المدنية أو الإدارية هو إلزامية تنفيذها وعدم إمكانية فسخها من طرف واحد إلا إذا حصلت ظروف أصبح بها الفسخ حلاً يحدّ من الخسائر الواقعـة، أو إذا ما اقتضـت هذا الفسخ مبررات المصلحة العامة كأن تقدر الإدارـة أنها لم تعد بـحاجـة إلى هذا الشـغل أو تلك الموـاد أو الخـدمـات أو كـأن تـقـرـرـ أن تـكـلفـةـ هـذاـ الشـغلـ العـامـ أوـ تـلـكـ المـوـادـ أوـ الـخـدـمـاتـ اـرـتـفـعـتـ كـلـفـتـهاـ بـشـكـلـ قدـ يـكـونـ غـيرـ مـتـوقـعـ وـبـنـسـبـةـ كـبـيرـةـ بـاـتـ تـضـرـ بالـمـصـلـحةـ العـامـةـ.

لكن إذا كان للإدارة المتعاقدة الحق، ولأسباب تقدرها، أن تقدم على فسخ إداري لعقد سبق لها وأن أبرمه، 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 فاته إحرازه (م.ش. قرار رقم ٤٧٦ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٢٥ رقم المراجعة: ٩٨١٢/٢٠٠١ 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 اعتمدتـهاـ الـادـارـةـ فيـ فـسـخـ العـقدـ الجـارـيـ بـيـنـ الـطـرـفـيـنـ (مـ.ـشـ.ـ قـارـرـ رقمـ ٩٥١ـ تـارـيـخـ ٢ـ٠ـ١ـ٨ـ/ـ٦ـ/ـ٦ـ ٢ـ٠ـ١ـ٨ـ/ـ١ـ٠ـ٤ـ٥ـ٤ـ)ـ يوسفـ وـدـيعـ عـجـيلـ صـاحـبـ مؤـسـسـةـ جـوزـفـ عـجـيلـ/ـالـدـوـلـةـ -ـ وزـارـةـ الدـاخـلـيـةـ وـالـبـلـدـيـاتـ)ـ،ـ وـفيـ إـطـارـ التـحـقـقـ منـ قـانـونـيـةـ قـارـرـ الفـسـخـ وـالـمـسـؤـلـيـةـ النـاتـجـةـ عـنـهـ،ـ وـانـطـلـاقـاـ مـنـ صـلـاحـيـةـ القـاضـيـ فيـ مـراـقبـةـ صـحةـ الـاسـبابـ الـواـقـعـيـةـ وـالـقـانـونـيـةـ التـيـ اـسـتـدـدـ الـيـهاـ الـقـرـارـ المشـكـوـ مـنـهـ وـمـدىـ توـافـقـهاـ مـعـ الغـاـيـةـ التـيـ توـختـهاـ الـادـارـةـ مـنـ إـصـدـارـهاـ هـذـاـ القـرـارـ ،ـ فـانـهـ يـعـودـ لـلـقـاضـيـ حرـيـةـ استـقـصـاءـ الـادـلـةـ التـيـ تـنـتـجـ عـنـ وـقـائـعـ سـابـقـةـ لـلـقـرـارـ كـمـاـ عـنـ موـاـقـفـ وـتـصـرـفـاتـ لـاحـقـةـ لـهـ وـمـنـ شـانـهـاـ اـنـ تـكـشـفـ عـنـ صـحـةـ الدـوـافـعـ وـالـاسـبـابـ التـيـ حـمـلـتـهاـ عـلـىـ اـتـخـاذـهـ (مـ.ـشـ.ـ قـارـرـ رقمـ ٣ـ٥ـ٠ـ/ـ٢ـ٠ـ١ـ١ـ-ـ٢ـ٠ـ١ـ٠ـ رقمـ ٨ـ/ـ٣ـ/ـ٢ـ٠ـ١ـ١ـ شـرـكـةـ سنـامـ شـ.ـ مـ.ـلـ.ـ/ـ مجلسـ الإنـماءـ).

والاعمار)، وبالخلاصة فإنه كلما كان العقد الحاصل بين الفريقين قد انعقد صحيحاً ملزماً، وأن معاقد الإدارة قد استكفت عن تتفيذه، وأن عدم قيامه بانفاذ موجباته العقدية يولي الادارة احقيه فسخ العقد على مسؤوليته(م.ش. رقم ٣٢٥ تاريخ ٩٦/١/٣١ شركة حامد باقي للصناعة والتجارة / الدولة، م.ق.إ. ٤٦ ص ١٩٩٧).

وأقرت المادة ٣٣ من قانون الشراء العام بأن النكول أحد أسباب إنهاء العقد، فإذا تحقق شرط الانذار بوجوب التقادم بالواجبات، ثم صدر عن السلطة المختصة القرار المعدل باعتبار الملتم ناكلاً، في هذه الحالة يفسخ العقد حكماً دون الحاجة إلى أي إنذار آخر، وفي هذه الحالة يعود لسلطة التعاقد إما إعادة التلزم وفقاً للأصول أو تعمد 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 الملتم 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 ينه بقرارٍ صادرٍ عن مرجع مختص. وطالما أنه لم يوضع حد للعقد فإنه يستمر منتجاً لفاعليه وملزماً لتفيذه، ولا ينال من إلزامية تنفيذ العقد أن يكون مشوباً بعيوب أو أن يقدم سبباً لفسخه. وبالتالي يبقى المتعاقد ملزماً بالتنفيذ حتى اثناء المراجعة إلا إذا قامت استحالة مادية أمام تتفيذه.

وتتعدد طرق إنهاء العقد الإداري، إما النهاية العادية بتنفيذ موضوع العقد أو بانتهاء مدته، أو نهاية مبكرة سواءً 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 وإنما بتنفيذ موضوعها أي بتنفيذ ما يتربّع عليها من التزامات تتفيداً كاملاً.

أولاً: انتهاء موضوع العقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية بتنفيذ المتعهد التزاماته وتسليم الصفة إلى الإدارة التي تسدد له بقية حقوقه المالية وتعيد له الكفالة. فإذا لم يتضمن العقد مهلة زمنية لانتهائه فإن انتهاءه مرتبط بتنفيذ موضوعه وتسليميه للإدارة. وتسليم الصفة في إطار العقد الإداري له أصول خاصة، حيث تستلم الإدارة الصفة بصورة مؤقتة

ثم تنتظر مدة الضمان وبعدها تستلم الصفقة نهائياً. وقد نصت 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 ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ تقديم طلب الاستلام من قبل الملتم. أما الخدمات الاستشارية (وهي بطبعتها لا تسلم مادياً إلى جهة معينة)، فقد تتبّه القانون إلى هذه الطبيعة ونص على أن تستلم الخدمات الاستشارية الجهة المشرفة على تنفيذ العقد، في حال وجودها. وفي حال طلبت طبيعة المشروع وحجمه مدة تتجاوز الثلاثة أيام 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 الملتم.

والإسلام يجري على مرحلتين مؤقت ونهائي تفصل بينهما فترة ضمان، والاستلام المؤقت للصفقة يفيد بأنها أنجزت وهي صالحة للاستعمال ضمن غرضها طوال مدة الاستثمار الطبيعي المتواخدة ووفقاً لشروط العقد، وفي حال تبيّن وجود نواقص أو عيوب أثناء تنفيذ الصفقة، فعلى اللجنة أن تبيّن 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 والمتعدّر إتمامها أو إصلاحها، أو فرض حسومات مؤقتة عن النواقص والعيوب الثانوية الممكن إتمامها أو إصلاحها والحسومات التي تفرضها لجنة الإسلام على النحو المذكور أعلاه، تدخل ضمن إطار الصلاحيات المناطة حسراً بهذه اللجنة دون سواها من المراجع بمن فيهم المرجع الصالح لعقد النفقة على أن يبقى المرجع الصالح لعقد النفقة محتفظاً بحقه لجهة قبول الإسلام أو رفضه خلافاً لرأي لجنة الإسلام وذلك بقرارٍ معلٍ يصدر عنه(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٤٨/٢٠١٨ تاريخ ٢٨/٦).

أما التسلم النهائي هو الإجراء الذي بمقتضاه تتسلم الإدارة الأعمالي واللوازم نهائياً بعد التأكيد من أن الملتم قد أوفى بالتزامه على الوجه المرضي، وذلك بعد انتهاء مدة الضمان التي يمكن أن ينصّ عليها دفتر الشروط الخاص وهنا تلزم الإدارة برد الكفالة النهائية للملتم خلال مدة شهر على الأكثر من تاريخ التسلم النهائي ، والإسلام هو عمل تتحقق الإدارة بموجبه من تنفيذ الأشغال ومن مدى مطابقته مع الغاية التي من أجلها تمت إقامتها. وأن الأمر الذي يعود عليه هو الإسلام النهائي للأشغال إذ يؤخذ محضر الإسلام النهائي كأساس لتسديد قيمة الصفقة، وبمقتضاه يصبح بالإمكان تحديد التعويض وكذلك استرجاع الكفالات والتوفيقات والضمادات وغرامات التأخير. والهدف من حجز كفالات حسن تنفيذ الأعمالي هو تغطية قيمة العيوب التي يمكن أن تطرأ خلال فترة الضمان المؤقت قبل حصول الإسلام النهائي، وإن ثبوت عدم مطابقة الأشغال المنفذة مع الغاية التي من أجلها تمت إقامتها يؤدي حكماً إلى رد طلب تحرير الكفالات. وإذا كان الأصل أن يتم الإسلام النهائي بصورة صريحة من خلال تنظيم محضر بذلك إلا ان العلم

والاجتهد الإداريين أجازا حصول الاستلام النهائي بصورة ضمنية حيث من الجائز استنتاج الإسلام النهائي عند توافر مؤشرات من شأنها إقامة البينة، 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 للتعهيدات والتجارة العامة ش.م.م. / مؤسسة مياه لبنان الشمالي).

ثانياً: انتهاء المدة العقدية

ينتهي العقد الإداري مع انتهاء أجله (الذي قد يمتد لعشرين السنين في حالة امتياز المرفق العام). حيث تملك الإدارة سلطة تمديد العقد أو تجديده، إلا أن قرار الإدارة بإنتهاء العقد لانتهاء مدتة فإنه يخضع لرقابة القضاء الذي يتحقق مما إذا كانت المهلة قد انقضت فعلاً (مجلس القضايا م.ش. قرار رقم ٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٦ شركة كهرباء عاليه - سوق الغرب/ الدولة).

كذلك فإن عدم وضع العقد موضع التنفيذ بعدم توجيه أمر المباشرة بالعمل إلى المتعهد وبالتالي عدم تسليمه الواقع الملحوظة لإقامة المشروع المتعاقد على إقامته، يشكل وجهاً ضمنياً لفسخ 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 للمستدعاية ارتكابها أي خطأ شكل وقوعها فيه سبباً لعدم إعطائهما أمر المباشرة بالعمل وبالتالي تسليمها موقعه 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

ميز قانون الشراء العام بين فسخ العقد وانهائه، 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 المشرع انهاء العقد عند وفاة الملتزم أو إفلاسه أو اعساره 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 مدرس فإن وفاته لا يتيح للورثة الحلول مكانه في عقد التدريس، أو التعاقد

مع مهندس للاشراف 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 الادارة عن رغبتها في فسخ العقد ، وان استمرارية المرفق العام تضع على عاتق الورثة موجب متابعة تنفيذ الالتزامات التي ارتبط بها مورثهم(م.ش. قرار رقم ٢٩ تاريخ: ١٥/١٠/١٩٩٧ ٩٧ ورثة جورج اشقر / الدولة).

وقد قررت هذه القاعدة في قانون الشراء العام حيث نص البند ثانياً من المادة ٣٣ أنه تعتبر من حالات الانهاء الحكمي للعقد دون أي إنذار: " عند وفاة الملتم إذا كان شخصاً طبيعياً، إلا إذا وافقت سلطة التعاقد على طلب مواصلة التنفيذ من قبل الورثة، وبحسب هذه المادة فإن المشرع استبدل "الفسخ" بـ "الانهاء الحكمي". ولم يرتب المشرع أي تبعية أو التزامات على الورثة نتيجة وفاة الملتم، حيث نصت المادة ٣٣ في بندتها الرابع على أنه: " في حال وفاة الملتم وعدم متابعة التنفيذ من قبل الورثة، تستلم الأعمال أو الخدمات المنفذة أو السلع المقدمة، وتصرف قيمة مستحقاته باسم الورثة"، إلا أن المشرع لم يعتمد ذات القاعدة عند حل الشركة حتى لو كان حلاً تطبيقاً لنظامها التأسيسي، حيث رتب تبعات الإفلاس على الشركة التي تحل قبل تنفيذ موجباتها التعاقدية.

ثانياً: الفسخ الحكمي للعقد الإداري

يفسخ العقد حكماً بين الادارة والملتم الذي يعلن افلاسه (الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العمومية) ووفق قانون الشراء العام فإن الافلاس يؤدي إلى الانهاء الحكمي للعقد دون حاجة إلى إنذار، والجديد في قانون الشراء العام أنه أوجب الانهاء الحكمي ليس فقط في حالة إفلاس الملتم وإنما أضاف إليها حالي اعسار الملتم وحل الشركة، إلا أن المشرع لم يحدد درجة هذا الاعسار ولا تعريفه تاركاً ذلك لتقدير الادارة تحت رقابة القضاء الإداري، بحيث يستعان في تعريف الافلاس والاعسار وحل الشركة بأحكام قانون التجارة.

فاستكمالاً لأهمية الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، فإن المادة ٣٣ من قانون الشراء العام في بندتها الثالث قد نصت على الفسخ الحكمي للعقد دون الحاجة إلى أي إنذار، مع ما يعنيه هذه الحكمة من تقيد سلطة الادارة عبر الزامها بفسخ العقد على مسؤولية الملتم في الحالات التالية:

- أ - إذا صدر بحق الملتم حكم 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، وفقاً للقوانين المرعية للإجراءات.
- ب - إذا تبين أن الملتم خالف في مرحلة التنفيذ موجباً مفروضاً عليه بالامتناع عن عرض منافع أو من جراء ميزة تنافسية غير منصفة أو بسبب تضارب المصالح.

- ج - في حال فقدان أهلية الملتزم، لم يحدد قانون الشراء العام الحالات فقدان الأهلية ما يستدعي العودة إلى أحكام الأهلية في قانون الشراء العام التي حددت شروط الأهلية للتعاقد في المادتين ٧ و ٨ منه.

٠ ثالثاً: فسخ العقد للمصلحة العامة

يعود للإدارة أن تلغي العقد دون حصول إخلال من قبل المتعاقدين معها، فطالما أنه لم ينته بعد بتنفيذ موضوعه فإن الإدارة أن تقرر إنهائه حتى ولو تضمن بندًا على تجديده سنة فسنة. فالإدارة تتمتع في نطاق العقود الإدارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقدين معها لا مثيل لها في القانون الخاص كحقها في الرقابة على المتعاقدين أثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وتوقع الجزاءات، وحقها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقدين إذا رأت أن مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك، وهذه الإمكانيات مقررة انتلاقاً من صلة العقود الإدارية بتسخير المرافق العامة، على أن إنهاء العقد الإداري قبل حلول الأجل ومن دون خطأ المتعاقدين يلزم الإدارة بدفع التعويض عن الضرر. مثل: إن الدولة وزارة التربية والتعليم العالي تعاقدت مع المستدعي للحصول على نسخ وثائقية تاريخية كون المتعاقدين احترافي في كتابة التاريخ وذلك من أجل إفادة التلامذة في المدارس من هذه المعلومات، وإن المتعاقدين لم يختلف عن موجباته التعاقدية وأنجز عدداً من النسخ وما زال مستمراً في العمل، إلا إن 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 المتعاقدين عن الضرر المعنوي والأدبي للذى لحقه، لأن الضرر أكيد وثبت. وبما أنه يتعدّر حساب الضرر فيتحقق لمجلس الشورى تحديد قيمة التعويض بصورة مقطوعة. والأخذ بعين الاعتبار الجهد الذي بذله المستدعي في البحث والتدقيق وجمع الوثائق من دون المحفوظات واجور احصائيين وتكليف الطبع وعدد النسخ الجاهزة للتسليم. (م.ش. قرار رقم ١٨ تاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٤ عادل اسماعيل/ الدولة - وزارة التربية والتعليم العالي) على أن فسخ العقد الحاصل تحقيقاً للمصلحة العامة يعود لسلطة الإدارة الاستثنائية ولا يفسح المجال أمام المتعاقدين معها إلا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء إنهاء العقد قبل أوانه، وهذا طبعاً في حال توجّب التعويض (م.ش. قرار رقم ٢٦٥ تاريخ ٢٣/١/٢٠٠٣ المؤسسة اللبنانية للعلوم التجارية/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ - ص ٥٢١)

٠ رابعاً: الفسخ القضائي للعقد الإداري

المبدأ أن القضاء هو الذي ينطاط به تقرير هذا الفسخ بناءً لمراجعة مقدمة من الطرف المتضرر في حال لم تتوافق الإدارة على إلغاء العقد بالتراصي ومصادقة السلطة الصالحة على إبرام العقد على إنهاء مفاعيله. وفي حال عدم التوافق على إنهاء العقد، فإن القضاء هو الجهة الوحيدة التي تملك إلغاء المتعاقدين من تنفيذ

الالتزاماته، 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 سبب 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 يقضي له بهذا الفسخ، وهو يتشدد في قبول هذا الطلب لأن يشكل 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 الجسام، 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 رسى عليها التزام تنفيذ الجسر العلوي لطريق الاوزاعي - خلدة والتي استلمت موقع العمل بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٩ لم ترتكب أي خطأ أو تقدير ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في عدم بدء تنفيذ الاشغال، لا بل وان المسئولية عن عدم تمكينها من المباشرة في التنفيذ تقع بكمالها 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 ٦٦٩/٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ١١/٤/٢٠١٨) شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده ذ.م.م. فرع بيروت / مجلس الإنماء والاعمار)، وكذلك تعتبر الإدارة مرتكبة لخطأ الجسيم إذا انقضى اربع سنوات على تسليم المتعهد لموقع العمل وامر المباشرة به دون أن تتمكن الشركة المتعهدة من الوصول إلى الورشة بسبب عدم انجاز الطريق المؤدية إلى موقع العمل والتي تعهدت الادارة بإنجازها 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 الاخرية 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 تسأل عن الضرر الذي يلحق بالملتم بسبب فعلها المتمثل في عدم وضع موقع العمل بتصرفه من خلال تأمين الطريق المؤدية إليها. وبما ان تأجيل الاشغال وعدم حصولها كلياً انما ناتج عن خطأ الادارة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لضمان سير العمل كتأمين شق طريق تربية 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 إطار نظريات متعددة ومنها نظرية القوة القاهرة. وبما أن 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 عرّفها من خلال تعين شروطها، بأنها الحدث المشكو منه يكون خارجا عن ارادة المتعاقدين وان يكون غير مرئي 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 ضوئها إعفاء الملزم 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، فإنّ موجب التنفيذ يبقى قائماً ولكنّه يُعلق حتى انتهاء القوة القاهرة.

وقد اعتبر قانون الشراء العام في مادته ٣٣ بند ثانياً على أنه يجوز لسلطة التعاقد إنهاء العقد إذا تعذر على الملزم القيام بأي من التزاماته التعاقدية بنتيجة 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 لانهاء العقد وإنما اكتفت بتعذر التنفيذ بسبب القوة القاهرة.

٠ سادساً: بطلان العقد

الإبطال هو الجزء 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 عيبٍ أصليٍ لحقيقته وقت إنشائه (كالغلط والخداع والإكراه والغبن وعدم الأهلية). ولا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالإبطال، ويكون، حينئذ، ذا مفعولٍ رجعي. على أن العقد يبقى قائماً ويستمر على إحداثٍ مفاعيله العادية ما دام الإبطال لم يكن قضائياً.

وفي إطار العقود الإدارية لا يقتصر البطلان على الإخلال بالأركان التقليدية للعقد الإداري، بل إن المشرع 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 نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠ التي نصت على أنه: "تعتبر باطلة بطلاً مطلقاً ويحضر على آية جهة رسمية ترتيب أي اثر قانوني عليها، جميع الاعمال والتصرفات والتدابير الحاصلة خلافاً للقواعد والأصول المقتضاة قانوناً وبصورة خاصة ما يلي:

أ- عقود البيع أو الوعديه والإيجار المبرمة خلافاً للحكم والأصول المحددة لها.

ب- اشغال الأماكن العامة البحرية الحاصلة دون استصدار مراسيم تجيزها ولا يترب للشاغل الفعلي بصورة غير قانونية أي حق مكتسب مهما كانت مدة اشغاله.

ج- الاشغال المؤقت للأماكن العامة او البلدية واستثمارها خلافاً للأصول وكان حاصلاً بمقتضى ترخيص من المرجع المختص.

نكمُن 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 الاعمال السابقة لصدره فترتبط بطلاً مطلقاً حال ثبوت حصولها خلافاً للقواعد والأصول المقتضاة قانوناً(م.ش. قرار رقم ٩٩-٩٨/٤٠٩ 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 آية جهة رسمية ترتيب أي اثر قانوني على هذا النوع من التصرفات ولا يمكن ان يصبح العقد المخالف للتدابير والأصول القانونية سندًا 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 باطلًا بطلاً 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 القضايا قرار ٦٠٣ تاريخ ١٩٦٦/٥/١٠ انطانيوس الشمر/الدولة اللبنانية، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٢٥)، وإن إنهاء الرابطة التعاقدية بسبب البطلان لا يعني حرمان المتعاقد من حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به والخسائر التي تكبدها قبل تقرير بطلان العقد، إلا أن تقرير التعويض لا يتم على أساس المسؤولية التعاقدية، لأن العقد غير موجود، وإنما يتم بالاستاد إلى نظرية الاثراء بلا سبب، أو على أساس المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ.

○ الفصل الرابع: مسؤولية الإدارة

المسؤولية هي تحمل الشخص نتائج أفعاله التي تستوجب المواجهة. فإذا كان الفعل مخالفًا قواعد الأخلاق فحسب، وصفت مسؤولية مرتكبه بأنها مسؤولية أدبية واقتصرت على ايجاب مواجهته مواجهة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق. أما إذا تعدى ذلك للإخلال بالموجبات كانت المسؤولية قانونية، والموجب كما تعرفه المادة الأولى من قانون الموجبات والعقود بأنه: "رابطة قانونية تجعل شخص أو لعدة أشخاص حقيقيين أو معنويين صفة المديون تجاه شخص أو عدة أشخاص يوصفون بالدائنين".

ثم عين هذا القانون لمصادر الموجبات في المادة ١١٩ منه التي نصت 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 وللحق بذات الوقت ضرراً بالغير (المادة ١٤٠ م.ع)، أو حتى بدون عملٍ 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 الفلسفى يمتد ليشمل الأعمال التي تتحذى الإدارة العامة أو الأفراد على حد سواء، وإن التعريف العام للموجب لا يكون له سوى مفهوم واحدٍ في القانون الإداري والقانون المدني.

وأهم التحولات في القانون الإداري يتمثل باتساع دائرة الموجبات الملقة على عاتق الإدارة، وتشكل النصوص القانونية المصدر الأساسي لهذه الموجبات، وأول ما يقوم به القاضي الإداري، هو العودة إلى النصوص لمعرفة ماهية هذا الموجب، والتي قد تدل بشكلٍ مباشر أو غير مباشر على وجود الموجب. ففي مجال القرار الإداري، فإن كل مخالفة يتضمنها هذا القرار تجعله مشوباً بعدم المشروعية، خاصةً وأن النصوص القانونية أو المبادئ العامة تحدد قواعد الشكل أو الأصول أو الإختصاص أو الموضوع أو السبب التي يجب أن يتضمنها هذا القرار، والتي تؤلف مخالفتها خطأً مرفقاً ملقي على عاتق الإدارة نتيجة عدم احترام 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 بذلك

العنابة، ويكون الإلتزام بالأولى إلتزاماً بنتيجة، بينما يكون الإلتزام في الثانية إلتزاماً بوسيلة. ويكتفي في موجب تحقيق الغاية أن لا تتحقق النتيجة حتى تقوم المسئولية على أساس الخطأ في التنفيذ، أمّا عندما يكون الموجب بذل عنابة، فإنه يتوجب لقيام المسؤولية أن يُثبت المتضرر أن المدعى عليه قد أخل بواجب بذل العنابة، أو لم يبلغ فيه الحد الذي تقتضيه الحيطة أو اليقظة أو المهارة أو المثابرة أو قواعد المهنة.

والعلاقة القانونية الموجدة 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، ولن يست 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 بالتصريف المطلوب دون أن تُسأل عن تحقيق النتيجة المنتظرة لهذا التصرف. ولكنه في أحكام أخرى يبين أن القيام بالتصريف 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 يرتكز على مبدأ إرادة السلطة العامة المنفردة، ما استتبع أن تكون قواعد ترتيب المسؤولية الإدارية في القانون الإداري مختلفة عنها في القانون المدني. وتعرف بأنها موجب التعويض عن الضرر، أو هي الموجب الذي يقع على شخص من أشخاص القانون العام بالتعويض عن الضرر اللاحق بشخص آخر عام أو خاص، بحيث يحق للمتضرر مسألة الإدارة العامة ومطالبتها بتعويض مناسب ويتربّ عليها أن تعوضه عن الضرر بمبلغ من المال ، رضائياً أو قضائياً وذلك لإعادة التوازن الاقتصادي بينها وبين الذي تسبّب 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 وتقرب طالما ان كلتيهما ترميان في النتيجة إلى هدف واحد ولازم ، هو إلزام من تسبّب بضرر ما ، بالتعويض عن هذا الضرر بمبلغ معادل له^(١). فالمسؤولية هي مسؤولية تعويضية بحيث يقرر التعويض لمحو الآذى اللاحق بالمستدعي^(٢).

إن نظرية المسؤولية الإدارية هي صناعة اجتهادية خالصة، وقد أنشأ القاضي الإداري هذه النظرية بالاستقلال عن نظام المسؤولية في القانون المدني، مراعيا خصوصية المرافق العامة، معلنًا منذ العام ١٨٧٣ (قرار "روتشيلد") أن الحقوق والواجبات المتبادلة التي تتشاراً عن تسخير المرافق العامة لا يمكن النظر بها وفقاً لمبادئ القانون المدني مثلاً 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 تأكّد هذا الاجتهد فيما بعد، بقرار صادر عن محكمة الخلافات الفرنسية في عام ١٨٧٣ (قرار بلانكو) الشهير، الذي يعد حجر الزاوية في بناء قاعدة مسؤولية السلطة العامة الذي جاء فيه " إن المسؤولية التي تتحمّلها الدولة، بمناسبة الأضرار التي تصيب الغير، بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في مرافقتها العامة، لا يمكن أن تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض ".

تنوع 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 تسبب 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

يعَرَفُ الخطأ في العادة على أنه "عدم الوفاء بالالتزام مسبق"، أو الإخلال بالموجبات المفروضة، وهذه الواجبات الملقة على عاتق الإدارة وموظفيها هي غير قابلة للحصر أو الجمع في قائمة محددة، ويعتبر استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية في باب تكييف الواقع وليس مسألة قانون

تتعدد صور الخطأ الذي يمكن أن تترتب عنه مسؤولية الإدارة، وتتقاوت هذه المسؤولية بحسب درجة ونوعية هذا الخطأ، منها التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، ومنها التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى.

١- الخطأ الشخصي:

الخطأ الشخصي هو الخطأ القابل للفصل عن الوظيفة والذي يكشف مواطن ضعف المرء وميله وتهوره... . والخطأ الشخصي هو إما الخطأ المرتكب خارج المرفق العام ومنقطع الصلة به، أو عندما يرتكب في إطار الوظيفة ولكن كان خطأً فادحاً ونجم عن نية قصدية متعمدة لإلحاق الضرر بالغير.

وهو نوعين:

- الخطأ الذي يرتكب 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 وقتلها بمسدس خاص وليس مسلماً له من البلدية.

- الخطأ الذي يرتكب ضمن نطاق الوظيفة، إنما يكون منقطعاً عنها:

إن الخطأ الذي يرتكبه الموظف في أثناء الخدمة أو بمناسبةها هو من حيث المبدأ يعتبر من الخطاء المرفقية، إلا إذا ثبت أنه كان خطأً متعمداً يظهر سوء نية الموظف وكان خطأً فادحاً لا يمكن السماح للموظف بالنقلة من المسؤولية عن ارتكابه وتحويل المسئولية 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 إلى كل من أمين السجل العقاري المعاون في بعدها والموظف في الدوائر العقارية في بعدها بتوقيع سند ملكية وإفادة عقارية مزورين عائدين للعقار رقم ٤٦٠ في منطقة الشياح العقارية (م.ش. قرار رقم ٧١٥/٩٦-٩٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢ أحمد حاجعلي / الدولة).

جسم المشترع 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 إليها كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف.

وللدولة في حالة الحكم عليها بالعطل والضرر ان تعود على الموظف اذا تراءى لها انه ارتكب خطأً جسيماً كان من السهل تلافيه.

٢- الخطأ المرفقى:

الخطأ المرفقى هو الخطأ الذي يُنَسَّب إلى المرفق العام، يُعتبر هذا المرفق أنه مصدر الضرر، أي أنه لم يؤدِ الخدمة العامة المطلوبة منه وفقاً لقواعد تسييره(التعليم الجامعي - تعطيل العام الجامعي ما الحق ضرراً بالطلاب).

أو لأن العاملين فيه لم يراعوا حدود اختصاصهم (امتياز مدير الأحوال الشخصية عن تفويض حكم قضائي - منح الوزير رخصة بناء غير مستوفية الشروط ما الحق ضرراً بمالك عقار المجاور، 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 أخطاء متلازمة مع سير المrfق (رش مبيّدات، حصل تأخير أو عدم جودة المواد موضوعة ما تسبّب بانتشار الزواحف، امتناع المدير العام عن تنفيذ قرار وزير بالترخيص لشركة أنترنت).

من الناحية المبدئية، قد يُعتبر الخطأ الذي يرتكب ضمن نطاق الوظيفة خطأً مرفقاً،

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 تسبّب بالحادث (قرار تاريخ ١٩٩٦/١٠/١٥، صالح صلاح ضد الدولة، م ق أ، ١٩٩٨، مجلد أول، ص ٤٥)، كما يعتبر الحريق الناتج عن أعمال قام بها عمال التنظيفات لدى بلدية الجديدة البوشرية السد وهي اعمال خاطئة نتج عنها ضرر وتعد هذه الأخطاء من قبيل الخطأ المرفقى الذي تسأل عنه الادارة المستدعى ضدها (قرار رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، صبحي جرجي أبو نصار/بلدية الجديدة البوشرية، م ق أ، ١٩٩٨، العدد الثاني عشر، مجلد ٢، ص ٥٠٣)،

عندما ينجم الضرر عن خطأ شخصي يرتكب ضمن نطاق المrfق، 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 يُحكم عليها بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطأ شخصي، أن ترجع على الموظف المخطئ لمطالبته بإرجاع مبلغ التعويض الذي تكبّته 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 بأي نوعه المبينة أعلاه، وإنما لا بدّ من أن يقع الضرر من جراء هذا الخطأ، بحيث يكون الهدف من التعويض إصلاح هذا الضرر، أو التخفيف من وطأته.

يتم التقرير بين الأضرار التي تصيب الأموال وتلك التي تصيب الأشخاص.

١- الأضرار التي تصيب الأموال:

تقدر 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 أقنية 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،

علمًا بأن التعويض الذي يقرره القاضي هنا يشتمل بالإضافة إلى الأضرار الجسدية فقدان المتضررين أيضاً لمداخيلهم نتيجة للحادث الذي تعرضوا له.

٣- مسألة التعويض عن الضرر المعنوي:

الضرر يكون معتبراً عندما يكون الحق الواقع عليه هذا الضرر خارج الذمة المالية، أو هو ذلك الذي يمس مصلحة غير مالية، دون أن ينفي ذلك إمكانية أن يتراافق مع الضرر المادي ضرر معنوي (فقدان مكتبه وأباهاته- ضرر جسmani، يلحق ضرر وألم معنوي ب أصحابها لما تعنيه هذه المؤلفات بالنسبة له). وقد أقرّ المشرع جواز الاعتداد بالضرر المعنوي وقابليته للتعويض وذلك في المادة ٢٦٣ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أن: "يعتبر بالاضرار الادبية كما يعتد بالاضرار المادية بشرط ان يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول"

والتعويض عن الضرر المعنوي لا يحكمه معيار ثابت، إذ يكون تقديره بالنسبة إلى الشخص الذي احتاج به وما ساور هذا الشخص من أحاسيس في دخله نفسه، فيكون التعويض عن الألم نوعاً من ترضية تدخل على نفس المدعى الارتياح الذي قد يحدّ من ألمه أو يعجل في نسيانه.

مثال: حادثة الوفاة هي بحد ذاتها كافية لتتوفر الألم المعنوي لزوجة وأولاد فقدوا رب العائلة وليس هناك من ضرورة لإثبات هذا الضرر الذي هو حكمي بمجرد حصول الوفاة (م.ش. رقم ٢٠٣/٢٠١٨-٢٠١٩). تاريخ ٢٠١٨/١١/١٩ كفى 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 المتسبّب به والمنسوب إلى الإدارة.

تحلل 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 ابطاء وارسال وحدات انقاذ معززة بالآليات المتوفرة لديها ترافقتان من وزارة الاشغال العامة وطلبت مؤازرة المؤسسات الإنسانية والشركات، وبالتالي فإن وفاة أحد المحاصرين بالثلوج ليس ناشئاً عن نشاط لها خلال ممارستها لسلطاتها أو من جراء استعمالها لوسائل وادوات خطيرة

• 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 وتنمّي بالخصوص التالية:

- لا يلزم المتضرر بإثبات خطأ الإدارة كي يتم التعويض عليه، بل يعتبر كافياً إثبات وجود رابط بين الضرر والنشاط المنسوب إلى الإدارة.
- لا يكفي أن تقوم الإدارة بإثبات عدم خطئها، لأن سبب الإعفاء 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 يتقرّر 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 يتوجّب عنه التعويض هنا لا يكفي أن يكون بسيطاً أو عاديًّا بل يجب أن يكون على درجة من الجسامنة، أي ضرراً غير عادي، وخاصةً يصيب شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين (م.ش. قرار رقم ٥٩٦، تاريخ ٩٧/٥/٢٠، شركة رودولف/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٥٠٠).

ترتّب هذه المسؤولية من دون خطأ على عاتق الدولة إما بسبب الأشياء الخطرة، أو الوسائل الخطرة، المبني أو الأشغال العامة، أو بسبب التجمعات.

- بسبب الأشياء والوسائل الخطرة:

تقوم الإدارة ببعض النشاطات التي تتطلّبها على أخطار تهدّد حياة الناس وممتلكاتهم: ("إغفال الإدارة عن منع دخول مواد سريعة الالتهاب بمجرد ارتفاع الحرارة إلى المستوّدّعات الجمركيّة أو على الأقل عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لفصل هذه المواد عن بقية البضاعة يشكّل الخطأ الجسيم الذي يترتّب مسؤوليتها

ويُلزمها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالجهة المستدعاة". نعتقد أن مجلس الشورى ارتكز هنا على مفهوم قرينة الخطأ (قرار تاريخ ١٩٩٧/٥/٢١، مؤسسة فرو جانجي / الدولة-إدارة الجمارك، م ق أ، ١٩٩٨، العدد ١٢، مجلد ٢، ص ٥٠٥)

- بسبب الأشغال العامة أو المنشآت العامة:

يُقصد بالأشغال العامة والمنشآت العامة 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 منشأة 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 والمضرر 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: يترب على سقوط سيارة المستدعي في حفرة لمد المجارير التابعة لبلدية انطلياس وان هذه الحفرة غير مشار إليها باشارة او لوحة ضوئية تنبه السائقين الي وجودها والى خطر الواقع فيها. مما ادى الى سقوط مقدمتها وجانبها الايسر فيها، بحيث يقضي بترب المسؤولية بسبب وجود الصلة السببية بين الضرر المشكو منه وعمل الادارة الثابت والاكيid (م.ش. قرار رقم ٩٤-٩٥/٤٧٧ تاريخ ٢٢/٣/١٩٩٥ ميشال الزريني / بلدية انطلياس)

أو يكفي بذكر الواقعه: 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 تنبئها للマارة يرتب مسؤوليتها (م.ش. قرار رقم ١٠٢ تاريخ ١٣ شباط ١٩٦٢، عدو 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 تنبئ السائقين إلى وجودها، فإنها تكون مقصراً في اتخاذ تدابير الصيانة العادية الملقاة على عاتقها أثناء تنفيذ أشغال عامة" (م.ش. قرار رقم ١٠٩ تاريخ ٢/٣/١٩٩٣، 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 ٩٧/١٠، 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: ٢٠١٣/١١/٦ تاريخ ٢٠١٤-٢٠١٣ 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 تسليم أو صيانة هذا المنشأ ويتجلّى الخطأ المرفق في عند إعمال المسؤولية المبنية على المخاطر.

فإذا كانت الصلة السببية بين الضرر والمنشأ العام غير ثابتة، ما يستتبع عدم تتحقق مسؤولية الدولة عن هذا الضرر ويستوجب رد المراجعة لهذا السبب (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٨/٣٨٠ تاريخ: ٢٠١٩-٢٠١٨ زخيا وعقل والياس صفير/ الدولة).

في قرار "ورثة المرحوم أنطوان روفائيل" تضرر المستدعون جراء تنفيذ طريق الجديدة/دبّتا من رمي الأتربة والحجارة والصخور في عقارهم.. رد مجلس الشورى اللبناني أن الأضرار المدعى بها "تعتبر ناشئة عن أشغال عامة وتتحمل 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 يعمل 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 أعباء باهظة الكلفة أو غير عادلة، وهذا ما يؤدي إلى انعدام المساواة فيما بين أفراد المجتمع الواحد.

"إن المسؤولية المبنية على مبدأ الاحترام بالمساواة أمام الأعباء العامة تفترض توفر شروط الضرر الخاص والجسيم وإنفراد شخص محدد أو جماعة محددة دون سواها بتحمل عبء تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي فإن الضرر العميم الذي يطال الأفراد دون حصر أو تخصيص دون خطأ يُعزى إلى الإدارة يجعلهم متساوين في تحمل العباءة العام. فيأتي تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا خروجاً يستدعي المسؤولية على أساسه، وينفي المسؤولية لانتقاء خصوصية المصائب بالضرر".

مثال: في المراجعات التي تقدم بها أصحاب ممؤسسات متضررة (نعم المعلوم، شركة ماغنيفيسانت ش.م.، شركة إيشتي، شركة فاندوم فاننتشرز ش.م.ل. مستثمر مطعم Buddha – Bar) والتي ترمي من

خلالها إلى طلب التعويض عليها بسبب إغلاق مؤسساتها السياحية والتجارية وذلك عن كل يوم اغفال من تاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٦ وحتى وقف الاعتصام الذي ترافق مع اغفال الطرق والساحات في مكان تواجد المؤسسات والتي تعذر الوصول إليها حتى من قبل عمالها وموظفيها. ومن الثابت أن الضرر الذي لحق بمؤسسة الجهة المستدعاة سببه الاعتصام في وسط مدينة بيروت التجاري، إلا أن الاضرار التي نتجت عن هذا الاعتصام قد طالت عدداً كبيراً من المؤسسات في الوسط التجاري وحوله، وقد تعدد الحالات الفردية لتتصف بطابع الشمول في منطقة الوسط التجاري، وقضى المجلس بأن الضرر اللاحق بالجهة المستدعاة هو مشابه للاضرار اللاحقة بسوها من مجموعة المتضررين من الاعتصام في منطقة الوسط التجاري، وأن العباء مسبب الضرر والمتمثل بعدم قيام السلطة العامة بانهاء الاعتصام في الطرف الاستثنائي الذي واجهته البلاد، قد نتج عنه ضرر تعدد الحالات الفردية ليشمل عدداً كبيراً من المؤسسات والأشخاص في الوسط التجاري لمدينة بيروت قد يصل إلى 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: ٢٨٠/٢٠١٠-٢٠٠٩ تاريخ ١٥/٢/٢٠١٠ شركه 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 بامكانها تقاديه 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 و شاملة. 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 تعفي المستدعى ضدها من المسؤولية، اضف الى ذلك خطأ المستدعى بمخالفته الشروط الفنية للترخيص بتكسيره 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 ويفتضي 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 آثاراً لسيارات اخرى مررت بسلام ونشرت شيئاً من الرمل ايضاً وبما ان المجلس بما له من حق تقدير الواقع 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 اركانه ومحتوياته واصابة ثلاثة اشخاص فمن اجل ذلك لا يرى المجلس مع الاخذ بعين الاعتبار ما ورد في تقارير الخبرين لجهة مقدار الضرر ان يحكم للمدعي باكثر من الف وخمسين ليرة لبنانية تعويضا(م.ش. قرار رقم ١٠٢ تاريخ ١٣ شباط ١٩٦٢، عبد شلالا/بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٢ ص ٨٥).

وفي قضية أخرى قضى المجلس أن: "المستدعي باقادمه على قيادة سيارته بسرعة وتجاوزه لسيارة أخرى دون اتخاذ تدابير الحيطة والحذر سبما اثناء الليل وفي الظروف المعلومة ان لجهة عدم استمرارية التيار الكهربائي او لجهة الوضاع غير العادية الامر الذي يجعل مسؤولاً بدوره عن حصول الحادث وبما انه يتبيّن على ما تقدم اعتبار الفريقين مسؤولين بالتساوي عن الحادث وبالتالي عن الضرر الحاصل وبما ان الفائدة لا تسري الا من تاريخ القرار المحدد للتعويض(م.ش. قرار رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٩٣/٣/٢، دانيال يوسف الحجار / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٩٧).

