الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلس طلاب الفرع الأول

محاضرات في مقرر:

القانون الإداري العام

الدكتور عصام نعمة إسماعيل

العام الجامعي

٢٠٢١-٢٠٢٢

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

ولما كان المجتمع يتألف من هيئة تدير شؤونه وتسمى السلطات العامة أو الإدارات العامة وأشخاص وأفراد تستهدف الإدارة تأمين احتياجتهم 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.

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

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

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

فالأصل أن القانون الخاص هو الذي يرعى المصالح الخاصة بينما القانون العام أصل وجوده تحقيق المصلحة العامة. وم هنا تظهر أهمية التفرقة بينهما اذ تعتبر قواعد القانون الخاص أنه يجوز لذوي الشأن عند التعامل فيما يتعلق بمصالحهم الخاصة أن يتفقوا على ما يخالف تلك القواعد. أما

قواعد القانون العام فالأصل فيها عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها لأنها موضوعة للمصلحة العام ة وهي فوق المصالح الخاصة ولا يجوز المساس بها

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

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

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

والقانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي

وحيث أن الإدارة العامة هي محور القانون الإداري، فإنها تعرّف بمجموعة الوظائف والعمليات الإدارية المتكاملة والمتفاعلة التى تمارسها مختلف أشخاص القانون العام بهدف تحقيق الصالح العام للمجتمع بحيث تتنوع وظائفها بتنوع وتعدد المرافق والخدمات العامة، وهي تقسم إلى مهام سيادية، كالدفاع والأمن، ومهام داخلية كالشرطة والقضاء، ومهام إعلامية وانتخابية وتأمين خدمات البنى التحتية كالكهرباء والماء والهاتف والأنترنت والطرقات والمرافئ.. 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 تقدّم أمكن تعيين موضوعات القانون الإداري بما يأتي:

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

• أولاً: القانون الإداري وفق النظامين القضائيين (الموحد والمزدوج)

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

ولكنَّ دولاً أخرى لا تنتهج هذا السبيل، بل تعتمد على نظام ازدواجية الجهات القضائية، ومعنى ذلك أن تُنشئ الدولة قضاءاً إدارياً مستقلاً، بجوار القضاء العادي الخاص بالأفراد، ويكون له حق الرقابة على أعمال الإدارة. وواقع وجود قضاء إداري يستقل بنظر المراجعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، يستوجب وجود مبادئ قانونية خاصة تطبق على المنازعات الإدارية، إذ لا يستساغ عقلاً تعدد الجهات القضائية إذا كانت تطبِّق ذات القواعد القانونية. لذا استتبع تعدد الجهات القضائية اختلاف الأنظمة والأصول الإجرائية والمبادئ التي تطبق في كلا القضائين.

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

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

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

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

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

ولهذا نجد أن الاختلاف في المبدأ بين النظام الانكليزي والنظام الفرنسي يسير نحو التقلص: فالأول يعترف اليوم بوجود قانون اداري متميز عن قواعد القانون الخاث، والثاني يطبق جزئيا" القانون الخاص وتحت رقابة القاضي العدلي في بعض أوجه العمل الاداري الذي لا تمارس فيه الإدارة امتيازات السلطة العامة.

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

٠ ثانياً: نشأة القانون الإداري الحديث

تعود نشأة القانون الإداري إلى مبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية، التي أقرها قانون١٦-٢٤ آب١٧٩٠ في المادة ١٣ منه التي نصت على أن: " الوظائف القضائية تختلف عن الوظائف الإدارية وتبقى دائماً منفصلة عنها، ولا يحق للقضاة تحت طائلة ارتكابهم جرماً أثناء قيامهم بوظائفهم، أن يقلقوا بأي صورة كانت أعمال الهيئات الإدارية، أو أن يدعوا للمثول أمامهم الموظفين الإداريين بسبب قيامهم بوظائفهم"[١]. ثم أكَّد مرسوم ١٦ فركتيدور عام ثالث ما تضمنته المادة ١٣ عندما نصَّ على أن:" تمنع مجدداً المحاكم من النظر في أعمال الإدارة بأي صورة كانت، وإلا وقع ذلك تحت مخالفة القانون"[٢].

ففي ظل غياب رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، لم يكن من المنطقي أن تبقى هذه الأعمال بمنأى عن المراجعة القضائية، ولم يكن متوافقاً وقواعد العدالة والإنصاف أن يُحرمَ المتضررون من أعمال الإدارة من التعويض عن الأضرار التي تصيبهم . لذلك أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة بموجب دستور السنة الثامنة للثورة (règlement du 5 nivose de l'an VIII) تاريخ١٧٩٩/١٢/١٦ وأنشأ إلى جانبه مجلس المحافظات (Conseil de prefecture)، وشكَّل هذان المجلسان القضاء الإداري ذو النشأة الفرنسية الخالصة، حيث أن القاضي الإداري ليس قاضياً متخصصاً في المسائل الإدارية ولكنه قاضٍ له روح الموظف الإداري[٣]، بل يجب أن يكون إدارياً[٤]. وكانت نشأته بمثابة نوع من التوازن في ما بين الاعتبارات الناجمة عن احتياجات الإدارة، والرغبة في تأمين احترام حقوق ومصالح الأفراد. وبمقتضى هذه القاعدة فإن تأمين المنفعة العامة لا تكون مكتملة إلا إذا عوّضت الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد[٥]. ولم تقتصر مهمة مجلس الدولة على الفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بل تعداه ليكون مستشار الإدارة في القرارات التي تريد اتخاذها، وهذه الاستشارة هي في بعض الأحيان إلزامية[٦].

ثالثاً: معيار القانون الإداري

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

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

كان وضع المعيار من خلال البحث حول وجه الاختلاف الأبرز بين القانونين وغاية كلٍ 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 الإدارةِ 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 الاداري، وتمّ استكماله بالتمييز بين اعمال السلطة العامة وأعمال الادارة الخاصة، وبموجبه فإن الإدارة لا تتصرف دائما" بصفتها سلطة عامة، وهي لا تبدو بهذه الصفة الا اذا تصرفت بشكل آمر أو مانع معلنةً عن ارادة قيادية وكانت الأعمال التي تقوم بها هي اعمال سلطة. أما إذا تصرّفت كالأفراد فإنها تخضع في هذه التصرفات للقانون المدني.

انتقد هذا المعيار بشدة من قبل منظّري مدرسة المرفق العام، حيث أحلّوا نظرية المرفق العام محل نظرية السلطة العامة كأساس لنطاق تطبيق النظام الاداري.

١- معيار السلطة العامة

يرتدّ القانون الإداري إلى مبدأ سلطان الدولة، فالإدارة لا تحتاج إلى اللجوء إلى سلطة أخرى للتصرّف فلا يمكن وضع قيد على سلطانها المقرر في الدستور والقانون، وهي تشكل جوهر القانون الاداري ويراد بها ما تملكه الدولة من ارادة ذاتية أعلى من ارادات الأفراد. لأن الادارة عند ممارستها لنشاطها الهادف لتحقيق النفع العام قد تعجز عن القيام بنشاطها وتحقيق أهدافها مع الالتزام باستخدام أساليب الأفراد في نشاطهم. وفكرة السلطة العامة لا يراد بها فقط منح الادارة امتيازات وتغليبها دائما" على الأفراد وانما قد تؤدي الى فرض بعض القيود والالتزامات على مسلك الادارة وذلك استجابة لمقتضيات الصالح العام. الذي هو دائما" في كل مظاهر نشاطها كحالة عدم توخي الربح من كافة نشاطاتها.

فالإدارة لا يمكن أن تتساوى بالأفراد ولا بد لها من امتيازات وأن تكون في وضعٍ يسمو على مركز الأفراد حتى تستطيع أن تقوم بوظيفتها وهذه الامتيازات التي تخرج عن القواعد العامة لا بد لها من أساس ترتكز عليه، وأساسها يوجد بلا شك في فكرة السلطة العامة، ذلك أن السلطة الإدارية وهي تصدر هذا التصرف، إنما تمارس دائماً سلطة الأمر والجبر. فالقرار الإداري هو الأداة الفضلى لممارسة امتيازات السلطة العامة، الذي يترجم بالأثر الإجباري والإكراهي المفروض بصورة منفردة. وهي الوسيلة القانونية الإجبارية الوحيدة في المجتمع، التي وُجِدت 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. قرار رقم١٤٣ تاريخ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٣، حمود/حمود والجندي وبلدية بيروت، مجلة العدل ٢و٣/٢٠٠٣ ص١٤٧). 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 رقم٢٧٨ تاريخ١٥ شباط ١٩٩٥، البنك التجاري ش.م.ل./مصرف لبنان، م.ق.إ ١٩٩٦ م١ ص٣١٣.).

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

أما إذا تخلت الإدارة العامة عند ممارسة نشاطاتها عن امتيازات السلطة العامة، 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 بالتالي لا تخضع للقانون الإداري.

٢- معيار المرفق العام

تم الكشف عن معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري في قرار محكمة حلِّ الخلافاتِ الفرنسيّة الصادر في قضيّة "بلانكو" (*Blanco*) في ٨ شباط ١٨٧٣. لقد أسس المستدعي مراجعته على المطالبة بالتعويض على أساسِ الموادِ ١٣٨٢ حتى ١٣٨٤ من القانونِ المدنيّ الفرنسيّ، فقضت المحكمة أن النزاع يدخل في اختصاصِ القضاءِ الإداريّ، مؤيّدةً بذلك قرارَ "روتشيلد" (*Rotchild*) في ٦ كانون الأول سنة ١٨٥٥، معلّلة أنّ مسؤوليّةَ الدولةِ، عن الأضرارِ اللاحقةِ بالأفرادِ، من قبلِ الأشخاصِ الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكنُ أن تكون مرعيّةً بالمبادئ المقرَّرة في القانونِ المدني، لبت النزاعات بين فردٍ وآخر.

وأنّ هذه المسؤوليةَ لها قواعدها الخاصةَ التي تختلفُ باختلافِ احتياجاتِ كلِّ فريقٍ، وظروفِ الدولةِ وحقوقها، مع الحقوقِ الخاصّةِ بالأفراد.

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

المرفق العام هو مشروع تديره السلطة العامة لتأمين حاجة عامة، أو هو المشروع الذي تنشئه الإدارة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار وتستعين بسلطاتها لتأمين الحاجات والخدمات العامة المطلوبة، ولا يكون هدف الإدارة الرئيسي من ذلك تحقيق الربح وإنما تحقيق المنفعة العامة.

ومع تشعب نشاطات الدولة وتدخلها في مختلف المجالات الحياتية، وإنشاء مؤسسات عامة استثمارية، استتبع ذاك إن تخضع نشاطات هذه المرافق لأحكام القانون الخاص لأن الإدارة لم تشأ استخدام امتيازات السلطة العامة في ممارسة نشاطها. وبذلك نشهد تسللاً للقانون الخاص وللصلاحية العدلية وبالتالي الى تزاحم القانون الخاص مع القانون الاداري في شأن ادارة المرافق العامة، والقضاء حافظ وطوَّر هذا التغيير. فهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكلٍ كبير، تنظَّم 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.

٣- العودة إلى معيار السلطة العامة

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

وفكرة السلطة العامة كمعيار مميز للقانون الإداري ومحددٍ لاختصاص القضاء الإداري تعتبر أصدق المعايير وأثبتها إذ أن الإدارة العامة التي تهدف في أعمالها إلى تحقيق الصالح العام لا بدّ لها من التمتع بمجموعة من الامتيازات وأن تكون في موضعٍ يسمو على مركز الأفراد حتى تستطيع القيام بوظيفتها وهذه الامتيازات تخرج عن القواعد العامة في القانون الخاص لا بدّ لها من أساسٍ ترتكز عليه، وأساسها يوجد في فكرة السلطة العامة.

وعليه فإذا كان هدف الادارة من كل نشاط هو تحقيق النفع العام، فان هذا الهدف قد يعمل على تحقيقه أيضا" الأفراد وبذلك تكون أمام معيار لا تستقل به الادارة أو تنفرد به لوحدها. فالنفع العام هي فكرة مشتركة

وان المرافق العامة فكرة مشتركة، بينما السلطة العامة هي فكرة خاصة بالادارة لا يشاطرها الأفراد في ممارستها، وعلى ذلك فان الفكرة التي تصلح معيارا" وأساسا" للقانون الاداري انما تؤسس على فكرة السلطة العامة وترتبط بها. واذا ما استخدمت الادارة هذه القواعد بصدد ادارة المرافق العامة أو بمناسبة ادارة أي نشاط فان المنازعات في هذه الحالة تخضع لاختصاص القضاء الاداري.

إن احتكار ممارسة امتيازات السلطة العامة هو حق حصري للإدارة لا يشاركها به أيٌ من الأفراد، بخلاف إدارة المرفق العام، حيث يمكن أن نرى أشخاصاً من القانون الخاص مكلَّفين بإدارة مرفق عام. وأيضاً فيما خصَّ تحقيق النفع العام، فإن كان هدف الإدارة من كل نشاط هو تحقيق النفع العام، فهذا الهدف قد يعمل على تحقيقه أيضاً الأفراد من خلال الجمعيات الأهلية الخاصة.

وهكذا يتضح لنا أن النفع العام هو فكرة مشتركة وان المرافق العامة فكرة مشتركة، بينما السلطة العامة هي فكرة خاصة بالإدارة لا يشاطرها 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 وحدها هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي يرتكز على أساسه مبادىء القانون الاداري و يتحدد به اختصاص القضاء الاداري.

• ثالثاً: خصائص القانون الإداري

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

١- القانون الاداري فرع مستقل من فروع القانون:

إنّ قواعدَ القانونِ المدنيّ قد وضعت لتحكمَ روابطَ القانونِ الخاص، وهي لا تطبّقُ مبدئيّاً على روابطِ القانونِ العام، ويمتنع القاضي الإداريّ مبدئيّاً عن تطبيقها، حتى لو تذرّع بها وأثارها المتخاصمون، فيكون موقفه أن الإدارة لا تخضع لقواعد ومبادئ قانون الموجبات والعقود وانما لقواعد ومبادئ خاصة اقرها 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 ويكيّفها بما يتلاءم مع الحالة المطروحة أمامه) بقي القانون الاداري، لمدة

طويلة، أسير المفاهيم المدنية المسيطرة عليه. حتى أعطى القانون المدني الصورة بأنه القانون المشترك (Commun). وقد تطلب جهدا" كبيرا" لاخراج القانون العام من هذه الأفكار التقليدية.

لقد حققت استقلالية القانون الاداري من كون نظرياته وقواعده هي أصيلة أساسها مغاير للقواعد المطبّقة في القانون الخاص. فالنظام العام للوظيفة العام، وقواعد ومبادئ إدارة الأملاك العمومية، ونظرية القرار الإداري، ونظرية العقد الإدارية ونظام المسؤولية الإدارية،.... هي جميعها مختلفة عن تلك الواردة في القانون الخاص.

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

وهنا نكرر إلى أن استقلالية القانون الاداري غير مقررة لمصلحة الادارة بل وضعت لإجراء توازن بين منح الإدارة السلطات والتقنيات الكافية لتأمين المصلحة العامة وفي ذات الوقت حفظ حقوق وحريات الأفراد.

فمن المبادئ التي أقرّها القانون الاداري لمصلحة الأفراد نذكر: المسؤولية على أساس المخاطر، نظرية الأعباء غير الملحوظة في مادة العقود...، أما من الأمثلة عن المبادئ المقررة للمصلحة العامة نذكر: سلطة إصدار الأنظمة العامة الملزمة، سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة سواء بتقنية الاستملاك أو المصادرة، التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، فرض العقوبات على المتعاقد مع الإدارة.

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

- الصورة الأولى: تكون القاعدة المعتمدة في القانون الاداري، مختلفة بمضمونها عن تلك الموجودة في القانون الخاص، سواء لعدم وجود ما يماثلها (حالة امتيازات السلطة العامة) أو كأن ترتدي القاعدتين ذات الشكل والاسم ولكن مع اختلاف المضمون والشروط والأهداف (الملكية العامة تختلف عن الملكية الخاصة، قواعد العقد الخاص تختلف عن قواعد العقد الإداري، نظرية المسؤولية المدنية مختلفة عن نظرية المسؤولية الإدارية).
- الصورة الثانية: تكون القاعدة الواردة في القانون الاداري هي ذاتها الواردة في القانون الخاص ولكن هذا لا يعني أن يفقد القانون الاداري استقلاله، فكل قضاء يطبق القاعدة لأن الحالة تستدعي ذلك في كِل من النظامين، إذ لا يوجد أي مانع من أن يستلهم القانون الاداري أحكام من

القانون الخاص. في هذه الحالة فإن القاضي الاداري لا يأخذ النص المدني كما هو ولكنه يصنع قاعدة مشابهة(عقد المصالحة، ونظرية الإثراء غير المشروع....)، فمثلاً قضى المجلس أن، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق او اساءة استعمال السلطة المستقى من المادة ١٢٤ موجبات وعقود التي 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 حصرا هي تأمين المصلحة العامة(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٤٧-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٨ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجيرو).

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

وفي معرض إدلاء الدولة بتنازل المستدعية عن حقها بالتعويض في عقد المخالصة والمصالحة والتنازل الذي جرى بينها وبين شركة الضمان، فسّر المجلس هذ العقد وفق أحكام المبادئ التي ترعى العقود المدنية ومنها مبدأ نسبية العقد بحيث تنحصر 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 المتعاقدين 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 لان التنازل عن حق التقاضي يجب ان يكون صريحاً وواضحاً(مجلس القضايا قرار رقم ٢٠٠٧/٦٧٠-٢٠٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٨ شركة عبد الرحيم دياب م ش ل/الدولة غير منشور). والإجتهاد الإداري اللبناني يستأنس بنصوص قانون الموجبات والعقود ويعتبرها بمثابة المبدأ العام، وهذا ما قضى به مجلس شورى الدولة اللبناني: بما ان التعويض عن التأخير في تنفيذ موجب نقدي ينحصر قانونا بالفائدة وهو ما كرّسته صراحة كمبدأ المادة ٢٦٥ موجبات وعقود بقولها: " إذا كان موضوع الموجب مبلغا من النقود، فإن عوض التأخير يكون باداء فائدة المبلغ المستحق....." وبما ان الفائدة تتوجب دون حاجة لإنذار، إذا كان الأجل موضوعا لمصلحة المدين.... وذلك وفقا 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).

وفي المراجعة الرامية إلى إبطال قرار الرفض الضمني بعدم منحها إيصالاً بالتصريح لإقامة سياج حديدي غير شائك على كامل حدود عقارها رقم ١٣٩٦/بيت مري، طبّق المجلس المادة ٨٣١ من قانون الموجبات والعقود تنص على "يجب على كل شريك أن يسهر على صيانة الشيء المشترك كما يسهر على أشيائه الخاصة"، وما دام أن التصوينة المطلوب الترخيص بها تعتبر من التدابير الآيلة إلى حفظ العقار وليست من تدابير التصرف أوالإدارة التي تمس بالملكية فإنه ينبغي في الحالة الحاضرة تطبيق أحكام المادة ٨٣١ من قانون الموجبات والعقود وليس المادتين ٨٣٥ و٨٣٦ من هذا القانون أو المادة ٢٠ من قانون الملكية العقارية. وبالتالي فإنه ينبغي إعتبار أنه يحق لكل شريك في العقار أن يطالب بالترخيص بها(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٨٢٤- ٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٥/١٤ شركة جيرار أشقر بروبرتي/ بلدية بيت مري).

٢- القانون الإداري هو قانون غير مقنن

التقنين (Codification) هو جمع النصوص التشريعية والمبادئ والقواعد التي تكوّن فرعا" من فروع القانون (المدني – التجاري- الجزائي- الدولي-...) ووضعها في وثيقة رسمية واحدة (Code)، ولا يخفى 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 تمّ تقنينه في سنة ١٨٠٤ وكان عبارة عن جمعٍ للمبادئ الراسخة في القانون المدني والتي ترجع في أصلها إلى القانون الروماني، في حين ان القانون الاداري في ذاك الوقت كان حديث النشأة ولم يكن له قواعد خاصة يمكن جمعها وتقنينها حيث كان في الطور الأول لنشأته، ثمّ سلك طريق

التطور التدريجي مستجيبا" لمقتضيات الحياة العملية، وكان القضاء صاحب النصيب الأكبر في وضع المبادىء العامة والأحكام الهامة للقانون الاداري وتطويرها.

والقانون الاداري 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 المتعذّر 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 تقنينات جزئية كبيرة جداً لبعض موضوعات القانون الإداري. مثال تشريع الوظيفة العامة- الأملاك العامة – تشريع البلديات- تنظيم الإدارات العامة- الاستملاك، مدونة القضاء الإداري.....

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

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

٣- القانون الإداري قانون ذو نشأة اجتهادية

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

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

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

٤- القانون الإداري يتميز بالمرونة

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

إن المرونة التي يتّصف بها هذا القانون تتيح له إمكانية التفاعل بصورة سريعة مع متطلبات المجتمع، ولهذا نلاحظ ان النصوص التشريعية والتنظيمية هي موجزة تترك للإدارة وضع القرارات التفصيلية تحت رقابة القضاء الإداري. وخلافاً لقواعد القانون الخاص التي تتميّز بالثبات والاستقرار، بحيث تمرّ فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة " قانون جزائي – قانون مدني، قانون تجاري، وقوانين أصول المحاكمات" تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدراً من الاستقرار مع ترك الحرية للأفراد من تسيير الأمور الأخرى ذات الطابع المتغير في حدود القواعد العامة المنصوص عليها.

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

آليـة ترفيـع المـوظفين – مبـدأ إلـزام الإدارة بإلغـاء الأنظمـة غيـر المشـروعة – مبـدأ إلـزام الإدارة بسحب القرارات الفردية غير المشروعة).

• رابعاً: المصادر الرسمية للقانون الإداري

المصـادر الرسـمية هـي الجهـة المنشـئة للقاعـدة القانونيـة او وسـيلة اخراجهـا الـى النـاس، والمصـادر الرسـمية تتمتـع منفـردة بخـلاف بقيـة المصـادر بالحجيـة والقـدرة الإلزاميـة، وهـي تضـمّ ثلاثـة فـروع، القـانون المكتـوب، والعـرف، والسـوابق القضـائية، أمـا الفقـه فـلا تعـد آرائـه مـن ضـمن المصـادر الرسـمية للقاعـدة القانونيـة ولـيس لهـا قـوة الإلـزام أو النفـاذ مـا لـم يتبناهـا المشـترع أو القضـاء. حيـث تقتصـر مهمـة الفقـه علـى الشـرح والتفسـير والتحليـل والتأصـيل، ولا يمكـن أن تتجـاوز ذلـك إلـى إنشـاء قواعـد قانونيـة معينـة. ولهـذا فـإن تعليقـات وكتابـات الفقهـاء لا يمكـن اعتبارهـا علـى الإطـلاق مصـدراً لأيـة قواعـد قانونيـة. ولكـن فـي القـانون الإداري تبـرز أهميـة الفقـه مـن خـلال إدراج الآراء الفقهيـة فـي مـتن الأحكـام القضـائية، أو يسـتأنس القاضـي بكيفيـة معالجـة الفقه للقضية المثارة ما يجعل لها دوراً غير مباشر في خلق القاعدة القانونية.

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

١- النصوص المكتوبة (القانون)

القانون بالمعنى العام هو إما التشريع الصادر عن مجلس النواب أو التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية. وتخضع انصوص القانونية فيما بينها لمبدأ التدرج الذي يعدُّ القاعدة العامة في الدولة التي هي بالمفهوم القانوني ليست فقط مجموعة من الهيئات أو الإدارات، إنما هي قبل ذلك نظام من السنن والشرائع، ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع، أي صدورها من السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى، وبإتباع الإجراءات التي بينتها، وأن تكون متفقة 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 ويجسِّد تطلعات الشعب. ويعد الدستور أحد المصادر الأساسية للقانون الإداري إذ يتضمن القواعد والأسس المقيّدة والملزمة للإدارة العامة ومن أمثلتها (وضع الحدود الإدارية للقرى والمناطق، منح الجنسية، حماية الملكية الخاصة، تولي الوظائف العامة، حرمة المنازل، حرية التعبير وحرية الاجتماع والمعتقد، صلاحيات السلطات الدستورية عندما تتولى وظائف إدارية، (رئيس الجمهورية، مجلس الوزراء والوزير)، تعيين الموظفين، منح الامتياز، منح الاحتكار....
- **التشريع العادي:** هو مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها الذي حدده الدستور، ويطلق عليه اسم القانون.
- **النصوص المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية:** السلطة التنظيمية هي سلطة استثنائية في مجال التشريع، لأنها تمس بمبدأ فصل السلطات الذي ينص على اختصاص السلطة التشريعية كأصلٍ عامٍ بالوظيفة التشريعية، ويتعيَّن لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساسٍ دستوريٍ أو بناءً على تفويض تشريعي، أو ترتكز إلى المبادئ العامة للقانون سواءً ذات القيمة القانونية او الدستورية. تعتبر المادة ٦٥ من الدستور، أساس السلطة التنظيمية المستقلة أو الخاضعة للقانون، عندما أُنيطت السلطة الاجرائية بمجلس الوزراء، الذي يدخل في مهامه وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها، وكذلك السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة.

٢- العرف

العرف الإداري هو استقرار واستمرار الإدارة على اعتماد تصرّف معيّن غير مستند إلى نصّ مكتوب، وذلك عند مواجهتها حالة محددة، وتقرّ بالقوة الملزمة لهذا التصرف بحيث تعدّ مخالفة هذه القاعدة المعتمدة مخالفة للمشروعية ويؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً.

يأتي العرف في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم إلا يخالف نصاً من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه. بحيث يشكّل العرف مصدراً من مصادر القانون وهو ملزم للافراد 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 والاستقرارلأن حدوث أمر معين مرة واحدة لا يشكّل 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 اصطلح الشراح 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 الاداري 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، فانه 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 تاريخ: ٢٠١٠/١١/٩ العميد الدكتور فضل ضاهر/ الدولة).

ومن الأمثلة حول الأعراف الإدارية نذكر:

- الإجازة خارج الأراضي اللبنانية تحتاج إلى إذن بالسفر، إن الحصول على إذن سفر خارج الأراضي اللبنانية لا يستند إلى نصٍ مكتوب في الإدارات اللبنانية باستثناء بعض الإدارة القليلة التي تضمنت في أنظمتها ذكر للإذن السفر (المديرية العامة للجمارك).
- لا تلزم الإدارة بإدراج العمداء على لائحة الترقية لأن العرف قائم على عدم الترقية الى رتبة لواء (قرار رقم: ٢٠١٠/١٢٥-٢٠١١ تاريخ: ٢٠١٠/١١/٩ العميد الدكتور فضل ضاهر/ الدولة).
- عدم الاعتراف بشهادة الصيدلة المحصلة بالمراسلة (قرار رقم: ٢٠٠٦/١٠٥-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٤ شفيق الحبال/ الدولة).

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

٣- السوابق القضائية

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

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

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

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

○ الفصل الأول: خضوع الإدارات العامة لمبدأ المشروعية

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

وكنتيجة لبروز فكرة دولة القانون، ومن أجل 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 تكفيا في إلزام الإدارة بإحترام مبدأ الشرعية، لذا كان دور الرقابة القضائية الذي لا غنى عنه في تحقيق إلزام الإدارة باحترام القانون.

• المبحث الأول: الإدارة العامة الخاضعة للقانون الإداري

الإدارة العامة وفق أكثر التعريفات 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 بتنوع وتعدد المرافق والخدمات العامة التي تقسم إلى مهام سيادية، كالدفاع والأمن، ومهام داخلية كالشرطة والقضاء، ومهام إعلامية وانتخابية وتأمين خدمات البنى التحتية كالكهرباء والماء والهاتف والأنترنت والطرقات والمرافئ.. ومن المهام الاقتصادية نذكر إصدار النقود، تنظيم سائر الأنشطة الاقتصادية، وتنسيق السياسة الاقتصادية والمالية.... ومن المهام الاجتماعية، الصحة، السكان، الإنماء المتوازن، مساعدات اجتماعية.. ومن المهام التعليمية والثقافية، البحث العلمي، تعليم الأطفال والشباب، الأنشطة الثقافية، الحفاظ على الثروة الفنية والتاريخية...

إن هذه الوظائف العديدة سواءً التي ذكرناها أو غيرها الكثير التي لم نذكرها هي وظائف تتولى تنفيذها الإدارة العامة. وتعدُّ 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 الملقاة على عاتق الدولة، وظهور مرافق عامة جديدة، فرضت على معظم الدول أن تتخلى شيئاً فشيئاً عن أسلوبها المركزي في إدارة البلاد لمصلحة أسلوب آخر هو اللامركزية الإدارية، عندما وجدت هذه الدول نفسها ملزمة بإنشاء هيئات عامة تشاركها في أداء الخدمات العامة حتى يتسنى للحكومة أن تتفرغ للأمور الاستراتيجية الكبرى.

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

١. الدولة وهي الشخص المعنوي العام الأساسي ويملك دوراً ادارياً عاماً أي انها تستطيع التدخل في كل ميادين العمل الاداري وعلى مساحة الوطن الجغرافية.

٢. الأشخاص المعنوية العامة المحلية (أو الإقليمية) كالبلديات: تتمتع الهيئات المحلية بسلطة ادارية عامة في النطاق الجغرافي المنشأة فيه، أي انها تستطيع التدخل في كل ميادين العمل الاداري ما عدا ضمن هذا النطاق، باستثناء تلك العائدة صراحة الى سلطات ادارية أخرى.

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

تتميز الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام بممارسة امتيازات السلطة العامة، وأن كلاً من هذه الهيئات أو التنظيمات القانونية، يتمتع بالشخصية المعنوية بالاستقلال إحداها عن الأخرى، مع ما يعنيه الشخص المعنوي من أنه الكيان القانون الذي يتم انشاؤه لتحقيق غاية معينة ومحددة، ويملك الأدوات والوسائل التي تخوله القيام بمهامه، وتتيح له اكتساب الحقوق وتحمل الموجبات. وهذه الدولة هي التي تقرر أسلوب التنظيم الإداري الذي ستعتمده، وما إذا كانت ستختار التنظيم العام. إلا أن ذلك لا يعني أنها متساوية فيما بينها، لأن الأخذ بهذه النتيجة على 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 عداها من أشخاص القانون المركزي أو التنظيم اللامركزي. وفي هذا المبحث سنتعرف إلى الإدارة المركزية، والإدارة اللامركزية.

▪ المطلب الأول: الإدارة المركزية

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

- الفقرة الأولى: سلطة التقرير في الإدارة العامة المركزية

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

يتطلَّب التنظيم الإداري في الدولة تعدد الأجهزة الإدارية، وأن ينجم عن هذا التعدد تنوع القرارات الإدارية التي تصدر عن هذه الهيئات، بحيث يمكن أن نرتِّب الهيئات الإدارية المركزية ترتيباً تنازلياً: يأتي رئيس الجمهورية في قمة الهرم ويليه تنازلياً رئيس مجلس الوزراء، ثمّ مجلس الوزراء فالوزراء والمدراء العامون، بل

وحتى رؤساء المصالح في حالاتٍ محددة وحصرية، وقد يتخذ التدرج التنازلي خطوطاً فرعية في المحافظات والأقضية تتدرج من الوزير إلى المحافظين والقائمقامين. وهناك اللجان الاستشارية والسلطات الإدارية المستقلة، التي تمارس مهمة محددة، كالهيئة العليا للإغاثة، التفتيش المركزي، مجلس الخدمة المدنية، ديوان المحاسبة، المجلس الوطني للإعلام، المجلس الأعلى للخصخصة.

ونستعرض هيئات الإدارة المركزية التي تملك سلطة التقرير:

– رئيس الجمهورية: يأتي رئيس الجمهورية اللبنانية، فهو السلطة الوحيدة المنوط بها إصدار المراسيم سواءً أكانت عادية أم تنظيمية. وحتى ولو كانت المراسيم متخذة في مجلس الوزراء، فإن الدستور اللبناني وبخاصة المادة ٥٦ منه 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 اللازمة للقيام بهذه المهمة ومن ضمن هذه الصلاحيات إصدار القرارات النافذة سواء الفردية أو التنظيمية وبصورة أساسية التعاميم الإدارية التي لبعضها صفة تنظيمية بامتياز. إضافة إلى السلطة التنظيمية التي 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، ولأنواعٍ من هذه التعاميم طبيعة الأنظمة الإدارية. وعندما يكون القرار من اختصاص مجلس الوزراء، فإن القرار الذي يصدره رئيس مجلس الوزراء يكون صادراً عن السلطة التي لها حق إصداره إذا ورد فيه أنه اتخذ تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء.

– مجلس الوزراء: بعد التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ أنيطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء ومن الصلاحيات التي يمارسها مجلس الوزراء وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع

القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها(المادة ٦٥ الجديدة) وأما النص القديم فكان كالتالي:" تناط السلطة الإجرائية برئيس الجمهورية وهو يتولاها بمعاونة الوزراء وفقا" لأحكام هذا الدستور ". ومن مقارنة النصين المذكورين أعلاه يتضح بجلاء أن قرارات مجلس الوزراء أصبحت نافذة بحد ذاتها ولا حاجة لتكريسها بموجب مراسيم لاحقة. كما لم تعد من فئة الأعمال التحضيرية. ولهذا ليس لصلاحية مجلس الوزراء في الشؤون الإدارية أي حدود، فكل تدبيرٍ يمتُّ بصلةٍ إلى السياسة العامة للبلاد، يجوز أن يكون موضوع بحثٍ ومداولة أمام مجلس الوزراء، تنتهي بإصدار قرارٍ إداري نافذ، فمثلاً أقرَّ مجلس شورى الدولة بصفة القرار الإداري النافذ، للقرار الصادر عن مجلس الوزراء والمتضمن "حصر إقامة المعارض الدولية بمعرض رشيد كرامي الدولي في طرابلس.

– الوزير: هو في قمة الهرم الإداري يشغل أعلى مكانة في الإدارة المركزية العامة التي تدعى الوزارة. وهو يتمتع بصفة إدارية بوصفه رئيس الإدارة العامة التي يتولى شؤونها، ولهذا عندما لا تنص القوانين والأنظمة على تسمية المرجع الإداري الصالح لتوقيع قرار او معاملة معينين، فإن الأمر يعود حينئذ الى الوزير نفسه لأنه هو الذي يتولى شؤونها بموجب الدستور، الا في حال شاء الوزير نفسه تفويض الامر الى المدير العام او غيره. ان صفة الاشراف التي يحملها الوزير المختص في ادارة المصالح والمرافق العامة، تجعله صاحب الصلاحية الأوحد في نطاق اختصاص وزارته، فيقوم بممارسة هذه الصلاحيات بواسطة ممثلين له في سائر المناطق نظرا لوجود وزارته في العاصمة. وليس لهؤلاء الممثلين أية استقلالية في تسيير الأمور إلا وفق ما قرره لهم القانون من صلاحياتٍ خاصة، حيث يعملون خارجها على تنفيذ تعليمات الوزير.

– المدراء العامون في الوزارات والإدارات العامة (مثل مدير عام رئاسة الجمهورية ومدير عام رئاسة مجلس الوزراء ومدير عام المناقصات،...: حدد المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ الصلاحيات الإدارية للمدراء العامين ورؤساء المصالح والدوائر، وبيّن الصلاحيات العامة التي يتمتعون بها وكذلك صلاحياتهم المحددة في القوانين والأنظمة المنشئة للوزارات والإدارات العامة. فالوزارات هي الإطار التنظيمي العام للإدارة المركزية التي تم تقسيمها الى مديريات عامة ومصالح ودوائر واقسام، تقوم العلاقة فيما بينها حسب مبدأ التسلسل الاداري، تكون القيادة فيه للوزير، ثم يليه المدير العام فرئيس المصلحة، فالدائرة والقسم وصولا الى قاعدة السلم الاداري. " واعتبر القانون المدير العام، وهو موظف من الفئة الاولى، الرئيس المباشر تحت سلطة الوزير وفي نطاق القوانين والانظمة لجميع الدوائر، ولجميع الموظفين التابعين له، والذي يتولى إدارة تلك الوحدات والدوائر وينسقُ الاعمالَ فيما بينها ويراقبُ تنفيذَ تلك الاعمال".

– والمحافظ يمثِّل 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 المتنوعة، سواء كانت سياسية أو إدارية. وتشمل هذه الاختصاصات قيامه بإدارة أجهزة الوزارات في المحافظة، والتفتيش عليها، ومراقبتها، وتوقيع العقوبات التأديبية وفقاً لأحكام نظام الموظفين. ويسهر المحافظ على تنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات العامة في المحافظة، وهو المسؤول عن حسن تطبيقها. ويراقب المحافظ أوضاع المنطقة من الوجهتين السياسية والاقتصادية ويطلع وزارة الداخلية عليها. ويتولى المحافظ حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة عن طريق قوى الأمن في المحافظة الموضوعة تحت تصرفه. والقرارات الإدارية التي يصدرها المحافظون تنسب إلى الدولة، التي تمارس عليهم سلطة رئاسية تكفل خضوعهم لأوامرها وتعليماتها، وتسمح لها بإلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عنهم.

– أما القائمقام فيتولى شؤون القضاء، يعين القائمقام بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية بعد استطلاع رأي المحافظ، وينقل بنفس الطريقة، ويكون من موظفي الفئة 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 وتدبير شؤون المواطنين وإدارة المرافق العامة انطلاقا من مركز العاصمة. أي هي توحيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة وتجميعها في يد السلطة التنفيذية. ويستنتج من هذا التعريف أن المركزية الإدارية تقوم على ركنين رئيسيين هما استئثار الإدارة المركزية بالوظيفة الإدارية، والتقيد 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 مباشرة أو بواسطة الموظفيين المركزيين المتواجدين في العاصمة أو في الأقاليم، ويكون لهم الإدارة المباشرة على جميع المرافق والمشروعات العامة في جميع أرجاء الدولة مع خضوع كافة العاملين في الإدارة العامة لسلطة مجلس الوزراء والوزير المختص.

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

أ- اعتماد نظام اللاحصرية

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

فالمحافظ يمثِّل 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 المتنوعة، سواء كانت سياسية أو إدارية. ويتولى المحافظ حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة عن طريق قوى الأمن في المحافظة الموضوعة تحت تصرفه. والقرارات الإدارية التي يصدرها المحافظون تنسب إلى الدولة، التي تمارس عليهم سلطة رئاسية تكفل خضوعهم لأوامرها وتعليماتها، وتسمح لها بإلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عنهم.

والقائمقام هو الصورة الثانية للاحصرية الجغرافية، يتولى شؤون القضاء، يتولى القائمقام 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.

وأما فيما خصّ اللاحصرية المرفقية فتتمثل عندما تنشئ الدولة وحدات إدارية تمنحها استقلال إداري ومالي دون منحها الشخصية المعنوية بحيث تبقى مرتبطة بالإدارة المركزية ومن أمثلتها، مجلس الجنوب والصندوق الوطني للمهجرين المرتبطان برئاسة مجلس الوزراء، هيئة إدارة 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 ممنوحاً لشركة مرفأ وأرصفة وحواصل بيروت، أُنشئت لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت بموجب قرارات صدرت عن مجلس الوزراء وكُلفت باستلام مرفأ بيروت وإدارته واستلامه مؤقتاً، ولهذا يقتضي تبعاً لذلك، تصحيح الخصومة واعتبار المراجعة المقدمة بوجه لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت كمستدعى ضدها، موجهة ضد الدولة اللبنانية، باعتبار أن اللجنة المذكورة تابعة مباشرةً للدولة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة (م.ش. قرار رقم ٧١٣ /٢٠١٣-٢٠١٤ تاريخ ٢٤ /٦/ ٢٠١٤ شركة توتال ليبان ش.م.ل./الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل (لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت، وبذات المعنى: مجلس القضايا قرار رقم ٢٠٠٦/٤٣٨- ٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٩ الدولة/شركة مدكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشماس والقرار رقم: ٢٠١٤/٣٧٩-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٣/٩ شركة وردية هولدينكز إنك ش.م.ل./ الدولة- وزارة الأشغال العامة والنقل (لجنة إدارة واستثمار مرفأ بيروت).

كما رفض مجلس شورى الدولة وصف اللجنة المعنية بأنها مؤسسة عامة واقعية لأنه لا يوجد في التشريع الوطني والأجنبي وكذلك في الفقة 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 تنوعت الوسائل وتعددت الأشكال واختفلت 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 مدكو ش.م.ل. ومحلات جرجي نقولا الشماس/ الدولة ولجنة ادارة واستثمار مرفأ بيروت).

ب- تفويض الاختصاص

تخفيفاً عن كاهل المسؤول الإداري وعدم إشغاله بأمورٍ إدارية روتينية، أجيز له تفويض بعضاً من صلاحياته الإدارية إلى مرؤوسيه، وهذا التفويض على نوعين، إما تفويض اختصاص أو تفويض توقيع:

– **تفويض الاختصاص:** أن يعهد الرئيس الإداري ببعض إختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه، وذلك في الحالات التي يجيز فيها القانون مثل هذا التفويض.

والتفويض يبقى مؤقتاً ويمكن الرجوع عنه من قبل الرئيس المفوِّض، وهو ينقل صلاحية اتخاذ القرار إلى الجهة المفوَّض إليه، وهذا يمنع الأصيل المفوِّض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض. وفي هذه الصورة من التفويض تكون قرارات المفوَّض إليه في نطاق التفويض منسوبة إليه، ويوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفتة لا بشخصه فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لوظيفة المفوض إليه.

ولذلك استقر الاجتهاد على عدم جواز تفويض السلطة التأديبية للحؤول دون ممارسة هذه السلطة بين موظفين متساوين (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٢/٨٣-٢٠٠٣ تاريـــخ ٢٠٠٢/١١/٧ سمية خياط ورفيقاتها/الدولة – وزارة المالية). ذلك أن إعطاء الوزير والمدير العام حق إنزال العقوبات التاديبية بالموظفين يهدف إلى توفير الضمانة وحسن التقدير في مصلحتهم وفيما يتعلق بكيانهم الوظيفي ومصيرهم في الوظيفة، ولهذا فإن النص الذي أولى المدير العام إمكان تفويض بعض صلاحياته للمدير يجب قصره على الصلاحيات الإدارية دون الاختصاصات التأديبية التي يعتبر المجلس أنه يجب لإمكان التفويض بها نص تشريعي صريح يجيز ذلك، بخاضةٍ أنه ليس في القانون نص يجيز للمدير العام تفويض سلطاته التأديبية لغيره (م.ش. قرار رقم ٢٤٢ تاريخ ١٩٦٩/١١/٢١ م.أ. / إدارة التعمير، م.إ. ١٩٧٠ ص٥٦).

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

٢- وجوب احترام قاعدة التسلسل الإداري

أن قاعدة التسلسل الإداري هي جوهر النظام الإداري المركزي، وهو المرادف للسلطة الرئاسية التي تتميّز بقوة هيمنة الرئيس على المرؤوس في مختلف مدارج السلم الإداري، وتتلخص الرابطة الرئاسية بأمرين هما سلطة الرقابة وسلطة إصدار التعليمات. وقد نصّت المادة التاسعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١١

تاريخ ١٩٥٩/٦/١١ على مراعاة التسلسل الاداري إلا أنها لم تحدد بالتفصيل أصول ممارسة السلطة التسلسلية عندما تضم الوحدة الادارية موظفين من ذات الفئة او الرتبة، ويقتضي في غياب النص القانوني أو عدم وضوحه، العودة الى المبادئ العامة التي ترعى التنظيم الاداري 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 لموظف 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 الانتقاد يشكل مخالفة لكونه تدخّلاً في صلاحيّات سلطةٍ أعلى (م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٧٣٠-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٦/٢٠ المهندس سليم فهيم النكت/ الدولة.).

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

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

وبما انه عندما يعين القانون صلاحية خاصة لسلطة ادارية معينة، كالمديرية العامة للآثار، فإنه لا يمكن من حيث المبدأ لرئيسها التسلسلي، اي وزير الثقافة، ان يمارس هذه الصلاحية" (م.ش. قرار رقم ٢٠١٣/١٦٨ – ٢٠١٤تاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦، جمعية التجمع للحفاظ على التراث اللبناني/الدولة – وزارة الثقافة).

وعندما تكون الرابطة رئاسية، فإن قرارات السلطة العليا الرئاسية تلزم السلطة الدنيا، دون أن تكون السلطة العليا ملزمة بقرارات السلطة الدنيا، إلا في حالة ما إذا كانت السلطة الدنيا بقراراتها أكسبت حقوقاً للغير. والسلطة الرئاسية لها الحق أن تعدِّل أو تلغي أو توقف قرارات السلطة الدنيا، بل اعتبر القضاء أن السلطة الرئاسية تكون متجاهلة لاختصاصاتها ومتجاوزة لحد السلطة إذا امتنعت عن النظر في المراجعة الإدارية التي يوجهها الأفراد ضد قرارات السلطة الدنيا (C.E. 30 juin 1950, Quéralt D. 1951 .p593; S. 1951. III. p85, note J.–M. Auby). ويكون للرئيس التسلسلي أن يعدل قرارات مرؤوسيه ويلغيها، فإذا أناط القانون بمدير الأمن العام أمر اتخاذ القرارات بإبعاده الأجانب لضرورات الأمن وأوجب إيداع هذه القرارات وزير الداخلية. فإن هذا الإيداع ليس للإطلاع وإنما من أجل أن يمارس الوزير المسؤول سلطته التسلسلية على القرارات المتخذة في هذا الموضوع، وعدم موافقة وزير الداخلية على القرار بإبعاد المستدعي يؤدي مفاعيل الإلغاء ويجعله غير نافذ.

ولا تملك السلطة الرئاسية حق إصدار القرار محل السلطة الدنيا التي أولاها القانون وحدها حق اتخاذه، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك. إلا أنها تستطيع توجيه الأوامر للسلطة الدنيا من أجل الرجوع عن قرارها، فمثلاً يمكن لوزير الداخلية أن يوجه أمراً بموجب كتاب إلى المحافظ يطلب منه الرجوع عن قراره، ويتمتع هذا الأمر بالصفة الإلزامية بالنسبة للمحافظ باعتباره صادراً عن سلطة تسلسلية.

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

ولا تملك السلطة الرئاسية صلاحية الحلول محل السلطة الدنيا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإلا تكون قد مارست صلاحية منحها القانون لغيرها(. وتأسيساً على ذلك إذا أقدمت السلطة العليا على

التعرض إلى اختصاص السلطة الدنيا بأن أصدرت القرار في موضوع يولي القانون بشأنه السلطة الدنيا وحدها حق إصداره فيكون هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص: مثال: إن اناطة السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء لا يعني بأن مجلس الوزراء يتولى القيام بأعمال هذه المؤسسات بصورة مباشرة واتخاذ القرارات التي يفترض بهذه الأخيرة اتخاذها وفق القوانين والأنظمة التي تنظم عملها. وبما ان ممارسة السلطة الإجرائية في ما يتعلق بالمرفق العام للسير وتسجيل السيارات والاليات ومعاينتها، يتولاها مجلس الوزراء من خلال وضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية التي تنظم عمل هذا المرفق. وقد تم ذلك فعلياً عبر مرسوم تنظيم وزارة الداخلية والبلديات رقم ٢٠٠٠/٤٠٨٢ الذي انشأ هيئة ادار السير كمؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، واذا شاء مجلس الوزراء تغيير هذه المعطيات فان له ان يتخذ القرارات التنظيمية الايلة 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 المناقصة ان يحل نفسه محل مجلس إدارة تلك المؤسسة العامة ويمارس الدور الذي على مجلس ادارتها ومديرها العام ممارسته(مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات)..

▪ المطلب الثاني: الإدارة اللامركزية

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

فهذه الفدرالية هي نظام حكم، بعكس اللامركزية التي هي نظام إدارة، والأولى أي الفيدرالية هي موضوع سياسي بامتياز، أما اللامركزية فهي نظام إداري بامتياز. والأولى تهدف إلى حل إشكاليات ذات طابعٍ

سياسي ومؤسساتي، وأما الثانية فتهدف إلى تسهيل حصول المواطن على الخدمة. والأولى تخضع للتنظيم القانوني، بينما تتطلب الفدرالية تنظيماً دستورياً وأن تكون مقررة بنصٍ دستوريٍ صريح.

وقضى 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 الاتفاقات الدولية ذلك صراحة)، بمعنى أنه لا يجوز أن تكون أي هيئة وطنية في لبنان خارج مجال تطبيق القوانين المحلية وان 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 ٢٠٠٠/٢٤٧ يخضع جميع الهيئات التي تقوم بنشاطات رياضية إلى إشراف وزارة الشباب والرياضة. وبما أن المادة ٤٠ من المرسوم المطعون فيه، بإقرارها مبدأ استقلالية اللجنة الأولمبية من جهة وإخضاعها إلى إشراف وزارة الشباب والرياضة من جهة أخرى تكون متوافقة مع الأحكام القانونية المرعية الإجراء (م.ش. قرار رقم٢٠٠٢/٦٩٦-٢٠٠٣ تاريخ٢٠٠٣/٩/٣٠ اللجنة الأولمبية اللبنانية/ الدولة- وزارة الشباب والرياضة).

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

- الفقرة الأولى: صور اللامركزية الإدارية

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

١- اللامركزية الإقليمية

اللامركزية الإقليمية هي الصورة الأولى للامركزية الإدارية، وترتبط بفكرة الديمقراطية الآيلة إلى منح سكان المنطقة أو المحلة، قدراً كبيراً من الاستقلال في إدارة شؤونهم ومرافقهم الحياتية والخدماتية. وفي لبنان, تتمثل هذه الصورة بالبلديات فقط. والبلدية بما هي إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم، ضمن نطاقها بممارسة الصلاحيات التي يخولها إياها القانون، وهي وفقاً للمادة الأولى من قانون البلديات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. ونتيجة لكونها شخصاً معنوياً عاماً فهي تخضع للقانون العام في

تنظيمها ونشاطها: فأموالها مخصصة للمنفعة العامة وتعتبر أموالاً عامة، وموظفيها هم موظفون عموميون وإن كان لهم نظام خاص بهم.

يتولى إدارة البلدية مجلس بلدية يتولى السلطة التقريرية ورئيس يتولى السلطة التنفيذية، يتألف المجلس من عدد من الأعضاء المنتخبين يترواح 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 (المّادة ١٣ من المرسوم الاشتراعي ٧٧/١١٨).

وبعد أن أناط القانون السلطة التقريرية بالمجلس البلدي، منح القانون لهذه السلطة صلاحيات واسعة، عندما اعتبر أن كل عمل ذي طابع أو منفعة عامة، في النطاق البلدي، هو من اختصاص المجلس البلدي(المادة٤٧)، 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 وفوَّضتها 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 تهمُّ 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 وفَّر القانون للبلدية وسيلةً هامة لتحقيق هذه المشاريع، وهي سلطة إصدار الأنظمة العامة، أي سلطة وضع قواعد عامة إلزامية تطبَّق 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 حيِّز التطبيق ولم يتم إلغاءها أو تعديلها بالوسائل القانونية المناسبة. وقد نصَّت على إلزامية هذه الأنظمة المادة ٤٨ من قانون البلديات بقولها:" تكون الأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي".

٢- اللامركزية المرفقية:

اللامركزية المرفقية، هي الصورة الثانية للامركزية الإدارية. وقد نشأت – كما سبق الذكر – نتيجة التطورات الحاصلة في ميادين الحياة والتغير في النظرة إلى وظيفة الدولة، والتي حتّمت أن تنشأ أجهزة فنية

متخصصة سمّيت بالمؤسسات العامة. ويلاحظ أن هذه الصورة لا ترتبط بفكرة الديمقراطية "... بل تقوم على فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق العام...

المؤسسة العامة هي شخص معنوي من الحق العام تختلف شخصيتها عن شخصية الدولة والبلدية، تضطلع بمهمة خاصة او متخصصة بنشاط معين وتتمتع بالاستقلالين الاداري والمال، وهي تصنف وفقا لطبيعة نشاطاتها ومضمونها فتكون اما مؤسسات عامة ادارية, واما مؤسسات عامة استثمارية تجارية او صناعية وان طبيعة نشاطات المؤسسة العامة هي التي تحدد قواعد الصلاحية في علاقة المؤسسة العامة مع المستفيدين من خدماتها فاذا كانت المؤسسة العامة ذات طبيعة ادارية يكون مجلس شورى الدولة هو المرجع الصالح للنظر في النزاعات الناشئة بينها وبين المنتفعين او المستفيدين من خدماتها وبين العاملين لديها والاشخاص الثالثين اما اذا كانت مؤسسة عامة تجارية او صناعية فان هذه النزاعات تخضع لصلاحية القضاء العدلي، وقد وضعت محكمة حل الخلافات معايير التمييز بين النوعين من المؤسسات الغامة منطلقة بتعريف المرفق العام بأنه مشروع أو مؤسسة تدار تحت اشراف السلطة لتأمين حاجة عامة وفق مبادىء 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 مرفق عام، فالسلطة العامة وحدها هي التي تقرر ما إذا كان نشاط ما يستوجب إعلانه مرفقا عاماً، ومن ثمّ التعرف الى ارادة المشترع الصريحة أو الضمنية عندما ينظم نشاطا ما، وما إذا كان توخى ابقاء هذا النشاط خاضعا لمبادىء القانون الخاص وبالتالي لاختصاص القضاء العدلي، أم إنشاء مرفق عام وإخضاعه كلياً أو جزئياً لمبادىء القانون العام وبالتالي لاختصاص القضاء الاداري، وعند عدم وضوح ارادة المشترع نلجأ الى الاسترشاد بخصائص المرفق العام الثلاث وهي: تحقيق المنفعة العامة، والخضوع لرقابة الادارة العامة، والتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة(محكمة حل الخلافات قرار رقم ٢٠٠٤/٤٠٨-٢٠٠٥ 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. فهذه المؤسسات التي زاد عددها بشكلٍ كبير، تنظَّم 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- مصالح استثمار المرافئ...).

تخضع المؤسسات العامة لقوانين إنشائها أو لأحكام النظام العام للمؤسسات العامة الصادر بموجب المرسوم ٤٥١٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣، وقد عرّف هذا المرسوم المؤسسة العامة بأنها تلك..."التي تولى مرفقاً عاماً وتتمتع 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 يتضمّن نصاً خصوصياً يسمّي المؤسسات العامة لا في مرحلة انشائها وتأسيسها ولا في مرحلة ما تكون قد انشئت ويقتضي تنظيم ادارتها وتسيير اعمالها، وبغياب نص دستوري يسمي الاشياء باسمائها لا بدّ من الرجوع الى المبادىء الدستورية العامة ترسيماً لاختصاصات كل من السلطتين الاشتراعية والتنظيمية أدى انشاء مرفق عام الى 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 بتفرّد وامتياز(م.د. قرار رقم٢٠٠١/١ تاريخ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في طلب ابطال الفقرة (ثالثاً) من المادة الاولى من القانون رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣).

٣- خضوع 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 تنزع من السلطة اللامركزية المبادرة في اتخاذ القرارات الداخلة في نطاق اختصاصها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسلية رئاسية تسمح لسلطة الوصاية بالحلول محل السلطة البلدية اللامركزية في اتخاذ القرارات التي تعود صلاحية اتخاذها لها دون سواها. حيث تختلف أساليب الدولة في ممارستها للرقابة على الهيئات اللامركزية، وفي لبنان تناط هذه المهمة بالوزارة المختصة، فالبلديات تخضع لرقابة وزارة الداخلية والبلديات، أما المؤسسات العامة فترتبط برئاسة مجلس الوزراء (مجلس الإنماء والإعمار...) أو بالوزارة المختصة (الجامعة اللبنانية مرتبطة بوزارة التربية). الهدف من الرقابة يتمثَّل 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 الاستملاكات والتخطيطات في الطرقات البلدية هو من اختصاص البلديات، فلا يعود لرئيس الوزراء حق اتخاذ القرارات النافذة تجاهها في هذا الموضوع(م.ح.خ قرار رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/٧ فرحات / بلدية حمانا – وزارة الداخلية، قرارات محكمة حل الخلافات ومجلس شورى الدولة١٩٧٢-١٩٨٣ ص٧٩)، لأن العلاقة بين سلطة الوصاية والبلدية هي علاقة إدارية قانونية تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية في حدود القانون. و هذه الرقابة لا تنزع عن السلطة البلدية المبادرة بصورة أصلية في إتخاذ القرارات الداخلة في نطاق إختصاصاتها، كما أن هذه الرقابة ليست تسلسلية رئاسية لتسمح لسلطة الوصاية بالحلول محل السلطة البلدية اللامركزية في إتخاذ القرارات التي تعود صلاحية إتخاذها لها دون سواها. فسلطة الوصاية لا تستطيع أن تحل محل السلطة اللامركزية إلا إستثناء و في حدود حق الحلول الذي قرره القانون على سبيل الحصر في المادة ١٣٥ من قانون البلديات التي تنص على أنه:" إذا تمنع المجلس البلدي أو رئيسه القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة، للقائمقام أن يوجه إلى المجلس البلدي أو إلى رئيسه أمرا خطيا بوجوب التنفيذ خلال مهلة تعين في هذا الأمر الخطي فإذا انقضت المهلة دون التنفيذ حق للقائمقام بعد موافقة المحافظ أن يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار معلل". أما إذا لم يمتنع رئيس البلدية أو يهمل أو يرفض القيام بواجباته، فليس للقائمقام أن يحل محل رئيس البلدية طالما أنه اتخذ قراراً صريحاً(م.ش. قرار رقم٤٢ تاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٤، بلدية ذوق مصبح/الدولة، م.ق.إ ١٩٩٦ م١ ص٤٠.)، علماً أن الحلول محل المجلس البلدي أو رئيسه يشكل استثناء لقواعد الصلاحية التي تفرض على كل مرجع إداري الالتزام

بدائرة اختصاصه وعدم التعدي على صلاحيات سلطة أخرى الأمر الذي يفرض تفسير هذه المادة بصورة ضيقة ودون أي توسع.

فإن احجم رئيس البلدية عن اتخاذ أي موقف بشأن الطلب المقدم إليه... يمكن عندها للمرجع المختص بالحلول 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 ٢٠١٧/٤٦٤-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٢٣ بلدية بقسطا/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات). ويشترط لكي **يحل محل رئيس البلدية في اتخاذ القرار المفروض اصداره، هو في حال امتناع رئيس البلدية عن القيام بالعمل وليس في حال قيام هذا الاخير باتخاذ قرار صريح بشأن هذا الترخيص** (م.ش. قرار رقم ٤٢ تاريخ ١٩٩٤/١١/٣ بلدية ذوق مصبح/الدولة). بل في الاجتهاد ما يرفض تطبيق هذه المادة في حال كان المجلس البلدي قائماً قانوناً:"...وبما ان القائمقام لم يراع الأصول القانونية التي تنص عليها المادة ١٣٥ وأنه اتخذ قراره في الوقت الذي كان فيه المجلس البلدي لبلدية بيت مري – عين سعادة موجوداً وقائماً وكان رئيس البلدية يمارس صلاحيته مما يشكل معه اتخاذ القرار المذكور اغتصاباً لسلطة رئيس البلدية (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٠/١٨٧-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/١/٣١ الشركة الدولية للبناء والمقاولات ش.م.م. (سيبكو)/ الدولة). كما قضى مجلس شورى الدولة بابطال القرار الصادر عن القائمقام المتضمن ازالة خيمة قرميد لصدوره عن مرجع غير مختص، فان ازالة الخيمة لا تعتبر من الاعمال التي توجبها القوانين والانظمة وفقا لمفهوم المادة ١٣٥ من قانون البلديات، ولا سيما وانه يتبين من الملف ان المستدعية حصلت على تصريح باقامة هذه الخيمة، وبالتالي فانه لا يعود الى القائمقام ان يلجأ في الحالة الحاضرة الى تطبيق المادة ١٣٥ من قانون البلديات رقم ٧٧/١١٨. (م.ش. قرار رقم ٢٠١٨/٢٦٢-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٨/١٢/٦ رقم المراجعة ٢٠٠٩/١٥٧٦٧).

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 مثلا") أو مجالس الإدارات أو ما شابهها التي تقيمها القوانين والناظمة المختلفة بالنسبة للأجهزة اللامركزية, كالمؤسسات العامة, وتبقى القرارات التي يتخذها مجلس الوزراء –إلا في حال وجود نص قانوني مخالف– هي قرارات توصية ذات طابع سياسي توجيهي ولا يترتب عليها أي حقوق" (م.ش. قرار رقم٢٩٢ تاريخ١٦ تشرين الثاني ١٩٨٤، حلمي معلوف/ الدولة والمركز التربوي للبحوث والإنماء، م.ق.إ. ١٩٨٥ ص٢٥٣). 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 تقترن بموافقة المؤسسة العامة، حيث يكون لهذه الموافقة صفة القرار الإداري المباشر والنافذ، الذي يترتب عنه النتائج القانونية، إذ لا يحق لرئيس مجلس الوزراء ولوزير العمل- كسلطة مركزية وكسلطة وصاية- أن يحلا محل مجلس إدارة الصندوق في تقرير إلزامٍ ما على هذه المؤسسة العامة، بأمرٍ مخالفٍ للقانون(م.ش. قرار رقم٢٦٩ تاريخ١٥ شباط ٢٠٠١، السفير جوزف دوناتو/ الدولة والصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م١ ص٣٨١). وكذلك لا يملك مجلس الوزراء صلاحية إقرار دفتر شروط المناقصة وباحتفاظه بحق إقرار النتيجة التي انتهت اليها أو تكليف إدارة المناقصات ت باجراء المناقصة بدلاً من هيئة إدارة السير والاليات والمركبات لأن هذا يخالف قواعد اللامركزية المرفقية واحكام النظام العام للمؤسسات العامة وأنظمة الهيئة المذكورة التي تعطي لهذه الأخيرة صلاحية اجراء المناقصات العائدة لها (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

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

- الأصل هو استقلال الشخص اللامركزي، لذلك إن سلطة الرقابة أو الوصاية لا يمكن افتراضها وهي لا تمارس دون نص يقررها، كما لا تمارس خارج حدود النص. بينما تمارس السلطة الرئاسية من دون نص ولا تستبعد إلا بموجبه.
- يبقى نشاط الموظفين في النظام المركزي بكامله تحت رقابة السلطة الرئاسية، بينما يمتنع على السلطة المركزية توجيه أوامر وتعليمات مسبقة للشخص اللامركزي، كما لا يجوز لها الحلول مكانه في عمل يدخل في صلب إختصاصه إلا بموجب نص، وهذا الوضع يتفق مع المبادئ العامة التي تفرق بين السلطة التسلسلية العائدة للإدارات المركزية وهي تقضي حق التعديل إلى جانب حق الموافقة والإلغاء- وبين رقابة سلطة الوصاية التي لا 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 تحتفظ للبلديات بكامل سلطتها في التقرير بالأمور العائدة إليها(م.ش. قرار رقم١ تاريخ١٩٥٨/١/٢- ظافر/ الدولة وبلدية بيروت، م.إ. ١٩٥٨ ص٤٣)،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 تاريخ١٩٩٥/١١/٩- ليون/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص٦٣).

- يعود لسلطة الوصاية حق المصادقة أو رفضها كلياً على القرار المعروض عليها، لكن ليس لها أن تدخل أي تعديل عليه، في حين يبقى من حق الرئيس في السلطة الرئاسية تعديل قرارات مرؤوسيه.
- لا يعني تصديق السلطة المركزية على قرارات الشخص اللامركزي مصادرة سلطة هذا الأخير، فأثر التصديق ينحصر فقط في نفاذ القرار الذي يعتبر سارياً من تاريخ صدوره وليس من تاريخ التصديق عليه. علماً أنه يبقى من حق الشخص اللامركزي العدول عن هذا القرار المصدق إذا اقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة. ذلك أن تصديق سلطة الوصاية على قرار الشخص المعنوي اللامركزي لا يقيد هذا الاخير الذي يبقى حرا في تنفيذه او في العدول عنه بالرغم من التصديق عليه ويبقى له حرية التصرف بهذا القرار طالما انه لم يكسب حقاً للغير، فضلاً عن ان تصديق سلطة الوصاية لا يضفي على القرار المصادق عليه طابع الشرعية اذا ما جاء مخالفاً للقانون(**م.ش. قرار رقم ٥٧٩** تاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤ المهندس خليفة/ الدولة).
- تنحصر رقابة سلطة الوصاية من حيث المبدأ في قانونية القرار فقط وليس في ملاءمته، بينما تتناول الرقابة الرئاسية عمل المرؤوس لجهة قانونيته وملاءمته معاً.
- يحتفظ الشخص اللامركزي بحقه في الطعن أمام القضاء الإداري في قرارات السلطة المركزية حين تتجاوز فيها حدود الوصاية الإدارية. بينما لا يملك المرؤوس في النظام المركزي مثل هذا الحق إزاء قرارات رئيسه إلا إذا ألحقت به ضرراً. ونشير هنا إلى أن السلطة اللامركزية تبقى مسؤولة عن الأعمال والقرارات الصادرة عنها، على الرغم من المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. بيد أن مسؤوليتها تنتفي في حال اقتراف السلطة المركزية خطأ جسيماً أو إهمالاً فادحاً ألحق ضرراً بها أو بالغير، كما ونشير هنا إلى أن السلطة اللامركزية تبقى مسؤولة عن الأعمال والقرارات الصادرة عنها، على الرغم من المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. بيد أن مسؤوليتها تنتفي في حال اقتراف السلطة المركزية خطأ جسيماً أو إهمالاً فادحاً ألحق كأن تمتع بدون مبرر عن تصديق عقد أشغال عامة مما أدى إلى تعذّر التنفيذ وإلحاق ضرر بالغير. وقضى مجلس شورى الدولة بأن أعمال سلطة الوصاية مستقلة عن أعمال الهيئة الإدارية الخاضعة لها، وعلى هذا فإنه يمكن الطعن بأعمال سلطة الوصاية بمعزل عن العمل المطلوب تصديقه عندما تكون تلك الأعمال مشوبة بعيب يستوجب إبطالها، وأن الطعن بها يجب أن ينصب على العيوب التي تشوبها بالذات (م.ش. قرار رقم٢٣ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ عواضة والطفيلي/ الدولة، م.إ. ١٩٧١ ص١٢٩).

• المبحث الثاني: خضوع الإدارة العامة للقانون والتقيّد بمبدأ المشروعية

ان السلطات الادارية (التي تعرفنا عليها في المحاضرة السابقة) مجبرة في أثناء ممارستها لنشاطها بالخضوع للقانون، ومن خلال ممارسة هذا الواجب بالخضوع للقانون والتقيّد بأحكامه نشأ مصطلح: دولة القانون، أي الدولة التي تحترم القانون، وتلتزم بمبدأ المشروعية. ولقد استقر مبدأ المشروعية كقاعدة جوهرية في كل نظام قانوني تخضع له الإدارة وتطبّق 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:

- الرقابة البرلمانية (السياسية)،
- الرقابة التسلسلية التي يجريها الرؤساء على المرؤوسين،

لكن هاتين الرقابتين لا تكفيا 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 للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع،

فالقرار الإداري، فردياً أكان أم تنظيمياً، لا يمكن أن يصدر صحيحاً إلا من قبل سلطة معينة بموجب قرار صادر عن سلطة عليا. ووفقاً للأصول المقررة لإصداره، على أن تحدد هذه الأصول بصورة واضحة ودقيقة. أما من حيث الموضوع أو مضمون القرار الإداري فيقتضي أن يأتي موافقاً للأحكام والقواعد الواردة في النص الأعلى. بحيث يحدد القرار الأعلى مضمون هذا الالتزام. وفي جميع هذه الحالات فإن القرارات الإدارية يحكمها مبدأ تسلسل القواعد القانونية وتراتبها، فتأتي منسجمة مع الانتظام القانوني العام في الدولة إعمالاً لدولة القانون ومحكومة بمبدأ المشروعية.

مثال: قرار الترخيص بالبناء

صدوره عن سلطة مختصة: رئيس بلدية منتخب وفق الأصول

مراعياً الأصول: أخذ موافقة التنظيم المدني

موافقاً للقانون: أي أن يراعي الترخيص بالبناء أحكام قانون البناء ومرسومه النظيمي 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 لتلزيم المعاينة الميكانيكية يجب أن يصدر بصورة متوافقة مع المراسيم الناظمة لعمل هيئة إدارة السير والمركبات والآليات والنظام العام للمؤسسات العامة.

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

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

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

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

▪ المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية

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

- الفقرة الأولى: المصادر المكتوبة

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

• أولاً: الدستور

يقع الدستور في مرتبة أعلى من كافة القواعد القانون سواءً أكانت دولية أم داخلية، ويعني ذلك أن السلطات التي ينشؤها الدستور، والتي تسمى بالسلطات المنشأة: السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، هي دائما سلطات مقيدة بالقاعدة الدستورية، بحيث ينبغي أن تعمل وفق الأوضاع، وفي الحدود التي رسمها الدستور، ويترتب على هذا المبدأ أن الدستور يعلو على سائر القواعد القانونية، بمعنى أن هذه القواعد، إذا ما تعارضت، في روحها ونصوصها، مع أحكام الدستور، فان الدستور يكون مرجحا عليها بوصفه القانون الأساسي للدولة، بحيث يتعين على السلطة الإدارية شأنها في ذلك شأن سائر سلطات الدولة، ألاّ تخالف فيما يصدر عنها من أعمال إدارية القواعد والمبادئ التي يتضمنها الدستور وإلا عدّت الأعمال والتصرفات التي تصدر خلاف ذلك غير مشروعة وقابلة للإبطال.

وعلى هذا الأساس، يُعتبر الدستور اللبناني بنصوصه ومقدمته والمبادئ الدستورية التي يتبناها المجلس الدستوري أو مجلس شورى الدولة هي ملزمة للإدارة ومن واجبها احترامها تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

١- مواد الدستور

يقصد بمواد الدستور النصوص القانونية التي يتضمّنها الدستور اللبناني من مادته الأولى إلى مادته الأخيرة أي المادة ١٠٢ منه التي نصّت على أن:" ألغيت كل الأحكام الإشتراعية المخالفة لهذا الدستور".

تعتبر مواد الدستور ملزمة للإدارة بحيث لا تستطيع القيام بأي عمل إداري يخالف نصاً من نصوص الدستور، أو ما يعرف المخالفة المباشرة للقانون، بحيث أبطل مجلس شورى الدولة مرسوم اعفاء مدير عام

الزراعة من منصبه، قاضياً بأن المادة ٦٦ من الدستور اللبناني قد أولت الوزراء 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 غبر جدير بالحماية ويتعين ابطاله. وكذلك قضى مجلس شورى الدولة اللبناني انه ليس لوزير الدولة دون حقيبة ان يشترك في توقيع مقررات رئيس الجمهورية وفق ما تنص أحكام المادة ٥٤ من الدستور لان التوقيع المفروض في المادة المذكورة يتحمل تبعته سياسياً وادارياً الوزير المسؤول عن شؤون وزارته فقط، وان وزير الدولة دون حقيبة ليس مشمولاً بالمسؤولية الادارية كما ليس له توقيع اي عمل ذي طابع نظامي او غير نظامي لتعلق هذا الامر دستورياً بصلاحيات الوزير الاصيل () م.ش.ل.، مجلس القضايا، ١٨ كانزن الثاني ١٩٩٦، ادارة حصر التبغ والتنباك/ الدولة، مجلة القضاء الاداري، ١٩٩٧، ص٣٩٦).

وفي قضية طلب إبطال القرار رقم ٣٦٩ الصادر عن وزير السياحة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦ والمتضمن اعتبار عدد من العقارات الواقعة في منطقة فالوغا العقارية منطقة سياحية لإقامة مركز تزلج ومنتزه وطني عليها، اعتبر مجلس شورى الدولة أن هذا القرار متجاوزاً لحد السلطة ومستوجباً الإبطال 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 تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١، الدكتور عبده بطرس أبو زيد . بلدية حمانا / الدولة . وزارة السياحة)، وقضى المجلس أيضاً بإبطال قرار صادر عن المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى بإعلان العقارات التي أنشئت عليها مدافن لأبناء الطائفة الشيعية أوقافاً عامة لأنه يمس بحق الملكية المحفوظ في المادة ١٥ من الدستور، وقد علّل سبب الإبطال أن هذه العقارات تدخل في ملكية أشخاص معنوية أو خاصة، وأن لهم وحدهم حق التصرف بملكهم وأن كل تقييد لممارسة هذا الحق لا يمكن أن يتمّ إلا استناداً إلى نصٍ تشريعي يجيزه ويحدد أصول وكيفية ممارسته والمرجع الذي يتولاه. وقد نصّ قانون الاستملاك على أصول محددة وحصرية لا بدّ من اتباعها لإتمام عملية نزع الملكية الفردية. وبما أن الدستور عينه الذي أعلن حياد الدولة تجاه الأديان والمساح لهذه الأخيرة بممارسة شعائرها الدينية بحرّية قد أعلن في الفصل عينه صونه الملكية الفردية وعدم جواز المس بها دون تعويض عادل، فإذا كان من غير المنطقي نزع ملكية المواطنين بحجة المنفعة العامة دون أن يسبقه منح المالك تعويضاً، فإنه من غير الجائز قطعاً نزع هذا الملك لمنفعة أضيق من المنفعة العامة. ولهذا فإن قرار المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى بوضع اليد على عقارات عامة وخاصة ومصادرتها دون مسوغ قانون يمثّل تعدياً على حق الملكية(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/١٠٤٣-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/٥ بلدية بيروت/ المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى).

وفي قضية المعاينة الميكانية أبطل مجلس شورى الدولة قرار مجلس إدارة هيئة إدارة السير والمركبات والآليات الذي أقرّ تلزيم صفقة المعاينة الميكانيكة استناداً إلى قرار صادر عن مجلس الوزراء مخالفاً 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 الى ملكية الدولة اللبنانية. ويتبين من الملف بأن العائدات التي يستوفيها الملتزم يقوم بتحصيلها مباشرة من مالكي الآليات الخاضعة للمعاينة. بحيث أن أن مواصفات امتياز المرفق العام كما عرفته المادة ٨٩ من الدستور تكون بالتالي منطبقة على موضوع المناقصة المذكورة (مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات.).

٢- مقدمة الدستور

إن ما تتمتع به نصوص الدستور من قوة ملزمة، فإنها تسري على مقدمته، التي أقرّها المشترع الدستوري وجعلها مقدمة للدستور، بدون دمجها في مواده، وذلك بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١، وذلك، على ما يبدو، لاضفاء صفة القدسية عليها، لأنها في حقيقتها الموضوعية إنما هي بمثابة الاعلان الدستوري لما يستند اليه لبنان من الاركان الثابتة وما يؤمن به الشعب اللبناني من عقيدةٍ وطنية. وهي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور وتتمتع بقيمة دستورية شأنها في ذلك شأن أحكام الدستور نفسها (م.د. قرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب)، وكذلك فإن الاعلانات والاتفاقيات والمواثيق المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور (وهي: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ميثاق الأمم المتحدة، ميثاق جامعة الدول العربية) تؤلف مع هذه المقدمة والدستور جزءاً لا يتجزأ وتتمتّع معاً بالقوة الدستورية (م.د. قرار رقم٢٠٠١/٢ تاريخ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان).

وبالرغم من اعتبار المجلس الدستوري أن هذه المواثيق ملزِمة عملاً بالفقرة "ب" من مقدمة الدستور وتتمتّع تالياً بالقيمة الدستورية، إلا أنه قضى بأنها ليست قابلة للتطبيق بدون تدخُّل المشترع والسلطة التنفيذية، وليس من شأن نصوصها أن تنشىء للأفراد حقاً قانونياً أو حقاً ذاتياً ملزماً قابلاً للتنفيذ او للتحصيل بمقتضى أصول لا وجود لها، بل إن غايتها ووظيفتها التذكير بأهمية الشأن الاجتماعي وما تهدف اليه 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 رقم١/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم٥٤٩ تاريخ٢٠/١٠/٢٠٠٣).

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

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

٣- الاستثناء على مبدأ سمو الدستور

إن مبدأ سمو الدستور أو التزام السلطات بأحكامه هو معيار الدولة الدستورية أو دولة القانون التي تعرّف بأنها الدولة التي تلتزم فيها السلطات بأحكام الدستور، ولكن عندما تتجاوز السلطات أحكام الدستور، وكان هذا التجاوز قد ارتكبته السلطة التشريعية، في هذه الحالة لا يحقّ القاضي الإداري إبطال القرار الإداري المتخَذ تطبيقاً لأحكام قانونٍ بحجة أن القانون مخالفٌ للدستور، وهو ما استقر العلم والإجتهاد على

تسميته " القانون الحاجز: Loi Ēcran " كونه يقف حاجزاً بين العمل الإداري والدستور، بحيث يحول بالتالي دون النظر في دستورية القرار الإداري المطعون فيه. وذلك استناداً إلى مبد. فصل السلطات الذي يوجب على القاضي الإداري الامتناع عن مراقبة دستورية القوانين أو إعلان بطلان أعمال السلطة التشريعية، وهو ما أكدت مآله المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه " لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية." وكان من نتائج مبدأ عدم جواز مراقبة دستورية القوانين من قبل القضاء، أنه إذا كان العمل الإداري المدلى بعدم دستوريته قد اتُخذ إنفاذاً لنصٍ تشريعي وتطبيقاً لأحكامه، فلا يمكن عندئذٍ إبطال العمل الإداري بحجة أن القانون مخالفٌ بدوره أحكام الدستور، وإلا فإن القاضي يكون قد أجاز لنفسه البحث في دستورية القانون المذكور بصورةٍ غير مباشرة، ذلك أن مجرّد إبطال العمل الإداري في هذه الحالة يعني ضمناً وإنما بشكلٍ أكيد، تقديراً لدستورية القانون الذي صدر القرار الإداري تطبيقاً له(م.ش. قرار رقم: ٢٠١٢/٦٨٤-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٦/٢٧ المحامي جهاد ذبيان/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات)، وهذا ما يتعارض مع المادة ١٨ من قانون إنشاء المجلس الدستوري التي نصّت على أنه خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص.

لذلك ردّ مجلس شورى الدولة المراجعة إذا كان القرار المطعون فيه لم يعدل اي مركز قانوني أو يلغيه بل أتى تفسيراً لقانون الموازنة والملحق بالجدول رقم ٩ من موازنة سنة ١٩٩٩ وبالتالي يعتبر قانونيا" وواقعا" في موقعه القانوني اذ ان قانون الموازنة وملحقه رقم ٩ شكلا حاجزا" Loi Ecran 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 يتبين 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 والانظمة التوجيهية، وبالتالي فهي لا يمكن اعتبارها مساً باي من الحقوق المرتبطة بالملكية طالما انها مسندة الى قانون يجيزها، وأن الادلاء بمخالفة احكام المادة /١٥/ من الدستور لا يصمد امام البحث، باعتبار ان العبء المفروض على حق الانتفاع بالملكية، يستند الى قانون – حاجب Loi– écran يجيزه ويسمح به، هو قانون التنظيم المدني(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٥٦٩-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٣/٨ ميشال عبود ورفاقه/الدولة وبلدية جونية).

• ثانياً: المعاهدات الدولية

تعرَّف المعاهدة بأنها اتفاق معقود بين أشخاص القانون الدولي يهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة، وعرَّفتها المادة الأولى من اتفاقية فيينا:" اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي، سواء تمَّ في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه". سواء سُمِّيتْ عهد – ميثاق – نظام – عقد – إعلان – بروتوكول – تعهد – اتفاق – اتفاقية – تسوية – دستور.... وليس هناك أي تمييز بين هذه التسميات، وليس لاختلاف التسمية أي تأثير على المعنى القانوني. ولقد أثبتت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في ديباجتها أهمية الدور الذي تلعبه المعاهدات في العلاقات الدولية عندما أوضحت أن من منطلقات التوقيع على هذه الإتفاقية أن الدول الأطراف:" تقدر الدور الأساسي للمعاهدات في تاريخ العلاقات الدولية "." وتعترف بالأهمية المتزايدة للمعاهدات كمصدر للقانون الدولي وكوسيلة لتنمية التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية".

وإذا أجرينا مقارنة بسيطة بين ما يصدر من تشريعات داخلية صرف، وما يصدر من اتفاقيات دولية ندرك جيداّ حقيقة وأهمية العمل الدولي في النطاق الداخلي للدولة. إذ في العام ٢٠١٨ نشر في الجريدة الرسمية نحو ٥٠ قانوناً أو مرسوماً يصادق على اتفاقية دولية في مقابل١٠ قوانين، وفي العام ٢٠١٧ نشر في الجريدة الرسمية نحو ٧٧ اتفاقية دولية (سواء جديدة أو نصوص تعديلية لاتفاقية سابقة)، مقابل صدور ٤١ قانوناً بذات الفترة الزمنية، وفي العام ٢٠١٦ صدر نحو ٣٥ اتفاقية دولية مقابل إصدار ١٦ قانوناً.

إن هذه الأرقام كافية لإدراك الأهمية المتزايدة للقانون الدولي على الصعيد الداخلي، ولا سيما لناحية تأثير التشريعات الدولية على المحلية منها، حتى بدأ الحديث بصورة معاكسة عن تدويل الدساتير الوطنية، أي بمعنى محاولة تعديل الدساتير لتكون متوافقة مع المتغيرات التشريعية على الصعيد الدولي. إلا أن أهمية المعاهدات الدولية ودخولها السريع والواسع في المنظومة القانونية الداخلية لا يعني بأيّ شكلٍ ان لها السمو على الدستور كما يغالي بذلك بعض الفقه الدولي، إذ لا خلاف على الاطلاق ان الدستور يعلو على سائر قوانين الدولة بما فيها المعاهدات ويرجح نصه تطبيقا عليها.

تخضع المعاهدة لقواعد شكلية رسمية وقد حددت المادة ٥٢ من الدستور هذه الأصول بنصّها 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 تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة. أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب".

فالاختصاص بالمفاوضة يمارسه رئيس الجمهورية بالاتفاق مع رئيس الحكومة على أن صلاحية الإبرام هي من حيث المبدأ لمجلس الوزراء، واستثناءً تكون صلاحية الابرام لمجلس النواب وذلك فيما خصّ

المعاهدات التي تتصل من بعيد أو قريب بمالية الدولة، كالاتفاقيات المشتملة على الإقراض والإستقراض، وعلى المساهمة المالية في المنظمات والمشاريع الدولية وكذلك المعاهدات التجارية على اختلاف أنواعها، بما للتجارة من مفهوم اقتصادي واسع، كالاتفاقيات الجمركية والإستثمارية... وايضا بالنسبة المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فإنها يجب أن تخضع لمصادقة مجلس النواب. أما بقية أنواع المعاهدات فإن لمجلس الوزراء حق إبرامها دون أن يُطلع عليها مجلس النواب أو يعرضها لمصادقته.

وإذ غفل الدستور اللبناني، عن تحديد مرتبة المعاهدات بالنسبة للقوانين الوطنية، فلقد تصدّت القوانين العادية لهذه المسألة فنصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية:" على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية". أما قانون العقوبات اللبناني فلم يأتِ 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".

وكانت مرتبة المعاهدة بالنسبة للقانون محل تعارض في مواقف الفقهاء، فمنهم من وضع المعاهدة في مرتبة الدستور، ومنهم من وضع المعاهدة في مرتبة أعلى من القانون، ولكن دون منحها قوة النص الدستوري، ومنهم من اعتبر أن للمعاهدة قوة القانون العادي. وإذا كانت هذه المواقف هي مواقف فقهية، فإن موقف الإجتهاد لم يكن بعيداً عن هذا الجدل حيث ظهر التباين بين موقف القضاء العدلي الذي اعتبر أن المعاهدة تسمو على القانون، وبين موقف مجلس شورى الدولة الذي اعتبر تارةً أن القانون والمعاهدة في مرتبة سواء، طالما أنه تم إبرامها وفق الآلية الدستورية المحددة في المادة ٥٢ من الدستور، فتعتبر بالتالي وفقاً لما استقر عليه العلم والاجتهاد، جزءاً من النظام القانوني الداخلي بعدما تم نشر قانون المصادقة على إبرام المعاهدة في الجريدة الرسمية،أو يأخذ بسمو المعاهدة على القانون، مستنداً إما إلى المادة الثانية من قانون اصول المحاكمات المدنية التي توجب على المحاكم وتعطيها الحق في ذات الوقت عندما يُدلى امامها بقاعدتين قانونيتين متعارضتين ان تطبق القاعدة الاعلى مرتبة وتهمل القاعدة الادنى دون ان تعلن بطلانها حتى ولو كانت المعاهدة سابقة للقانون، أو لا يشير إلى هذه المادة صراحةً، بل يكتفي باستعراض مرتبة المعاهدة بعد التحقق من إصدارها ونشرها أصولاً، فمثلاً: "إن اتفاقية القرض المعقودة بين الجمهورية اللبنانية والبنك الدولي للانشاء والتعمير، المجاز ابرامها بالقانون رقم ٦٠٨ تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٨ المنشور في العدد ١١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٣/٦، قد اكتسبت في مندرجاتها، وفي ملاحقها قوة القانون ونتائجه؛.. وتتقدم في مجال التطبيق على أي قانون داخلي قد يتضمن ما يتعارض مع بنودها، سواء كان هذا القانون سابقا للاتفاقية أو لاحقا لها، كما لا تحول دون إعمالها أي مبادئ عامة لا تتوافق مع مقتضى هذا الاعمال، وان

اعتبرت هذه المبادئ متصلة بالانتظام العام الوطني (م.ش. قرار رقم:٢٠١٣/١٧٢-٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦، الدولة/ المهندس سليمان حداد).

• ثالثاً: القانون

يعني القانون في العلم الإصطلاحي الحديث بأنه كل تشريع يصدر عن المجلس النيابي، وهو ما عناه نص الدستور اللبناني في مواد عديدة منه بأن حصر وصف القانون بالتشريع الصادر عن مجلس النواب. عندما يكون التشريع متعلقاً بالمواضيع التالية: تعديل حدود المناطق الإدارية(المادة ٣)، الجنسية اللبنانية (المادة ٦)، الحرية الشخصية (المادة ٨)، حالات استعمال اللغة الافرنسية(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 (المادة٨٣)، فتح اعتماد استثنائي (المادة ٨٥)، عقد قرض عمومي (المادة ٨٨)، منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار(المادة ٨٩).

إن هذه المواضيع هي محجوزة للقانون ولا يجوز للمشرع أن يفوض بشأنها وخارج هذه الموضوعات تبقى الصلاحيات للمجلس النيابي الذي يتمتّع بصلاحيات شاملة على صعيد التشريع ليس فقط بالنسبة الى المواضيع التي عددها الدستور في مواده وجعلها حكراً لمجلس النواب ومحجوزة لاختصاصاته الواسعة كمشرّع، بل في اي موضوع يريد مجلس النواب ان يشرّعه بقانون يصدر عنه، إذا شاء وأراد. بخاصةٍ في المواضيع المتصلة بحقوق المواطنين وبالشؤون العامة، أو تتصل بالحريات الفردية، وما تتطلّب 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 يعتمده المشرع عموماً عند سنه القوانين قائم على تفادي إثقال عمله بأمور تفصيلية بل فقط تأطير التفاصيل تمهيداً لتناولها بمعرض الأعمال الإجرائية والنصوص التطبيقية وهو ما يندرج في إطار تعاون السلطات وتوازنها المتممين لمبدأ فصل السلطات.

والمقصود بسلطة التشريع، بأنها سلطة سن القوانين، وهي سلطة اصيلة ومطلقة وقد حصرها الدستور بهيئة واحدة دون غيرها، هي مجلس النواب، على ما جاء صراحة في المادة ١٦ من الدستور، بحيث يعود للسلطة المشترعة، بمقتضى صلاحياتها الدستورية، ان تضع قانونا او ان تلغي قانونا نافذا او لم يدخل حيز التنفيذ بعد او ان تعدل احكام هذا القانون في اي حين دون ان تشكل هذه الممارسة مخالفة لاحكام الدستور، او تقع تحت رقابة المجلس الدستوري، طالما ان هذا التشريع او الغاءه او تعديله لم يمس نصا دستوريا صريحا او قاعدة دستورية اساسية او حقا من الحقوق الدستورية الاساسية او مبدأ من المبادئ ذات القيمة الدستورية، على ما سار عليه اجتهاد هذا المجلس، وهذه هي الحدود الوحيدة المرسومة لصلاحيات السلطة 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.

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

مثال: حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق الدستورية

قانون يمنع تقديم مراجعة طعن بقرار

يتقدم على المبدأ الدستوري

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

١- نفاذ القوانين

القاعدة العامة هي ان النصوص التشريعية الجديدة تطبق في اليوم الثامن من نشرها في الجريدة الرسمية إلا إذا كان القانون قد عيّن تاريخاً آخر لنفاذها (المرسوم الاشتراعي رقم ٩ تاريخ ١٩٣٩/١١/٢١) أو إذا تضمنت هذه القوانين نصاً يفيد بأن نفاذها معلّق على تتمكن السلطة التنفيذية من وضع هذه النصوص موضع التنفيذ، وهذا لا يعني ان النصوص الجديدة هي غير نافذة بل هي نافذة باستثناء بعض الاحكام التي تستوجب تدخل السلطة التنفيذية ان لجهة اصدار النصوص التنظيمية التي تجعلها قابلة للتطبيق وان لجهة اصدار الاعمال الادارية التي تقضي بتشكيل الهيئات المكلفة تطبيق التشريع الجديد، وفي انتظار استصدار النصوص التنظيمية او الاعمال الادارية المشار اليها، يرجأ تطبيق النصوص التشريعية الجديدة(م.ش. قرار رقم: ٢٧٦ تاريخ: ٢٠١٣/٢/٥ انطوان عزام ورفاقه/ الدولة – وزارة الخارجية والمغتربين).

وفي حالة ثانية قد يحتاط المشترع لإحتمال عدم صدور المراسيم التطبيقية لأحكامه، مثال: قانون الإتصالات رقم ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ الذي خصص القسم العاشر منه (المواد ٤٧ – ٥٣) للأحكام المتفرقة والإنتقالية، وقد جاءت المادة ٥١ منه حاسمة لهذه الجهة حيث إعتبرت أنه " تبقى جميع الأحكام القانونية والتنظمية المعمول بها قبل نفاذ هذا القانون سارية المفعول إلى أن يتم تنفيذ القانون"، وهذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ إستمرارية المرفق العام، بحيثّ ميّزت هذه المادة أولاً بين نفاذ القانون من جهة وبين تنفيذه من جهة أخرى، وقضت ثانياً بالإبقاء على الأحكام القانونية والتنظمية المعمول بها قبل نفاذه، أي قبل نشره في الجريدة الرسمية، إلى أن يتم تنفيذه، أي إلى حين أستكمال الإجراءات وإصدار الأنظمة ووضع المخططات التوجيهية ذات الصلة بالإحكام التي تم بحثها أعلاه من قانون الإتصالات. وعملاً بالمادة ٥١ من القانون يخضع تقدير مدى قانونية القرار المطعون فيه لأحكام القوانين والأنظمة التي كان معمولاً بها قبل نفاذ قانون الإتصالات، وبعبارة أخرى يعلّق نفاذ هذا القانون في شقه المتعلق بصلاحية الترخيص وإدارة حيز الترددات وتطبق الأحكام القانونية والتنظمية المشار إليها إلى أن يتم تنفيذه(حكمه الشهير رقم ٢٠١٠/٧٠٥-٢٠١١ تاريخ ٢٤ أيار ٢٠١١ بدعوى شركة غلوبال كوم داتا سرفيسز ش.م.ل./ الهيئة المنظمة للاتصالات).

٢- التنازع بين القانون العام والخاص

المبدأ أن القانون العام) لا يلغي أو يعدل القانون الخاص لا بل إن الأحكام الخاصة تنقض الأحكام العامة، لأنه عند وجود تشريع خاص ينظم حالة معينة فإن من شأنه أن ينزع تلك الحالة من نظام تطبيق أحكام القانون العام لإخضاعها في مجملها أم في جزء منها لقواعده الخاصة. وبما أن مردّ ذلك أن النص الخاص يقصي النص العام بالقدر الذي يتعارض فيه معه، وأن النص العام يبقى قاصراً عن إلغاء أو إقصاء النص الخاص الذي لا يلغي أو يعدّل إلا بنص خاص بحيث تعطى دائماً الأولوية في التطبيق للنص الخاص عند تعارضه مع النص العام.

فكلما تعارض قانون عام مع قانون خاص: يغلّب القانون الخاص على القانون العام (م.ش. قرار رقم ٤١٣ تاريخ ٢٠٠٣/٤/٨بلدية قرنة شهوان/ الخوري- والقرار رقم ٤٠ تاريخ ١٩٨٧/٠٢/١٢ شمعون/ الدولة).

٣- التنازع بين القوانين في الزمان

في إطار تنازع القوانين في الزمان بحيث يأتي تشريع جديد يتضمن حكما يتضارب مع حكم تشريع سابق، فيعتبر الحكم الجديد ناسخا ضمنا للحكم القديم، لاستحالة تطبيق قانونين متضاربين في وقت واحد، وتغليبا لارادة المشرع الجديدة على ارادته السابقة. إلا إذا كان التشريع الجديد حكما عاما والقديم حكما

خاص، فيعمل بالجديد على انه القاعدة العامة ويبقى العمل بالقديم على حاله ولكنه يعتبر استثناء لأن النص العام لا يمكن أن يلغي النص الخاص السابق الغاء ضمنيا ولا بد له في الغائه من النص على ذلك صراحة.

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

وعندما يحيل قانون ما إلى بعض مواد في قانون آخر ثم يصدر قانون جديد يلغي أو يعدل القانون المحال إليه، أو عندما يحيل قانون إلى مواد معينة بأرقامها ومنصوص عيها في قانون ثانٍ حول كيفية تطبيق بعض أحكامه، فإنه يكون بذلك قد الحق المواد المحال إليها بذاتها ضمن أحكامه هو فتضحي جزءاً لا يتجزأ منه تسري بسريانه بحيث يقتضي العمل بالنص المحال إليه كما كان بتاريخ حصول الإحالة حتى لو عدل النص المحال إليه أو ألغي فيما بعد، وتالياً يبقى النص المحال إليه محتفظاً – بنصه الأساسي قبل التعديل أو الإلغاء – بقوته ومفعوله كمرجع لتطبيق أحكام القانون المحيل ضمن حدود المواضيع التي تداولتها الإحالة" (ديوان المحاسبة قرار رقم ٥٠١/ر.م. تاريخ ١٩٩٤/٦/٦؛ هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل بمطالعتها رقم ١٠ تاريخ ١٩٩٠/١١/٢٩).

مثال: القانون رقم ٤٤ تاريخ ٢٠١٧/٦/١٧ (انتخاب أعضاء مجلس النواب) فإنه عمد بموجب المادة ١٢٥ على إلغاء النصوص المخالفة: تلغى جميع النصوص المخالفة لأحكام هذا القانون، لا سيما القانون رقم ٢٥ تاريخ ٨-١٠-٢٠٠٨، باستثناء أحكام المواد المتعلقة بالانتخابات النيابية الفرعية في ما يخص الحالات التي يطبق فيها نظام الانتخاب الأكثري والانتخابات البلدية والاختيارية.

٤- التصديق التشريعي

المصادقة التشريعية هي العملية التي بمقتضاها يقر بها المشرع بأثر رجعي عملاً إدارياً، ليتفادى بذلك مغبة إبطاله قضائياً في حال كانت هناك مراجعة لإبطاله لتجاوز حد السلطة، أو اعتراض إداري على هذا العمل الإداري، بحيث يجنّب هذا التصديق إبطال القرار الإداري قضائياً أو حتى إلغاءه إدارياً. وإذا كانت هذه المصادقة التشريعية تحول دون تحقق رقابة القضاء الإداري على هذا العمل المصدّق تشريعياً، إلا أن

هذه المصادقة تخضع لرقابة المجلس الدستوري الذي قيّد سلطة مجلس النواب بالمصادقة على القرارات الإدارية ومشترطاً أن لا تمسّ هذه المصادقة بقوة القضية المحكمة، أي أن لا يكون قد صدر حكم في إبطال القرار المصادق عليه تشريعياً، وأن لا يمسّ بحقوق الأشخاص إلا لأسباب لا يمكن تستوجبها المصلحة العامة، وأن لا تخالف هذه المصادقة لأي مبدأ ذو قيمة دستورية(C.C. n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport; C.C. Décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999Loi de finances rectificative pour 1999.).

وأثيرت مسألة صدور القانون بعد صدور قرار مجلس شورى الدولة، أي أن المشترع صدّق قراراً إدارياً بعد أن قرر القضاء إبطاله خلافاً لقواعد التصديق المشار إليها أعلاه، وفي الوقائع أن مجلس شورى الدولة بموجب قراره رقم ١٦١ تاريخ ١٩٩٤/١٢/١٩ قد أبطل لتجاوز حد السلطة المرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ القاضي بتصديق التصميم والنظام التوجيهي والتفصيلي العام لمنطقة عاليه، وأنه كذلك أبطل القرارات التطبيقية له معللاً أن القرار رقم ١٦١ اعلاه الصادر عن مجلس شورى قوة القضية المحكوم بها ويتمتع بمفعول مطلق عام ويسري على جميع الادارات العامة وعلى العموم فالمرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ يعتبر بعد الغائه لتجاوز حد السلطة كانه لم يوجد اصلا وما يتفرع عنه وما يستند اليه(م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٩٩٥/١٠/٤ سليم حسين الجردي/ بلدية عاليه). فعمد المشترع إلى إقرار القانون رقم ٥٤٦ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤ الرامي إلى اعتبار المرسوم رقم ٥٤٥١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٧ (تصديق التصميم والنظام التوجيهي والتفصيلي العام لمنطقة عاليه) نافذاً كما نصّ على أن تلغى جميع المفاعيل القانونية الناتجة عن إبطاله وعن إبطال القرارات المتخذة تنفيذاً لأحكامه.

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

٥- تبديل طبيعة النص

أحياناً يعمد المشترع إلى تعديل طبيعة القانون فيحوّله إلى نصٍ تنظيمي في هذه الحالة فإن أي مرسوم جديد يخالف أحكام هذا القانون أو يعدّله يكون مشروعاً بسبب فقدان القانون لطبيعته التشريعية، ومن أمثلتها: المادة ١٧من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٣ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ الذي اعتبر أن القانون الصادر بتاريخ ٢٤ آب سنة ١٩٥٦ المتعلق بإنشاء مختبر مركزي للصحة العامة مرسوماً تنظيمياً.

وذات الأمر بالنسبة للمرسوم الاشتراعي رقم ٢٦ تاريخ ١٩٥٥/١/١٨ (أحكام متعلقة بتنظيم وزارة التربية الوطنية) المعتبر مرسوماً تنظيمياً بموجب المادة ٥٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٤ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ (شروط التعيين في وزارة التربية الوطنية).

بالمقابل يكتسب مرسوم القوة التشريعية في حال إدارجه في متن قانون، ومن أمثلته: المادة ٩ من القانون رقم ٦٦ تاريخ ٢٠٠٩/٣/٤ (تنظيم المجالس الأكاديمية) التي نصّت على:"اقتراح عقود التفرغ والترشيحات للتعيين بناء على توصيات مجالس الفروع او الاقسام في الكليات لا فروع لها وذلك وفقا للآلية المنصوص عليها بالمرسوم رقم ٩٠٨٤ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١٣. إن هذا النص الذي اكتسب القوة التشريعية لم يعد ممكناً مخالفته بموجب مرسوم تنظيمي.

• رابعًا: الأنظمة الإدارية

الأنظمة الإدارية أو القرارات التنظيمية، هي الكتلة الأكبر التي تحكم نشاط الإدارة، وتُعرَّف وفقاً للمعيار الموضوعي، بأنها أعمال إدارية لها صفة عامة مجردة وغير شخصية، وتختلف الأنظمة عن القوانين (وفقاً للمعيار العضوي) بصدورها 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 تتميّز بالخصائص الآتية:

١- هي قرارات إدارية –لها صفة القانون بمعناه المادي- تصدرها السلطة التنفيذية، وتضع بموجبها قواعد عامة تنفيذاً لأحكام القانون أو إتماماً لأحكامه بناء على تفويض وارد فيه. وتعتبر المادة٦٥ من الدستور اللبناني، أساس السلطة التنظيمية، حيث أناطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء، وأدخلت في مهامه السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة.

٢- إن السبب الطبيعي والمنطقي لوجود السلطة التنظيمية هو تأمين تطبيق القانون، بحيث لن يكون من الممكن تنفيذ أحكامه بصورة صحيحة إذا لم يصدر هذا النظام، وكثيراً ما يتضمن القانون

نصاً على النحو الآتي:" تحدد دقائق تطبيق هذا القانون بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء". فتكون هذه المراسيم عندها مراسيم تطبيقية.

٣- تتميَّز الأنظمة أو القرارات التنظيمية، عن القرارات غير التنظيمية سواء الفردية منها أو الجماعية بالعناصر التالية: طابع الشمولية أو العمومية فيها، أي أنها تعني الأوضاع العامة- مضمونها المجرد، أي أنها تتضمن أو تقرر قواعد عامة وغير شخصية- طابع الديمومة والإستمرار.

٤- إن النصوص التنظيمية ملزمة للإدارة فلا 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. ولهذا قضى المجلس أن المراسيم التنظيمية التي ترعى عمل هيئة ادار السير والاليات والمركبات أعطت لهذه الهيئة صلاحية اجراء المناقصات وإقرار نتائجها والتعاقد لتسيير شؤون المرفق العام الذي تتولاه، واذا شاء مجلس الوزراء تغيير هذه المعطيات فان له ان يتخذ القرارات التنظيمية الايلة 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 معهاوبما ان إقرار دفتر الشروط الخاص بمناقصة المعاينة الميكانيكية من قبل مجلس الوزراء وتضمينه احكاماً تتعارض مع مراسيم انشاء وتنظيم عمل هيئة إدارة السير والاليات والمركبات لجهة صلاحيات هذه الهيئة، وتكليف إدارة المناقصات بإجراء المناقصة واستراط ان تضم لجنة اجراء المناقصة أعضاء تسميتهم هيئة إدارة السير والاليات والمركبات وعرض نتيجة المناقصة على مجلس الوزراء لاقراراها، يعتبر مخالفاً للقانون لتعارضه مع الاحكام القانونية والتنظيمية.

٥- القرار التنظيمي لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً محدودين بذواتهم، وإنما يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة. الاعمال التي تنص على قواعد عامة وشاملة وتوجّه الى شخص واحد أو الى عدة اشخاص على نحو مجرّد من دون أي تحديد بالاسم (م.ش. قرار رقم ١١٢٢/ ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفييرا سلوم وشركاه ش.م.ل/الدولة)،

٦- مثال: إن قرار مجلس الوزراء رقم ٣١ تاريخ ١٩٩٩/٧/٢٨ يتضمن نوعين من التدابير ، **الاول منهما يتعلق بما يلي :** " انتفاء المساحات التي تكون املاك عامة او خاصة للدولة او مشاعات للدولة او للبلديات ، الايرادات وطريق سير الشاحنات وتغذية موارد الخزينة " ولهذا النوع من التدابير الطابع النظامي وهي تخص ممتلكات الدولة والواردات المرتقبة وعدداً من الاجرآت التقنية المتعلقة بشروط العمل والسير والبيئة الخاصة بالدولة والبلديات . أما **الثاني منهما يتعلق ب**المهل الادارية والتراخيص وتوقيف العمل ومنع الاستثمار .

وهذا النوع من التدابير يرتدي الطابع الفردي ويطال الجهة المستدعية في عقاراتها وممتلكاتها ونشاطها واستثماراتها والتزاماتها وبالنتيجة في مصالحها وفي مرتبتها القانونية(قرار رقم ٢٣٦ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٣ الشركة اللبنانية المتحدة للمقالع والكسارات ش.م.ل./الدولة)،

- أنواع الأنظمة الإدارية

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

١- الأنظمة الإدارية التنفيذية

تتنوع الأنظمة الإدارية التنفيذية ضمن ثلاثة فروع، فهي إما تكون 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 يتناولها القانون بالتنظيم وتعرف بالقرارات التفويضية، أو تكون مجرَّد تفسير للتشريع وتُعرفُ بالقرارات التفسيرية التي لا تضع أصولاً ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره، بل تزيل ما اعتوره من غموض أو تناقض على ضوء نية المشترع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع.

وفي حكمٍ لمجلس شورى الدولة اللبناني حدد فيه معنى النظام الإداري الذي يصدر من اجل إكمال النصوص التشريعية، واللافت في هذا الحكم أنه استعمل عبارة تنظيم إداري بدلاً من عبارة نظام إداري، ومما جاء في هذا الحكم:" تجري عملية تطبيق القوانين بطريقتين، الأولى بإتمام أحكام القانون عندما يقتصر على وضع المبادئ الأساسية للأمور موضع التشريع تاركاً بنص صريح للسلطة التنفيذية إكماله عن طريق التنظيم، إما بمراسيم تنظيمية تتخذ في مجلس الوزراء وإما بقرارات وزارية يصدرها الوزراء المختصون، وفي هذه الحالة يبقى تنفيذ القانون معلقاً على صدور الأحكام المتممة له. وفي الطريقة الثانية يكون القانون مكتمل النصوص وساري المفعول فور العمل به، فيقتصر المختصون في السلطة التنفيذية على بيان كيفية التنفيذ وتوضيح ما غَمُضَ من نصوصه بإصدار التعاميم أو القرارات الفردية التي يقتضيها.

تعدّ المادة ٦٥ من الدستور، هي أساس السلطة التنظيمية الخاضعة للقانون، عندما أُنيطت السلطة الاجرائية بمجلس الوزراء، الذي يدخل في مهامه وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها، وكذلك السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة، وهي السلطة التي بموجبها يصدر مرسوم تنظيمي تطبيقاً لأحكام قانون لا يمكن أن يتأمن تنفيذه بصورة صحيحة إذا لم يصدر هذا النظام، وكثيراً ما يتضمن القانون مثلاً نصاً على النحو التالي:" تحدد

دقائق تطبيق هذا القانون بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء". فتكون هذه المراسيم عندها مراسيم تطبيقية. وقضى المجلس الدستوري إلى أن "تفويض مجلس الوزراء بإتخاذ المراسيم التنظيمية والتطبيقية لبعض القوانين التي يسنها مجلس النواب إنما هو نهجٌ دارجٌ في التشريع يقوم على عدم إثقال عمل السلطة التشريعية بأمور تفصيلية لا تتلاءم مع الأصول التي ترعى سير أعمالها، وما يتلاقى ربما مع قول مأثور أن القانون يسيء التدبير عندما يفرط في تدبيره"، وكذلك في حكمٍ آخر أخذ بذات القاعدة عندما قال "وبما أن القانون الشامل بمفهوم المادة١٨ من الدستور اللبناني لا يعني أن يلحظ المشترع فيه جميع التفاصيل سيما المعقدة منها أو الكثيرة التشعب أو ذات المنحى التقني أو التطبيقي لمضمون القانون، وهذا ما كان سبق للمجلس الدستوري بأن أشار إليه من أن النهج الذي يعتمده المشترع عموماً عند سنِّه القوانين قائم على تفادي إثقال عمله بأمور تفصيلية بل فقط تأطير التفاصيل تمهيداً لتناولها بمعرض الأعمال الإجرائية والنصوص التطبيقية وهو ما يندرج في إطار تعاون السلطات وتوازنها المتممين لمبدأ فصل السلطات.. ".

وتدخُلُ السلطة التنظيمية، من حيث المبدأ في مجال السلطة الاستنسابية، فالهيئات التي تملك حق التنظيم الإداري تكون حرةً في استعمالِ هذا الحقِّ أو عدم استعماله، وهذه السلطات حرة أيضاً في اختيار الوقت الذي ترتأيه مناسباً، إلا أنه حين يفرض القانون على الإدارة أن تستعجل التطبيق، فلا يعود لهذه السلطة حق التأخر في هذا التطبيق، سواء عبر الإمتناع عن التصرف، أو اتخاذ تدابير معاكسة. ويقع في هذه الحالة على عاتق الإدارة موجب قانوني بأن تتخذ خلال مهلة معقولة التدابير التي تدخل في اختصاصها والتي تعتبر ضرورية من أجل وضع النص المعني موضع التطبيق، فمثلاً لم يستعجل المشترع (القانون ٤٣١ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ قانون تنظيم قطاع الاتصالات) وضع الأنظمة التنفيذية لهذا القانون، فتأخر إصدار هذه الأنظمة حيث لم تصدر جميعها حتى تاريخه، بل إن المشترع قد أحتاط في قانون الإتصالات لهذا الإحتمال حين خصص القسم العاشر منه (المواد ٤٧ – ٥٣) للأحكام المتفرقة والإنتقالية، وقد جاءت المادة ٥١ منه حاسمة لهذه الجهة حيث إعتبرت أنه " تبقى جميع الأحكام القانونية والتنظمية المعمول بها قبل نفاذ هذا القانون سارية المفعول إلى أن يتم تنفيذ القانون"، وهذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ إستمرارية المرفق العام. وبما أن هذه المادة قد ميّزت أولاً بين نفاذ القانون من جهة وبين تنفيذه من جهة أخرى، وقضت ثانياً بالإبقاء على الأحكام القانونية والتنظمية المعمول بها قبل نفاذه، أي قبل نشره في الجريدة الرسمية، إلى أن يتم تنفيذه، أي إلى حين أستكمال الإجراءات وإصدار الأنظمة المقررة في قانون الإتصالات.

وكذلك في مسألة امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، التي جاء فيها أنه يحدد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة تاريخ مباشرة محاكم الدرجة الأولى العمل وعددها ومراكزها وعدد قضاة كل غرفة. وبالتالي فإن تطبيق النصوص الواردة في القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٧ والمتعلقة بالمحاكم الادارية وصلاحياتها واستئناف احكامها يكون بالتالي

مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بتاريخ مباشرة هذه المحاكم – محاكم الدرجة الاولى– لاعمالها لا بل انه موقوف على مباشرتها العمل، ويستحيل معه تنفيذ وتطبيق تلك النصوص طالما لم يصدر النص التطبيقي.

فالقاعدة العامة هي ان النصوص التشريعية الجديدة تطبق فوراً غير انه استقر العلم والاجتهاد على ارجاء تنفيذ احكام هذه النصوص عند استحالة تطبيقها وذلك ريثما تتمكن السلطة التنفيذية من وضع هذه النصوص موضع التنفيذ، وهذا لا يعني ان النصوص الجديدة هي غير نافذة بل هي نافذة باستثناء بعض الاحكام التي تستوجب تدخل السلطة التنفيذية ان لجهة اصدار النصوص التنظيمية التي تجعلها قابلة للتطبيق وان لجهة اصدار الاعمال الادارية التي تقضي بتشكيل الهيئات المكلفة تطبيق التشريع الجديد، وفي انتظار استصدار النصوص التنظيمية او الاعمال الادارية المشار اليها، يرجأ تطبيق النصوص التشريعية الجديدة.

- وفي النطاق البلدي ذكرنا سابقاً المادتين :
- المادة ٤٨– تكون الأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي
- المادة ٧٦– لرئيس السلطة التنفيذية ان يصدر أنظمة بلدية في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه ويكون لهذه الأنظمة ضمن النطاق البلدي صفة الإلزام التي هي لشرائع الدولة وأنظمتها.

وفي نطاق المؤسسات العامة نصت المادة ١٠ من النظام العام للمؤسسات العامة على أن:

- يتولى مجلس الادارة السهر على تنفيذ سياسة المؤسسة العامة وتوجيه نشاطها ويتخذ بصورة عامة ، ضمن نطاق القوانين والانظمة القرارات اللازمة لتحقيق الغاية التي من اجلها انشئت المؤسسة العامة وتأمين حسن سير العمل فيها .
- ويقر مجلس الادارة بصورة خاصة ، دون ان يكون هذا التعداد واردا على سبيل الحصر .
- ١– نظام المستخدمين ، ملاك المصلحة وشروط التعيين وسلسلة الفئات والرتب والرواتب ، نظام الاجراء ، النظام الداخلي .
- ٢– النظام المالي ، تصميم الحسابات ، نظام الاستثمار ، على ان يتضمن قواعد الاستثمار وكيفية ضبط المخالفات وفرض الغرامات والعقوبات.

ومن الأمثلة عن المخالفة المباشرة للأنظمة:

وبما ان المادة ٣ من القرار رقم ١٤٢ الصادر عن وزير الداخلية والبلديات بتاريخ ٤ ايار ١٩٩١ قد نصّت على أن يرخص بالعاب الورق المسموحة في المقاهي العادية والعاب التسلية الكهربائية " فليبرز وما شابهها " بقرار من المحافظ، فإذا كان المحل المطلوب الترخيص له لاستثماره هو محل لالعاب التسلية الكهربائية والفليبرز والفيديو بوكر وبالتالي فان القرار الصادر عن قائمقام المتن بالانابة برفض الترخيص للجهة المستدعية بفتح محل لالعاب التسلية الكهربائية وفليبرز صادر عن مرجع غير مختص وبالتالي يقتضي ابطاله، وأن طلب الترخيص يجب ان يقدم الى المرجع المختص في هذه الحالة وهو المحافظ بعد استيفاء هذا المحل المطلوب فتحه الشروط المنصوص عنها في القرار رقم ١٤٢ تاريخ ١٩٩١/٥/٤ الصادر عن وزير الداخلية والبلديات[١].

ومن الأمثلة عن المراسيم التنظيمية كمصدر للمشروعية: أبطل المجلس القرار الصادر عن مجلس الجامعة برقم ١٧/١٣٧٥/م.ج تاريخ ٢٠١٥/٧/٢٩ والمتضمن اعتبار الاطروحة التي نال على اساسها شهادة الدكتوراه هي من الفئة الثانية، وذلك لمخالفتها أحكام المرسوم رقم ٨٣/٩٠٠ انه كرس قاعدة كان مفادها ان كل شهادة دكتوراه تصدر عن الجامعة اللبنانية تصنف شهادة من الفئة الاولى وانه لا يمكن وضع استثناء على هذه القاعدة الا بنص خاص وهذا ما هو غير حاصل في الانظمة اللاحقة لتاريخ صدور المرسوم المذكور[٢].

فإن قرار وزير الزراعة المتضمن تعليق صلاحيات مجلس ادارة الصندوق التعاضدي لاعضاء نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان وتعيين لجنة مؤقتة لادارته يكون مخالفاً جزئياً للمادة ٢٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٣٥ تاريخ 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[٣].

---

[١] م.ش. قرار رقم ٢٠٠٨/٢٢٦-٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٩/١/٢١ الياس وميلاد أنيس بو روفايل/ الدولة – وزارة الداخلية والبلديات.

[٢] م.ش. قرار رقم ٣١١ /٢٠١٨-٢٠١٩تاريخ ٢٠١٩/١/٣ منير عبد الله ضومط/ الجامعة اللبنانية.

[٣] م.ش. قرار رقم ٢٠١٤/٢٣٣-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٥ النقيب جينا الشماس ورفيقها/ الدولة.

٢- السلطة التنظيمية المستقلة:

الأنظمة الإدارية المستقلة هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية في مواضيع لم يعالجها أو لم يتطرق إليها المشترع وتهدف إلى تنظيم المرافق العامة، وهي لا تستند إلى قانون سابق وصادر عن السلطة التشريعية لذلك تسمى الأنظمة المستقلة. وقد اتفق الفقه على أن الأساس القانوني لإصدار هذه الأنظمة في لبنان هو نص المادة المادة ٦٥ من الدستور بعد تعديل عام١٩٩٠ حيث نصت صراحة في فقرتها الأولى على حق وضع المراسيم التنظيمية (أي الأنظمة المستقلة)، والسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة في الفقرة الثانية (أي الأنظمة التنفيذية الخاضعة للقانون).

ومن الأمثلة عن المراسيم التي تدخل ضمن فئة الأنظمة الإدارية المستقلة: المرسوم رقم ٤١٤٧ تاريخ ١٩٨١/٧/١٤ الرامي إلى تحديد منطقة الحرام حول المنشآت العسكرية والحقوق الشخصية العائدة لأصحاب العقارات، والمراسيم المتعلقة بإطلاق خدمات الأنترنت والأنترنت الفائق السرعة وكافة أنظمة خدمات الهاتف الخليوي التي لم تصدر تطبيقاً لأحكام القانون إذ ان تشريع الاتصالات المرعي الإجراء هو ذاك الصادر بموجب المرسومين الاشتراعيين رقم ١٢٦ و١٢٧ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ ولا يوجد فيهما إي أحكام حول خدمات الأنترنت.

كما أن تنظيم مهنة الحراسة أو الـ Security هي من المهن المستحدثة في لبنان دون أن يكون لها إطار تشريعي ينظِّمها، لذلك أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٥/٧/٦ الذي أجاز لوزير الداخلية وضع آلية الترخيص المؤقت لعمل شركات الحراسة. فصدر قرار وزير الداخلية المنظِّم لعمل هذه الشركات رقم ٣٨٧ تاريخ ١٩٩٥/٧/٢٠ تحديد شروط الترخيص المؤقت لأفراد وشركات للقيام بتأمين حماية نقل الأموال أو الحراسة لبعض المباني والمؤسسات، والذي ألغي بموجب القرار رقم ١٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٣/٩ تحديد شروط الترخيص المؤقت لمؤسسات الحراسة وحماية الاشخاص ونقل الاموال.

وكذلك فإن تنظيم عمل راكني السيارات (VALETS PARKING) غير مسند إلى قانون، وإنما صادر بموجب قرار مشترك من وزيري السياحة والداخلية والبلديات ر رقم ١٥٣٦ تاريخ ٢٠١١/٩/٢١ المتعلق بتنظيم عمل راكني السيارات والمعدّل بموجب القرار رقم ١٥٦٩ تاريخ ٢٠١٧/٧/٣١.

٣- السلطة التنظيمية الإستثنائية

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

أ- المراسيم الصادرة وفقاً للمادة ٥٨ من الدستور اللبناني

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

بدايةً قضى مجلس شورى الدولة بأن المرسوم الذي يحيل أو ينشر مشروع قانون مستعجل مكرر له صفة تشريعية أكيدة. بحيث لا يمكن الطعن بالمرسوم الذي بموجبه يتولى رئيس الجمهورية نشر مشروع قانون لم يبت به مجلس النواب ضمن المدة المعطاة له بعد إحالته إليه لأن له صفة تشريعية. ولكن المجلس تراجع عن هذا الموقف معلناً أن الحالة الدستورية الناشئة عن المادة ٥٨ هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص، وإن المراسيم التي تصدرها الحكومة بموجب صلاحياتها الاستثنائية المقررة بالمادة ٥٨ من الدستور هي أعمال صادرة برمتها عن السلطة التنفيذية وأنها بهذه الصفة لا تدخل في نطاق الأعمال التشريعية. 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 تفويض الحكومة حق التشريع بموجب مراسيم، فتخضع لرقابة مجلس شورى الدولة لجهة التأكد مما إذا كان في مضمون هذا المرسوم التشريعي ما يتنافى مع الدستور والتقليد البرلماني اللبنانيين"، وكذلك فإن المجلس الدستوري اللبناني ساوى بين المراسيم العادية والمراسيم الصادرة وفقاً للمادة٥٨ من الدستور، لكن وبخلاف هذا الاتجاه فإن حكماً حديثاً لمجلس شورى الدولة اللبناني عاد وأقرَّ بالصفة التشريعية وليس الإدارية للمرسوم الذي يصدر بموجبه مشروع قانون سنداً للمادة٥٨ عندما يكون هذا المرسوم صادر لتعديل قانون، وقضى بأن مجلس شورى الدولة غير صالح للحكم بإبطاله.

ب- المراسيم الإشتراعية

المراسيم الإشتراعية هي قرارات إدارية بطبيعتها، لها قوة القانون لصدورها بناءً على تفويضٍ تشريعي، وإن المشترع، عندما يعطي الحكومة صلاحيات استثنائية لاتخاذ مراسيم اشتراعية، فانما يكون قد اجاز لها

اصدار احكام قانونية تتمتع بذات خصائص القواعد التشريعية ومقوماتها، أي أن تكون عامة وغير شخصية، ورغم تمتُّع المراسيم الإشتراعية بقوة القانون والقدرة على تعديل نص قانوني، إلا أنها احتفظت وفقاً للمعيار الشكلي بطبيعة القرار الإداري بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية وتخضع بالتالي لرقابة مجلس شورى الدولة إلى أن تقترن بالإقرار من السلطة التشريعية، ولا يكون هذا الإقرار شرطاً لنفاذ المرسوم الإشتراعي الذي تكون له كامل القوة التنفيذية، بل وقوة القانون بمجرد صدوره حتى قبل المصادقة عليه من المجلس النيابي. فإذا لم تصادق عليه السلطة التشريعية فإنه يبقى عملاً إدارياً، لكن تصديق السلطة التشريعية على مادة واحدة من المرسوم الإشتراعي أو تعديل مادة واحدة منه، لا يطال جميع المواد، إنما تبقى مفاعيله محصورة بالمادة أو المواد المصدقة أو المعدلة. وتبقى المواد الأخرى خاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة.

ولا يوجد أي نص في الدستور اللبناني يجيز للبرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في ميدان التشريع أن يفوِّض سلطته الدستورية إلى الحكومة. ولكن عرفاً دستورياً نشأ منذ العام ١٩٣٠ مؤداه أن يقوم المجلس النيابي بتفويض الحكومة وإعطائها حق التشريع عن طريق اتخاذ مراسيم في مجلس الوزراء لها قوة القانون، على أن تصدر هذه المراسيم في المدة المحددة في قانون التفويض الذي يحدد من جهة أخرى المواضيع أو المشاريع التي يمكن للحكومة اتخاذ مراسيم إشتراعية فيها. بحيث يكون هذا التفويض محصوراً بالمواضيع الواردة في القانون، فإذا تجاوزت الحكومة حدود التفويض الممنوح تكون قراراتها مستلزمة الإبطال، وبسبب عدم ارتكاز المراسيم الاشتراعية إلى أيِّ أساسٍ دستوري، فإن المجلس الدستوري اللبناني، قضى باعتبار أن أي تفويضٍ للصلاحية التشريعية هو غير دستوري.

ومن الأمثلة عن المخالفة المباشرة للمراسيم الاشتراعية:

فإن قرار وزير الزراعة المتضمن تعليق صلاحيات مجلس ادارة الصندوق التعاضدي لاعضاء نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان وتعيين لجنة مؤقتة لادارته يكون مخالفاً جزئياً للمادة ٢٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٣٥ تاريخ 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[١].

[١] م.ش. قرار رقم ٢٠١٤/٢٣٣-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٥ النقيب جينا الشماس ورفيقها/ الدولة.

▪ المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة (المبادىء العامة للقانون)

ذكرنا فيما سبق، أن القضاء الإداري قد أنشئ في ظلّ غياب التشريعيات الناظمة للإدارة العامة، وكان على هذا القضاء مراعاة خصوصية هذه الإدارة بحيث لم يكن ملائماً تطبيق قواعد القانون المدني في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، ولهذا عمد إلى إيجاد الحلول القانونية للقضايا التي يبتّ بها ومن خلال هذه الحلول تمّ الكشف عن المبادئ العامة للقانون الإداري، التي تعرّف بأنها مجموعة قواعد أساسية لا تستند الى نص مكتوب وانما يستخلصها القضاء الاداري من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة ومن خلال ضمير الجماعة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع ويصبح لها بعد أن يقررها القضاء الاداري قوة القانون المكتوب. بحيث تكون الإدارة ملزمة باحترام هذه المبادئ ومراعاتها عند اتخاذ قراراتها الفردية أو التنظيمية تحت طائلة أن توصم هذه القرارات بعدم المشروعية، فالمبادئ العامة للقانون هي مفروضة على كل سلطة تنظيمية حتى في حالة غياب النصوص التشريعية.

تعود نشأة المبادئ العامة للقانون إلى بداية عهد القضاء الإداري إلا أنها لم تحز كيانها القانوني ولم تخرج إلى الوجود كنظرية قانونية إلا في العام ١٩٤٥ عندما أعلن مجلس الدولة الفرنسي صراحةً في قرار Aramuعن "المبادئ العامة للقانون الواجبة التطبيق حتى من دون نص" (C.E., Ass., 26 octobre 1945, Aramu, Rec. p. 213; D. 1946, p. 158, note G. Morange)، وذلك في معرض إرساء مبدأ حق الدفاع، وبعدها بسنواتٍ أعلن مفوض الحكومة في مطالعته حول قضية Société des concerts du conservatoire أنه:«الى جانب القوانين المكتوبة يوجد مبادئ كبرى يعتبر الاعتراف بها كقواعد قانونية أمرا" ضروريا" لتكملة صرح التنظيم القانوني الذي تعيش في ظله الأمة بما لها من تنظيمات سياسية واقتصادية وإن مخالفة هذه المبادىء الكبرى لها ذات النتائج التي ترتبها مخالفة القانون المكتوب، أي إبطال القرار الصادر على خلافها(C.E,9 Mars 1951,Soc.Des concerts du conservatoire ,D.S.1951,P.368, Concl Letourneur.).

ومنذ ذلك الحين انطلق القضاء الإداري في الكشف عن نظرية المبادئ العامة للقانون مستلهماً إياها من روح الدستور والتشريع والمعتقدات الإنسانية، معلناً أنها جاءت ثمرة تطور طويل قبل أن تستقر كنظرية متكاملة".

ومع الوقت ازدادت وتنوعت المبادئ وتعددت الوظائف التي تحققها في إطار مبدأ المشروعية كسّد النواقص والثغرات الموجودة في التشريع، وضمان رقابة فعالة على قرارات الإدارة، وتفسير القوانين في ضوء المبادئ العامة.

- الفقرة الأولى: خصائص المبادئ العامة للقانون

إن طريقة إقرار المبادئ العامة والاعتراف بقيمتها القانونية، وطبيعتها غير المكتوبة ومصادرها المادية التي كانت الدافع إلى إقرارها هي جملة خصائص تميّز المبادئ العامة للقانون عن غيره من مصادر القانون، نستعرضها فيما يلي:

١- تتميز المبادئ القانونية العامة بأنها نظرية قضائية بمعنى ان القضاء الاداري هو من كشف عنها في احكامه مستنداً في تقريرها الى روح التشريع العامة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع.

٢- المبادئ العامة هي قواعد غير مكتوبة ولكنها مع ذلك تأخذ قيمة القانون المكتوب وقوة إلزامه بالنسبة للإدارة. وهذا يعني أنها موجودة من دون أن يكرِّسها أي نصّ. بيد أن الاجتهاد يفرض موجب احترامها على الإدارة تحت طائلة اعتبار أعمالها غير مشروعة، ومن ثم إبطالها لتجاوز حد السلطة.

إن هذه المبادئ لم تأتِ 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 يتعيَّن على المشرِّع أن يفعله لو أنه أراد الإفصاح عن إرادته بإصدار قاعدة تحكم الموضوع محل النزاع. وقد يستخلص القاضي الإداري المبدأ العام من المبادئ القانونية التي تطبّقها 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: مثال ذلك حق الدفاع ومبدأ قوة القضية المحكمة، أو تطبيق مبدا من أخذ ما لا يستحقه عليه رده عملاً بقاعدة " رد غير المستحق"(م.ش. قرار رقم٨٥٣ تاريخ١٩٦٣/٤/٣٠، ف.ح/الدولة اللبنانية – ومصلحة مياه عين الدلبة، م.إ. ١٩٦٤ ص٧٤).

٣- إن المبادئ العامة للقانون تكمل القانون المكتوب وتسد النقص فيه وهدفها حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الادارة. ولهذا فإن الأولوية للتطبيق تكون للقانون المكتوب، بحيث إذا ما أصدر المشترع قانوناً يخالف المبدأ العام فالغلبة للقانون المكتوب. والسبب ان القاضي إنما يبحث عن المبادئ القانونية العامة بسبب وجود نقص في التشريع فاذا تدخل المشترع بقانون يتعارض مع المبدأ فقد الأخير أساس وجوده، وذلك تطبيقاً لمبدأ وضعه الاجتهاد مفاده:" أن مبدأ المشروعية يغلب مبدأ المساواة(م.ش. قرار رقم ٢٦٥ تاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ المؤسسة اللبنانية للعلوم التجارية/ الدولة)،

أو استناداً لمبدأ فصل السلطات وبمقتضاه لا يجوز لأي من السلطتين التنفيذية والقضائية أن تطبّق المبادئ القانونية على ما يُخالف الأحكام القانونية الصريحة التي أقرّتها السلطة التشريعية، بل ذهب القاضي

الإداري لوصف التشريع بالقاعدة الأعلى:" في حال وجود تضارب بين مبدأ الشرعية (principe de légalité) ومبدأ المساواة (Principe d 'égalité) أو مبدأ العدالة والإنصاف (Equité) فلا يؤخذ بعين الاعتبار للتطبيق إلا مبدأ الشرعية، لا سيما ان اجتهاد مجلس شورى الدولة يرتكز بصورة مستمرة على هذا المبدأ الأعلى(م.ش. قرار رقم ٣ تاريخ ١٩٨٩/١/٥، شركة اسورانس جنرال دي فرانس/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٢-١٩٩٣ ص٣١).

٤- 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 سميا تأثيرات القانون الدولي أو تبلور القيم القانونية والاجتماعية، أو تبدّل مفاهيم المصلحة العامة أو واجبات الإدارات العامة. ففي مثل هذه الظروف يتصدى القاضي الإداري من خلال دوره الإنشائي باستنباط مبادئ عامة جديدة ملزمة للإدارة والأفراد وتدخل هذه الوقائع الجديدة ضمن مندرجات المبدأ المكتشف.

المبادئ العامة للقانون الإداري، التي تعرّف بأنها مجموعة قواعد أساسية لا تستند الى نص مكتوب وانما يستخلصها القضاء الاداري من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة ومن خلال ضمير الجماعة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع.

- الفقرة الثانية: القيمة القانونية للمبادئ العامة

إن المبادئ العامة للقانون التي كشف عنها القضاء الإداري ليست في مرتبة قانونية واحدة، فمنها ما أخذ مرتبة التشريع ومنها ما أخذ مرتبة النص الدستوري وذلك بحسب المصدر المستقى منه هذا المبدأ.

• أولاً: القيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون

استقرّ الاجتهاد في أحكامه 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 الإدارية. ويستدلّ على ذلك من أن مجلس شورى الدولة يقضي بأنه 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 ٢٠١٧/١٩٢-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١١/٢١ جمعية مصارف لبنان وآخرون/ الدولة.).

• ثانياً: إضفاء القيمة الدستورية على مبادئ عامة للقانون

ساهم إنشاء المجالس الدستورية في إضفاء القيمة الدستورية على المبادئ العامة للقانون، حيث استعار المجلس الدستوري للمبادئ العامة التي أرساها القضاء الإداري، وعمد إلى منحها القيمة الدستورية وهو ما أطلق عليه تسمية "دَسترة المبادئ العامة"، أي الإرتقاء بها في سلّم تراتبية القواعد القانونية من مبادئ عامة ذات قيمة قانونية إلى مبادئ عامة ذات قيمة دستورية، وهذا الارتقاء لم يكن ملزماً لمجلس شورى الدولة، إذ يبقى له في معرض النظر في المراجعة أن يبطل العمل الإداري المطعون فيه لمخالفته مبدأً عاماً للقانون أو إذا شاء ربط المخالفة بالمبدأ الدستوري. وتماشياً مع التوجه العالمي نحو إعلاء حقوق الإنسان وحرياته ومنحها الحماية الدستورية، فإن القاضي الإداري أخذ الارتقاء بالمبادئ العامة للقانون بحيث لم تعد هذه المبادئ تتمتع فقط بالقيمة القانونية بل تتمتع أيضاً بقيمة دستورية. ولهذا يعمد القاضي الإداري إلى تطبيق النص الدستوري أو المبدأ الوارد في مقدمة الدستور كنصٍ مكتوب ويشير إلى أن هذا النص إنما أساسه هو مبدأ عام للقانون ارتقى لينال القيمة الدستورية، فمثلاً في معرض الطعن بمرسوم تعيين مجلس إدارة جمعية الصليب الأحمر اللبناني قضى المجلس إن الدستور يأمر السلطات الدستورية كافة بعدم جواز التصرف بالحريات العامة او التعرض لها ولا سيما حرية الجمعيات المكفولة في الدستور ضمن دائرة القانون وأن السلطة المناط بها تنفيذ القانون لا تملك حق مخالفة الأحكام الدستورية أو مخالفة المبادئ العليا ذات القيمة الدستورية"(م.ش. قرار الرقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٨، مادلين إده ورفاقها/الدولة) أو يؤكد على القيمة التي أضافها المجلس الدستوري على المبدأ العام، خيث ورد في أحد القرارات أن:"حرمان الأفراد من حق مراجعة القضاء وبالتالي من حق الدفاع يعتبر ماساً بحقٍ دستوري وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية..... بحيث لا يستطيع القضاء سواء القضاء العدلي أو الإداري أن يطبق نصاً مخالفاً للقاعدة أو المبدأ الذي أقره المجلس الدستوري، وذلك احتراماً لمبدأ الشرعية وخاصة لمبدأ تسلسل أو تدرج القواعد القانونية" (شورى لبنان قرار رقم٢٠٠١/٧١-٢٠٠٢ تاريخ٢٠٠١/١٠/٢٥ الدولة/ السفير الياس غصن).

- الفقرة الثالثة: نماذج من المبادئ العامة للقانون

ذكرنا بأن المبادئ العامة للقانون ليس جامدة أو محددة في لائحة ثابتة، بل هي متجددة ومتزايدة باستمرار، ولهذا لا يمكن وضع قائمة بالمبادئ العامة للقانون وإنما يمكن جمع المبادئ المتشابهة ضمن عناوين عامة، المبادئ العامّة التي تدافع عن المساواة بين المواطنين (مبدأ المساواة أمام المرافق العامّة، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأ المساواة بين المرشحين إلى الوظيفة العامة)، المبادئ التي تتكفل بحماية المواطنين (مبدأ احترام حق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ عدم إمكانية محاكمة

الشخص مرتين لنفس الخطأ الذي ارتكبه، مبدأ وجاهية المحاكمة)، المبادئ التي ترمي إلى حماية العاملين في الإدارة (منع الإدارة من صرف أجيرة حامل، حظر تكليف موظف أدنى فئة بمراقبة موظف في فئة أعلى)، المبادئ التي تؤمن الحماية القانونية للأجانب (القيود على ترحيل الأجنبي أو تسليمه إلى دولة أجنبية، جمع الشمل العائلي)، المبادئ العامّة للقانون التي تضمن حماية الإدارة(عدم الإثراء بدون سبب، ومنع الحكم على شخص عام بدفع مبلغ من المّال غير متوجب عليه، مبدأ استمرارية المرافق العامّة، عدم جواز حجز المّال العام، مبدأ " موازاة الصلاحيات الذي يعطي حصرا السلطة متخذة القرار إلغاء أو استرداد القرار الذي إتخذته، او استثناءاً السلطة التي تعلوها في الهرم الاداري(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٠٢-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٦جوزف أبو خليل/ الدولة – وزارة المالية).

• أولاً: مبدأ فصل السلطات

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

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

واستناداً إلى هذا التفسير لمبدأ فصل السلطات، أبطل المجلس الدستوري للقانون الذي منع الطعن بقرارات إدارية أمام مجلس شورى الدولة، معتبراً أن مبدأ الفصل بين السلطات، لا يجيز للمشرع ان يجري رقابته على قرارات القضاء، 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 الاداري. كما قضى بأن قيام السلطة المشترعة، دون اية اجازة دستورية، بكف يد المجلس الدستوري عن النظر بالمراجعات الواردة اليه، تحت اية ذريعة كانت، انما يقع باطلاً بطلاناً كلياً لانه يؤدي الى طغيان سلطة دستورية على اخرى وتعطيل عمل سلطة دستورية مستقلة بفعل سلطة دستورية اخرى(م.د. قرار رقم ٢٠٠٠/٥ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧ الصادر بالطعن في القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١).

وهذا المبدأ ملزم أيضاً لمجلس شورى الدولة، الذي تحددت مهامه بموجب المواد ٦٠ و ٦١ و ٦٣ و٦٥ 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 ٢٠١٥/٢٣٧-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٢، دولة الرئيس حسين الحسيني/ الدولة).

• ثانياً: مبدأ استمرارية المرافق العامة

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

وكذلك بالنسبة للسلطة التنفيذية، قضى مجلس شورى الدولة بأن نظرية تصريف الاعمال هي نظرية معدة للتطبيق خلال فترة زمنية محددة انتقالية يجب ان لا تتعدى الاسابيع او حتى الايام. وان تمددها لفترة اطول لا بد ان ينعكس على مفهومها برمته حتى يستطيع تحقيق الهدف منها وهو تأمين استمرارية الدولة ومصالحها العامة ومصالح المواطنين. فإذا امتدّت هذه الفترة الانتقالية لعدة أشهر فانه 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: ٢٠١٤/٣٤٩-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٢/٢٣ طانيوس يونس ورفاقه/ الدولة). وما ذلك إلا لأن انتظام أداء المؤسسات الدستورية هو اساس الانتظام العام في الدولة، ويقتضي قيام كل مؤسسة دستورية، ودون ابطاء، بالمهام المناطة بها، ضمن الصلاحيات المعطاة لها، وفي اطار القواعد والمبادىء التي نص عليها الدستور، وان الفراغ في المؤسسات الدستورية يتعارض

والغاية التي وجد من اجلها الدستور، ويهدد النظام بالسقوط ويضع البلاد في المجهول، "وحيث أن قانون تمديد ولاية مجلس النواب صدر قبل انتهاء الولاية بتسعة ايام فقط، وقدم الطعن في دستوريته قبل اسبوع من انتهاء الولاية، ما ادى الى تقليص الخيارات امام المجلس الدستوري الى حد كبير، وأن ابطال قانون التمديد المخالف للدستور، في الوضع الراهن، قد يؤدي الى فراغ في السلطة الاشتراعية، يضاف الى الشغور في رئاسة الجمهورية، ما يتعارض جذريا والدستتور، ذلك ومنعا لحدوث فراغ في مجلس النواب وقطع الطريق بالتالي على انتخاب رئيس للجمهورية، يعتبر التمديد امرا واقعاً(م.د. القرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب).

• ثالثاً: مبدأ حماية الأملاك العامة

يعود التشريع الحالي للأملاك العامة إلى العام ١٩٢٥ وذلك بموجب القرار رقم١٤٤/س تاريخ١٩٢٥/٦/١٠ المتعلق بتحديد الأملاك العامة، وقد عرّف هذا القرار الملك العام في مادته الأولى بأنه:" كل ما هو معدٌ لاستعمال الجميع أو لاستعمال مصلحة عمومية، وهي لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن". إن هذا القانون الذي يعود للعام ١٩٢٥ لم يعد متلائماً مع الواقع الحالي، بحيث أدى التغير في الظروف إلى إنشاء موجب على عاتق الدولة يقضي بضرورة التشدد في حماية الأملاك العامة. إذ تبين أنه وبخلال هذه السنوات الماضية، تعرّضت الأملاك العامة بجميع فئاتها لاعتداءات وتعديات أدت إلى وضع اليد على أقسامٍ كبيرة منها من دون أي سندٍ من وقانون أو واقع. وحتى بالنسبة لمن أجيز له إشغال الأملاك العامة، فلقد تحوّلت هذه الإجازة مع الوقت إلى وضع يد دائم. ولهذا سعى مجلس شورى الدولة إلى الكشف عن مبدأ عام ملزم للإدارة بحماية الأملاك العامة.

في البداية اكتفى مجلس شورى الدولة بفرض موجب على 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 بناءٍ يشيّد على الملك العام لا يقبل أي شكل من اشكال التسوية وإنما يقتضي هدمه وإزالته، وكلما كان هناك تعدٍ على الأملاك العامة، يكون القرار المتضمن هدم هذه الانشاءات المتعدية صحيحاً، إلى أن قرر المجلس الكشف عن المبدأ فقضى بأن:" مبدأ حماية الملك العام هو المبدأ الأساسي الذي يسود جميع الأحكام القانونية المتعلقة بالملك العام وإشغاله، وأن موجب حماية الملك العام إلزامي وله طابع دستوري"(م.ش.د، القرار الرقم ٢٠١٤/٢٤٢-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨، سلطانة فرنجية وآخرون/ وزارة الداخلية والبلديات، غير منشور.). وكان توّجه القاضي الإداري إلى تأمين الحماية الدستورية للأملاك العامة قد سبقه إليه المجلس الدستوري في قراره رقم ٢٠٠٠/٤ تاريخ٢٠٠٠/٦/٢٢ الذي جاء فيه:" إن **حق الملكية المصان**

بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل **ينسحب أيضاً على الملكية الجماعية**، أي الملكية العامة، التي يجب أن تحظى بالحماية نفسها، وضمن الحدود ذاتها، المقررة لحق الملكية الفردية".

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

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

لذا كان من المستحيل إعطاء النصوص التنظيمية مفعولاً رجعياً، في ظل غياب نص تشريعي يجيز للسلطة الإدارية مخالفة المبدأ الذي بمقتضاه لا تسري الأنظمة إلا للمستقبل. وهذا المبدأ سابق في وجوده على النصوص القانونية المتبنية للمبدأ والتي هي مجرد كاشفة له. ولِعدَم الرجعية في لبنان وفرنسا قيمة المبدأ القانوني العام بمعنى انه لا يلزم المشترع الذي يستطيع إصدار قوانين بأثر رجعي، "ولا يمكن للسلطة الإدارية أن تعطي قراراتها مفعولاً رجعياً دون إجازة صريحة من المشترع"(قرار رقم ١٦١ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٩ الزين / الدولة م.إ. ١٩٦٣ ص١٤٩)، أما إذا أصدرت السلطة التشريعية قانونا" بأثر رجعي، تصبح القرارات الادارية الصادرة استنادا" لهذا القانون صحيحة رغم تعارضها مع المبدأ العام(قرار رقم ٨٠ تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣، الرتباء الاحتياطيون السابقون في قوى الامن الداخلي بطرس بو طابع ورفاقه / الدولة . وزارة الداخلية. م.ق.إ. ٢٠٠٣ ص ١٤٣).

وأحياناً يؤسس الاجتهاد مبدأ عدم الرجعية على احترام الحقوق المكتسبة، حيث قضى المجلس أن احترام الحقوق المكتسبة بالنسبة الى الشخص المحال على التقاعد فلا يمكن لقانون جديد أن ينقص من قيمة التقديمات التي حصل عليها المحال على التقاعد والتي اكتسبها في ظل قانون سابق كان مطبقاً عند 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 عدّل شروط الاستفادة, لا يمكنه أن يحرم المستدعي من حقه القائم وفق احكام القانون السابق , وفقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الادارية , وحفاظاً على استقرار الأوضاع القانونية(م.ش.

قرار رقم ٢٠١٤/٣١٧-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٢/٣ المحامي النقيب السابق علي عارف حسين/ الدولة).

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

• خامساً: مبدأ المساواة

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

بل يعدُّ مبدأ المساواة – بحق – أصل الحريات وأساس الحقوق، ومتصل بالقانون الطبيعي ويجد مصدره في المعتقدات الدفينة المستقرّة في ضمير الأمة، ثمّ جرى تكريسه في كافة المواثيق الدولية ولا سيما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي نصَّ في المادة ٢ منه:" لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.... ولقد استخدم مبدأ المساواة كمقياس لتطبيق جميع الحقوق والحريات. ولهذا قيل بحق أن هذا المبدأ يعد حجر الزاوية وأحد الدعائم الرئيسة لدولة القانون نظراً لأن سيادة القانون لا 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 الا 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: ٢٠٠٩/٢٩٥-٢٠١٠ جبران اسطفان باسيل/ الدولة وزارة الداخلية والبلديات). ولكن عاد واستند إلى اجتهاد المجلس الدستوري عندما قضى بأن مبدأ المساواة امام القانون هو من المبادئ الدستورية العامة التي نص عليها الدستور في مقدمته وفي المادة السابعة منه، والذي اقره كل من العلم والاجتهاد الدستوري واعترف له بالقيمة الدستورية بمعزل عن أي نص صريح في متن الدستور (مجلس دستوري: القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥ في المراجعة رقم ٢٠٠٠/٣). ثمّ كرّر الموقف في مراجعة إبطال قرار وزير العمل وبمقتضاه يعطي المواطنين الذين يقومون بتأدية مساهمة مالية لصندوق الموظفين بالاستفادة من خدمة تسريع انجاز معاملاتهم، وذلك على خلاف سائر المواطنين الذين لا يقومون بتأدية هذه المساهمة، وهذا ما يشكل مخالفة لمبدأ مستقىً من أحكام الفقرة /ج/ من مقدمة الدستور – التي تنص على أن " لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية **والمساواة في الحقوق والواجبات** بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل " – وهو مبدأ المساواة الذي 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 تطبّق ذات القواعد على مَن هم في أوضاع قانونية مماثلة ومطابقة تجاه المرفق العام، بحيث لا يصحّ التمييز الا في حال وجود مصلحة عامة مرتبطة بسير المرفق العام تبرر ذلك أو في حال وجود اختلاف في أوضاع الأشخاص المستفيدين من خدمات المرفق(م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٤٠٠-٢٠١٦

تاريخ: ٢٠١٦/٣/٢١ 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 مكبّلة 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 عاتقها. وبالفعل فإن القانون الإداري قد أقرّ للإدارة العامة جملة امتيازات لازمة لحسن أداء صلاحياتها المقررة في القانون والدستور.

وأبرز هذه الامتيازات هي: تمتع الإدارة العامة بالسلطة 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 مقيّدة دائماً بما رسمه القانون، فهي يجب أن تملك حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً: مثال لها الحرية في الموافقة على منح رخصة إشغال ملك عام أو عدم الموافقة– كما تملك رخصة منح جنسية لأجنبي أو عدم الموافقة.

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

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

فالقاعدة الأولى، هي غلبة طابع الاستنساب على التقييد، فإذا لم يفرض القانون موجباً على عاتق 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 المشترع في تحديد سلطة الإدارة أو حريتها في اتخاذ القرارات، في أثناء وضع القاعدة القانونية التي تنظِّم اختصاصات الهيئات الإدارية وقدرتها على التصرف، بحيث يسلك أحد طريقين(م.ش.

قرار رقم٢٩٨ تاريخ٢٣ كانون الثاني ٢٠٠٢، الرائد المتقاعد قبلان أبي صعب ورفاقه/ الدولة- وزارة السياحة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م١ ص٣٨٦.):

- إما يجعل من القاعدة، آمرة أو ناهية 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 بممارسته أو في الامتناع عنه، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام بناءً على سلطتها التقديرية.

- الفقرة الأولى: المبدأ: تمتع الإدارة العامة بالسلطة الإستنسابية في التقرير

يعني الإستنساب حرية التقرير، وتوجد السلطة الإستنسابية 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 الإستنسابية، وتتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الادارية أن تعمل بحرية ودون أن يكون هناك مسلكا" محددا" تفرضة بطريقة مسبقة احدى القواعد القانونية». مثلا" تملك الحكومة سلطة استنسابية لطرد الأجانب ومن ثم لها أن تتخذ أولا" قرار الطرد، فالقانون إذا كان مكتملاً أو قيدَّ الإدارة بسلوكٍ معين فلا نكون أمام سلطة تقديرية، وبالعكس تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما لا تقيَّد مقدماً بسلوك معين. فالسلطة الاستنسابية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه (.م. ش. قرار رقم ٢٤٥ تاريخ٢٠ كانون الأول ٢٠٠١، سعيد شهاب/ الدولة- وزارة الداخلية، م.ق.إ.٢٠٠٥ م١ ص٣٠٣).

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

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

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

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

ولهذا كان موضوع القرار هو القرار الميدان الأوسع للسلطة الاستنسابية، وهذا ما قضى به مجلس شورى الدولة بأنه لا يجوز للإدارة عند ممارسشة سلطتها الاستنسابية أن تتجاوز ركني الاختصاص والشكل عند استعمالها سلطتها المشار اليها. أما في ما يتعلق بالعناصر الداخلية للقرار كالسبب والموضوع، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة الا مراقبة صحة الأسباب القانونية والمادية التي تبني عليها الادارة قراراتها، فيقتضي أن تكون هذه الأسباب جدية وقائمة ومُسندة الى واقعات صحيحة ومثبتة(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/١٠٢٢-٢٠١٨ تاريخ ٢٥ /٦ /٢٠١٨ جون مفرّج / 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 الاستنسابية، 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 الاستنسابية ليست ملزمة بتعليل قراراتها التي لا تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة ما لم تكن تلك القرارات مبنية على وقائع مادية مغلوطة او غير صحيحة أم على خطأ قانوني او على خطأ ساطع في التقدير وما لم تكن مشوبة بتحوير السلطة، وفي مجال الترقية فإن السلطة الاستنسابية التي تتمتع بها في هذا المجال تتمثّل خاصة في تقدير الادارة للسلوك

العام للمرشح ومدى تأهله للترقية لرتبة أعلى، وهذا التقدير يصدر عن مجلس القيادة ويبنى على اساس سلوك المرشح في خدمته ضمن الوحدات ومدى تأهله لاستلام مناصب تتناسب ورتبته الجديدة، وأن الملف الشخصي لا يشكل المعيار الحصري والوحيد للقول بتوافر الشروط المطلوبة للترقية، وأن شرط القدم وان كان متوفراً للترقية الى الرتبة المطلوبة، الا ان الترقية الى رتبة اعلى لا تحصل بصورة حكمية لمجرد تحقق شرط القدم، وان كان القدم هو شرط ضروري للترشيح الا انه لا يكفي بذاته ذلك ان القيد على جدول الترقية يأخذ بالاعتبار عناصر اخرى يقدرها مجلس القيادة لتقرير الوضع على جدول الترقية (م. م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٧٢٣-٢٠١٦ 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 تحوير السلطة. وبما أن ما تضمنه البندان ثانياً ورابعاً من التعميم رقم ٣٤ تاريخ ٢٠١٢/٩/٦ المطلوب إبطاله لجهة تحديد عدد ساعات التعاقد القصوى خلال العام الدراسي وعدد ساعات الدوام الأسبوعي، إنما يدخل في إطار تنظيم العمل داخل الجامعة اللبنانية وهو منوطٌ بالسلطة الاستنسابية التي تتمتع بها الجامعة في هذا المجال، حيث لا تتمتع الجهة المستدعية بأي حق مكتسب في إبقاء الحال على ما كانت عليه سابقاً، طالما أن المستدعى ضدها قد مارست سلطتها الاستنسابية هذه وفق الأصول ودون أي خطأ قانوني أو خطأ ساطع في التقدير أو تحوير للسلطة (**م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/١١٧-٢٠١٧ تاريخ:** ٢٠١٦/١١/٨ سليم ضاهر ورفاقه/ الجامعة اللبنانية).

ومن الأمثلة:

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

يبقى أن هذه السلطة 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 تفعل إلا ما يسمح به القانون.

أي ما يتيحه للإدارة من إمكانيات للاختيار وفاقاً 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 المشترع ذاته، فالمشترع يملك سلطة تقديرية في إصدار القوانين ولكنه لا يملك في ذلك سلطة مطلقة، بل تتقيد سلطته بأحكام الدستور والمبادئ الدستورية العامة.

لذا فإن حق الإدارة في ممارسة سلطتها الإستنسابية يتمثل في حقها في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في الظروف وللأسباب التي تفرضها المصلحة العامة. ويبقى للقضاء حق مراقبة عدم إساءة استعمال السلطة وصحة الأسباب القانونية والواقعية التي يمكن أن يبنى عليها القرار المتخذ سنداً لها(م.ش. قرار رقم٤٦٥ تاريخ٢٩ آذار ١٩٩٥ حجيج / بلدية ذوق مكايل– مجلة القضاء الإداري١٩٩٦ ص٤١٩). لكي لا تتحول ممارسة هذه السلطة إلى عملية انتقائية كيفية لا تتوخى المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إلى تحقيقها كل قرار إداري(م.ش. قرار رقم ٦٢٦ تاريخ١٣ أيار ٢٠٠٤، قاسم قاسم/الدولة – وزارة العدل، مجلة العدل ٤/٢٠٠٥ ص٧١٤).

وإذا كان للإدارة أن تتخذ التدبير المناسب والذي تراه ملائماً للمصلحة العامة، فإنها تكون ملزمة بالتعويض إذا نجم عن هذا التدبير أضرار بليغة حتى وإن كان تصرّفها مشروعاً، 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 الحاق ضرر شخصي خاص شاذ وغير مألوف، وان 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 حصرا هي تأمين المصلحة العامة(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٣/٧٤٧-٢٠٠٤ تاريـخ ٢٠٠٤/٧/٨ محمد جميل شوقي/ الدولة وهيئة أوجيرو).

– الفقرة الثانية: القانون مصدر سلطة الإدارة المقيّدة

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

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

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

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

ويستخدم مجلس شورى الدولة اللبناني عبارة السلطة المقيدة ويفسِّرها بقوله:" أن السلطة المقيدة تلزم الإدارة إزاء وقائع معينة وفي حالة توافر شروط معينة بالتصرف على نحو معين دون سواه وإلاّ كان تصرفها في هذا الشأن مشوباً بالبطلان. أو يقول: أنه إذا نصَّ القانون على تقييد حرية الإدارة بالتصرف بأن ألزمها مسبقاً بالقيام بالعمل الإداري إذا ما تحققت شروط وظروف معينة فتصبح سلطة الإدارة مقيَّدة ولا يجوز لها الامتناع عن مباشرة هذا العمل أو أن تعمل على خلاف ما بيَّنه القانون(م.ش. قرار رقم٧٦ تاريخ٢٠ تشرين الأول ٢٠٠٥، روكز مهنا/ الجامعة اللبنانية، مجلة العدل العدد٤ لعام٢٠٠٦ ص١٤٦٧.).

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

فمثلاً:

- قانون منع التدخين في الأماكن العامة: فرض على الإدارة موجب نهائي بعدم السماح لأي شخص بالتدخين في مكان عام، والإدارة لا ينتهي واجبها بكتابه ورقة يمنع التدخين بل باتخاذ كافة التدبير لمنع هذا التدخين في الأماكن العامة)
- تمارس الإدارة صلاحية مقيدة في ما يتعلق بإعطاء الصفة الأثرية للأشياء أو الأموال القديمة غير المنقولة. خاصةً وأن القانون حدد بشكلٍ حصري الشروط والمعايير الواجب توافرها لإسباغ الصفة الأثرية على الأشياء غير المنقولة، بشكلٍ يتعذَّر معه على الإدارة ممارسة سلطتها التقديرية لتحديد الصفة الأثرية لتلك الأشياء.

- كانت سلطة الإدارة مقيَّدة 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 الأملاك العامة،
- إن قانون تنظيم الجامعة اللبنانية لم يمنح الإدارة سلطة تقديرية في قبول أو رفض التسجيل والانتساب. فتكون سلطة الجامعة في هذا الموضوع هي سلطة مقيَّدة.

▪ المطلب الثاني: إعفاءالأعمال 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 ألحق العمل الحكومي ضرراً، فإن المراجعة التي يتقدّم 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 مقوننة بأي نصٍ تشريعي أو دستوري، بل هي من صنع القضاء الذي بيَّن في أحكامه أسباب وجودها، وأضحت مستقرة في القضاء الإداري دونما حاجة لنصٍ تشريعيٍ يقررها بصورة صريحة (مجلس القضايا قرار رقم١٨٩ تاريخ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة – رئيس الجمهورية – رئيس مجلس الوزراء، م.ق.إ ١٩٩٦ م١ ص١٩٤). لم تكن هذه النظرية موجودة في فرنسا عهد الأمبرطورية الأولى، والسبب ان القضاء الإداري كان يومها مقيّداً، وكانت معتمدة نظرية الوزير – القاضي، بحيث يقتصر اختصاص المجلس على إبداء الرأي في المنازعات الإدارية وبيان الحلول القانونية ويترك للوزير التقرير النهائي في هذه المنازعة، ولهذا لم يكن هناك حاجة لقيام مجلس الدولة بحماية بعض أعمال السلطة التنفيذية لأن كل الأعمال الإدارية محمية وفق نظرية الوزير القاضي، واستمر الأمر كذلك حتى سقوط نابليون وعودت الملكية الى فرنسا، هنا بدأت نظرية الأعمال الحكومية في الظهور لأن مجلس الدولة أراد المحافظة على وجوده وعدم الاصطدام بالملكية العائدة والتي نظرت اليه بعين عدم الارتياح لأنه من صنع غريمها، فكان أن عمد المجلس الى حماية بعض أعمال السلطة التنفيذية التي تتعلق بنظام الحكم واكتفى بالرقابة على أعمال الادارة الأخرى، وتأسست بدايةً على معيار البواعث السياسية، حيث سعى الاجتهاد إلى وضع الفواصل بين القاضي والسلطة السياسية، وقد استخدم المجلس هذه النظرية لأول مرة

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

وفي عهد الأمبراطورية الثانية استرد مجلس الدولة مكانته القضائية، حيث منح قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ لهذا المجلس سلطة البت النهائي في بعض المنازعات الإدارية التي يتمُّ رفعها إليه، ناقلاً مجلس الدولة من مرحلة القضاء المقيّد إلى مرحلة القضاء المفوّض، 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 لكانت تنازعه الاختصاص في نقد جميع أعمال السلطات العامة"(م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ١١ آب ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص٩١). وكان الفقه القديم، يرى في الأعمال الحكومية بأنها الوجه الثاني لاختصاص الإدارة، فبالإضافة إلى الوظيفة العادية في تنفيذ القوانين، يكون للإدارة أن تتخذ من القرارات التي تحوز بموجبها الإدارة على سلطة مستقلة تتأتى عن امتيازٍ فوقيٍ متحررٍ من كل إجازةٍ تشريعية(R. Carré De Malberg – Contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. T1 p527 .(.no176

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 بجعلها محلاً لوقف التنفيذ أو للطعن بالإبطال أو التعويض، وذلك في مطلق الظروفِ عاديةً كانت أم استثنائية. ولقد أصبح من الصعب في أكثر الأحيان تمييز "الأعمال الحكومية" عن"القرارات الإدارية"، ومرد الصعوبة يكمن في أن أعضاء السلطة التنفيذية الذين يصدرون أعمال حكومية، هم أيضاً يصدرون المراسيم التي هي قرارات إدارية تقبل الطعن. بل إن الأعمال الحكومية تأخذ الشكل الخارجي للقرار الإداري، فمرسوم تشكيل الحكومة، هو من حيث الشكل مرسوم له كل الخصائص الشكلية لأي مرسوم آخر، ومع ذلك يرفض الاجتهاد تسمية العمل الحكومي بالقرار الإداري المحض حيث نقرأ:" من الثابت أن هناك فئة من أعمال السلطة التنفيذية أو أعمال الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لعدم اتصافها بالأعمال الإدارية المحضة وهي من الأعمال المعروفة

في الفقه والاجتهاد بالأعمال الحكومية(م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ ص٤١). ويمكن تفسير هذا الاجتهاد على أنه استعار التسمية الواردة في المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة والمتعلقة بالقرارات القابلة للطعن، فلو أخذنا بهذا التفسير لا يكون هذا الاجتهاد قد نفى عن العمل الحكومي صفة القرار الإداري بل استبعد عنه قابلية الطعن.

وهكذا بدت الصعوبة أو الدقة في تمييز العمل الحكومي عن أي قرار إداري آخر (طبعاً عدا عن حظر مراقبته قضائياً) لأنه يحمل كل خصائص القرار الإداري، فهو يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويتمتع بقوة تنفيذية، وإذ نأى مجلس الدولة عن مراقبة هذه القرارات فهذا يعني أن هذا العمل لا يدخل في منظومة القرارات القابلة للطعن.

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

- الفقرة الأولى: فشل الاهتداء إلى معيار للعمل الحكومي

لم يكن معيار العمل الحكومي، وحده محل حيرة الفقهاء، وإنما الصعوبة كمنت أيضاً في وضع تعريفٍ محددٍ للأعمال الحكومية باعتبار أن الآراء تعددت وتبدَّلت 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.

• أولاً: معيار الباعث السياسي

أول معيار للعمل الحكومي كان معيار الباعث 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 يحفُّ به من مخاطر، إذ هو يتيح للسلطة التنفيذية الفرصة للتخلص من رقابة القضاء بأيسر السبل، ومن أقصر الطرق، وذلك بمجرد الإدعاء بأن الباعث لها على العمل أو الإجراء كان سياسياً،معيار غير محدد وهو يشكل سلاحا" خطرا" يهدد حقوق

الأفراد وحرياتهم بمجرد ادعاء السلطة التنفيذية بأن الباعث على العمل هو سياسي من أجل حرمان المواطنين من حقهم بمراجعة القضاء، ولذلك لم يطبق هذا المعيار الخطير إلا خلال فترة وجيزة. فهجر معيار الباعث السياسي عام ١٨٧٥ في قضية الأمير نابوليون الذي طعن أمام مجلس الدولة بقرار وزير الحربية 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..)

واللافت أن مجلس شورى الدولة اللبناني قد تبنى في أحكامه الحديثة نسبياً لمعيار الباعث السياسي عندما قضى بأن قرار مجلس الوزراء القاضي بعدم إعطاء رخص تأسيس شركات طيران جديدة لنقل الركاب خلال ٢٠ عاماً، هو من القرارات التي تدخل ضمن السياسة العامة في حقل الطيران، وتخرج رقابتها عن دائرة صلاحية مجلس شورى الدولة(م.ش. قرار رقم١٨٣ تاريخ٢٠ كانون الأول ١٩٩٣، شركة الخطوط الجوية عبر المتوسط/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ م١ ص١٩٠.).

• ثانياً: معيار مصلحة الدولة العليا

بعد اندثار معيار الباعث السياسي ظهر تيار فقهي ينسب الأعمال الحكومية إلى مبدأ مصلحة الدولة العليا، والتي تفرض على القاضي "التحلي بالإيجابية" إزاء بعض الأعمال "الحساسة" التي قد تنزل أشد الضرر بمصالح الدولة العليا.(وهي عبارة غير محددة المعاني وإنما يعود لكلّ 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 منعته، وصونه حفظ وحماية مقدرات الوطن للاجيال القادمة.- حماية الدستور واحترام االعمل المؤسساتي- حفظ الوحدة الوطني، وضمان العيش المشترك..).

وأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني بمعيار مصلحة الدولة العليا، معتبراً أن نظرية الأعمال الحكومية استمرت وما تزال حقيقة قائمة بالنظر إلى ما قد يحيط بالدولة من ظروف تحتم قيامها ببعض الأعمال التي يقتضي أن لا تكون محلاً للمراقبة أو التعقيب من أية جهة لاتصالها بمصالح الدولة العليا (م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ ص٤١). وفي حكم آخر قضى المجلس برد مراجعة إبطال مرسوم وقف استعمال البث الفضائي التابع للمؤسسة اللبنانية للارسال والتي تبث اخبارا وبرامج سياسية، لان المرسوم قد برر اسباب الوقف بان القناة قد خالفت نية المشترع، وهي تؤثر سلبا على الاستثمارات وتعطي للخارج صورة لاستمرار حالة الفوضى في لبنان مما يؤثر على المغتربين. وأن هذه الأسباب مستمدة من مصالح الدولة العليا، فاذا كان يحق لمجلس الشورى مراقبة صحة الوقائع الا انه لا يحق له احلال نفسه محل السلطة المختصة في تقدير مدى ارتباط الوقائع

المعتمدة لاصدار مرسوم وقف البث من حيث اعتبارها مستمدة من مصالح الدولة العليا (م.ش. قرار رقم ٢٥٠ تاريخ٢٧ كانون الأول ٢٠٠١، شركة المؤسسة اللبنانية للإرسال أنترناسيونال / الدولة –مجلس الوزراء وزارة الإعلام، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م١ ص٣١٤).

وأحياناً تتذرع الإدارة بمصلحة الدولة العليا لطلب رد المراجعة كما حصل في مراجعة الطعن بقرار رفض الغاء القرارات الصادرة عن المديرية للأمن العام المتعلقة بتنظيم دخول وإقامة المواطنين السوريين في لبنان، حيث 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 تحتم قيامها ببعض الأعمال التي يقتضي أن لا تكون محلاً للمراقبة من أية جهة لاتصالها بمصالح الدولة العليا، إلا أن المجلس بعد تفحصه للقرار لم يجده متصلاً بعلاقة السلطات الدستورية الثلاث فيما بينها ولا يتصل بالعلاقات الدولية وإنما وجده قراراً إدارياً صرفاً يخضع لرقابة مجلس شورى الدولة(م..ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٢١-٢٠١٨ تاريخ: ٢٠١٨/٢/٨ غيث سميح فطوم وجمعية المفكّرة القانونية وجمعية روّاد Frontiers / الدولة.).

من جهته لا زال المجلس الدستوري متبناً لمبدأ مصالح الدولة العليا، حيث قضى بأن:" تقاعس مجلس النوّاب عن القيام بدوره الأساسي في مراقبة الحكومة وإلزامها بوضع قطع حساب سنوي وإعداد موازنة عامة سنوية، وتخلّى بالتالي هو والحكومة عن القيام بالصلاحيات التي أناطها بهما الدستور، ما خلق حالة شاذة، وألحق ضرراً فادحاً بالمصلحة الوطنية العليا(القرار رقم ٢٠١٨/٢ تاريخ ٢٠١٨/٥/١٤ الصادر في الطعن بقانون الموازنة)، وأن للدولة اللبنانية، في ضوء مصلحتها العليا، ان تقرّر وضع القيود التي تحدّد مداها لاكتساب غير اللبنانيين او بعضهم تحديداً الحقوق العينية العقارية في لبنان اذ تمارس في ذلك حقاً سيادياً محفوظاً لها على الارض اللبنانية، لها دون سواها، بحيث يحق لها ايضاً ان تلجأ الى منع التملّك بالمطلق لغير اللبنانيين او بعضهم ممن لا يحمل جنسية صادرة عن دولة معترف بها، او اذا كان هذا التملّك يتعارض مع سياستها العليا في رفض التوطين المكرّس بالفقرة " ط " من مقدمة الدستور وكان من شأن هذ التملك مخالفة المبدأ الدستوري برفض التوطين() م.د. قرار رقم٢٠٠١/٢ تاريخ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان). وكذلك استخدم هذا المصلحة عند النظر في ملاءمة التشريع: عندما قضى بأن المجلس الدستوري يمتنع عن إعمال رقابته على المصلحة العليا التي استدعت التشريع(م.د. قرار رقم٢٠٠٣/١ تاريخ٢٠٠٣/١٠/٢٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم٥٤٩ تاريخ٢٠٠٣/١٠/٢٠).

• ثالثاً: معيار طبيعة العمل

لما لم يفلح معيار مصلحة الدولة العليا في تبرير الأعمال الحكومية، ظهر في الفقه معيار جديد هو معيار طبيعة العمل، وبمقتضاه يحدد العمل الحكومي وفقاً لطبيعة العمل ذاته أو موضوعه، بصرف النظر عن الباعث عليه، ولقد ركَّز 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 Laferière قد ذكر أمثلة للتفرقة بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية بقوله: "إن الوظيفة الحكومية هي التي تتصل بإشباع حاجات المجتمع بأسره، رعاية الدستور، تنظيم سير السلطات العامة الأساسية، المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول.

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

وبموجب هذه المقاربة فإن العمل الحكومي هو الذي تقوم به السلطة إنفاذاً لنص دستوري، في حين أن العمل الإداري هو الذي يصدر عنها تطبيقاً للقوانين العادية والأنظمة.

وتبعاً لهذه النظرية، فإن:"قرار مجلس الوزراء القاضي برفع الدغم عن الشمندر السكري هو قرار له طبيعة مستندة إلى المادة٦٥ من الدستور، ويدخل ضمن أعمال الوظيفة الحكومية التي لا تمارسها الحكومة كسلطة إدارية(مجلس القضايا– قرار رقم٢٠٠٣/٧٧٦ – ٢٠٠٤ تاريخ٢٠٠٤/٧/١٤– شركة تصنيع الشمندر السكري ش.م.ل./ الدولة – مجلس الوزراء).

ومردّ ذلك أن نصوص القانون جاءت واضحة لجهة بيان فئة الأعمال التي تقبل المراجعة بشأنها أمام مجلس شورى الدولة حاصرة الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية باعتبار أن بعض السلطات العامة كأعضاء الحكومة يتمتعون بصفتين: سياسية وإدارية وطبيعي أن تنعكس هذه الازدواجية في الوظيفة في صفة الأعمال الصادرة عنهم بحيث تنقسم إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية تبعاً لذلك. وبما أن نظرية الأعمال الحكومية تقتصر على الأعمال العائدة لعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلى الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية وإن القرار المطعون فيه لا يندرج ضمن أي من الفئتين وبعبارة تالية إن العمل الحكومي هو العمل الذي يعين علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية فهو العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ فصل السلطات. وبما أن العمل المتعلق بعلاقات المجلس النيابي مع الحكومة، مثل العمل المتعلق بعلاقات الحكومة مع الدول الأجنبية تظهر وجود "السلطة الحكومية" "السلطة الدستورية" وليس السلطة الإدارية(قرار اعدادي رقم: ٩٧/٨٦–٩٨ تاريخ ١٩٩٧/٤/١٦ شركة "المؤسسة اللبنانية للارسال انترناسيونال" ش.م.ل./الدولة – وزارة الاعلام).

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

كانت الأعمال الحكومية دائماً عصية على التعريف، وبعد فشل الاهتداء إلى معيار محدد يسمح بالتعرُّف 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 يتورَّع 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 يلغي 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 ضيقة جداً بالأعمال المعتبرة كأعمال لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة.

وتماشياً مع تضييق نطاق الأعمال الحكومية قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن:

- قرار حظر دخول أصناف معينة من السيارات إلى لبنان، غير داخلٍ 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، انطوان أوريان/ الدولة – مجلس الوزراء – وزارة الداخلية والبلديات – وزارة المال).
- قرار تأجيل الإنتخابات في بلدة جديتا– قضاء زحلة، لا يعدّ عملاً حكومياً لأن المبررات التي أدلت بها لناحية الظروف الأمنية لا تشكل مبرراً كافياً يتحتم معه تأجيل الانتخابات(**م.ش.** قرار رقم: ٢٠١٥/٩٨٩-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٩/١ العميد المتقاعد ميشال خاطر/ الدولة– وزارة الداخلية والبلديات).

لذا فإن من بين تصرفات الإدارة القانونية، فما يُعتبر أعمالاً حكومية، هي الأعمال التي تدخل ضمن إحدى فئتين: الفئة الأولى: القرارات التي تصدر في إطار العلاقة بين السلطات الدستورية، الفئة الثانية: القرارات التي تصدر في إطار العلاقات الدولية.

• أولاً: القرارات التي تصدر في إطار العلاقة بين السلطات الدستورية

العمل الحكومي هو العمل الذي يضع موضع التطبيق مبدأ فصل السلطات، ويتضمَّن 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، لأنه 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 رقم١٨٩ تاريخ٣ كانون الثاني ١٩٩٥، السيد جورج نعمة الله افرام/الدولة – رئيس الجمهورية – رئيس مجلس الوزراء، م.ق.إ ١٩٩٦ م١ ص١٩٤– م..ش. قرار رقم ٦٤٦ تاريخ٢٩ حزيران ١٩٩٩، بشارة مرهج/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣ عدد١٤ م٢ ص٧٠٨).
- المراسيم المتعلقة بإحالة مشاريع القوانين إلى المجلس النيابي، لا تدخل في عداد الأعمال الإدارية القابلة للطعن أمام مجلس شورى الدولة، ذلك أن مشاريع القوانين التي تضعها الحكومة وتتم إحالتها إلى المجلس النيابي تجسّد في ضوء ما تقدم، العلاقة القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية(م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٧٣٠-٢٠١٣ تاريـــخ: ٢٠١٣/٩/٢٥ دلال حليم الرحباني/ الدولة اللبنانية).
- مراسيم إصدار القوانين تجسّد العلاقة القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهي غير داخلةٍ في اختصاص القضاء الإداري باعتبارها من الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، لأنها تتعلق بالنشاط السياسي للحكومة ولا تُعتبر قراراتٍ إدارية(م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٧٣٢-٢٠١٣ تاريـــخ: ٢٠١٣/٩/٢٥ المحامي جهاد ذبيان/ الدولة).

• ثانياً: القرارات التي تصدر في إطار العلاقات الدولية

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكافة مراحلها أعمالاً حكومية، وتعبيراً عن إرادة الدولة في سياستها الخارجية وارتضائها الالتزام بمعاهدة على صعيد القانون الدولي العام، وتتناول أعمالاً متصلة بعلاقات الحكومة الدولية، وبتمثيل الدولة في المحافل الدولية، وبتنظيم ارتباطات الدولة الخارجية، وعندما تتخذ السلطة الإدارية أعمالها لغايات تتعلق بسياسة الدولة، في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية، بواسطة

المعاهدات وسائر المواثيق الدولية، فهي تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية، فكل ما يتعلق بالمعاهدة والأعمال المتممة لها، تتمتع بحصانة مطلقة تخرجها عن نطاق صلاحية القضاء، الذي استقر باجتهاده المستمر على عدم النظر في مراعاة القواعد الدستورية في إبرام المعاهدة "، فمثلاً:

- "إن وثيقة العهد والوفاق والتضامن بين قادة الدول العربية- الصادرة بموجب مرسوم استناداً للمادة٥٢ من الدستور اللبناني، ونظراً لصفة مصدريه والموقعين عليه ولمضمونه فإنه يشكل تعبيراً عن إرادة الدولة في إطار سياستها الخارجية وعلاقاتها الدولية ويدخل في فئة الأعمال الحكومية"(م.ش. قرار رقم٥٢٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد٢/٢٠٠٧ ص٦٥٣).
- "مذكرة التفاهم المعقودة بين الحكومة اللبنانية ومنظمة الأمم المتحدة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٣ تعتبر من الاتفاقيات الدولية لأنها تهدف إلى تنظيم إجراءات قانونية معينة بغية تنفيذ مضمون قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٢٠٠٥/١٥٩٥ (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٨-٢٠٠٧ تاريخ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٦، اللواء الركن المتقاعد جميل السيد الدولة - وزارة العدل).
- "القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لمطالب سلطة أجنبية وتتناول العلاقات الدولية تدخل في فئة الأعمال الحكومية"،

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

وأن أبرز تطور في مجال تقليص ميدان العمل الحكومي يتمثّل في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أيدّت حكم إبطال توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة فى أبريل سنة ٢٠١٦ المتضمنة التنازل عن جزيرتى 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 اقليم الدولة، وأن هذا الحظر يمتد إلى السلطة التنفيذية ويحظر عليها اتخاذ أى عمل من أعمال الإبرام بما فيها التوقيع إذا كانت المعاهدة تخالف الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من الإقليم وهو حظر وقائى ومطلق، وأن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطنى وحرمة بالمعنى القانونى، وأنه يشكل وحدة واحدة لا سبيل إلى التنازل عن أى جزء منه، وأسس الدستور فكرة الاختصاص الممنوع أو المحظور على السلطة التنفيذية فى مجال ابرام المعاهدات الدولية، وخلصت المحكمة إلى أن توقيع الحكومة على الاتفاقية بما ينطوى عليه من التنازل عن الجزيرتين (تيران وصنافير) هو عمل إدارى يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة

طبقاً لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور باعتباره من المنازعات الإدارية. وقد أكّدت المحكمة أن للسيادة بدأت كفكرة سياسية ثم تحولت إلى فكرة قانونية , وينصرف إلى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى، وعدم وجود سلطة أخرى مساوية لسلطة الدولة فى داخل حدود البلاد، أما المعنى الإيجابى فإنه ينصرف إلى سلطة الأمر والزجر فى داخل البلاد وتمثيل الدولة وترتيب حقوق لها والتزامات عليها، والمعنى المنضبط إنها تمثل وظيفة الحكم التى تظهر فى الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ومجرد الاستناد إلى هذا المعنى الإيجابى للسيادة لا يكفى وحده تبريراً لعدم الخضوع للرقابة القضائية – بحسبان الخضوع لرقابة القضاء لا يتنافى فى ذاته مع فكرة سيادة الدولة بالمعنى الإيجابى والفصل فى المنازعات وإرساء قواعد العدالة والمحافظة على حقوق الدولة وحريات الأفراد – أحد مظاهر السيادة العامة، والقول بغير ذلك يحيى فكرة اندثرت فى العالم والفهم القانونى كانت تقوم على أساس أن السيادة حق أصيل للحاكم وهو مالكها، فلم تعد هيئة من هيئات الدولة مالكة للسيادة وإنما تباشرها كوكيلة عن الشعب، ولا يمنع ذلك من القول بأن هناك نوع من الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وأن مرجع الإعفاء ليس فكرة السيادة وإنما أسباب قانونية أخرى.

أن أنجع الوسائل لرقابة أعمال السيادة هو اللجوء إلى القضاء، والقضاء هو من يحدد أعمال السيادة بحثاً عن اختصاصه للفصل فى النزاع المعروض، فإذ استوى العمل من حيث سلطة إصداره وطبيعته بأنه من أعمال السيادة قضى بعدم اختصاصه، ولا ريب أن القاضي عندما يباشر الاختصاص المعقود له بتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة ليلحق به حصانة تعصمه من رقابة القضاء ليس مطلق اليد حر التقدير، وإنما يحكمه التنظيم القانونى لممارسة السلطة الموصوفة بأنها عمل من أعمال السيادة، والنزاع الذى صدر بشأنه العمل، ثم يستخلص القاضى المتروك له تحديد طبيعة العمل فى إطار اختصاصه وظروف ومستندات النزاع المعروض عليه، إن خصوصية النزاع المعروض والمتعلق بحقوق السيادة على الأراضى المصرية، وحدود سلطات الدولة بشأنها، فقد نصّت المادة (١) من الدستور الحالي – دستور عام ٢٠١٤ – تنص على أن:" وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة ". وبهذه المثابة يكون توقيع رئيس الوزراء على الاتفاق المبدئى –– بتعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية متلحفاً برداء غير مشروع فى اتفاقية تبدو كأعجاز نخل خاوية فليس لها في الحق من باقية , إذ أن تغييراً فى الاختصاص لسلطات الدولة قد ولد من رحم الدستور السارى واضحت يد مجلس النواب هى الأخرى بنص الدستور والقانون معاً مغلولة ومحظورة عليه مناقشة أية معاهدة 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 ٢٠١٧/١/١٦ قضية جزيرتي تيران وصنافير).

إلا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها موقف آخر حيث قضت بأن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية، لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، رهن بطبيعة العمل ذاته، فإذا تعلق العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، أو دخل في نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ عُدَّ عملاً من أعمال السيادة. وبالبناء على هذا النظر؛ فإن إبرام المعاهدات والتوقيع عليها تعد من أبرز أمثلة هذه الأعمال، وذلك من وجهين؛ الأول: تعلقها بعلاقة بين السلطة التنفيذية، ممثلة للدولة، وبين سائر أشخاص القانون الدولي العام، من دول ومنظمات دولية، وذلك في مراحل التفاوض والتوقيع والتنفيذ، والثاني: وقوعها في مجال الاختصاص المشترك، والرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فبمقتضى المادة (١٥١) من الدستور يراقب مجلس النواب السلطة التنفيذية فيما تبرمه من معاهدات، وله أن يوافق أو يرفض ما يدخل منها في اختصاصه بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة، كما له تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدات تتعلق بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها، فيُحال ما يندرج منها في الفقرة الثانية للاستفتاء، ويمتنع عن الموافقة، بأية صورة، على ما يتعلق منها بالنزول عن شيء من إقليم الدولة أو ما يخالف الدستور، وسلطة البرلمان في ذلك سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر، مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده، بما له من سلطة، إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبَى، وذلك كله وفقًا لتقديراته السياسية وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد، ويمتنع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون جميعها حتى تمامها، فإذا نُشرت المعاهدة وفقًا للأوضاع المقررة في الدستور، وأصبح لها قوة القانون، جاز مراقبتها قضائيًا من وجهين، الأول: رقابة استيفائها للشروط الشكلية المقررة في الدستور، الثاني: الرقابة الموضوعية للمعاهدة، وهى رقابة تجد موجباتها في نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور، التي حظرت مخالفة المعاهدة لأحكام الدستور كافة، وهذه الرقابة القضائية على المعاهدات، من وجهيها، هي رقابة دستورية وليست رقابة مشروعية، وهى، بهذه المثابة منوطة استئثارًا بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أيًّا كانت. واستنادا لما سبق؛ فإن توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتى جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية يعد، لا ريب، من الأعمال السياسية، وإذ كان الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "قضاء إدارى" والمؤيد بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "عليا"، قد خالف هذا المبدأ، بأن قضى باختصاص القضاء الإدارى بنظر صحة توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتى جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، حال كونه ممنوعا من ذلك، على نحو ما سلف، عدوانًا على

اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يكون خليقًا بعدم الاعتداد به (المحكمة الدسيتورية العليا الحكم في القصيتين ٣٧ و٤٨ لسنة ٣٨ قضائية والقضية رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية تاريخ ٢٠١٨/٣/٣).

▪ المطلب الثالث: المشروعية الاستثنائية

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

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

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

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

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

نخلص من كل هذا إلى أن حالة الضرورة هي مبدأ قانوني عام له قيمة دستورية في ألمانيا وغيرها وله قيمة تشريعية في فرنسا وفي لبنان، وقد وجد هذا المبدأ اساسه 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 الجوهري الأساسي، واعتبرها مجلس شورى الدولة اللبناني بأنها من مبادئ القانون العام الأساسية.

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

- الفقرة الأولى: شروط تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية

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

• أولاً: توافر حالة الضرورة الاستثنائية غير العادية:

عرّف المجلس الدستوري" الظروف الاستثنائية بأنها ظروف شاذة خارقة تهدد السلامة العامة والامن والنظام العام في البلاد، ومن شأنها ربما ان تعرض كيان الامة للزوال، ويتطلب تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أسبابا موضوعية حقيقية وظاهرة، تحول دون تأمين الانتظام العام من خلال تطبيق القوانين العادية، بحيث تتحدد هذه الظروف في المكان والزمان(م.د. قرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب.)، ويقتضي أن تكون هذه الظروف غير متوقعة ولا منتظرة مسبقاً، حيث قضى المجلس الدستوري بأن الظروف الاستثنائية تنجم عن حدوث أمور غير متوقعة، ولهذا لا يمكن التذرع بوجود ظروف استثنائية بعد مرور عشر سنوات على حصول الواقعة(م.د. قرار رقم ٢/ ٢٠١٢ تاريخ ١٧/ ١٢/ ٢٠١٢ الطعن بقانون ترفيع مفتشين في الأمن العام).

فالظروف الاستثنائية هي ظروف شاذة خارقة تهدد السلامة العامة والأمن والنظام العام في البلاد، ومن شأنها ربما أن تعرض كيان للزوال، وتعدّ حالة الحرب ميدانها الأساسي، فالضمانات المقررة لحقوق

وحريات الأفراد لا مكان لمراعاتها في حالة الحرب، ولقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية، أثناء الحرب العالمية الأولى عبر إقرار مشروعية التدابير الاستثنائية التي اتخذتها سلطة محلية التي لم يكن لها صلاحية اتخاذها وكانت ستتعرضّ للإبطال لو تمت في الأوقات العادية (C.E,28 Février 1919,Dol et Laurent ,R.D.P,1919,P.238. Note Jèze)

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

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

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

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

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

عند حلول ظروف غير اعتيادية محلّ الظروف الطبيعية، يكون ضرورياً اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وذلك إعمالاً لمبدأ بقاء الدولة واستمرارها، لأنه اذا أصبح وجود الدولة ذاته مهددا" يتوجب التخفيف من قواعد المشروعية العادية التي وضعت لضمان بقاء الدولة وكفالة الحقوق والحريات.

لكن يشترط لتطبيق الشرعية الاست ثنائية أن يتحقق إستحالة أو عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل القانونية العادية، فإذا كان بإمكان مواجهة هذا الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية يمنع

استخدام الوسائل الاستثنائية، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف، ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي الظروف الاستثنائية على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

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

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

وكذلك أبطل مجلس شورى الدولة القرار الصادر عن المديرية للأمن العام المتعلقة بتنظيم دخول وإقامة المواطنين السوريين في لبنان، وبمقتضاها يمنح السوري بطاقة إقامة مدتها ٢٤ ساعة وستة أشهر تبعاً لسبب الدخول، بحيث لا يسمح بدخول أي سوري بصفة نازح إلا في حالاتٍ استثنائية، وقد علّل المجلس أسباب الإبطال بأنه يستفاد من النصوص القانونية أن السلطة الصالحة لتحديد رسوم المرور والإقامة ولتحديد شروط وطيفية 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 مرجعٍ آخر عملاً بقاعدة موازاة الصيغ. وإذا كان الفقه والاجتهاد يسلمان أن بالإمكان تخطي عيب عدم الاختصاص في حالاتٍ محددة كحالة العجلة او بسبب نظرية الموظف الواقعي وهي نظرية ترتبط بالظروف الاستثنائية التي تشكل الحرب مثلاً إحدى أبرز حالاتها، وأن توافر هذه الشروط وتالياً تحقق الظرف الاستثنائي من شأنه أن يسمح لسلطة إدارية غير مختصة أن تتعدى على صلاحيات السلطة الإدارية

المختصة، كما أن الظرف الاستثنائي أو حالة العجلة من شأن تحققها أن تسمح للسلطات الإدارية اتخاذ تدابير من شأنها الحد من الحريات العامة. ومن الواضح والثابت أن لبنان كان يمرّ في ظروف أمنية واقتصادية دقيقة جداً بتاريخ اتخاذ القرار المطعون فيه، غير أن هذه الظروف لم ترقَ إلى تعطيل المؤسسات الدستورية كافة وإلى شل العمل المؤسساتي بشكلٍ يستحيل معه اتخاذ القرارات المناسبة لحلّ الأزمات التي يمرّ بها. فمجلس الوزراء كان لا يزال ينعقد بشكلٍ شبه دوري وفي مواعيده الأمر الذي يجعل منه قادراً على اتخاذ القرار إن شاء ضمن رسمه للسياسة العامة للبلاد بتحديد وتقييد دخول السوريين إلى لبنان في ظلّ الخطر الذي يهدد البلد من جراء وفود النازحين السوريين إلى لبنان(م..ش. قرار رقم ٢٠١٧/٤٢١-٢٠١٨ تاريخ: ٢٠١٨/٢/٨ غيث سميح فطوم وجمعية المفكّرة القانونية وجمعية روّاد Frontiers / الدولة).

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

• ثالثاً: ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية

إن تصرّف الإدارة محكوم بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي، إذ أن مبدأ أن الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع الضرر العام، فإن هذا المبدأ يحدّه مبدأين هما مبدأ أن الضرر لا يدفع بمثله، ومبدأ أن الضرورة تقدّر بقدرها، فلا يمكن التضحية بمصالح الأفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامّة إلا بقدر ما تمليه الضرورة. فإذا ما تجاوزت القدر المعطى لها لمواجهة الظرف الإستثنائي 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، ومتناسبة كلياً مع الهدف المطلوب تحقيقه، بحيث تجيز هذه النظرية إتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة هذه الظروف حتى لو تضمنت الحد من الحرية الشخصية أو الملكية الفردية أو عدم مراعاة مبدأ حرية الصناعة والتجارة...إلخ...، شرط أن تكون هذه التدابير محصورة بالظروف التي أملتها، وضمن إطار مواجهتها حصراً، وقد أقر المجلس بمشروعية مصادرة أجهزة اللاسكي المركّبة على سياراته العمومية العاملة، وذلك في إطار مواجهة المؤامرة ضد أمن الدولة ومؤسساتها الشرعية, وأن هذه التدابير كانت في محلها (أي متناسبة مع)، نظراً للحالة الخطيرة التي 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 يتناسب مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الإدارة (C.E. ASS. 19Oct. 1962, Canal, Robin et Godot, Rec.552).

- الفقرة الثانية: نتائج تطبيق نظرية المشروعية الاستثنائية

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

• أولاً: الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة في ظلّ الظروف الاستثنائية

إن التدابير المتخذة في إطار الظروف الاستثنائية لا تتحلّل من الرقابة القضائية، بل على العكس من ذلك فإن رقابة مجلس شورى الدولة تطال هذه الأعمال لمراقبة مدى تحقق شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية علماً أن هذه النظرية لا تغطي سوى عيب الاختصاص، العيب الشكلي وعيب مخالفة القانون وقوّة القضية المحكمة، أما بالنسبة لعيب السبب وعيب الغاية فمن الواضح أن هذه النظرية لا تغطّي أيّاً منها، ومبرر ذلك أن القاضي يتحقق من الوقائع التي تمسكت بها الإدارة للخروج عن المشروعية العادية بحيث يلزمها القضاء بأن تكون الأسباب التي بنت عليها قراراتها صحيحة وتبرر فعلياً التدبير المتخذ. أما الغاية فإن مفهومها يتعاظم في ظلّ الظروف الاستثنائية لناحية حفظ المصلحة العامة والأمن العام والسلامة العامة بل وحفظ كيان الدولة فهذه الغايات الكبرى هي مبرر نظرية المشروعية الاستثنائية، ولا يمكن تبرير أي تصرّف إلا إذا كان هادفاً لتحقيق إحدى هذه الغايات الكبرى.

ولهذا قضى مجلس شورى الدولة أنه في إطار الظروف الاستثنائية، فإن رقابة المجلس النيابي على اعمال الحكومة ليس من شأنه ان يؤدي الى 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، ولأن الظروف التي احاطت بصدور المرسوم المطعون فيه لا ترقى الى مرتبة الظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج عن قواعد الشرعية وبالتالي عدم توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الحالة الراهنة. وان المصلحة العامة المتذرع بها لهذه الجهة تكون في تطبيق الاحكام الدستورية والقانونية والمبادئ العامة المعروضة آنفاً تطبيقاً صحيحاً وليس في مخالفتها(م.ش. قرار رقم: ٢٠١٧/١٩٧-٢٠١٨ تاريخ٢١/ ٢٠١٧/١١ اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة في لبنان/ الدولة).

وفق هذا الاجتهاد فإن الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظلّ الظروف الاستثنائية هي صلاحية خاصة لمجلس شورى الدولة، حتى لو كانت الأعمال المتخذة تمثّل 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 الإستثنائية المؤقتة الخطرة الى سلطه تحكمية تعسفية تتجاوز فيه حدود الظرف الإستثنائي وتضفي الشرعية على القرارات المتعسفة متذرعة ما يسمى بالمشروعية الإستثنائية.

ولهذا فإن احتلال عقار وإن كان من شأنه أن يشكل استيلاء على الملكية الخاصة في الظروف العادية يكون النظر بالتعويض عن الضرر اللاحق بالأفراد من جرائه من اختصاص القضاء العدلي، فإن الاجتهاد استقر على أنه إذا تم في ظروف أمنية استثنائية يصبح القضاء الإداري المرجع الصالح للنظر بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عنه. وأن الظروف الأمنية الاستثنائية دفعت الجيش إلى الاستيلاء على مدرسة المستدعي في سبيل تأمين المرفق العام الأمني و قد 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 المستدعية الواقع بجوار المحكمة العسكرية، وأن الضرر اللاحق بالمستدعيين ناتج عن اعمال افراد الجيش بمناسبة القيام بمهامهم الامنية وليس عن القصف من قبل قوات مسلحة اجنبية أو محلية متحاربة وبالتالي ليس ناتجا عن اعمال حربية، فإن إشغال هذا المكتب إذا كان يشكل في الظروف العادية فعل تعدي فإنها في ضوء الظروف الإستثنائية لا تتصف بفعل التعدي ويكون مجلس شورى الدولة صالحا للنظر في النزاع الناشئ عنها"(م.ش.، قرار رقم ٦٩٤ تاريخ ٢٩ / ٦ / ١٩٩٨، م.ق.إ. ١٩٩٩ ص: ٦٠٩).

• ثانياً: حالة الضرورة في القانون المكتوب

الضرورات تبيح المحظورات هي قاعدة مرتبطة بالقانون الطبيعي ثمّ تبناها القانون الدستوري لتكون الوجه المقابل لنظرية الظروف الاستثنائية المعتمدة في القانون الإداري، وبمقتضاها يتدارك المشترع 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 للمشترع.

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

وقد ميّز هذا القانون بين إعلان حالة الطوارئ إذا تعرّضـــت البلاد للأخطار الناجمة عن أيّ اعتداء على أرض الوطن وأيّ عدوان ضدّه ولضمان سيادة الدولة وسلامة المواطنين في مواجهة تلك الأخطار. وبين مصـــطلحات أخرى: «التعبئة العامة» أو الجزئية و«تكليف الجيش حفظ الأمن» و «إعلان المنطقة العسكرية». فحالة الطوارئ العامة تكون تدبيراً دفاعياً ذا طبيعة عسكرية يهدف إلى مقاومة أيّ اعتداء ما يعني أن حالة الطوارئ ترمي الى إنشـاء بيئة دفاعية عامة مرتكزها الطابع العسـكري للدفاع ضـدّ عدوان على أرض الوطن أو سـكانه. أما من جهة المصـطلحات أخرى فإننا نجد انّ المشـترع نص على «حالة التأهّب الكلي والجزئي» و«التعبئة العامة أو الجزئية» التي تعلن في حال «تعرّض الوطن او مجموعة من السكان للخطر دون أيّ يحدّد المشترع طبيعة ومصدر الخطر وإذا أعلنت، فإنها تتيح للدولة فرض الرقابة على مصـــادر الطاقة والمواد الأولية للإنتاج ومراقبة النقل والانتقال والاتصـــالات ومصـــادرة الأشـــخاص والأموال خدمة للمصـــلحة العامة المتمثلة في مواجهة الخطر الذي من أجله أُعلنت. وهذا ما ينطبق بالضـــبط على الحالة التي يمرّ بها لبنان في مواجهة فيروس كورونا الذي يتهدّد الســـكان في لبنان حالة تســتوجب ما ذكر، وبالتالي يكون اختيار الحكومة لإعلان حالة التعبئة العامة في موقعه القانوني والعملي الملائم (د. أمين محمد حطيط، بين الطوارئ والتعبئة العامة فرق شـــاســـع... جريدة البناء تاريخ ١٧ آذار ٢٠٢٠).

• ثالثاً: مسؤولية الإدارة عند اتخاذ تدابير استثنائية

المبدأ أن الاضطرار لا يبطل حق الغير(المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية)، وهذا ما كرّسته المادة ١٤٠ من قانون العقوبات أن الجريمة المقترفة في حالة الضرورة تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه"، وقد تبنى الاجتهاد الإداري ذات المبدأ مقراً أن مسؤولية الإدارة تثار في ظل الظروف الإستثنائية كما هي في الظروف العادية، وذلك على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة لأن مسؤولية السلطة لا يرفعها كون ذلك التدبير قد اتخذ في الظروف الاستثنائية التي اجتازتها البلاد سنة ١٩٥٨ لان الظروف الاستثنائية اذا كان من شأنها ان توسع صلاحيات الادارة وتسبغ الشرعية على اعمال تعتبر في الاحوال العادية غير شرعية فانها لا تعفي السلطة من موجب التعويض على المتضرر من هكذا اعمال بالاستناد الى نفس المبدأ الذي يبقى قائما بكل مفاهيمه كما هو الحال في الظروف العادية وحيث من المسلم به ان السلطة تسأل عن الضرر الناشىء 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 ميّز بين الضرر الخاص والضرر العام، فكلما كان الضرر خاصاً وكان الخطأ الإداري جسيماً حكم بالتعويض، أما إذا كان الضرر عاماً فإن التعويض لا يمكن الحكم به إلا إذا قرره 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 المشترع يملك هذه الصلاحية لكي يقرر التعويض على هذه الفئة الواسعة من المتضررين بحيث يحمّل 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 شهري تموز وآب من العام ٢٠٠٦ وقد بلغت نطاقا واسعا وشاملا وعاما بحيث يتعذر التعويض عن الاضرار الحاصلة بسببها بالاستناد الى التشريع العادي بل يقتضي للتعويض عنها صدور تشريع خاص يجيز اعطاءه(م.ش. قرار رقم:٢٠١٥/٥٣٠-٢٠١٦ تاريخ ٢٦/ ٢٠١٦/٤ تجمع شركة معوض – اده. ش.م.م. / الدولة- وزارة الطاقة والمياه.).

كما سار القضاء الإداري البناني على إعتبار مسؤولية الإدارة لا تتحقق إلا على أساس الخطأ الفادح، وهذا ما تؤكده بعض القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة حتى وإن لم يكن الظرف الذي كانت تمر به البلاد مشابها لحالات الاضطرابات او الاعمال الحربية التي شهدتها البلاد في فترات سابقة، الا انه يبقى ظرفا استثنائيا ناتجا عن خطورة الاعتصام وعدم مقدرة القوى الامنية على رفعه تحت طائلة تهديد السلم

الأهلي والنظام العام وان العبء مسبب الضرر والمتمثل بعدم قيام السلطة العامة بانهاء الاعتصام في الظرف الاستثنائي الذي واجهته البلاد، قد نتج عنه ضرر تعدّى الحالات الفردية ليشمل عددا كبيرا من المؤسسات والاشخاص في الوسط التجاري لمدينة بيروت قد يصل الى مجموع هؤلاء التجار، بحيث لا يمكن وصفه بالضرر الخاص، وبالتالي لا يمكن التعويض عنه في إطار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة(م.ش. قرار رقم: ٢٠٠٩/٢٨٠-٢٠١٠ تاريخ: ٢٠١٠/٢/١٥ شركة أيشتي ش.م.ل./الدولة).

٢- حالة الضرر الخاص

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

○ الفصل الثاني: العاملون في الإدارة العامة

نموذج: الموظف العام

العاملون في الإدارة أو عمّال الإدارة هم عدة فئات: شاغلو المناصب العليا- المنتخبون- المتعاقدون- الموظفون- المستخدمون- موظفو البلديات – الأجراء، والعاملون في شركات تابعة للحقّ الخاص مكلفة بإدارة مرافق عامة.

- شاغلو المناصب العليا: الوزراء- أعضاء مجالس الإدارة في المؤسسات العامة- أعضاء الهيئات الناظمة...وهم لا يخضعون لقانون الوظيفة العامة، لا سيّما الوزراء الذين لا ينطبق عليهم قانون الوظيفة العامة ولا يخضعون لموجباتها.
- القضاة – العسكريون في مختلف الوحدات العسكرية، فهم يخضعون للقوانين الناظمة لهذه الأسلاك، ويعتبر قانون الموظفين بمثابة القانون العام فيما لم يرد بشأنه نصّ خاص في أنظمتهم.
- كتاب العدل
- المنتخبون: رؤساء وأعضاء المجالس البلدية، والمخاتير وأعضاء المجالس الاختيارية، وأيّ وظيفة أخرى يجري اختيار أعضاءها بالانتخاب، كمجالس الأقضية والمحافظات وأعضاء المجلس الوطني للإعلام،...
- المتعاقدون: هم فئة من الخبراء اللبنانيين أو الأجانب الذين يتمّ التعاقد معهم لمدة محددة وللقيام بعمل معين يتطلب معارف أو مؤهلات خاصة، ضمن حدود الاعتمادات المخصصة لهذه الغاية وفي نطاق العدد المحدد فيها، وذلك بموجب مباراة يجريها مجلس الخدمة المدنية وفقا للأصول(المرسوم رقم ١٠١٨٣ – صادر في ١٩٩٧/٥/٢تحديد اصول التعاقد واحكامه).
- المستخدمون لدى المؤسسات العامة الاستثمارية: إن الأشخاص العاملين في المؤسسات العامة الاستثمارية ليسوا من فئة الموظفين ولكن مستخدمين خاضعين للقانون الخاص.
- موظفو البلديات: يخضعون لأنظمة البلديات الخاصة، فهم عاملون عموميون يخضعون لاختصاص مجلس شورى الدولة، ولكن لا يخضعون لأحكام شرعة الوظيفة العامة.
- الأُجراء: الأجير هو كل شخص يعمل في خدمة الإدارات العامة ولا ينتسب إلى أحد ملاكاتها الدائمة أو المؤقتة ولا يخضع للأحكام الخاصة بالمتعاقدين(المادة الأولى من

النظام العام للأجراء الصادر بموجب المرسوم رقم ٥٨٨٣ تاريخ ١٩٩٤/١١/٣) وعادة لا تتطلب طبيعة عملهم مؤهلات علمية وفنية متميزة إذ إنها تنحصر في خدمات معاونة ليس إلا.

- الموظفون العموميون: يخضع الموظفون العموميون في لبنان لأحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢، وهم ينقسمون: إلى موظفين دائمين وموظفين مؤقتين. الموظف الدائم هو من ولي عملاً دائماً في وظيفة ملحوظة في أحد الملاكات التي يحددها القانون، أما الموظف المؤقت من ولي وظيفة أنشئت لمدة معينة أو لعمل عارض.
- العاملون في الشركات الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة: تعاظم دور وتدخّل الهيئات الاقتصادية والاجتماعية في إدارة المرافق العامة، بحيث تتّكل الدولة على هذه الهيئات والشركات في إدارة وتسيير المرافق العامة،

إلا أن هذا الدور لم يحوّل هذه الشركات أو الهيئات الاقتصادية والاجتماعية إلى هيئات عامة، حتى ولو كانت تساهم في تسيير مرفق عام.

فشركة طيران الشرق الأوسط وشركة تلفزيون لبنان وشركة سوليدير التي تدير منطقة وسط بيروت وشركة سوكلين التي تتولى مرفق النظافة في مناطق كبيرة في لبنان ومنشآت النفط التي تدار وفقاً لأحكام القانون الخاص وشركات الخليوي التي تدير مرفق الاتصالات الخلوية وشركات الأمن وشركات التزام خدمات في الإدارات العامة،....

فبالرغم من أهمية الدور الذي يؤديه العاملون في هذه الشركات، لا ينطبق عليهم صفة الموظف العام، ولا يخضعون لموجبات الموظفين ولا ينالون حقوقهم.

وباستثناء العاملون في الشركات الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة، فإن كل الفئات الأخرى يعتبرون بمفهوم قانون العقوبات: موظفين، حيث جاء في المادة ٣٥٠ من قانون العقوبات:" يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف في الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات والجيش والقضاء وكل عامل أو مستخدم في الدولة وكل شخص عيّن أو انتخب لأداء خدمة عامة ببدلٍ أو بغير بدل.

وفيما خصّ القانون الإداري، فالأمر مختلف، فالجميع هم من عمّال الإدارة، ولكن ليسوا من الموظفين العامين الدائمين الذين يخضعون لشرعة الموظفين،

والسبب أن الوضع الوظيفي والإداري للموظفين العاملين في ملاكات الإدارات العامة، يختلف من حيث السلك والفئة والدرجة عما هو عليه بالنسبة لمستخدمي المؤسسات العامة الاستثمارية..، بشكل لا يمكن المقارنة بينها لعدة أسباب موضوعية وقانونية واردة في نظام الموظفين وفي أنظمة تلك المؤسسات.

ولكن لا يشترط أن يكون راتب الموظف أعلى بل على العكس: رواتب مستخدمي صندوق الضمان الاجتماعي – مصرف لبنان– هيئة أوجيرو – مستخدمي شركة استثمار مرفأ بيروت هي أعلى من راتب الموظف).

"الوظيفة العامة هي المركز الملحوظ في احد ملاكات الوزارات أو الإدارات الحكومية أو الرسمية، والموظف الذي يشغلها هو " موظف عام " تعتبر الوظيفة العامة موقعاً تتمكن الادارة العامة بواسطته من تنفيذ السياسة العامة للدولة. لذا سوف يقتصر هذا المبحث على تبيان الموظف بالمعنى المقرر في قانون الموظفين الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢وتعديلاته.

• المبحث الأول: انعقاد الرابطة الوظيفية

▪ المطلب الأول: تعريف الموظف العام في القانون اللبناني

حدّد المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٢ الخاص بالموظفين ثلاث فئات من العاملين الخاضعين لأحكامه: فئتان للموظفين: الموظفون الدائمون، الموظفون المؤقتون، والفئة الثالثة هم الأجراء.

فلقد نصّت المّادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٢ على أن: ينقسم الموظفون إلى موظفين دائمين وموظفين مؤقتين.

- الموظف الدائم هو من ولي عملاً دائماً في وظيفة ملحوظة في أحد الملاكات التي يحدّدها القانون سواء خضع لشرعة التقاعد أم لم يخضع.

وضع مجلس شورى الدولة تعريفاً للموظف العام بمفهومه الحصري الذي لا يشمل كل العاملين في القطاع العام:" إن الموظف العمومي في هذا المعنى كل من يساهم بصورة دائمة في تحقيق مرفق عام إداري تديره السلطة العامة بوسائل القانون العام عن طريق شغله لعملٍ دائم(.ش. قرار رقم ٤٥٢ تاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٤، الدكتور قاسم الصمد / الدولة – وزارة الداخلية).

واستناداً إلى هذا التعريف يقتضي أن تتوافر ثلاثة عناصر مجتمعة:

- العنصر الأول: أن يكون ربّ العمل شخصاً من أشخاص القانون العام الإداريين

- العنصر الثاني: أن يتمّ التعيين بموجب عمل إداري فردي، أي صادر عن السلطة المختصة بمشيئتها المنفردة. (وقد حدّد القانون أداة تعيين الموظف بأنها مرسوم يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء بالنسبة لموظفي الفئة الأولى، ومرسوم عادي بالنسبة للفئات الثانية والثالثة والرابعة، وقرار من الوزير بالنسبة للفئة الخامسة،. وفي جميع الحالات فإن صدور قرار التعيين متوقف على موافقة مجلس الوزراء المسبقة، فالمادة ٦٥ من الدستور المعدّلة بالقانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ قد أناطت بمجلس الوزراء صلاحية تعيين موظفي الدولةوأن التطبيق كان نحو حصر كافة التعيينات الإدارية بمجلس الوزراء، سواءً في المؤسسات العامة أو البلديات أو لدى الوزارات أو الإدارات العامة.

وقد أكد مجلس النواب على هذه القاعدة بموجب المادة ٢١ من قانون رقم ٤٦ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١): تُمنع جميع حالات التوظيف والتعاقد بما فيها القطاع التعليمي والعسكري بمختلف مستوياته واختصاصاته وفي المشاريع المشتركة مع المنظمات الدولية المختلفة إلا بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تحقيق تجريه إدارة الأبحاث والتوجيه.

- العنصر الثالث: أن يكون العمل الموكول إلى الشخص أو الفرد المعيّن له طابع الديمومة، أي أن يندرج هذا العمل في أحد الملاكات الدائمة في الهرمية الإدارية التسلسلية.

فالموظف الدائم هو من ولي عملاً دائماً في وظيفة ملحوظة في احد الملاكات Les Cadres التي يحددها القانون (المادة الاولى الفقرة ٢ من نظام الموظفين)، إذ لكل ادارة ملاك يحدد فيه عدد وظائفها الدائمة في كل فئة.

أما الملاك فهو الهيكل التنظيمي الموجود داخل كل وزارة والذي يضم مجموعة فئات الوظائف الدائمة، ويكون لكل فئة مجموعة وظائف دائمة ذات شروط وواجبات ومزايا مادية واحدة أو متقاربة. أما الوظيفة الملحوظة في أحد الملاكات فتعني تلك التي يلحظ لها اعتماد في الموازنة السنوية للملاك.

يمكن ان يتألف هذا الملاك من سلك أو اكثر: السلك الاداري, التعليمي, العسكري, الفني الخارجي, والقضائي,(المادة الثالثة, الفقرة ٢ من نظام الموظفين)، والسلك, يضم من الناحية المبدئية الموظفين الذين يتمتعون بمؤهلات وظيفية واحدة بمستواها وطبيعتها, ويجري تعيينهم وفاقاً لشروط واحدة, ولهم اهلية للترقي وفق مسلكية وظيفية هي رهن هيكلية السلك ذاته.

• أولًا: طبيعة علاقة الموظف بالدولة

نصت المادة الثانية من نظام الموظفين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٢تاريخ ١٩٥٩/٠٦/١٢، وتعديلاته، على ما يلي:" يخضع الموظفون للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوظائف العامة. وتطبق عليهم جميع الأحكام القانونية والتنظيمية اللاحقة، دون أن يكون لهم أي حق مكتسب في الاستفادة من الأحكام السابقة ".

وبحسب هذا النص فإن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة نظامية وليست علاقة تعاقدية. بحيث تطبق عليهم الاحكام القانونية والتنظيمية اللاحقة دون ان يكون لهم اي حق مكتسب في الاستفادة من الاحكام السابقة, فالموظفون يخضعون لكل ما يطرأ من تعديلات على الانظمة المتعلقة بهم فور صدورها.

• ثانياً: شروط تعيين الموظف ومباشرة العمل

يخضع التعيين في الوظيفة العامّة لجملة شروط عامة مقررة لمختلف الوظائف، وشروط خاصة لكلّ فئة من الفئات الوظيفية، وأوجب القانون اختيار المرشحين من بين المتقدمين لمباراة أو امتحان يجريه مجلس الخدمة المدنية بالنسبة لبعض الفئات الوظيفية، وبيّن مفاعيل التعيين وشروط مباشرة العمل.

١- الشروط العامة للتعيين في الوظائف العامة

وردت هذه الشروط في المادتين الرابعة والخامسة من نظام الموظفين، وهي الشروط الآتية: الجنسية – السن– اللياقة الصحية – التمتع بالحقوق المدنية – الكفاءة.

أ- الجنسية: نصت المادة ١٢ من الدستور اللبناني على أن " لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامة لا ميزة لأحدٍ على الآخر إلا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشروط التي ينص عليها القانون". ثمّ اشترطت المادة الرابعة من نظام الموظفين على كل طالب وظيفة عامة، أن يكون لبنانياً منذ عشر سنوات على الأقل".

ب- شرط السن: وضعت المادة الرابعة من نظام الموظفين حداً أدنى من العمر لدخول الوظيفة العامّة وهو إتمام المرشح العشرين سنة من عمره، كما وضعت حداً أقصى بأن لا يتجاوز المرشح لدخول الوظيفة العامّة الخامسة والثلاثين من عمره بالنسبة للتعيين في إحدى الفئتين الخامسة أو الرابعة. وبالنسبة للمرشح لوظيفة في فئة أخرى، أو وظيفة فنية من أية فئة كانت، فيجب ألاّ يقل الفرق بين سنّه وسنّ التقاعد المحدّدة لهذه الوظيفة عن المدة الدنيا لاستحقاق معاش التقاعد، ولمّا كانت المدّة الدنيا من الخدمة لاستحقاق هذا المعاش خمس وعشرين سنة على الأقل كما تعدلت بموجب المادة ٩٠ من قانون موازنة العام ٢٠١٩ المعدلة وفقا للقانون النافذ حكما رقم ٦ تاريخ ٢٠٢٠/٣/٥ التي نصّت على أن:"يُحدد عدد سنوات الخدمة الفعلية التي تتيح الحق بالتقاعد على الشكل التالي:.... بالنسبة للسلك الإداري:٢٥ عاماً بدلاً من ٢٠ عاماً لكافة الموظفين على أن تراعى الأحكام الخاضعة بالمرأة، وأوضاع موظفي الفئة الثالثة وما فوق الذين دخلوا الوظيفة العامة في سن لا يسمح لهم بالاستمرار بالخدمة مدة ٢٥ عاماً.

وبحسب هذا التعديل فإن لمرشح في هذه الحالة يجب ألاّ تزيد سنّه عن ٣٩ عاماً لأن نهاية الخدمة تتحقق قانوناً ببلوغ الموظف من العمر ٦٤ سنة، وبالتالي يكون الفرق هو خمسٍ عشرين عاماً متحقّقة كحد أدنى لاستحقاق معاش التقاعد.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد سن الموظف اي تصحيح يطرأ عليها بعد صدور نص التعيين، مهما كان نوع التصحيح او سببه، وسواء أكان صادراً عن طريق القضاء الرجائي ام عن طريق القضاء النزاعي، وذلك باستثناء الاحكام القضائية التي سبق للادارة ان نفّذتها.

ج- شرط اللياقة الصحية: يهدف المشترع من إدراج هذا الشرط لشغل وظيفة عامة التثبت من قدرة الموظف المعيّن من الناحية الصحية على القيام بأعباء الوظيفة، فالعاهات التي يكون مصاباً بها هذا المرشح سواء كانت جسدية أم عقلية سوف تعيقه حتماً عن القيام بعمله وتحمّل المسؤوليات،

بالمقابل، فإن القانون المتعلق بحقوق الأشخاص المعوقين رقم ٢٢٠ تاريخ ٢٠٠٠/٠٥/٢٠، قد استثنى المعوّق من شروط اللياقة الصحية، حيث لا تشكل الإعاقة، بحد ذاتها، حائلاً دون الترشيح لأي عمل أو وظيفة.

د- التمتع بالحقوق المدنية: أوجبت الفقرة هـ من المادة الرابعة من نظام الموظفين، على المرشح لوظيفة عامة أن يكون متمتّعا بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية أو محاولة جناية من أي نوع كانت، أو بجنحة شائنة أو محاولة جنحة شائنة.

وفرضت هذه المادة أن تُطبَّق هذه الأحكام على الأشخاص الذين أُعيد إليهم اعتبارهم أو استفادوا من العفو، وبالتالي فإن المشرّع اللبناني يكون قد منع تعيين الشخص المرشح للوظيفة العامّة حتى بعد أن يكون قد استفاد من ردّ اعتباره بعد مرور الفترة القانونية من تنفيذ العقوبة.

إن التمتع بالحقوق المدنية والأهلية الأخلاقية هي من الشروط التنظيمية الجوهرية التي يجب أن تتوافر في الموظف وأن ترافقه طوال بقائه في الوظيفة، وإن فقدان هذا الشرط يحجب عنه الحق بالبقاء في الوظيفة العامّة وذلك وفق المادة ٦٠ من نظام الموظفين.

هـ- التمتع بالكفاءة والمؤهلات العلمية المطلوبة: إن من شروط التوظيف العامة المنصوص عليها في الفقرة و من المادة الرابعة من نظام الموظفين: "أن يكون الشخص المعين في إحدى الوظائف العامة حائزاً الشهادات والمؤهلات العلمية المطلوبة.."

وتختلف هذه المؤهلات العملية بحسب طبيعة الوظيفة التي يتقدّم إليها المرشح، فالشروط العلمية لوظائف الفئة تختلف عن الشروط المقررة للفئات الأخرى، وكذلك شروط الترشح للسلك القضائي تختلف عن شروط الترشح للسلك العسكري أو الدبلوماسي.

وأحياناً تحدد هذه الكفاءة العلمية وفق القوانين والأنظمة الخاصة لبعض المهن، فمثلاً: ورد في المادة الثانية من القانون رقم ٦٣٦ تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٣ (قانون تنظيم مهنة الهندسة):"لا يحق لأحد أن يمارس مهنة الهندسة في لبنان إذا لم يكن اسمه مسجلاً في إحدى النقابتين".

لهذا فإن اشتراط حيازة الشخص المعين المؤهلات العلمية المطلوبة وما يستتبعها من مستندات وإجراءات لجهة الانتساب إلى النقابات المهنية المنظمة بقانون " Ordres Les" بالنسبة لوظائف طبيب صيدلي ومهندس، فإنه يقتضي توافرها طيلة مدة قيامه بأعباء الوظيفة العامة، تحت طائلة فقدان حقه بالبقاء فيها.

٢- الشروط الخاصة للتعيين في الفئات الوظيفية المختلفة

قسّم نظام الموظفين اللبناني، في مادته الثالثة، الوظائف الدائمة إلى فئات، والفئات إلى رتب، والرتب إلى درجات.

وقسّم الفئات إلى خمس فئات تتدرج بحسب اهميتها في التسلسل الاداري من الأدنى الى الأعلى، حيث تبدأ في قاعدة الهرم الإداري بالفئة الخامسة وتنتهي في قمته بالفئة الأولى.

وضمن هذه الفئات قد يعمد المشترع إلى تقسيم الفئات إلى رتب، كمثل تقسيم الفئة الرابعة إلى رتبتين: فئة رابعة رتبة أولى وفئة رابعة رتبة ثانية، والفئة الثانية في بعض الوزارات إلى رتبتين، مثل: وزارة الاتصالات حيث قسمت الفئة الثانية إلى رتبتين: مدير ورئيس مصلحة.

أ- شروط التعيين في وظائف الفئة الخامسة: أناطت المادة السادسة من نظام الموظفين بمجلس الخدمة المدنية شروط التعيين في الفئة الخامسة على ان تراعى فيها (الشروط العامة للتوظيف)، باستثناء شرط الشهادة، وأن يتم التعيين بناء على امتحان تنظمه ادارة الموظفين في مجلس الخدمة المدنية".

ب- شروط التعيين في وظائف الفئة الرابعة: يشترط في كل طالب وظيفة في الفئة الرابعة ان ينجح في المباراة المؤهلة لها، وأن يكون حائزاً شهادة الثانوية العامة او ان يكونوا من موظفي الرتبة الثانية في الفئة الرابعة ومضى عليهم في هذه الرتبة عشر سنوات على الاقل مهما كانت الشهادات التي يحملونها.

ج- شروط التعيين في وظائف الفئة الثالثة على الراغبين في الاشتراك في المباراة المؤهلة لوظائف الفئة الثالثة ان يكونوا حائزين اجازة في الحقوق على الاقل او شهادة جامعية معادلة لها. يمكن الاستعاضة عن هذه الشهادات للوظائف الفنية بشهادات خاصة تحدد في نظام كل وزارة.

يحق للموظف الذي قضى عشر سنوات في فئة ما ان يشترك في المباراة المؤهلة لاشغال وظيفة في الفئة

التي تعلوها، ايا كانت الشهادات التي يحملها، وذلك باستثناء الوظائف الفنية التي اشترط القانون لاشغالها حيازة شهادة تخصص معينة، سواء أكان طالبو هذه الوظائف الفنية من الموظفين أم من غير الموظفين.

وفق هذه الشروط، لا يجيز القانون اللبناني ترفيع الموظف من الفئة الرابعة إلى الفئة الثالثة، بل لا بدّ من اشتراك موظفي الفئة الرابعة بالمباراة إلا أن القانون أعفاهم من شرط الشهادة، باستثناء الوظائف الفنية التي تتطلب شهادات خاصة فلا بدّ من حيازة الموظف لهذه الشهادة أيضاً لكي يحقّ له الاشتراك في هذه المباراة.

يعين موظفو الفئتين الرابعة والثالثة بمرسوم بعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية، على أن يحترم في التعيين تسلسل درجات النجاح في المباراة.

د- شروط التعيين في وظائف الفئة الثانية

يحصر نظام الموظفين حق تولي وظائف الفئة الثانية الإدارية بموظفي الإدارة العامة، فلا يمكن تعيين شخص من خارج الملاك الإداري في إحدى وظائف الفئة الثانية، واستثنى من هذا المبدأ الوظائف الفنية ضمن شروط حددتها المادة الحادية عشر من نظام الموظفين. يتم تعيين موظفي الفئة الثانية وفق الآتي:

- تملأ المراكز الشاغرة في الفئة الثانية بالاختيار من بين موظفي الفئة الثالثة الذين هم في الدرجة الخامسة وما فوق (المادة الخامسة من القانون ٧١٧ تاريخ ١٩٩٨/١١/٥)، الذين انهوا بنجاح دورة تدريبية في المعهد الوطني للإدارة، وأدرجت اسماؤهم في جدول الترفيع. ويصنفون في الدرجة الاخيرة من الفئة، ويحتفظون بحقهم في القدم المؤهل للترقية اذا تم تصنيفهم براتب يوازي راتبهم الاصلي.
- يعيّن موظفو الفئة الثانية بمرسوم بعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية، ولا تطبق عليهم شروط التمرين.

هـ- شروط التعيين في وظائف الفئة الأولى

يجري التعيين في المراكز الشاغرة في الفئة الاولى في ملاك الادارات العامة استنادا الى نص المادة /١٢/ من نظام الموظفين المعدلة بموجب القانون رقم ٩٨/٧١٧ وذلك بالاختيار من بين موظفي الفئة الثانية الذي هم في الدرجة الرابعة على الأقل، المندرجة اسماؤهم في جدول الترفيع ويصنفون في الدرجة الاولى من الفئة الاولى ويحتفظون بحقهم في القدم المؤهل للتدرجاذا تم تصنيفهم براتب يوازي راتبهم.

كما يجوز بصورة استثنائية استنادا الى الفقرة الثانية من المادة /١٢/المتقدم ذكرها ان يعين في الفئة الاولى اشخاصا من خارج الملاك بعد استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية على ان يكونوا من حملة

الاجازات الجامعية, ويعتبرون مثبتين فور تعيينهم ولا يطبق هذا التدبير الا بنسبة الثلث من الوظائف الشاغرة في الفئة الاولى (مجلس الخدمة المدنية الرأي رقم ٥٦٥ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٥).

• **ثالثاً: طرق التعيين:**

أخذ المشرّع ثلاث طرق للتعيين في الوظيفة العامّة:

١- طريقة الامتحان بالنسبة للتعيين في وظائف الفئة الخامسة.

٢- طريقة المباراة للتعيين في وظائف الفئتين الرابعة والثالثة،

٣- طريقة الاختيار، أي بسلطة تقديرية للحكومة للتعيين في وظائف الفئتين الثانية والأولى.

١- **الامتحان:** تُعتمد هذه الطريقة للتعيين في وظائف الفئة الخامسة، يتمّ إجراؤها للمرشحين الذين يستوفون الشروط العامّة والخاصة التي ذكرناها سابقاً. والامتحان يحتوي على جانب تقديري، وهذا يعني أن الإدارة غير ملزمة باحترام مراتب النجاح لأن الامتحان يتضمن جوانب مهنية وفحصاً فنياً، وذلك على عكس المباراة التي يُلزم القانون فيها الإدارة بالتعيين حسب تسلسل درجات النجاح.

٢- **المباراة:** اعتُمِدت هذه الطريقة للتعيين في وظائف الفئتين الرابعة والثالثة، يجب أن تتوافر في المرشح لإحدى وظائف هاتين الفئتين الشروط العامّة والخاصة المذكورة سابقاً، على أن يتقدّم بعدها للمباراة بحيث لا يعيّن فيها إلا من اجتاز بنجاح هذه المباراة. وعلى السلطة الإدارية المختصة بالتعيين احترام تسلسل درجات النجاح في المباراة، إذ لا يجوز تخطّي من كانت له درجة أعلى في التعيين.

تُعلن نتائج المباراة أو الامتحان فور حصولها على باب مجلس الخدمة المدنية، وكان النص السابق يقضي بأن يُعمل بلائحة الناجحين **لمدة سنتين** فقط من تاريخ إعلانها، إلا أن المادة ٨٠ من قانون موازنة العام ٢٠١٩ ألغت هذا المبدأ ونصّت على أن يحفظ حق الناجحين في المباريات والامتحانات التي أجراها مجلس الخدمة المدنية بناءً على قرار مجلس الوزراء وأعلنت نتائجها حسب الأصول بتعيينهم في الإدارات المعنية. كما يحق لمجلس الخدمة إلغاء المباراة أو الامتحان بناء على اقتراح إدارة الموظفين، لكن قرار الإلغاء يجب أن يسبق إعلان النتائج تحت طائلة اعتباره غير ذي قيمة إذا اتُّخذ بعده.

وعلى أساس نتائج المباراة يُعيّن موظفو الفئتين الرابعة والثالثة بمرسوم بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية، وعلى هذا المرسوم موجب احترام تسلسل درجات النجاح في المباراة عند التعيين.

إن المعيّنين بوظائف الفئة الرابعة والثالثة عقب المباراة يخضعون لفترة تمرين (تدريب) مدتها سنة وفي الدرجة التي عُيّنوا فيها، على أن يُعفى منها الموظفون الذين أمضوا في الخدمة عشر سنوات من قبل، وكذلك خرّيجو فرع الإعداد في المعهد الوطني للإدارة.

٣- الاختيار: نصّ قانون الموظفين على أن الوظائف الشاغرة في الفئة الثانية تُملأ بالاختيار بين موظفي الدرجة الخامسة من الفئة الثالثة، كما يعيّن موظفي الفئة الاولى بالاختيار من بين موظفي الدرجة الرابعة على الاقل من الفئة الثانية.

لم تفلح هذه الآلية القائمة على سلطان مجلس الوزراء بالتعيين بدون قيود، في احترام والالتزام بقاعدتي الجدارة والكفاءة المقررتين في المادة ١٢ من الدستور، وحلّت مكانها قواعد قائمة على الحزبية والمحسوبية ما ألحق الضرر البليغ بالإدارة العامة بعد تولى قيادتها فئة من المدراء العامين غير الجديرين بهذه المراكز، ولم يعد بإمكان الجسم الإداري تحقيق أي انجاز، إذ عندما يكون القائد ضعيفاً أو متهاوناً أو غير مهني وبذات الوقت محمي بالحصانة السياسية من المساءلة، في هذه الحالات سيصاب الجسم الإداري بالعجز والفشل وسيلحق الضرر الفادح في المرافق العامة. ولهذا استقرّ دعاة الإصلاح الإداري أن أحد أهم الخطوات لتحقيق هذا الإصلاح تتمثَّل باستحداث آلية تسهم في اختيار أفضل للمسؤولين في الإدارات والمؤسسات العامة على أساس كفاءاتهم وتدريبهم ومراقبتهم ومحاسبتهم.

وقد سعى مجلس النواب إلى إقرار آلية إصلاحية في تعيين موظفي الفئة الأولى، وضمن هذا التوجه صدر القانون الرقم ٣٦٣ تاريخ ٢٠٠١/٨/١٦، إلا أن المجلس الدستوري أبطل هذا القانون بموجب القرار رقم ٢٠٠١/٥ تاريخ٢٠٠١/٩/٢٩) متجاهلاً اجتهادٍ سابق له عندما قضى بأن:"تخلي السلطة المشترعة عن اختصاصها الضامن لشروط التعيين في الوظيفة العامة وحقوق الموظفين العامين، على ما جاء في المادة ١٢ من الدستور، انما هو اجراء غير دستوري (م.د. قرار رقم٢٠٠٢/١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ الصادر في مراجعة إبطال القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ "الضريبة على القيمة المضافة).

ثمّ أعاد مجلس النواب إقرار آلية التعيين في الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي المراكز العليا في المؤسسات العامة بموجب القانون النافذ حكماً رقم ٧ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٣ قضى بإبطال القانون المطعون فيه برمّته بموجب قراره رقم ٢٠٢٠/٤ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٢ مؤيداً كافة أسباب الطعن الواردة من الجهة الطاعنة أي رئاسة الجمهورية. وما توصّل إليه المجلس الدستوري أبقى مفتاح تعيين المدراء العامين بيد الوزراء للأبد، ويمنع أي فكرة إصلاحية أو تطويرية، ولهذا نرى بأن القانون الذي أبطله المجلس الدستوري، هو أقل ما يمكن تقديمه لتحقيق الإصلاح في مسألة تولية مهام قيادية في الإدارة العامة.

• **رابعًا: مفاعيل التعيين**

أوردت المّادة ١٣ من قانون الموظفين القواعد والأحكام التالية:

١- لا يُعيّن أحد إلا في وظيفة شاغرة في الملاك ومُرصَد لها اعتماد خاص بالموازنة وفقاً للأصول التي يحدّدها القانون.

٢- إذا جرى التعيين في وظيفة غير شاغرة nomination par ordre في الملاك وغير مُرصَد لها اعتماد خاص في الموازنة، يحظّر على كل من المصفّي والآمر بالصرف تصفية النفقة الناجمة عنه وصرفها حتى ولو وردهما أمر خطي بذلك. وعلى الآمر بالصرف أن يبلّغ الأمر إلى وزير المّالية وإلى مجلس الخدمة المدنية لأجل العمل على إلغاء نصّ قرار التعيين.

٣- يجري التعيين في الدرجة الآولى من الفئة، إلا في الحالات التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك.

٤- يسري مفعول التعيين ابتداءً من تاريخ مباشرة العمل ولا يجوز أن يحدث أي مفعول رجعي.

٥- تبلّغ نصوص التعيين (أي قرارات التعيين) إلى مجلس الخدمة المدنية وديوان المحاسبة.

٦- إذا كان التعيين مخالفاً للقواعد والأصول القانونية يُعتبر غير نافذ ويحقّ للإدارة الرجوع عنه في أي وقت، ولا يترتّب لصاحب العلاقة أي حقّ مكتسب من جرائه حتى يستصدر من المرجع القضائي المختص قراراً مبرماً بقانونيته.

▪ المطلب الثاني: آثار الرابطة الوظيفية

حقّ الموظف هو واجب على الإدارة، وحق الإدارة هو واجب على الموظف، كما أنه وفي مسار هذه العلاقة الوظيفية قد تقوم بعض العوارض التي تدفع بالموظف لأن يبدّل جهة عمله الأصلية بشكل نهائي أو مؤقت وهذا ما يسمى بحركة الموظف أثناء الخدمة، وأخيراً قد يتعرّض الموظف المساءلة التأديبية (مطلب رابع).

- الفقرة الأولى: واجبات الموظفين

حدّد الفصل الثاني من م.إ. ٥٩/١١٢، لواجبات الموظفين في المادتين ١٤ و١٥ منه، وفصّلها ضمن عنوانين الواجبات والمحظورات:

١- واجبات الموظفين- بحسب المادة ١٤- هي:

• أولاً: واجب استحياء المصلحة العامة وتطبيق القوانين

لم يتصد المشترع لتعريف المصلحة العامة، كما ان الاجتهاد لم يحاول وضع تعريف محدد لها، على الرغم من اعتماده في اصدار الكثير من قراراته على حيثيات المصلحة العامة. وقد حاول بعض فقهاء القانون العام التصدي لهذه المسألة فرأوا ان المصلحة العامة تقع في صميم الفكر السياسي والقانوني، من حيث أنها غاية النشاط الإداري، وهي تتمظهر من خلال القوانين والأنظمة، وبعبارة أشمل من خلال " الكتلة الشرعية" فالقانون هو التعبير عن إرادة المجتمع في تحديد المصلحة العامة.

وعلى هذا الاساس كان الواجب الأول الملقى على عاتق الموظف هو ان يستوحي في عمله المصلحة العامة، وان يلتزم تطبيق القوانين والأنظمة جون أي تجاوز عليها، او مخالفة لها، أو اهمال أو تباطؤ في تطبيقها. وكل ذلك تحت طائلة المساءلة المسلكية والتأديبية، بل والجزائية، حيث نص قانون العقوبات على الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة من المادة٣٥٠ وحتى المادة ٣٧٨ منه.

• ثانياً: واجب الخضوع للسلطة الرئاسية

يطغى هذا الواجب يطغى على المفهوم التقليدي للوظيفة العامة، ففي إطار الهيكلية الإدارية التي ينتمي إليها الموظف، هناك سلطة تسلسلية تتوالى من قمة الهرم الإداري التي تتمثل بالوزير، والذي لا سلطة ادارية تعلوه، وتصل الى قاعدة هذا الهرم وتتمثل بموظفي الفئة الخامسة الذين لا يتمتعون بأية سلطة رئاسية، حيث هم في أدنى درجات السلم الإداري. وما بين القمة الهرم الإداري وقاعدته يتدرج الموظفيون بحيث يتمتعون بصفتي الرئيس والمرؤوس. وتتمثل هذه الفئات الوسيطة بالمدراء العامين، والمدراء أو رؤساء المصالح، ورؤساء الدوائر أو الأقسام، والمحررين والكتبة.

على هذا الاساس اكد المشترع على واجب اللطاعة وخضوع الموظف لرئيسه المباشر، بما يفيد ان الرؤساء الإداريين ينبغي عليهم التزام التسلسل في ما بينهم، بحيث لا تعطى الاوامر والتعليمات الى من خلال الرئيس المبشار للموظف. والإخلال بواجب الطاعة للرؤساء وتنفيذ تعليماتهم وأوامرهم ليس خطا مسلكياً وحسب، يعرض مرتكبه للمساءلة التأديبية فقط، وإنما هو كذلك جرم العقوبات على ما يلي: " إذا ارتكب الموظف في الادارات أو المؤسسات العامة او البلديات، دون سبب مشروع، إهمالاً في القيام بوظيفته، أو لم ينفذ الأوامر القانونية الصادرة إليه من رئيسه، عوقت بالحبس حتى سنتين، وبالغرامة من مائتي ألف ليرة إل مليون ليرة، او بإحدى هاتين العقوبتين". وإذا نجم عن هذا الفعل ضرر بمصالح الادارات والمؤسسات والبلديات تشدد العقوبة وفقاً لنص المادة ٢٥٧. ويمكن ان يحكم عليه بغرامة تعادل قيمة الضرر.

يبقى ان السلطة الرئاسية المعطاة للرؤساء الإداريين ليست سلطة مطلقة تصل الى حد التعسف في استعمالها. فإذا كانت الأوامر والتعليمات المعطاة للرئيس مخالفة للقانون بصورة صريحة وواضحة فقد الزم المشترع الموظف بواجب لفت نظر رئيسه خطياً الى المخالفة الحاصلة، ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر والتعلميات إلا إذا أكدها الرئيس خطياً. كما ان للموظف ان يرسل نسخاً عن المراسلات المتبادلة بينه وبين رئيسه الى ادارة التفتيش المركزي.

وقد سبق لمجلس شورى الدولة، أن أبطل تعميماً صادراً عن التفتيش المركزي لأنه ألزم الموظف بإحالة المعاملات المتضمنة إصرار وتأكيد على تنفيذ معاملة مخالفة للقانون، ومما جاء فيه:

" بما أن التعميم المطعون فيه المتضمن إلزام المرؤوس (الموظف) أن يودع التفتيش المركزي نسخًا عن المراسلات المتبادلة في كل معاملة أو حالة تتعلق بتطبيق أحكام الفقرة ٢ من المادة ١٤ من نظام الموظفين المبحوث فيها وذلك في مهلة أسبوع على الأكثر من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ تحت طائلة المسؤولية "في حين أن نص القانون يترك له الخيار في ذلك، هو من النصوص التنظيمية التي انشأت وأضافت قاعدة قانونية عامة لم تكن ملحوظة في أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٤ من نظام الموظفين.

وبما أن التعميم المطعون فيه أنشأ قاعدة قانونية مخالفة لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٤ من نظام الموظفين التي لا تلزم المرؤوس (الموظف) إحالة نسخ عن هذه المراسلات إلى إدارة التفتيش المركزي، ويكون بالتالي باطلاً لهذه الجهة أيضًا. (م.ش. قرار رقم: ٢٠٠٣/٦٧٦-٢٠٠٤، الدكتور كمال ميشال عرب/ الدولة – رئاسة مجلس الوزراء – وزارة الصحة).

• ثالثاً: واجب تحمل مسؤولية التعليمات

إذا كان المشترع قد أعطى الرئيس حق إصدار الأوامر والتعليمات وتنفيذها، فغن هذا الانصياع ليس طاعة عمياء إذ أوجب على المرؤوس لفت نظر رئيسه الى مخالفة أوامر وتعليماته للقانون على النحو المبين آنفاً، واستكمالاً لهذا الموضوع فقد نصنظام الموظفين على ان يتحمل الرئيس شخصياً مسؤولية الأوامر والتعليمات التي يعطيها الى مرؤوسيه.

وهنا ونعطف على المادتين ٧ و٨ من قانون تنظيم الادارات العامة الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ – صادر في ١٩٥٩/٦/١٢ اللتين حددتا مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه:

المادة ٧:

المدير العام المسؤول عن تنفيذ القوانين والانظمة من قبل الموظفين التابعين له كما انه يعتبر مسؤولا عن مراقبته المصالح العامة والمصالح المشتركة او الخاصة الخاضعة لوصاية وزارته.

يراقب سير العمل بتفتيشه الدوائر و الموظفين و يتخذ التدابير اللازمة لمعاقبة المخطئين و اصلاح الاخطاء و اتخاذ التدابير التي تؤول الى تلافيها. وعليه يجري هذا التفتيش مرة كل ثلاثة اشهر في الدوائر المركزية، و كل ستة اشهر في المناطق.

المادة ٨:

يمارس المدير او رئيس المصلحة او رئيس الدائرة الصلاحيات التي تخوله اياها القوانين والانظمة المتعلقة بوزارته،

يسهر على حسن قيام الموظفين التابعين له بالمهمات الموكلة اليهم.

يسهر على حسن علاقة الموظفين باصحاب المصالح

يكون مسؤولا عن اعمال الدوائر التابعة له.

- **رابعاً: واجب السرعة والإخلاص في إنجاز المعاملات**

ان الوظيفة العامة، وبتأثير من الأفكار التي اشاعتها الثورة الفرنسية، ليس مجموع الموظفين العاملين في الإجراءات العامة وحسب، وإنما هي كذلك الأحكام القانونية والتنظيمية التي ترعى عمل هؤلاء الموظفين. والموظف هو ممثل الدولة عندما يظهر على المواطنين في علاقته بهم. وانطلاقاً من هذا الفهم نص نظام الموظفين على وجب الدقة والإخلاص في انجاز معاملات المواطنين.

أما واجب السرعة في انجاز المعاملات فإنه يتعلق بصورة عامة بالمعاملات التي لم ينص القانون على تعيين مهل محددة لانجازها، ففي هذه الحالة فإن التباطؤ في إنجاز المعاملات يؤدي، بالضرورة، الى تراكمها والحاق الضرر بالمواطنين، من حيث أنه يجعلهم يكثرون من المراجعات، بما يؤدي بهم إلى هدر القوت، وتكبد مصاريف تلك المراجعات. وهذا ما يشكل البيئة الموضوعية لتفشي الرشى، والتي يطلق عليها تأدباً " ألإكراميات".

• خامساً: واجب التخلي عن المسؤولية الحزبية

يقع هذا الواجب عند نقطة التقاطع بين حقين،أحدهما الحق الذي كفله الدستور لجميع لمواطنين بحرية الرأي والمعتقد التي تعبر عن نفسها بأشكال شتى، ومنها الانتساب إلى الأحزاب والجمعيات والمنتديات السياسية وغيرها. والموظفون هم شريحة من هؤلاء المواطنين لهم، كما لغيرهم، ممارسة هذا الحق، والحق الآخر هو في أن تكون الإدارة العامة لجميع المواطنين على سواء، دون مفاضلة بينهم أو تمايز على أساس الدين، او الجنس، او العرق، او الانتماء الحزبي، لأن إدخال الإدارة في ساحات الصراعات الدينية او العرقية او الحزبية يؤدي بها الى الشلل والاضطراب، فتختلط الحدود الفاصلة بين الولاء للحزب (أو الطائفة أو العرق...) والولاء للوظيفة العامة.

ولذلك جاء هذا الواجب موفقاً فضمن للموظف حق التعبير عن حريته في الانتماء للأحزاب، كما ضمن للإدارة بأن يكون الموظف بعيداً عن المواقع القيادية لتلك التجمعات الحزبية.

ومثل هذا الواجب هو على جانب كبيرة من الأهمية، إذ ان عدم الالتزام به يؤدي، في نهاية المطاف، الى تفكيك المجتمع انطلاقاً من تفكيك الإدارة العامة.

– الفقرة الثانية: الاعمال المحظرة على الموظفين

بحسب المادة ١٥– يحظر على الموظف أن يقوم بأي عمل تمنعه القوانين والانظمة النافذة، ولا سيما:

• أولاً: حظر النشر او التصريح بدون إذن مسبق

يقع هذا الموجب في دائرة التعبير عن حرية الرأي، قولاً وكتابة. فحرية المعتقدات الدينية مطلقة على ألا يكون في ممارسة شعائرها إخلال في النظام العام، وكذلك حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة، ضمن دائرة القانون. وهذا ما كرسته المادتان ٩ و ١٣ من الدستور اللبناني.

وقد جاءت الفقرة (١) من المادة ١٥ من نظام الموظفين لتحدد دائرة ممارسة هذه الحرية، بحيث يجب ان يكون التعبير عن حرية الرأي بناء على إذن خطي مسبق من رئيس إدارة الموظف، والمقصود برئيس الإدارة، في هذا المقام، هو الوزير عملاً بنص المادة ٦٦ من الدستور اللبناني.

فللدولة ان تفرض على الموظف العامل في إدارتها الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه ان يلقي ظلالاً من الشك حول حيادية الموظف، بل، ومن باب أولى، حول ولائه تجاه المؤسسات والإرادات التي يعمل فيها. وعلى هذا الأسسا ام إلإخضاعه لتراتبية تجعل الموظفين خاضعين بالتتابع لأوامر رؤسائهم

وصولاً إلى الوزير الذي يسهر على حسن سير العمل في المرفق العام، وعدم تعريضه لفوضى المجادلات السياسية والدينية وسواها، والتي تكون فاتحتها التصريحات المعلنة، والكتابات المنشورة. وهذا ما أحكه الاجتهاد الإداري ولاسيما مجلس شورى الدولة الفرنسي.

وقد عرضت على مجلس الخدمة المدنية قضية تتعلق بحق الموظف في الرد على وسائل الإعلام، دون الحصول على الإذن الكتابي المنصوص عليه في نظام الموظفين، وما إذا كان من حقه توكيل محام ليتولى مهمة الرد دون الحصول على الإذن الكتابي المطلوب.

فرأى مجلس الخدمة المدنية أنه لا يمكن للموظف استعمال حق الرد على وسائل الإعلام المرئية، او المقروءة، او المسموعة دون الحصول على الإذن القانوني المطلوب.

- **ثانياً: حظر الإنضمام إلى المنظمات او النقابات المهنية**

كان حظر الانضمام إلى المنظمات او النقابات المهنية موضوع نقاشات واسعة، وأخذ الاجتهاد بمبدأ عدم شرعية العمل النقابي للموظفين. فالموظفون هم ممثلو المصلحة العامة، ويخضعون لنظام قانوني مختلف عن قانون العمل.

وبقي الأمر كذلك، في فرنسا، إلى ان صدر قانون في ١٩٤٩/١٠/١٩، وقانون في ١٩٥٢/٠٤/٢٨، اللذان أقرا للموظفين بحق العمل النقابي. وتكرس هذا الحق في القانون الصادر في ١٩٨٣/٠٩/١٣.

أما في لبنان فقد جاء حظر انضمام الموظف إلى منظمات او النقابات المهنية شاملاً ومطلقاً، مما يجعله تحت طائلة المساءلة التأديبية. غير ان ضغط مجريات الحياة الواقعية كانت أقوى من حرفية النص القانوني، فقد جاءت أشكال الروابط المنشأة في القطاع التعليمي، وفي القطاع الإداري، بما يعتبر بمثابة خرق لأحكام النص القانوني.

وقد جرى طرح هذا الموضوع على بعض اللجان النيابية للنظر في تعديل النص القانوني المذكور، على اعتبار انه يتعارض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. بل ان هذه الحظر جاء متخلفاً عن قانون الجمعيات العثماني الصادر عام ١٩٠٩ الذي كرس الحرية الكاملة في إنشاء الجمعيات من دون أي ترخيص مسبق.

وهذا الحظر بات مستغرباً، بخاصةٍ بعدما صدر القانون رقم ١١٤ تاريخ ١٩٩٢/٠٥/٠٦، وتم بموجبه تعديل الفقرة (٢) من المادة ١٤ من نظام الموظفين بحيث أجازت للموظف الانضمام إلى الأحزاب السياسية، وبقي الحظر قائماً على حق انتسابه إلى نقابة مهنية. وربما يتم التوصل أخيراً إلى رفع هذا الحظر.

ومثل هذا الموضوع ليس مطروحاً بالنسبة إلى مستخدمي وعمال المؤسسات العامة الذين يخضعون، من حيث المبدأ إلى أحكام قانون العمل، وهي تجيز إنشاء نقابات مهنية والانضمام إليها.

تجدر الإشارة في هذا المجال، الىان ممارسة بعض المهن تتطلب ان يكون صاحب العلاقة مسجلاً في النقابة التي تختص بمهنته. فيحر على أي كان ممارسة مهنة المحاماة او الطب او الصيدلة او الهندسة إلا إذا كان مسجلاً في النقابة التي تعود للمهنة التي تخصه. فعندئذ لا يعتبر الانضمام إلى مثل هذه النقابات مشمولاً بالحظر المنصوص عليه في نظام الموظفين، غير أنه، عندما يعين واحد من هؤلاء في وظيفة عامة فإنه يقتضي ان يخضع لأحكام نظام الموظفين بما يلزمه الامتثال لأوامر وتوجيهات السلطات الرئاسية التي يخضع لها ولاسيما إذا تعارضت تلك الأوامر والتوجيهات مع مقررات النقابة التي ينتسب إليها، وعلى الأخص في ما يتعلق بأداء مهامه الوظيفية.

• ثالثاً: حظر الإضراب أو التحريض عليه

يعتبر الإضراب شكلاً من أشكال التعبير عن الراي بصورة عامة. فهو، بالتالي، عنصر من عناصر الحريات العامة التي تكفلها الدساتير. ويعرفه بعضهم بأنه توقف إرادي عن العمل توصلاً إلى تحقيق مطالب مهنية (أو وظيفية) وأحياناً للتعبير عن موقف سياسي أو اجتماعي.

لا يقر التشريع اللبناني بحق الإضراب بالنسبة إلى الموظفين العاملين في القطاع العام، حيث أن الإضراب، وإن كان يقع في دائرة ممارسة إحدى الحريات العامة في التعبير عن الرأي المكفول في الدستور، إلا أنه يصطدم بمبدأ استمرارية العمل في المرافق العامة. وعليه فقد رأى المشترع اللبناني أن استمرارية العمل في المرافق العامة هي الأولى بالرعاية، وعلى هذا الأساس نص نظام الموظفين على اعتبار الإضراب عن العمل أو التحريض عليه هو من الاعمال المحظورة على الموظف، تحت طائلة المساءلة التأديبية.

أما في فرنسا (وفي بلدان أخرى غيرها) فقد نص دستور ١٩٤٦ على حق المواطنين بالإضراب في إطار القوانين والأنظمة النافذة، وكرس هذا الحق دستور ١٩٤٨. فبات الإضراب مبدأ ذا قيمة دستورية، ويمكن للجميع حق ممارسته، بمن في ذلك الموظفين، شريطة ألا يساء استعمال هذا الحق، ولاسيما بما يتجاوز المسائل الوظيفية. ثمّ تكرّس هذا الحق الدستوري القانون الصادر في ١٩٨٣/٠٧/١٣ الذي نص على انه يعود للموظفين ممارسة حق الإضراب في نطاق القوانين والأنظمة النافذة. وكل تجاوز، أو إساءة في استعمال هذا الحق يعرض المرتكب للعقوبات التأديبية.

يترتب على الإضراب – وفق أحكام التشريع اللبناني، بعض المفاعيل والنتائج على الصعيدين الوظيفي والجزائي على السواء.

فعلى الصعيد الوظيفي يعتبر الإضراب جريمة وظيفية تعرض مرتكبها لاعتباره مستقيلاً، فضلاً عما يترتب على ذلك من مفاعيل سيصار إلى تفصيلها لاحقاً.

وعلى الصعيد الجزائي فقد نصت المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات على أنه " يستحق التجريد المدني من يربطهم بالدولة عقد عام إذا قدموا متفقين على وقف أعمالهم أو اتفقوا على وقفها أو على تقديم استقالتهم في أحوال يتعرقل معها سير إحدى المصالح العامة".

• رابعاً: حظر ممارسة أية مهنة تجارية أو صناعية او حرفة مأجورة ما عدا التدريس

تولى مجلس الخدمة المدنية تحديد مفهوم المهنة والحرفة المحظورة ممارستها على الموظف بأنها تلك المهن التجارية والصناعية التي يتعاطها باستمرار شخص من من غير تبعية وخضوع لشخص آخر. أما المهن والحرف المأجورة فهي استمرار منظم في العمل الواحد الناتج عن ارتباط يتصف بالصفة الدائمة، ويتخذ طابع العمل الأول والرئيس الذي يعتمده الموظف كعمل اساسي له في سبيل كسب العيش.

حيث رأى أن الاعمال المأجورة هي مبدئياً أعمال متفرقة أو ذات صفة عارضة، تتخذ طابع العمل الفرعي الذي يقوم به الموظف بالإضافة إلى عمله الاساسي الأول. وعليه، فإن اعتماد هذا الإطار يوفر إمكانية تحديد نوع الأعمال التي يتعاطاها الموظفون عن طريق الوصف الموضوعي لكل عمل على حدة، مما يؤدي إلى اعتبار العمل المأجور الذي يقوم به الموظف خارج الوظيفة، ولا يكون له علاقة بها، ولا يحط من كرامتها من الأعمال غير المحظرة.

وعندما عرضت على مجلس الخدمة المدنية قضية تتعلق بطلب بيان الرأي في إمكانية السماح لأحد المحررين لدى وزارة المالية بالعمل خارج أوقات الدوام الرسمي، في إحدى المستشفيات بصفته فني مخبري، اعتبر المجلس ان العمل المأجور غير المسموح به هو الذي يتعاطاه موظف ما بإستمرار، وبصفة دائمة، ويتقاضى عنه تعويضاُ بمثابة راتب مستحق له بشكل مستمر، ويصبح خاضعاً بسببه لسلطة رئيس تسلسلي. وعليه، فإن قيام صاحبة العلاقة بمهام فني مخبري في إحدى المستشفيات، سواء كنت عائدة للقطاع العام أو الخاص، إنما يجعلها في وضع ممارسة مهنة مأجورة وخاضعة لرب العمل، وتتقاضى أجراً شهرياً محدداً في الوقت الذي تخضع فيه لنظام الموظفين الامر الذي يقع تحت الحظر القانوني.

وفي مجال آخر، اعتبر مجلس الخدمة المدنية " ان الاعمال الأدبية والفنية والعلمية ليست من الأعمال المحظرة على الموظف طالما أنه لا يمارسها كمهنة، وبالتالي ليس ثمة ما يحول دون اشتراك الموظف في ممارسة النشاطات الفرعية غير المنتظمة والتي لا تؤثر على ممارسة الوظيفة العامة وانتظامها، وحسن سير العمل فيها، شرط عدم قيامه، أثناء ممارسة هذه الاعمال، بكل ما من شأنه أن يحط من كرامة الوظيفة.

وقد أخرج القانون من نطاق الأعمال المحظورة على الموظف التدريس في أحد المعاهد التعليم العالي أو إحدى مدارس التعليم الثانوي، ضمن شروط تم تحديدها بموجب مرسوم تم اتخاذه في مجلس الوزراء رقم ٤٤ تاريخ ١٩٦٤/١٠/٠٣. وتتلخص هذه الشروط بما يلي:

- تقديم طلب بالترخيص بالتدريس الى الادارة التابع لها الموظف.
- تتم الموافقة على الترخيص شرطة التدريس خارج الدوام الرسمي وألا يتجاوز مجموع ساعات التدريس من نظري وعملي ولكافة المواد ١٦٠ ساعة في السنة في التعليم العالي و٣٠٠ ساعة في التعليم الثانوي. وتعتبر ساعة التدريس في التعليم العالي مساوية لساعتي تدريس في التعليم الثانوي.

• خامساً: واجب عدم الجمع بين الوظيفة العمة والوظائف الانتخابية

يستند هذا الواجب بعدم الجمع بين الوظيفة العامة والوظائف الانتخابية من الناحية القانونية الى النصوص الواردة في قوانين انتخاب مجلس النواب وانتخاب المجالس البلدية وانتخاب المختارين.

فلقد نصّت المادة العاشرة من قانون الانتخابات النيابية أنه:" لا يجوز للأشخاص المذكورين أدناه، أن يترشَّحوا خلال مدة قيامهم بمهامهم أو وظائفهم، وخلال المهل التي تلي تاريخ إنتهاء خدماتهم أو تاريخ قبول إستقالاتهم وفقاً لما يأتي:

- الموظفون من الفئتين الأولى والثانية، إلا إذا تقدموا بإستقالاتهم وإنقطعوا فعلياً عن وظيفتهم قبل ستة أشهر على الأقل من تاريخ إنتهاء ولاية المجلس النيابي، يُستثنى من أحكام هذه المادة أفراد الهيئة التعليمية في ملاك الجامعة اللبنانية أو المتفرغين لديها أو المتعاقدين معها..
- تخفَّض مهلة تقديم الاستقالة والانقطاع فعلياً عن الوظيفة، إلى خمسة عشر يوماً قبل إجراء الانتخابات الفرعية لملء المقعد النيابي الذي شغر بسبب الوفاة أو الإستقالة أو إبطال النيابة أو لأي سبب آخر(المادة ٤٥ من قانون الانتخاب).

ونصّت المادة ١٠٢: لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب... أو وظيفة في إدارة عامة أو مؤسسة عامة.... كل من ينتخب نائبا من هؤلاء يعتبر منفصلا حكما من وظيفته إذا لم يبلغ رفضه عضوية مجلس النواب خلال شهر يلي إعلان نتيجة انتخابه.

يستفيد من حكم المادة ١٠٢ المذكورة الموظفين غير المنتمين إلى الفئتين الأولى والثانية، إذ قدّر المشترع أن النيابة بما تتضمنه من تعويضات ومخصصات هي أكثر فائدة للموظف المنتخب لذلك نصّ القانون على اعتباره مستقيلاً حكماً من الوظيفة.

وهذا بعكس حالة عضو المجلس البلدي الذي لا يتقاضى أي مخصصات لذلك تشدد المشترع في

إعلان استقالته من الوظيفة فنصّت المادة ٢٩ من القانون ٩٧/٦٦٥: إذا انتخب عضوا بلديا أحد الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٢٦ من هذا القانون فعليه ان يختار ضمن مهلة أسبوعين بين العضوية و وظيفته وإلا يعتبر مقالا حكما من عضوية البلدية، وتعلن الإقالة بقرار من المحافظ.

وبخصوص الوظيفة الاختيارية فنصّت المادة ١٢ من قانون المختارين والمجالس الاختيارية الصادر بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٧ على أنه لا يمكن الجمع بين وظيفة المختار وبين عضوية مجلس بلدي، او عضو مجلس إدارة، أو أية وظيفة عامة، وإذا اجتمعت الوظيفتان لأحد فيمنح المنتخب مهلة سبعة ايام ليختار أحدهما، وإذا لم يفعل فيعد متخلياً حكماً عن الوظيفة الأقدم تاريخاً.

• سادساً: حظر القيام بعمل مأجور يحط من كرامة الوظيفة

لم يحدد المشترع الأعمال المأجورة التي تحط من كرامة الوظيفة، بل ترك الأمر لسلطة الإدارة الاستنسابية التي تستطيع، بما لديها من وسائل تقديرية، ان تضع عند الضرورة – وفي كل مرة تعرض عليها قضية من هذا النوع – معايير لمفهوم العمل المأجور من جهة، ومعايير أخرى للتفريق بين العمل الذي يحط من كرامة الوظيفة وبين العمل اللائق من جهة ثانية.

• سابعاً: واجب عدم التماس أو قبول التوصيات أو الإكراميات

يقع هذا العمل المحظور على الموظف القيام به في دائرة الأعمال الجرمية التي نص عليها قانون العقوبات، وهي تتمثل بصوة عامة، بثلاث جرائم، هي: الرشوة، وصرف النفوذ، واستثمار الوظيفة.

١- الرشوة:

نصت المادة ٣٥١ من قانون العقوبات على أن كل موظف، وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين... التمس أو قبل لنفسه أو لغيرة هدية او وعداً، أو أي منفعة أخرى، ليقوم بعمل شرعي من أعمال وظيفته عوقب بالحبس (من ٣ أشهر إلى ٣ سنوات) وبالغرامة (أقلها ضعفا ما أخذ أو قبل به).

ونصت المادة ٣٥٢ من القانون نفسه على أنه إذا قام شخص من الاشخاص السابق ذكرهم، وبنفس ما سبق ذكره من أعمال، ولكن ليقوم بعلم مناف لوظيفته عوقت بالإشغال الشاقة المؤقتة، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة اضعاف قيمة ما أخذ أو قبل به.

٢- صرف النفوذ:

نصت المادة ٣٥٧ من قانون القوبات على أن من أخذ أو ألتمس أجراً غير واجبن أو قبل الوعد به، سواء لنفسه او لغيره، بقصد انالة آخرين أو السعي لإنالتهم وظيفة، او عملاً، او مقاولات، او مشاريع entreprise، او ارباحاً غيره، او منحاً من الدولة، او احدى الإدارات العامة، او بقصد التأثير في مسلك السلطات بأية طريقة كانت، عوقت بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة أقلها ضعفا قيمة ما أخذ أو قبل به.

٣- استثمار الوظيفة:

نصت المادة ٣٦١ من قانون العقوبات على أن كل موظف أكره شخصاً من الاشخاص أو حمله على أداء أو الوقعد بأداء ما يعرف أنه غير واجب عليه من الضرائب أو الرسوم وما سوى ذلك من العوائد، يعاقب بالحبس سنة على الأقل، وبغرامة أدناها ضعفا قيمة الردود.

ونصت المادة ٣٦٢ من القانون نفسه على المعاقبة بالعقوبة نفسها كل موظف يمنح اعفاء من اضرائب والرسوم والغرامات وسواها من العوائد من غير ان يجير القانون ذلك.

• ثامناً: حظر البوح بالمعلومات الرسمية

يحظر على الموظف أن يبوح بالمعلومات الرسمية التي اطلع عليها اثناء قيامه بوظيفته، حتى بعد انتهاء مدة خدمته، الا اذا رخصت له وزارته خطيا بذلك. بل حتى الشهادة في المحكمة في قضية ذات صلة بالعمل تحتاج إلى إذن

ويقع هذا المحظور أيضاً، في دائرة الأعمال الجرمية التي نص عليها قانون العقوبات. فقد نصت المادة ٥٧٩ منه على أنه من كان بحكم... وظيفته... على علم بسر وأفشاه، دون سبب شرعي، أو استعمله لمنفعته الخاصة، او لمنفعة آخر، عوقب بالحبس سنة على الأكثر، وبغرامة لا تجاوز الأربعمائة ألف ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً.

ويبقى هذا الموجب قائماً حتى بعد انتها مدة خدمة الموظف، ويعفى من موجبات هذا الحظر ونتائجه إذا رخصت له وزارته خطياً بذلك.

• تاسعاً: حظر تنظيم العرائض الجماعية او الاشتراك في تنظيمها

يرمي هذا الحظر إلى الحؤول دون إنشاء تكتلات غير رسمية تتمثل بتنظيم عرائض جماعية كشكل من أشكال الضغط على الإدارة لتحقيق بعض المطالب الفئوية الخاصة.

ويمكن اعتبار هذا الحظر استكمالاً لحظر التجمعات النقابية، وحظر الإضراب بما يجعل الإدارة العامة بمنأى عن الضغوطات التي من شأنها ان تؤثر في حسن سير اللمرافق العامة التي تتولى تامين الخدمات العامة. كما أن تنظيم العرائض يؤدي إلى تكاتف الموظفين وقد يدفعهم إلى الامتناع عن تنفيذ أوامر الرؤساء ويخرق التسلسل الإداري.

ونشير إلى أن المادة ٤٧ من الدستور أجازت تقديم العرائض: لا يجوز تقديم العرائض إلى المجلس إلا خطاً ولا يجوز تقديم العرائض بصورة شفوية أو دفاعية.

وكان الموظفون في الماضي يتقدّمون بعراضهم لخطية إلى مجلس النواب، إلا أن هذه الوسيلة الاحتجاجية توقفت بفعل الحرب الأهلية.

- الفقرة الثالثة: حقوق الموظف

حقوق الموظف مثل واجباته تحدّدها قواعد آمرة تطبّق بطريقة موحّدة كقاعدة عامة على كافة الموظفين، وهذا يعني عدم جواز الاتفاق على خلافها مع هذا الموظف أو ذاك.

ولكن، ونظراً لكون مبدأ المساواة ليس مطلقاً، فإننا قد نجد تنوّعاً في مضمون بعض الحقوق والواجبات خصوصاً إذا تعلّقت ببعض الموظفين الموجودين في مركز قانوني خاص بهم يختلف عن المركز العام المطبّق على عموم الموظفين: مثل وظيفة رئيس مركز بريد يمنح رئيس المركز شقة للسكن على نفقة الوزارة.

تتمحور حقوق الموظفين عموماً ضمن إطارين اثنين:

- الأول: ويتمّثل في حقوق مالية مقرّرة أساساً للوظيفة: كالرواتب، التعويضات، المساعدات، المكافآت أو الحوافز المّالية.

- الثاني: ويتجسّد بحقوق غير مالية بل معنوية يتمّتع بها الموظفون العموميون وتخدم غالباً صالح الوظيفة والموظف في آن معاً، ومنها: التدرج، الترقية، الترفيع، كما تتمثل في الإجازات بأنواعها كالإجازات الإدارية أو ما يسمى بالإجازة السنوية لراحة الموظف وأسرته وضمان صحته الجسدية والنفسية، والإجازات المرضية.

وكذلك يمنح الموظف الإجازات للدراسة والتخصص في الداخل أو الخارج والدورات التدريبية.

- **أولاً: الحقوق المالية للموظف**

١- الراتب:

يُحدَّد مقدار الراتب على أساس درجة الوظيفة،

فالقانون هو الذي ينشئ وظائف كل ملاك إداري وما يتقرّر لكل وظيفة من راتب، وهذا يعني أن الإدارة لا تملك أية سلطة استنسابية في تحديد راتب كل موظف، لأن القانون قام بتحديد ذلك في قواعد عامة ولكل ملاكات الدولة.

الجدول رقم ١

تحويل سلاسل رواتب الملاك الإداري العام

الفئة الأولى

الدرجة	أساس الراتب النافذ بتاريخ ٠١/٠٥/٢٠٠٨	غلاء معيشة ٠١/٠٢/٢٠١٢	قيمة الدرجة القديمة ل.ل.	الراتب الجديد ل.ل.	قيمة الدرجة الجديدة ل.ل.
١	٢,٧٠٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٤,٥٠٠,٠٠٠	١٨٠,٠٠٠
٢	٢,٨٠٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٤,٦٨٠,٠٠٠	١٨٠,٠٠٠
٣	٢,٩١٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٤,٨٦٠,٠٠٠	١٨٠,٠٠٠
٤	٣,٠١٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٥,٠٤٠,٠٠٠	١٨٠,٠٠٠
٥	٣,١٢٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٥,٢٢٠,٠٠٠	١٨٠,٠٠٠
٦	٣,٢٢٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٥,٤٠٠,٠٠٠	٢٠٠,٠٠٠
٧	٣,٣٣٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٥,٦٠٠,٠٠٠	٢٠٠,٠٠٠
٨	٣,٤٣٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٥,٨٠٠,٠٠٠	٢٠٠,٠٠٠
٩	٣,٥٤٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٦,٠٠٠,٠٠٠	٢٠٠,٠٠٠
١٠	٣,٦٤٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٦,٢٠٠,٠٠٠	٢٠٠,٠٠٠
١١	٣,٧٥٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٦,٤٠٠,٠٠٠	٢٢٥,٠٠٠
١٢	٣,٨٥٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٦,٦٢٥,٠٠٠	٢٢٥,٠٠٠
١٣	٣,٩٦٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٦,٨٥٠,٠٠٠	٢٢٥,٠٠٠
١٤	٤,٠٦٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٧,٠٧٥,٠٠٠	٢٢٥,٠٠٠
١٥	٤,١٧٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٧,٣٠٠,٠٠٠	٢٢٥,٠٠٠
١٦	٤,٢٧٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٧,٥٢٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠
١٧	٤,٣٨٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٧,٧٨٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠
١٨	٤,٤٨٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٨,٠٤٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠
١٩	٤,٥٩٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٨,٣٠٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠
٢٠	٤,٦٩٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٨,٥٦٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠
٢١	٤,٨٠٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٨,٨٢٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠
٢٢	٤,٩٠٥,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	١٠٥,٠٠٠	٩,٠٨٥,٠٠٠	٢٦٠,٠٠٠

اعتبر المشرّع أن راتب الموظف الجديد يستحقّ من تاريخ مباشرته للعمل، فمنذ صدور قرار أو مرسوم التعيين تصبح له صفة الموظف العام، لكن الراتب لا يستحقّ له إلا من تاريخ مباشرته للعمل بصورة فعلية. كما يستحق الراتب الجديد الموظف المرفّع من فئة إلى فئة اعتباراً من تاريخ صدور المرسوم أو القرار القاضي بترفيعه.

وإذا كان الراتب من حقوق الموظف، إلا أن قانون الموظفين (المّادة ١٨)، قد حدّدت حالتين يجاز بموجبهما للإدارة أن تدفع للموظف نصف راتبه فقط، وهما:

- حالة الموظف الموقوف إدارياً عن العمل تمهيداً لإحالته أمام الهيئة العليا للتأديب.
- حالة الموظف الموقوف عدلياً بصورة احتياطية، في هذه الحالة لا يُدفع له النصف الآخر إلا إذا مُنِعت محاكمته أو بُرّئ أو حكم عليه بعقوبة غير عقوبة الحبس.

وكذلك حدّد قانون الموظفين (المّادة ١٩) الحالات التي يُقطع فيها راتب الموظف وذلك في الحالات الآتية:

- الموظف الموضوع خارج الملاك أو في الاستيداع: حيث يجوز وضع الموظف في الاستيداع بناء على طلبه اذا اصيب بحادث جسيم، او في حالة مرض زوجه او احد فروعه، او لاجل قيامه بدراسات تتوخى الادارة منها نفعا عاما، شرط الا تتجاوز مدة الاستيداع سنة قابلة التجديد مرتين.
- الموظف الموقوف عن العمل بحكم من الهيئة العليا للتأديب أو المصروف من الخدمة،
- المحال على التقاعد أو المستقيل، أو المعتبر مستقيلاً أو المعزول، أو الذي بلغ السن القانونية حتى ولو لم يصدر أي مرسوم أو قرار يقضي بإخراجه من الخدمة.

٢- التعويضات

- **التعويض العائلي:** يعطى للموظف عن زوجته وأولاده، على أن يستفيد أولاده الإناث من هذا التعويض حتى زواجهن، والذكور حتى بلوغهم سن الرشد أو عند إكمالهم الخامسة والعشرين من عمرهم في حالة متابعتهم الدراسة. ويتقاضى المتقاعدون التعويض العائلي المخصّص بالموظفين العاملين.

- **التعويض عن الأعمال الإضافية:** يُمنَح الموظفون تعويضاً عن ساعات العمل الإضافية التي تجاوز ساعات دوامهم الرسمي، إذا كانت الأنظمة المطبقة في دائرتهم تفرض عليهم العمل

باستمرار في أوقات الدوام وخارجها، أو بناءً على تكليف من الوزير أو المدير العام، على أن يحدّد بدل التعويض عن كل ساعة إضافية بقرار من الوزير ضمن الاعتمادات المرصودة لهذه الغاية في بنود خاصة في الموازنة.

وقد نصّت على هذا التعويض المادة ٢٣ من نظام الموظفين التي جاء فيها:

١- يمكن منح الموظفين تعويضاً عن ساعات العمل الاضافية التي تجاوز ساعات دوامهم الرسمي، اذا كانت الانظمة المطبقة في دائرتهم تقضي عليهم بالعمل باستمرار في اوقات الدوام وخارجها.

٢- ويمكن منحهم ايضاً هذا التعويض اذا كلفهم الوزير او المدير العام خطيا بعمل اضافي، شرط ان يتم التكليف قبل المباشرة بالعمل وان يكون العمل الاضافي غير داخل في المهام الموكولة اليهم بحكم وظيفتهم. وتبلغ ادارة التفتيش المركزي صورة عن التكليف وعن شروطه واسبابه الموجبة

ثمّ عمد المشترع تعيين السقف الأعلى لساعات العمل الإضافية وذلك بموجب المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٦ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ التي جاء فيها: يُعيّن الحد الأقصى لعدد ساعات التكليف بالعمل الإضافي بخمس وثلاثين ساعة شهرياً كحد أقصى.

- **تعويض النقل المؤقت:** تم إقرار تعويض النقل المؤقت بموجب القانون رقم ٢٦٦ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٣ الذي نصّ في مادته الأولى على أن يعطى تعويض نقل مؤقت يدفع شهريا لجميع العاملين في الادارات العامة من موظفين دائمين ومؤقتين على اختلاف وظائف واسلاكهم ومتعاقدين بدوام كامل او اجراء دائمين ومؤقتين بالفاتورة والمتعاملين مع وزارة الاعلام بدوام كامل، افراد الهيئة التعليمية على اختلاف انواع التعليم الرسمي و الخاص و مراحله بمن فيهم أفراد الهيئة التعليمية في الجامعة اللبنانية والعاملين فيها، باستثناء العسكريين على اختلاف فئاتهم، كذلك الذين يستفيدون من تقديمات نقل عينية ايا كانت وظائفهم واسلاكهم وايضا الذين هم في الخارج بمهمة او لاي سبب اخر او هم موضوعون في الاستيداع او خارج الملاك. ويستحق التعويض المذكور في الفقرة السابقة عن كل يوم حضور فعلي بنسبة (٢٪) من الحد الادنى للاجور النافذ في اي وقت. وقد جرى تعيين قيمة هذا التعويض بموجب المرسوم رقم ٥٨٦٠ تاريخ ١٠/ ٢٠٠١/٧ المعدّل بالمرسوم رقم ٥٣٨ تاريخ ١٤/ ٢٠٠٨/١٠ (ثمانية الآف ليرة لبنانية يومياً). وهذا التعويض يعطى لقاء حضور صاحب العلاقة إلى مركز عمله الذي تحدده له الإدارة المعنية وبالتالي لا علاقة لهذا التعويض بكيفية إلحاق الموظف أو المستخدم، باعتبار أن الإدارة هي التي تتحمل مسؤولية شرعية أو عدم شرعية هذا الإلحاق، ذلك أن تعويض النقل المؤقت يشكل بدلا عن نفقة تكبدها الموظف أو المستخدم لقاء حضوره إلى مركز العمل المحدد له (مجلس الخدمة المدنية بكتابه رقم ٣٩٥٨ تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٤ الموجه إلى وزارة الاقتصاد والتجارة). وفي حال عدم الحضور إلى مركز العمل لا يمكن

دفع هذا التعويض حتى ولو كانت ظروف إعلان التعبئة العامة لمواجهة جائحة كورونا هي التي حالت دون التحاق الموظف بعمله، فطالما لم يذهب إلى العمل لا يستحق التعويض وإن أدى عمله عن بعد.

– **تعويض الانتقال وأجور النقل:** وهو يُمنَح بحسب المّادة ٢٤ من قانون الموظفين لكل الموظفين الذين ينتقلون إلى خارج مراكز عملهم بداعي الوظيفة،

فالموظفون الذين ينتقلون إلى خارج مراكز عملهم بداعي الوظيفة، في هذه الحالة تعمل الدولة على تأمين وسائل النقل لهؤلاء الموظفين، أو تسدّد لهم الأجور التي تكبّدوها بمناسبة مهمة كلّفوا بها رسمياً، وذلك ضمن شروط تحدّد بمرسوم يُتّخذ في مجلس الوزراء.

٣– المكافآت:

يمكن إعطاء الموظف الذي يقوم بعمل معيّن يستدعي التقدير مكافآة نقدية تُحدّد بقرار من الوزير المختص ضمن الاعتمادات المُرصَدة لهذه الغاية في بنود خاصة من الموازنة، على أن تُذكر في القرار الأعمال التي استوجبت المكافأة. وقد وضعت المادة ٤٥ من القانون رقم ٧٩ تاريخ ٢٠١٨/٤/١٨ (الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام ٢٠١٨) شروط منح المكافأة وحدها الأقصى، وأبرز ما تضمنته: يمكن أيضاً منح الموظف والمتعاقد والأجير مكافأة سنوية إضافية على ألا تتعدى راتب شهر للموظف أو تعويض شهر للمتعاقد أو الأجر الشهري للأجير، تقديراً لإنجازه المتميز خلال قيامه بالأعمال المنوطة به، وذلك استناداً إلى تقييم يقوم به الرؤساء المباشرون، بحيث تحدد المكافأة على أساس التقييم التالي (كفوء جداً – كفوء – جيد جداً – مقبول). ولا يجوز أن تتجاوز قيمة المكافأة السنوية الواحدة في جميع الأحوال ثمانية ملايين وخمسمائة ألف ل.ل.

٤– الخسائر المادية:

نصت المادة ٢٨ من نظام الموظفين على أنه يمكن اعطاء الموظف تعويضاً عن خسارة مادية اصابته أثناء قيامه بمهمة رسمية، إذا كانت ناجمة عن ظروف قاهرة تعرض لها بسبب الوظيفة. ولا يمنح التعويض إذا وقعت الخسارة بسبب إهمال الموظف أو خطأ صادر عنه". يدخل هذا التعويض في دائرة الصلاحيات الاستنسابية المعطاة للإدارة في تقدير الحالات والظروف التي أدت إلى إحداث الخسائر اللاحقة بالموظف، فضلاً عن تحديد مقدار التعويض، وهذا ما عبر عنه النص القانوني " يمكن اعطاء الموظف تعويضاً عن خسارة مادية....." ولاستحقاق هذا النوع من التعويضات ينبغي ان تتوافر الشروط التالية:

- ان يلحق بالموظف خسارة مادية أثناء قيامه بمهمة رسمية، فأية خسارة خارج نطاق المهمة الرسمية لا يعتد بها. بل يجب ان تكون الخسارة ذات صلة مباشرة بتنفيذ المهمة، وناجمة عنها.
- ان تكون الخسارة ناجمة عن ظروف قاهرة بما يجعلها خارجها عن إرادة الموظف، فيستحيل عليه ارتقابها قبل حصولها، كما يستحيل عليه تلافيها بعد حصولها.
- ألا تكون الخسارة التي لحقت بالموظف قد نتجت عن إهمال الموظف وعدم احتراسه، أو عن خطأ صدر عنه.
- أن يتقدم الموظف بطلب التعويض خلال مهملة خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع الضرر. وهذه المهلة هي مهلة إسقاط وليست مهلة مرور زمن وبالتالي فإنه لا يصح وقف المهلة أو قطعها كما هو الحال في مرور الزمن.

أما الأضرار الجسدية التي تلحق بالموظف أثناء قيامه بوظيفته فهي غير مشمولة بأحكام المادة ٢٨ من نظام الموظفين المتعلقة بالخسائر المادية. وإنما تطبق المبادئ العامة التي ترعى مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بموظفيها كما سنعالجه في باب المسؤولية.

٥- المساعدات على عاتق تعاونية موظفي الدولة:

نصت المادة ٢٩ من نظام الموظفين على ان تتحمل الدولة نفقات معالجة الموظف إذا اصيب هو او احد افراد عائلته وكذلك من يكونون في عهدته من أخوة وأخوات. كما نصت المادة ٣٠ من نظام الموظفين على اعطاء عائلة الموظف المتوفى مساعدة مالية ضمن حدود معينة، وكذلك نصت المادة ٣١ من نظام الموظفين على مساعدة الموظف في حال وفاة أحد أفراد عائلته. إلا أن هذه المساعدات، باتت داخلة في نطاق الخدمات والتقديمات التي تتولاها تعاونية موظفي الدولة، ولم تعد في صلب نظام الموظفين كما كانت عليه الحال قبل إنشاء التعاونية.

• ثانياً: الحقوق غير المالية

يتمّتع الموظفون العموميون بحقوق معنوية، هي: التدرّج والترقية والترفيع، كما خصّه بحقوق غير مالية تتمثل بالإجازات التي يمكن للموظف الحصول عليها.

١- **التدرّج:** حق الموظف في اكتساب درجة واحدة ضمن فئته بحكم القانون، بعد أن يقضي مدّة أربعة وعشرين شهراً في درجة واحدة أو في درجة ممّاثلة لها، وذلك منذ تاريخ مباشرته العمل الفعلي بعد تعيينه أو منذ تاريخ زيادة راتبه نتيجة التدرّج السابق.

إن التدرّج يمثل صعوداً إلى أعلى من درجة إلى درجة تعلوها مباشرة من ذات الفئة أو ذات الرتبة والفئة.

بحيث تقسم كلّ فئة إلى ٢٢ درجة (راجع الجداول المرفقة بالقانون رقم ٤٦ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١)، ويصاحب هذه الدرجة عادة زيادة مالية في الراتب).

الفئة	قيمة الدرجة
الفئة الأولى (٢٢ درجة)	١٨٠٠٠٠-٢٦٠٠٠٠
الفئة الثانية	١٢٠٠٠٠-٢٠٠٠٠٠
الفئة الثالثة	٨٠٠٠٠-١٤٠٠٠٠
الفئة الرابعة رتبة أولى	٦٠٠٠٠-١٠٠٠٠٠
الفئة الرابعة رتبة ثانية	٤٥٠٠٠-٧٥٠٠٠
الفئة الخامسة	٣٥٠٠٠ -٥٥٠٠٠

٢- **الترقية:** تقرّب موعد استحقاق التدرّج ستة أشهر،

وهذا يعني أن من يحصل على الترقية يتمّ تدرّجه إلى الدرجة الأعلى بعد ثمانية عشر شهراً من تاريخ التدرّج السابق بدلاً من مدّة أربعة وعشرين شهراً.

وتتمّ الترقية بقرار استنسابي يعود أمر تقديره للإدارة، بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية، ولا يخضع قرار الوضع على جدول الترقية لمراقبة القضاء إلا بصورة حصرية، وفي حال الخطأ الساطع لا سيما فيما يتعلق بالجدارة والأهلية.

٣- **الترفيع:** انتقال الموظف من رتبة إلى رتبة أعلى ضمن الفئة نفسها ومن فئة إلى فئة.

لا يرفع الموظف إلا إذا كان اسمه مدرجاً في جدول الترفيع.

تنظم كل وزارة أو إدارة جدول ترفيع وترسله إلى مجلس الخدمة المدنية قبل أول تشرين الأول من كل سنة وتضمّنه أسماء الموظفين الذين ترشحهم للانتقال من رتبة إلى رتبة في الفئة الواحدة أو من الفئة الثالثة إلى الثانية ومن الفئة الثانية إلى الأولى، وترفق الجدول بالأسباب الموجبة. وقد اشترطت المادة السابعة من القانون رقم ٤٦ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ أن لا تدخل الدرجات الاستثنائية التي تعطى للموظفين بموجب قوانين خاصة، في احتساب الدرجات المطلوبة للترفيع من فئة إلى فئة أعلى أو من رتبة إلى رتبة أعلى.

٤- **الإجازات:** هي: الإجازة السنوية- الإجازة العائلية – الإجازة بدون راتب – إجازة الأمومة – الإجازة الصحية.

– **الإجازات السنوية:** يحق للموظف بعد انقضاء سنة على تعيينه وفي كل سنة لاحقة يقضيها في الخدمة الفعلية أن يستفيد من إجازة سنوية براتب كامل لمدّة عشرين يوماً، هذا وقد أجاز القانون أن تتراكم الإجازات لمدّة أقصاها ثلاث سنوات،

تحتفظ الإدارة بسلطة توقيت مواعيد إجازات الموظفين الدائمين التابعين لها على وجه يضمن استمرار العمل فيها،

ويجب أن يُذكَر في قرار الإجازة اسم الموظف الذي يحل محل الموظف القائم بالإجازة مدّة غيابه، وينوب عنه في جميع صلاحياته ومسؤولياته.

ولا يسري مفعول الصرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد إلا بعد انتهاء مدة الاجازات الإدارية التي يستحقها الموظف.

وهذه الفقرة الأخيرة فرضت موجباً على الإدارة بأن تنفذ جميع الإجراءات المتعلقة بمنح الإجازات المذكورة، ولهذا إذا أقدم وزير الطاقة والمياه على منح مدير عام الاستثمار إجازة إدارية مدة ٦٠ يوماً وأن المدة المذكورة تتناسب مع ما تبقى للمستدعي من مدة خدمة قبل انتهاء خدماته هذا الأمر متوافق مع مضمون الفقرتين ٣ و٤ من المادة ٣٥. (م.ش. قرار رقم ٢٠١٩/٩٣-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠١٩/١١/٥ غسان بيضون/ الدولة – وزارة الطاقة والمياه).

وفق المادة ٤٠ من نظام الموظفين، فإن الاجازات الإدارية نصت تمنح بقرار من المدير العام، ولا يملك الوزير صلاحية منح إجازة للموظف، لأن السلطة الرئاسية لا تملك حق إصدار القرار محل السلطة الدنيا التي أولاها القانون وحدها حق اتخاذه بداءةً ما لم يقرر القانون خلاف ذلك بتخويله السلطة العليا حق إصدار القرار المذكور. فإذا أقدمت السلطة العليا على التعرض إلى اختصاص السلطة الدنيا بأن أصدرت

القرار بداءة في موضوع يولي القانون بشأنه السلطة الدنيا وحدها حق إصداره فيكون هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص ولا يمكن التذرع به أو الاستناد إليه (م.ش. قرار رقم ٨٤ تاريخ ١٩٩٨/١١/٤ الدكتور زكريا نجيب فواز / الدولة – وزارة الاقتصاد والتجارة).

– **الإجازات العائلية:** يحق للموظف، أن يتغيب بإذن وبراتب كامل لمدّة أسبوع على الأكثر، وذلك في حالة زواجه أو وفاة زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته.

– **الإجازات بدون راتب:** يجوز منح الموظف لدواعٍ خاصة، وبناءً على طلبه، إجازة بدون راتب لا تزيد عن ثلاثة أشهر، يمكن تمديدها ثلاثة أشهر أخرى، بشرط ألاّ يتجاوز مجموع الإجازات الخاصة ستة أشهر خلال خمس سنوات متواصلة.

– **إجازات الأمومة:** تعطى الموظفة الحامل إجازة براتب كامل تدعى «إجازة الأمومة» لمدة أقصاها عشرة أسابيع. ولا تدخل إجازة الأمومة في حساب الإجازات الإدارية ولا في حساب الإجازات المرضية.
–1 تعطى إجازة الأمومة دفعة واحدة دون تجزئة عندما تكون طالبتها على وشك الوضع (القانون رقم ٢٦٦ تاريخ ٢٠١٤/٠٤/١٥)

– **الإجازات الصحية:** يحق للموظف التغيّب لأسباب صحية وأن يتقاضى راتبه كاملاً لمدّة شهر واحد على الأكثر،

على أن يُعلِم رئيسه فوراً ويرسل إليه تقريراً طبياً يذكر فيه نوع المرض ويحدّد مدّة التغيّب على وجه التقريب، وأما إذا زادت مدّة التغيّب عن عشرة أيام فعلى الرئيس أن يطلب من وزارة الصحة العامّة انتداب طبيب لمعاينة الموظف المتغيّب ووضع تقرير عنه.

وإذا تجاوز التغيّب شهر بدون انقطاع، أو شهراً على مراحل عديدة في خلال ثلاثة أشهر، لا تُعطَى الإجازة براتب كامل إلا بناءً على رأي اللجنة الطبية الرسمية ولمدّة أقصاها ثلاثة أشهر قابلة للتجديد،

على ألاّ يتجاوز مجموع الإجازات تسعة أشهر خلال سنة كاملة أو ثمانية عشر شهراً خلال خمس سنوات متواصلة.

وإذا تجاوز التغيّب المدّة المذكورة يُعرَض الموظف على اللجنة الطبية للنظر في أمره، فإذا كان قابلاً للشفاء في مدّة سنتين أُعطي إجازة بنصف راتب لمدّة سنة على الأكثر ثم أُحيل إلى الاستيداع بدون راتب لمدّة سنة أخرى،

ولا يُعاد بعد ذلك إلى عمله إلا بناءً على رأي اللجنة الطبية، وإذا لم يكن قابلاً للشفاء في مدّة هاتين السنتين، أو رأت اللجنة الطبية في أثناء هذه المدّة أو في نهايتها أنه غير قادر على استئناف عمله،

صُرف من الخدمة أو أُحيل على التقاعد وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة.

▪ المطلب الثالث: المتغيرات التي تطال المركز الوظيفي

إن تعيين الموظف في مركز وظيفي معيّن لا يعني أنه يستمر في هذه الوظيفة إلى حين خروجه منها، بل يمكن أن ينقل إلى وظيفة أخرى، أو يتولى وكالة مهام وظيفة ثانية، أو ينتدب إلى إدارة أخرى أو يوضع خارج الملاك أو بالاستيداع، أو يكلّف بمهام وظيفة أو يتولى أعمال وظيفة ثانية إنابة.

- الفقرة الأولى: النقل

يجوز نقل الموظف: لصالح المرفق العام، أو بناءً على طلب الموظف مع عدم تعارض طلبه مع صالح العمل.

• أولاً: أنواع النقل

يكون النقل من سلك إلى سلك (١)، أو من إدارة إلى إدارة ضمن السلك الواحد (٢)، أو أخيراً النقل ضمن السلك الواحد والإدارة الواحدة (٣).

١- **النقل من سلك إلى سلك:** أجازت المّادة ٤١ من قانون الموظفين نقل الموظف من سلك إلى سلك آخر بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية،

نقل من السلك الإداري- إلى السلك العسكري- أو الدبلوماسي- أو السلك القضائي- أو السلك الطبي

- يجوز نقل الموظف من سلك إلى آخر بمرسوم أو بقرار صادر عن السلطة التي لها حق التعيين بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية إذا توفرت فيه جميع شروط التعيين في السلك المراد نقله إليه، ومنها شرط المباراة.

- يشترط في النقل أن تكون الوظيفة التي يراد نقل الموظف إليها شاغرة في الملاك ومرصدا لها اعتماد خاص في الموازنة.

٢- النقل ضمن السلك الواحد من إدارة إلى إدارة:

يجوز نقل الموظف من إدارة إلى إدارة أخرى ضمن السلك الواحد، وبعد موافقة مجلس الخدمة المدنية (المّادة ٤٢ من قانون الموظفين)،

يتمّ هذا النقل عادة:

- يجوز نقل الموظف من إدارة إلى إدارة أخرى ضمن السلك الواحد بمرسوم أو بقرار صادر عن السلطة التي لها حق التعيين بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية.
- النقل أن تكون الوظيفة التي يراد نقل الموظف إليها شاغرة في الملاك ومرصدا لها اعتماد خاص في الموازنة.يشترط في
- لا يجوز أن يؤدي النقل من إدارة إلى إدارة ضمن السلك الواحد الى زيادة في الراتب.

٣- النقل ضمن السلك الواحد والإدارة الواحدة (أي ضمن ذات المديرية العامة):

يتمّ النقل من وظيفة إلى أخرى ضمن السلك الواحد والإدارة الواحدة بعد استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية، ويتمّ النقل عادة بمرسوم لموظفي الفئة الثانية،

وبقرار من الوزير لموظفي الفئة الثالثة،

وبقرار من المدير العام لموظفي الفئتين الرابعة والخامسة.

- يستثنى من استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية نقل أفراد الهيئة التعليمية الرسمية.
- يجب أن يكون النقل مبنيا على اعتبارات مستمدة من مصالح الخدمة وأن يصدر به قرار معلل.

• ثانيًا: احكام عامة للنقل

- يجوز نقل الموظف لصالح المرفق العام، أو بناءً على طلب الموظف مع عدم تعارض طلبه مع صالح العمل.

في الحالتين:

١- يشترط أن تكون الوظيفة المراد نقل الموظف إليها شاغرة:

٢- لها اعتماد خاص ومرصد في الموازنة،

٣- لصالح المرفق العام،

٤- أن يكون قرار النقل معللاً.

أمثلة:

مشروع قرار نقل موظف في وزارة الاتصالات من وظيفة رئاسة دائرة الاستثمار في منطقة جبل لبنان الأولى إلى وظيفة معاون رئيس منطقة جبل لبنان الأولى (وظيفة غير موجودة)

نقل موظف من رئاسة دائرة التعليم الخاص إلى رئاسة دائرة التعليم الرسمي.

وحيث أن قرار النقل المطعون فيه غير معلل فهو مستوجب الإبطال لمخالفته المادة ٤٣ المشار إليها.

م.ش. قرار رقم٤٨ تاريخ٣/٩ / ١٩٦٣، حنا سالم/الدولة اللبنانية- وزارة التربية الوطنية، م.إ. ١٩٦٤ ص١٢٢.

وتعتبر من المصلحة العامة المبررة لقرار النقل أن تكون الغاية من النقل تلافي الاحتكاك والخلاف بين المستدعية ورؤسائها لغايات شخصية من شأنها أن تنعكس على حسن سير العمل المرفقي، الأمر الذي يستتبع القول بإستناده الى أساس قانوني وواقعي يبرره(م.ش. قرار رقم ١٣٧ / ٢٠١٨-٢٠١٩تاريخ ٢٠١٨/١١/٥ نسرين الأيوبي/بلدية طرابلس.) ذات الأمر إذا ما أغفلت الإدارة استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية، بحيث يعتبر هذا الإغفال مخالفة لصيغة جوهرية وموجباً لإبطال قرار النقل (م.ش. قرار رقم ٤٠٦ / ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١/٢٨ الدكتور كمال عرب/ الدولة، م.**ش**. قرار رقم ٢٠١٧/٣٩-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٥ علاء الدين الشبيب/الجامعة اللبنانية)

وقد أضافت المادة ٤ من القانون رقم ٤٦ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ أحكام خاصة للنقل فأقرت أنه عند نقل الموظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى من ذات الفئة أو الرتبة إنما لكل منهما جدول رواتب مختلف، يحتفظ بالدرجة دون الراتب، وبحقه في القدم المؤهل للتدرج. على أنه لا يحق لأي من أفراد الهيئة التعليمية في التعليم الرسمي غير الجامعي الذين ينقلون من السلك التعليمي إلى الإدارات العامة، الاحتفاظ بالدرجات الاستثنائية المعطاة لهم بموجب قوانين خاصة، ما لم تكن الغاية من هذا النقل تعيينه بوظيفة مفتش معاون تربوي أو رئيساً لمنطقة تربوية حيث يبقى محتفظاً بالدرجات الاستثنائية المشار إليها طالما لم ينقل ثانية من هذه الوظيفة إلى وظيفة إدارية أخرى.

- الفقرة الثانية: الوكالة

الوكالة هي: **تكليف موظف للقيام بصورة مؤقتة بإشغال وظيفة غير وظيفته الأصلية،** حدّد نظام الموظفين في مادتيه (٤٤ و٤٥) شروط الوكالة:

١- لا يجوز تعيين الوكيل إلا في وظيفة شاغرة وفي وظيفة تغيّب الأصيل فيها،

٢- يجب أن يكون الوكيل من سلك الأصيل، وإذا تعذر ذلك فيمكن تعيينه من سلك آخر من بين موظفي الوزارة نفسها.

٣- أن تتوفر في الوكيل الشروط المفروضة للتعيين في الوظائف الشاغرة، باستثناء شَرْطَي السن والمباراة.

٤- لا يجوز تعيين الوكيل لمدّة تزيد عن سنة واحدة لأن الوكالة بطبيعتها مؤقتة، ولكنه أجاز تجديدها بعد انتهاء السنة.

٥- لا يجوز تعيين الموظف وكيلاً في أكثر من وظيفة واحدة بالوكالة،

أن تعيين الوكيل يتمّ بقرار من السلطة التي تعيّن الأصيل، حالياً يتمّ التعيين وكالةً بموجب مرسوم في مجلس الوزراء بالنسبة لوظائف الفئة الأولى وبمرسوم عادي لبقية الفئات. يمكن لهذه السلطة أن تعفيه مؤقتاً من مهام وظيفته الأصلية أو تبقيه فيها. ويمارس الوكيل جميع صلاحيات الأصيل ويلتزم بجميع مسؤولياته وواجباته (م.ش. قرار رقم ١٦٦، تاريخ ١٩٩٨/٢/١، خالد الحجار/مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص١٦٢.).

يتقاضى الوكيل التعويضات الدائمة المخصصة للوظيفة التي يشغلها بالوكالة، وإذا كانت تخصص له تعويضات دائمة في وظيفته الأصلية، فيتقاضى التعويض الأعلى. كما يتقاضى تعويض وكالة يوازي نصف الفرق بين راتبه وراتب الدرجة الاولى من فئة الوظيفة التي يشغلها بالوكالة. أما إذا كان راتبه يعادل هذه الدرجة أو يزيد عليها فلا يحق له أي تعويض وكالة. وذلك اضافة الى تعويض الانتقال اذا عين وكيلاً خارج محل اقامته.

- الفقرة الثالثة: الانتداب

الموظف المنتدب بأنه الموظف الذي أُعفِي مؤقتاً من مهام وظيفته الأصلية وأُسنِدت إليه مهمّة أخرى، مع احتفاظه بحق تقاضي راتبه وبحقّه في التدرّج والترقية والتقاعد في إدارته الأصلية(المادة ٤٦/ م.إ.١١٢/٥٩).

والانتداب يكون لمدّة معينة، لذلك تبقى وظيفة الموظف المنتدب شاغرة في ملاك إدارته الأصلية حتى يتمكّن من العودة إليها بعد انتهاء انتدابه.

وهذا هو الفارق الجوهري بين الانتداب والنقل، لأن النقل يعتبر نهائياً بحيث لا يتمّكن الموظف المنقول من العودة إلى وظيفته الأصلية التي قد يشغلها موظف آخر بطريق الترقية أو بتعيين موظف جديد.

حدّد القانون حالتين يجوز فيهما الانتداب:

- **الحالة الأولى:** انتداب الموظف للتخصّص في فرع من الفروع التي تحتاج الإدارة فيها إلى اختصاصيين جدد.

انتداب على سبيل التسوية أستاذتين في ملاك وزارة التربية والتعليم العالي – المديرية العامة للتربية لمتابعة دورة تدريبية تربوية في الخارج مرسوم رقم ٧٠١ تاريخ ٥/ ٢٠٠٧/٩

- **الحالة الثانية:** انتداب موظف فني من وزارة إلى وزارة بعد موافقة الوزارتين المختصتين.

- أمثلة: انتداب القاضي السيد زياد الياس شبيب – مستشار في مجلس شورى الدولة للقيام بمهام وظيفة محافظ لمدينة بيروت: مرسوم رقم ١١٥٩٣ تاريخ ١٩/ ٥/ ٢٠١٤
- انتداب القاضية فاطمة يوسف الصايغ للقيام بمهام وظيفة رئيس مجلس الخدمة المدنية: مرسوم رقم ١١٣٤٧ تاريخ ٢٤/ ٤/ ٢٠١٤.

وفي الحالتين يتقرر الانتداب بواسطة السلطة التي لها حق التعيين بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية (المّادة ٤٧ من المرسوم ٥٩/١١٢). وقد نظمت المّادة ٤٨ من المرسوم ٥٩/١١٢ وضعية الموظف المنتدب على الشكل التالي:

- يحتفظ بحقه في تقاضي راتبه، وبحقه في التدرّج والترقية والترفيع والتقاعد في إدارته الأصلية.
- يخضع من الوجهة المسلكية للإدارة التي انتدب إليها، فهو يعمل فيها وعليه بالتالي المحافظة على دقّة وانتظام مسلكه الوظيفي فيها.
- تبقى وظيفة الموظف المنتدب شاغرة في ملاك إدارته الأصلية، ويعود إليها فور انتهاء مدّة الانتداب.

- الفقرة الرابعة: الوضع خارج الملاك

أجاز المرسوم الاشتراعي ٥٩/١١٢ وضع الموظف خارج الملاك (أي خارج ملاك وظيفته الأصلية) لأجل إلحاقه بإحدى الإدارات العامّة أو المؤسسات العامّة أو البلديات أو شركات الاقتصاد المختلطة اللبنانية أو المؤسسات الدولية.

أن الوضع خارج الملاك يبقى جوازياً أي بطلب من الموظف، وتختلف الأداة القانونية للوضع خارج الملاك بالنسبة لفئات الموظفين: فبالنسبة لموظفي الفئتين الأولى والثانية فهو يتقرر بمرسوم يُتّخذ في مجلس الوزراء وبعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية، أما بالنسبة لموظفي الفئة الثالثة وما دونها فهو يتقرر بقرار من الوزير المختص بعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية، على أن تحدّد فيه مدّة الوضع خارج الملاك، وحق الإدارة في الرجوع عن هذا التدبير في أي وقت تريد.

- أمثلة: ترفيع موظف من الفئة الثانية في ملاك وزارة التربية والتعليم العالي إلى الفئة الأولى في الملاك الإداري العام ووضعه خارج الملاك وتعيينه مديرا عاما لتعاونية موظفي الدولة (مرسوم رقم ٧١٥٥ تاريخ ١٦/ ١/ ٢٠٠٢)

لا يحق للموظف الموضوع خارج الملاك الاحتفاظ بوظيفته الأصلية إلا لمدّة سنة، وإذا تجاوزت هذه المدّة اعتبرت الوظيفة الأصلية للموظف شاغرة، ويحق للإدارة عندئذ أن تعيّن فيها خلفاً للموظف الموضوع خارج الملاك، لكن يجب عليها أن تبلغه رغبتها بذلك وتخيّره بين الرجوع إلى وظيفته الأصلية أو بقائه خارج الملاك.

وأخيراً نشير إلى أن الموظف الموضوع خارج الملاك لا يتقاضى راتبه من إدارته الأساسية لأنه ترك وظيفته، ولكنه يحتفظ بحقه في التدرّج في ملاكه وبحقه في التقاعد أو تعويض الصرف.

- الفقرة الخامسة: الاستيداع

يعتبر الموظف في الاستيداع عندما يوضع عفواً أو بناءً على طلبه خارج الملاك فينقطع عنه راتبه، يفقد حقه في التدرّج وحساب التقاعد طيلة المدّة التي يقضيها خارج الملاك (المّادة ٥٢ من المرسوم ٥٩/١١٢).

يتمّ الوضع في الاستيداع إما بمرسوم أو بقرار، وذلك على الشكل التالي:

- يوضع موظفو الفئة الأولى في الاستيداع بمرسوم يُتّخذ في مجلس الوزراء بعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية.
- أما موظفو الفئة الثانية وما دونها فإن وضعهم بالاستيداع يتمّ بقرار من الوزير المختص بعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية.

يتمّ وضع الموظف في الاستيداع إما بناءً على طلبه أو عفواً:

يجوز وضع الموظف في الاستيداع بناءً على طلبه في الحالات التالية:

- إذا أصيب بحادث جسيم، وقد يكون هذا الحادث بمناسبة العمل أو خارج نطاقه.
- في حالة مرض زوجته أو أحد فروعه.
- في حالة قيامه بدراسات تتوخّى منها الإدارة نفعاً عاماً.

في هذه الحالات الثلاث يجب ألاّ تتجاوز مدّة الاستيداع سنة قابلة للتجديد مرتين، أي أن الحدّ الأقصى هو ثلاث سنوات. كما يجوز للإدارة وضع موظف في الاستيداع عفواً، أي بقرار منها من تلقاء نفسها وبدون طلب من الموظف وقد تجلّى ذلك بشأن الإجازات الصحية، فإذا تجاوز تغيّب الموظف بسبب مرضه مدّة تسعة أشهر خلال سنة، أو ثمانية عشر شهراً خلال خمس سنوات متواصلة، يُعرض الموظف في نهاية المدّة على اللجنة الطبية للنظر في أمره، فإذا كان قابلاً للشفاء في مدّة سنتين أُعطِي إجازة بنصف راتب لمدّة سنة على الأكثر، ثم أُحيل على الاستيداع بدون راتب لمدّة سنة أخرى، ولا يعاد إلى عمله إلا بناءً على رأي اللجنة الطبية الرسمية.

- الفقرة السادسة: الإنابة

نصت المادة /٣٤/ من المرسوم رقم ٢٨٩٤ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ على أنه «في حال غياب المدير أو رئيس الوحدة ينوب عنه في كل ما ليس له صفة تقريرية من أعماله أو صفة شخصية أناطها به القانون مرؤوسه الأعلى رتبة وذلك بعد موافقة الرئيس المباشر للموظف الغائب». ولما كانت المادة المذكورة بنصها على «الأعلى رتبة» تكون قد أخذت الرتبة معيارا للإنابة وليس الدرجة.

وتطبيقاً لهذه المادة فإنّ الانابة هي حالة حكمية يفرضها النص لضمان استمرار سير الوظيفة العامة وأنّ موافقة الرئيس التسلسلي للرئيس الغائب على حلول المرؤوس الأعلى محلّه ليست سلطة استنسابية لهذا الأخير ليقرر فيها مَن مِن المرؤوسين للموظف الغائب هو الذي يحل محله طالما أنّ النص حدّد صراحةً أنّ المرؤوس الأعلى درجة هو من يحل محل الرئيس الغائب. وبما أنّه يستفاد من ذلك أنّه إذا لم يكن بامكان الرئيس التسلسلي للمرؤوس الغائب أن يقوم باختيار الموظف الذي يحل محله، فإنّه ليس له بالتالي استبدال الموظف الذي ينوب عن الموظف الغائب تبعًا لذلك. وبما أنّ المستدعية هي المرؤوس الأعلى درجة للرئيس الغائب وهي بالتالي من يجب أن يحلّ محلّه بالانابة، ونظرًا لكونها قد كلّفت بالحلول محل الموظف الغائب بما يعني الانابة فإنّ استمرارها بالانابة يبقى لحين زوال الشغور للمركز الذي تقوم المستدعية بمهامه. وبما أنّ عدم ملء المركز الشاغر الذي تشغله المستدعية يوجب استمرار حالة الانابة قانونًا، ولا يملك الرئيس التسلسلي سلطة تكليف موظف آخر القيام بهذا العمل طالما أنّ المستدعية تواظب على القيام بمهامها إلى أن يتم ملء المركز بإحدى الطرق القانونية. وبما أنّ القرار بتكليف موظفٍ آخر غير المستدعية

القيام بمهام المركز الشاغر الذي كانت تؤدي مهامه، هو قرار بالتكليف بالانابة لموظف من غير السلك ولا يملك الشروط القانونية الموجبة للانابة القانونية. وبما أنّ المذكرة تكون والحال ما تقدّم مخالفة للقوانين والأنظمة الراعية للوظيفة العامة ومستوجبةً الابطال (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٥٥٧-٢٠١٨ تاريخ ٨ /٢٠١٨/٣ آمال ماري يوسف الزرقا/ الدولة – وزارة الاتصالات) وبذات المعنى: قرار رقم ٢٠١٩/٣٦٥-٢٠٢٠ تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٣ جمانة صيادي/ الدولة – وزارة الصناعة).

- الفقرة السابعة: التكاليف غير المشروعة

لا بد لنا أخيراً من القول بأنه فيما عدا حالات الأصالة، الوكالة والانتداب فإنها لا تعتبر قانونية أية حالة أخرى للموظفين العاملين، كـ: الوضع تحت تصرّف وزير، أو الإلحاق، التكليف- القيام بمهام...

- الإلحاق هو بحسب قانون الموظفين ولا سيما المادة ٥٠ منه، إجراء يأتي بعد وضع الموظف خارج الملاك لأجل الإلحاق بمؤسسة عامة أو بلدية أو شركة اقتصاد، أو سلك خارجي... لكن لا تطبَّق هذه الآلية ضمن ذات الوزارة، ولهذا فإن استخدام مصطلح الملحق فيما بين إدارات عامة هو عمل مخالف للقانون ولا سيما المادة ٥٠ من نظام الموظفين.

- التعيين بالتكليف: لا يوجد في القانون ما يسمى "التكليف" ويبدو أن المقصود إما إجراء "النقل" بالتحايل على القانون، أو "الوكالة" خلافاً للقانون، أو "الترفيع" تجاوزاً للقانون. ولما كان لا يوجد في القانون ما يُعرفُ بالتكليف فإن جميع المعينين بالتكليف هم يشغلون وظائف بصورةٍ غير قانونية ما يوجب اعلان عدم قانونية هذه التعيينات، وإعلان شغور مراكزها وتعيين آخرين مكانها. بل حتى ولو كان التعيين الجديد غير قانوني، فإن شاغل المركز لا يملك حق الطعن لأنه ليس له مصلحة مشروعة للجوء إلى القضاء. وبما ان التكليف هي حالة غير منصوص عنها في قانون الموظفين وهي حالة تختلف عن إشغال الوظائف في الإدارة كالإنتداب أو الوكالة أو الإنابة أو النقل، وهي تعتبر بالتالي حالة غير قانونية، ووفقاً للأصول القانونية المعمول بها والمفروضة في قانون الموظفين" (م.ش. قرار رقم ٦١٧ / ٢٠١٨-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧ برتا أبو ديوان/ الدولة اللبنانية – وزارة الأشغال العامة والنقل)

- "بما أنّ المستدعية تطلب إبطال المذكرة رقم ٢٨٨ /٢ تاريخ ٢٧ /٤/ ٢٠١١ التي تمّ بموجبها إلغاء تكليفها من قبل رئيس منطقة جبل لبنان بالوكالة وتكليف السيد سماحة القيام بهذه المهمة بدلًا منها. وبما أنّه لم يرد في نظام الموظفين وضعًا قانونيًا للموظف يسمى "التكليف". وبما أنّ نظام الموظفين نصّ في المادة ٤٩ منه على أنّه في ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، لا تعتبر أية حالة أخرى للموظفين العاملين قانونية. وبما أنّ اجتهاد هذا المجلس مستقر على اعطاء التوصيف القانوني السليم للحالة المسماة تكليفًا لتحديد ما إذا كانت تستوفي الشروط القانونية المطلوبة للحالة وفق الوصف القانوني المعطى

لها.... وبما أنّ القرار بتكليف موظفٍ آخر غير المستدعية القيام بمهام المركز الشاغر الذي كانت تؤدي مهامه، هو قرار بالتكليف بالانابة لموظف من غير السلك ولا يملك الشروط القانونية الموجبة للانابة القانونية. وبما أنّ المذكرة تكون والحال ما تقدّم مخالفة للقوانين والأنظمة الراعية للوظيفة العامة ومستوجبةً الابطال (م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٥٥٧-٢٠١٨ تاريخ ٨ /٢٠١٨/٣ آمال ماري يوسف الزرقا/ الدولة – وزارة الاتصالات).

وفي بعض المرات كانت الإدارة تستجيب تلقائياً وقبل صدور حكم الإبطال عن مجلسكم الموقر، فتقرر إلغاء قرار الرامي إلى تكليف موظف بمهام وظيفية خلافاً للقانون والنظام ونذكر على سبيل المثال: (م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٢١٨-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/٧ المهندس غازي عبد الإله ناصر الدين/ الدولة- وزارة الزراعة و جاكلين غازي ناصر الدين).

فهذه المسميات لا يوجد لها معنى أو توصيف في القانون اللبناني، ويبدو أن المقصود إما النقل بالتحايل على القانون، أو الوكالة خلافاً للقانون، أو الترفيع تجاوزاً للقانون.

وإذا كان الوضع بالتصرف حالة غير قانونية، إلا أن المشترع عاد وأقرّ صحة هذا التدبير فيما يتعلق بموظفي الفئة الأولى وذلك بموجب مشروع القانون المنفّذ بموجب المرسوم رقم ٣١٦٩ تاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩ الذي أجاز لمجلس الوزراء وضع أي موظف من موظفي الفئة الأولى بتصرف رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص، وهذ التدبير ليس له طابع العمل التأديبي إنما هو تدبير إداري يقرره مجلس الوزراء سنداً للمادة ٦٥ من الدستور التي منحته صلاحية الإشراف على أعمال كل أجهزة الدولة بلا استثناء.... وتعيين موظفي الدولة وصرفهم وقبول استقالتهم وفق القانون، وسلطة الإشراف هذه تستتبع سلطة اتخاذ القرارات الملائمة لحسن سير الإدارات العامة المذكورة، بما فيها صرف الموظفين. ولقد بيّن مجلس شورى الدولة حدود صلاحيات مجلس الوزراء في شؤون صرف الموظفين عندما قضى أن لمجلس الوزراء صرفهم (أي أعضاء مجالس الإدارة) عند الاقتضاء اذ تبين له من خلال إشرافه على عمل الهيئة الذي يمارسه عملاً بالبند (٢) من المادة ٦٥، بأنه لا يحقق المصلحة العامة او الغاية المطلوبة من المرفق العام "(مجلس القضايا القرار رقم ١٠٤٦ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ مجموعة شركات جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

إن الاعتبارات المشار إليها، دفعت مجلس شورى الدولة بموجب قراره رقم ٢٠١٨/٣٦٢-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/١/١٥ إلى إعادة تصويب النظرة إلى تدبير الوضع بالتصرف، فعمد إلى الانطلاق من اجتهاده السابق لناحية تعريف العقوبة المقنعة ثمّ بيّن إن المرسوم الوضع بالتصرف ليس عقوبة طالت مدير عام الأحوال الشخصية، بل قضى أن هذا المرسوم:" لا يعدو كونه عملاً إدارياً بحتاً اتخذته الإدارة لحسن سير

وتنظيم المرفق العام بعيداً عن كل نية زجرية وليس له بالتالي الصفة التأديبية ولا تنطبق بشأنه الضمانات المتعلقة بالتدابير التأديبية لا سيما حق الدفاع".

▪ المطلب الرابع: المساءلة التأديبية

المساءلة التأديبية للموظف العام هي الجزاء الذي يدفع بالموظفين إلى الالتزام بواجباتهم التي تفرضها عليهم القوانين. وهي ككلّ تدبير ذو طابع عقابي لا بدّ أن تكون مقرّرة في القانون، التزماً بمبدأ شرعية الجرائم والعقاب وأن تلتزم بالقيود المقررة في القانون ومبادئه العامة، وفي طليعتها: موجب احترام حق الموظف المتّهم تأديبياً بالدفاع عن نفسه، وإناطة النظر بالمخالفات التأديبية الخطيرة، بالهيئة العليا للتأديب.

- الفقرة الأولى: المخالفات والعقوبات التأديبية

هما العاملان الرئيسيان في النظام التأديبي للموظفين العموميين: فالمخالفة التأديبية ما هي إلا ركن السبب لفرض العقوبات التأديبية.

• أولاً: المخالفة التأديبية

يعتبر الموظف مسؤولاً من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية: إذا أخلّ عن قصد أو عن إهمال بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة النافذة، ولا سيَّما بالواجبات المنصوص عليها في المّادتين ١٤ و١٥ من المرسوم الاشتراعي ٥٩/١١٢.

ولا تحول الملاحقة التأديبية دون ملاحقة هذا الموظف عند الاقتضاء أمام المحاكم المدنية أو الجزائية المختصّة.

ويبدو أن معيار عدم قيام الموظف بواجباته هو معيار عام وواسع الإطار، وهذا ما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى اعتبار أن كل مخالفة لأي أمر من الرئيس يمثل مخالفة تأديبية يرتكبها الموظف المرؤوس.

وفي هذا السياق يبرز دور القاضي هنا على أكمل وجه، فهو وفي معرض مراقبته لشرعية العمل المشكو منه يتحقق وقبل كل شيء من صحة الوقائع التي استند إليها القرار المعترض عليه، ومن ثم إعطاء هذه الوقائع الوصف القانوني لمعرفة ما إذا كان الموظف قد ارتكب مخالفة مسلكية يؤاخذ عليها.

مثال:

إن عدم اطلاع رئيس المصلحة على ملفات الـ Tlog المحالة اليه أسبوعياً والتي تظهر جميع الأعمال والأوامر التي يقوم بها الموظف في السنترال بالوقت وبالتاريخ الأمر الذي يشكل مخالفة لمهامه الوظيفية كرئيس لقطاع السنترالات. وأيضاً في التأخير الحاصل بالاجابة على إحالة المديرية الفنية لا سيما وأن الأعذار المقدمة بهذا الشأن ليس من شأنها أن تبرر هذا التأخير الذي يتصف بالاهمال في الموجبات الوظيفية ما يجعله عرضة للمساءلة المسلكية (تأخير تدرجه لمدة اثني عشر شهراً تأديبياً). (م.ش. قرار رقم: ٥٩٤ / ٢٠٠٩-٢٠١٠ تاريخ: ٢٠١٠/٦/٢٢ انطوان عون/ الدولة).

والملاحقة التأديبية لا يمكن ان تسقط بمرور الزمن على عكس الجرم الجزائي الذي يسقط بمرور الزمن حسب طبيعة الجرم الجزائي (جناية او جنحة) بل يبقى للادارة دائماً حق الملاحقة، لأن المبادئ التي ترعى اصول المحاكمات التأديبية تختلف في هذا الشأن مع ما هو معمول به في الاصول الجزائية، اذ لا يوجد في القانون التأديبي مرور زمن على الاعمال التي ارتكبها الموظف الا في حال وجود نص صريح وخلافاً لذلك باستطاعة السلطة التأديبية احالة الموظف على المجلس التاديبي لمحاكمته ويتوجب على المجلس المذكور النظر بالقضية وان لا يعتبر ان الملاحقة التأديبية ساقطة بمرور الزمن".

- **ثانياً: العقوبات التأديبية**

على عكس المخالفات التأديبية التي لم يوردها القانون على سبيل الحصر وإنما بناءً على معايير عامة قابلة لتطبيقات لانهائية، نجد أن العقوبات التأديبية قد حصرها المرسوم الاشتراعي اللبناني ضمن درجتين:

- عقوبات الدرجة الأولى: التأنيب، ثم الحسم من الراتب لمدّة خمسة عشر يوماً على الأكثر، تأخير التدرّج لمدّة ستة أشهر على الأكثر.
- عقوبات الدرجة الثانية: تأخير التدرّج لمدّة ثلاثين شهراً على الأكثر، التوقيف عن العمل بدون راتب لمدّة لا تتجاوز ستة أشهر، إنزال درجة واحدة أو أكثر ضمن الرتبة نفسها، إنزال الرتبة، إنهاء الخدمة، أخيراً العزل.

من حيث المبدأ تدخل عقوبات الدرجة الأولى في اختصاص السلطة الإدارية التسلسلية، في حين أن عقوبات الدرجة الثانية من اختصاص الهيئة العليا للتأديب. علمّا بأنه ووفقاً للقاعدة بأن من يملك الكثير يملك القليل، يحقّ للهيئة أن تحكم فقط بإحدى عقوبات الدرجة الأولى الأخف.

لقد نص القانون اللبناني (المادة ٥٩ بند ٨ من م إ رقم ٥٩/١١٢ نظام الموظفين) على أنه:"لا يجوز ان تفرض اكثر من عقوبة واحدة على الموظف نفسه في القضية نفسها ما لم تكن العقوبة صادرة عن مجلس التأديب او عن رئيس أعلى وفي هذه الحالة تلغى العقوبة الأولى".

كما كّرس هذا المبدأ ايضاً المرسوم الاشتراعي رقم ٩٥/١١٥ وتعديلاته (قانون انشاء التفتيش المركزي) في المادة ١٩ الفقرة السادسة التي جاء فيها ما يلي:

"عندما تفرض على المخالف نفسه، في القضية ذاتها عدة عقوبات تأديبية من مراجع مختلفة، تطبق في هذه الحالة، خلافاً لأي نص أخر العقوبة الأشد". لكن القانون اللبناني (نظام الموظفين) لم ينفِ امكانية الجمع بين ملاحقتين تأديبيتين حيث سمح للرئيس التسلسلي بعد ان يفرض العقوبة الداخلة في نطاق صلاحيته ان يقترح على المرجع الذي يعلوه اتخاذ عقوبة اشد، لكن تطبق عقوبة واحدة على المخالفة المسلكية ذاتها هي العقوبة الاشد فقط حسب منطوق (المادة ٥٩ فقرة ٨) السابق ذكرها وقد اعتبر مجلس شورى الدولة ان القانون وان كان لا يجيز أن يتحمل الموظف عقوبتين من اجل مخالفة واحدة، غير انه ليس ما يمنع فرض هاتين العقوبتين عن هيئتين مختلفتين، شرط ان تنفذ العقوبة الاشد ومن اجل تنفيذ العقوبة الاشد، يقدم الموظف الى ادارته طلباً في ذلك، حتى اذا خالفت هذه القاعدة، يكون على حق في الطعن بقرارها المخالف للأصول(ش.م. م.ش. قرار رقم ٢٥٥ تاريخ ١٩٧١/١٠/١٤ ابراهيم الخطيب/الدولة- هيئة التفتيش المركزي، م إ ١٩٧٢ ص ٤٢).

فالمبادئ العامة تمنع فرض عقوبتين على موظف ما لذات المخالفة واذا تضمن القرار التأديبي فرض عقوبة ثانية على المستدعي عن ذات المخالفة التي سبق ان عوقب فيها. يكون هذا القرار مستوجباً الابطال لمخالفته القانون.

- الفقرة الثانية: تأديب الموظف بواسطة السلطة الإدارية التسلسلية

قصد المرسوم الاشتراعي بسلطة الإدارة في تأديب الموظفين، عقوبات الدرجة الأولى فقط، وهي على الشكل التالي:

- يحقّ لرئيس الدائرة أن يفرض عقوبة التأنيب وعقوبة حسم الراتب لمدّة لا تتجاوز ثلاثة أيام.
- يحقّ للمدير ورئيس المصلحة والقائمقام أن يفرضوا عقوبة التأنيب وعقوبة حسم الراتب لمدّة لا تتجاوز ستة أيام، بناءً على اقتراح الرئيس المباشر للموظف.
- يحقّ للمدير العام أو المحافظ أن يفرضا عقوبة التأنيب وعقوبة حسم الراتب لمدّة لا تتجاوز عشرة أيام، وذلك بناءً على اقتراح خطّي من الرئيس المباشر للموظف.

- يحق للوزير، بناءً على اقتراح المدير العام أو رئيس إدارة التفتيش المركزي، أن يفرض على الموظف أية عقوبة من الدرجة الأولى، على أن العقوبة الثالثة منها لا تفرض إلا بعد تأنيبين متتاليين للموظف خلال السنة.

ويتمتع الرئيس الاداري التسلسلي بصلاحية واسعة من ناحية تقدير مدى اهمية الخطأ وجسامته. ذلك أن تقدير اهمية العقوبة بالنسبة الى الاعمال المخالفة تكون ممارسة الحق الاستنسابي المعطى الى السلطات الادارية التأديبية غير ان ذلك لا يحول من ان يراقب مجلس شورى الدولة ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع وان تقدير مجلس شورى الدولة ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع تمكنه فقط دون ان يحل محل السلطة التأديبية لفرض العقوبة من ابطال العقوبة المشكو منها في حال وجود تباين او عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية وبين غلطة لا تستوجب الا انزال عقوبة من الدرجة الاولى دون ان تؤدي لمراقبة القاضي الى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة (قرار رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٧٩/١٠/١٥ عبدالله نجيب حداد/ الدولة (قرار رقم ٢٨٠ تاريخ ١٩٨٣/٥/١٨ الشرطي السابق مايز البيطار/الدولة – وزارة الداخلية – قرار رقم ٢٨١ جوزف امين نصار/الدولة – وزارة المالية – قرار رقم ٢٨٣ تاريخ ١٩٨٣/٥/١٨ ابراهيم نعمة/الدولة – قرار رقم ١٥٠ تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢ اسعد مبارك/الدولة – والقرار رقم ٧٨١ تاريخ ١٩٩٥/٦/٧ راشد/الدولة م ق إ ١٩٩٦ ص ٥٩٥).

واستخدام السلطة التأديبية ليست سلطة تعسفية، وإنما محاطة بضمانات أوجدها القضاء، ولا سيما وجود تحقيق اطلع عليه المستدعي وتمكّن من ممارسة حقّ الدفاع عن مخالفات نسبت إليه بموجب هذا التحقيق. وإن حقّ الدفاع هو حق مقدّس وهو من الأصول الجوهرية التي يجب تطبيقها والأخذ بها في قضايا التأديب قبل فرض أي عقوبة، وهو من الانتظام العام بحيث يثيره القاضي عفواً في حال عدم إدلاء المدان به. كما يعدّ حقّ الدفاع مبدأ من المبادئ القانونية العامة الذي يتوجب على الإدارة أن تحترمه وتطبقه بشكل كامل قبل إصدار أي قرار تأديبي، مهما كان نوعه ومهما كانت السّلطة التي صدر عنها، وإن مراعاة حقّ الدفاع تعتبر كذلك من الأصول الجوهرية الواجبة الإتباع في القرارات التأديبية، إدارية كانت أم قضائية والتي يترتب على الإخلال بها إبطال القرار أو نقضه.

وإن اجتهاد مجلس شورى الدولة مستقر على هذا المبدأ، وعلى سبيل المثال فقط: م.ش. قرار رقم ٤٣٧، تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٧، خليل يوسف–الدولة، م.ش. قرار رقم ١٠٥، تاريخ ٢٠٠٣/١١/٦، فاطمة مهى شرمند/ الدولة– م.ش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٠/١٦/، هنري لحود/ الدولة – م.ش. قرار رقم ٣٦ تاريخ٩٦/١٠/١٧– الشويري/الدولة –م.ش. قرار رقم٦٦ تاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٤، سعد خالد/الدولة – م.ش. قرار رقم١٤ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٤، نقولا نصر/الدولة – م.ش. قرار رقم٤٧٩ تاريخ٢٠٠٢/٥/٧، محمد عبيد/ الدولة، م.ش.....

وفي أحدث اجتهادات المجلس جاء فيه:

"وبما ان حق الدفاع يعني وجوب ابلاغ الموظف الملاحق تأديبيا ملفه المتضمن كافة العناصر التي تمكنه من الوقوف على حقيقة ما هو منسوب اليه ويترتب على الإدارة إطلاعه على كل مأخذ منسوب اليه وعلى المستندات التي تدينه او تتضمن إقتراحا بمؤاخذته، وان الاجتهاد يعتبر انه يتوجب مبدئياً على كل هيئة او سلطة إدارية كانت ام قضائية منحها القانون سلطة تأديبية ان تبلغ الموظف قبل ان تقترح او تنزل عقوبة من شأنها الحاق الضرر به الشكاوى والأخطاء المنسوبة اليه بحيث يتمكن من الدفاع عن نفسه مفيدة، لبيان اقواله والتمكن من دحض الأفعال المنسوبة اليه.

وبما ان المستدعية لم تتبلغ المآخذ المنسوبة اليها ولم يتم استدعاؤها ومواجهتها وسؤالها واستجوابها بشأن هذه المآخذ والمخالفات واعطاؤها مهلة للجواب عليها مما يعني ان حق الدفاع لم يكن مؤمنا قبل البت بقضيتها وانزال عقوبة التأنيب بحقها".

(م.ش. قرار رقم: ٢٠١٥/٢٦٧-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/١/٢١مسيحية فؤاد معتوق/ بلدية ضهر الصوان)

وهناك قيد إضافي على سلطة الرئيس التأديبية، حيث أوجب الاجتهاد أن تبنى العقوبة على اقتراح الرئيس المباشر للموظف المعاقب، وهذا القيد مفروض حتى على الوزير حيث لا يملك الوزير سلطة فرض العقوبة إلا إذا كانت مبنية على اقتراح المدير العام أو رئيس التفتيش المركزي، حيث جاء نص الفقرة ٤ من المادة ٥٦ واضحاً في هذا الشأن: "يحق للوزير بناء على اقتراح المدير العام أو رئيس إدارة التفتيش المركزي ان يفرض على الموظف أية عقوبة من الدرجة الأولى على أن العقوبة الثالثة منها لا تفرض الا بعد توجيه تأنيبين متتاليين للموظف خلال سنة. وأن هذا الإجراء التمهيدي يعتبر من الأصول والمراسم الجوهرية بوصفها من الضّمانات المؤدية لحماية حقوق الموظف، موضوع وفق ضوابط وأصول معينة من باب حسن الدراية الكفيلة لمنع الانتقام والتعسّف في استعمال السّلطة العقابية م.ش. قرار رقم ١٢، تاريخ ١١-١٠-٢٠٠٦، عصمت عويضة-الدولة، م.ق.إ ٢٠١٢، ص ٢٤).

فالجهة المختصة بتوقيع العقاب لا تنحصر بالوزير وحده، وان المدير العام أو رئيس إدارة التفتيش المركزي شريك كامل في ذلك، لأن المشرع ربط سلطة التأديب التي يملكها الوزير باقتراح إيجابي خطي ومسبق للعقوبة صادر عن المدير العام أو رئيس إدارة التفتيش المركزي، بمعنى أن أي تدبير تأديبي يتخذه الوزير مشروط بإجراء تمهيدي صادر وفقاً للأصول عن المدير العام أو رئيس إدارة التفتيش المركزي ويعتبر من الصيغ الجوهرية، بوصفه من الضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف للحؤول دون الانتقام والتعسف في استعمال السلطة التأديبية... (م.ش. قرار رقم ٣٥٣ تاريخ ١-٣-٢٠١٦، ايفون سليمان- الدولة- وزارة الاتصالات، وبذات المعنى القرار رقم ٢٠١٧/٦٠٧ – ٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٣/٢٠ غسان بيضون/ الدولة- وزارة الطاقة والمياه).

– الفقرة الثالثة: تأديب الموظف بواسطة الهيئة العليا للتأديب

• أولاً: تأليف الهيئة

تتألف الهيئة العليا للتأديب من رئيس وعضوين متفرغين يعيّنون بمرسوم يُتّخذ في مجلس الوزراء، إضافة إلى عضوين احتياطيين غير متفرغين لإكمال عضوية الهيئة في حالة مرض أو تغيّب أو تنحّي أحد أعضائه.

يمكن أن يعيّن رئيس الهيئة العليا للتأديب من بين القضاة العدليين من الدرجة السابعة على الأقل، أو القضاة الإداريين من الدرجة التي توازيها بناءً على اقتراح وزير العدل، أو من بين موظفي الفئة الأولى، على أن يبقى القاضي محتفظاً بانتمائه إلى السلك القضائي، أما الأعضاء فيعيّنون من بين موظفي الفئة الأولى.

ويعتبر تأليف الهيئات التأديبية من القواعد المتصلة بالانتظام العام وعلى القاضي ان يثيرها عفواً(أو تلقائياً) ولو لم يدل بها الفرقاء باعتبارها من المبادئ العليا التي ينص عليها القانون صراحةً حرصاً على الضمانة القانونية لحقوق الموظف وصيانتها، لذا فإن انعقاد هيئة قضائية جماعية بصورة غير اصولية يؤدي حكماً الى بطلان القرارت التي تصدر عنها وانعدام وجودها بعلة عدم المشروعية الجسيمة (م ش ل قرار رقم ٣٨٢ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢ سليمان سكاف/الدولة هيئة التفتيش المركزي.). ولهذا فإن محاكمة الموظف من قبل مجلس تأديبي مؤلف خلافاً للأحكام القانونية النافذة حين اجرائها يجعل هذه المحاكمة باطلة لحصولها امام هيئة مؤلفة خلافاً لاحكام القانون ويجعل بالتالي القرار الصادر عنها باطلاً، وذلك لأن النصوص التي يتم بموجبها تأليف مجالس التأديب هي من النصوص التي تطبق فور نفاذها لتعلقها بأصول المحاكمات" (م ش قرار رقم ٥١١ تاريخ ١٩٦١/٦/١٣ رضوان العظمي/الدولة– وزارة الداخلية والبلديات، م إ ١٩٦٢ ص ١٥١).

• ثانياً: أصول المحاكمة في الهيئة العليا للتأديب

تكتسب الاصول والمبادئ التي ترعى المحاكمة التأديبية امام السلطات التأديبية اهمية كبرى نظراً لتأثيرها المباشر على صحة القرار التأديبي المتخذ من قبل السلطة صاحبة الصلاحية التأديبية. فقد حددت المادة (٥٩) من نظام الموظفين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٥/١١٢ اصول المحاكمات امام مجالس التأديب. وتعتبر هذه الاصول في معظمها أي في غالبيتها جوهرية ويجب مراعاتها من قبل مجالس التأديب تحت طائلة بطلان اعمالها. و"تسود المحاكمة التأديبية مجمل المبادئ العامة التي تسود المحاكمة الجزائية ومنها مبدأ شفهية المحاكمات الذي يستلزم ان تمحص في الجلسة المستندات والادلة ومبدأ احترام حقوق

الدفاع ومبدأ الاستقصاء العفوي للأدلة المنوط بقاضي الجزاء سعياً وراء الحقيقة ثم ان التوسع في التحقيق قد يؤثر على نتيجة القضية التأديبية سواء أكان ذلك لجهة اعتماد المخالفة المسلكية اصلاً ام لجهة اختيار العقوبة المفروضة"(م ش ل قرار رقم ١٣٠٥ تاريخ ١٩٦٥/٧/٢٩ شكري/الدولة م إ ١٩٦٥ ص ٢٣٤).

١- إحالة الموظف أمام الهيئة العليا للتاديب:

تتمّ إحالة الموظف إلى الهيئة تتم بمرسوم، أو بقرار من السلطة التي لها حق التعيين، أو بقرارٍ من هيئة التفتيش المركزي. وقد استقر الاجتهاد على أن قرار الإحالة هو من الأعمال التمهيدية، التي لا تقبل الطعن، لأن قبول الطعن في قرار الإحالة لوحده يؤدي إلى شلل أعمال المجالس التأديبية(قرار رقم ٢٣٦، تاريخ ١٩٩٩/١/١٢، بطرس رزق/الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٣، ص٢٢٨).

يمكن أن ينصّ قرار الإحالة إلى مجلس التأديب توقيف الموظف عن العمل، ويظل هذا التدبير سارياً بحقه إلى أن يبتّ مجلس التأديب بأمره، أو يعود المرجع الذي أحاله إلى التأديب عن قرار الإحالة. يصاحب هذا التدبير عادة الوقف الحكمي لنصف راتب هذا الموظف المحال إلى المجلس التأديبي، ولا يعاد راتبه إليه بكامله إلا في حال إعلان براءته أو الحكم عليه بعقوبة من عقوبات الدرجة الأولى فقط.

اذن ليس للمجلس التأديبي ان يضع يده ليبحث امراً لم يحل عليه من قبل السلطة الصالحة او يتعدى نطاق الاحالة، فاذا بحث المجلس التأديبي العام اموراً كهذه يكون عمله خارجاً عن نطاق تطبيق القانون على اعتبار ان تجاهل نطاق القانون يحصل اذا طبق القانون على عمل اوعلى حالة او على فئة غير خاضعة له اوهي خارج نطاقه في الزمان والمكان. ان تجاهل نطاق تطبيق القانون يتعلق بالانتظام العام وعلى القاضي اثارته عفواً(مجلس القضايا قرار رقم ٥١ تاريخ ١٩٩٢/٢/١٠ فؤاد مخول حداد/الدولة – هيئة التفتيش المركزي، م ق إ ٩٢-٩٣ ص ٢٤٢).

وبالفعل نصّت المادة ١٣ من نظام المجلس التأديبي المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٢٠١ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٦ على أنه "اذا تبين اثناء المحاكمة ان الموظف او المستخدم او المتعاقد او الأجير او المتعامل المحال امام الهيئة قد ارتكب مخالفة اخرى لم تذكر في مرسوم او قرار الاحالة او ان لسواه من العاملين في احدى الادارات العامة او المؤسسات العامة او المصالح المستقلة او البلديات علاقة في المخالفة موضوع الاحالة ولم يحل على الهيئة بسببها. او ان هناك مخالفة اخرى اقترفت من احد هؤلاء العاملين ولم يرد ذكرها في الاحالة. فللهيئة ان تطلب الى التفتيش المركزي اجراء التحقيق اللازم في القضية او التوسع فيه وايداعها النتيجة. وتنظر الهيئة في القضية وتبّت بها ضمن نطاق سلطتها ".

٢- مراعاة حق الدفاع

حق الدفاع يعني ابلاغ الموظف الملاحق تأديبياً ملفه المتضمن كافة العناصر التي تمكنه من الوقوف على حقيقة ما هو منسوب اليه ويترتب على الادارة اطلاعه على كل مأخذ وعلى المستندات التي تدينه او تتضمن اقتراحاً بمؤاخذته والرامية الى توقيع العقوبة بحقه. وفي نطاق العقوبات التأديبية استقر الاجتهاد على أنه حتى في حال انتفاء النص القانوني على اتخاذ اجراءات تحقيق معينة فإن ذلك لا يعني أن الأمر يجري بهذا الخصوص بغير أصول او ضوابط بل يجب على هذه الإدارة استلهام هذه الضوابط وتقديرها في قاعدة أساسية وتحقيق الضمانات القانونية وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن ويجب ان يتمكن الفرد من الدفاع عن نفسه بشأن التهم الموجهة إليه بعد التحقيق معه وفقاً للأصول والقوانين والمبادئ العامة فالتحقيق يجب ان تكون له مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف ومواجهته وسؤاله وتمكينه من الدفاع عن نفسه بما هو مؤاخذ عليه ومناقشته حتى اثبات الواقعات او عدم كفاية الدليل عليها وسماع من يجب سماعه من شهود وغير ذلك من مقتضيات الدفاع فإذا تخلف التحقيق عن هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأي تحقيق(م ش ل قرار رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠٠٣/١١/٦ فاطمة مهى شمند/الدولة- هيئة التفتيش المركزي)

وقد نصت المادة (٥٩) من نظام الموظفين التي تتحدث عن اصول المحاكمة أمام مجالس التأديب، في فقرتها الرابعة على ما يلي: "يحق للموظف ان يطلع على كامل الاوراق المتعلقة به وان يستنسخ منها ما يراه لازماً للدفاع عن نفسه وان يستعين بمحام واحد او بموظف واحد من رتبته اثناء مثوله امام المجلس".

كما نصت المادة ٢٥ من المرسوم رقم ٦٧/٧٢٣٦ (نظام المجلس التأديبي العام للموظفين العموميين) على ما يلي: "يحق للموظف ان يطلع على ملف القضية الموجود لدى المجلس وان يستنسخ منه ما يراه لازماً للدفاع عن نفسه وعليه توقيع وثيقة تعد لهذه الغاية تثبت اطلاعه هذا وتحفظ في الملف".

كما نصّت المادة ١٣ من المرسوم رقم ٢٨٦٢ تاريخ ٥٩/١٢/١٦ المعدلة بموجب المرسوم رقم ١١٨٤٩ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٢ على ما يلي: "اذا تضمن تقرير المفتش اقتراحاً بمؤاخذة احد الموظفين وجب على المفتش العام ان يبلغ هذا الموظف التقرير او خلاصة عنه لبيان دفاعه الخطي خلال اسبوع على الاقل من تاريخ التبليغ. وتخفض هذه المدة الى ثلاثة ايام، يمكن تجديدها بثلاثة اخرى بقرار معلل من المفتش العام اذا اتسم التكليف بالتحقيق او التفتيش من قبل رئيس التفتيش المركزي بطابع الاولوية او العجلة".

٣- التحقيق والحكم

بعد وصول الملف إلى الهيئة، يحال إلى مفوض الحكومة الذي يعمد إلى درس ملف القضية الذي له ان يطلب جميع الإيضاحات التي يعتبرها لازمة من الموظف، ثم ينظم مطالعة يرسلها مع الملف إلى رئيس الهيئة.

تكون اجتماعات الهيئة العليا للتأديب سرية، وهي تتخذ قرارات معللة بأكثرية الأصوات، ولا يجوز فرض اكثر من عقوبة واحدة على الموظف نفسه في القضية نفسها ما لم تكن العقوبة الثانية صادرة عن الهيئة أو عن رئيس أعلى، وفي هذه الحالة تلغى العقوبة الأولى. وإذا استقال الموظف الملاحق تأديبياً، فإن هذه الاستقالة تبقى بدون تأثير على ملاحقة الموظف تأديبياً.

فالقرارات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب أو الهيئات التأديبية (مثل الهيئة العليا للتأديب وهيئة التفتيش المركزي) يجب أن تكون دائماً معللة لأنها قرارات ذات طابع قضائي صادرة عن هيئات إدارية ذات صفة قضائي. وقد نصت المادة (٣٦) من نظام المجلس التأديبي العام (الهيئة العليا للتأديب) على أنه يجب أن تكون قرارات المجلس معللة، وتوقع هذه القرارات من الرئيس والعضوين والموظف المكلف بتنظيم محاضر الجلسات. ونصّت على ذلك أيضاً المادة ٥٩ من نظام الموظفين فقرة ٩ من م.إ. رقم ٥٩/١١٢ على ما يلي: "يتخذ المجلس قرارات معللة بأكثرية الأصوات".

▪ المطلب الخامس: انقطاع الرابطة الوظيفية

تنقضي العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة بأحد الأسباب التي حدّدتها المّادة ٦٣ من المرسوم الاشتراعي ٥٩/١١٢، وهي: الاستقالة – الصرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد – العزل.

- الفقرة الأولى: الاستقالة

تكون الاستقالة إما صريحة بناءً على طلب الموظف، أو ضمنية طبقاً لأحكام القانون. والاستقالة هي تعبير مكتوب عن إرادة الموظف في ترك الخدمة برغبته واختياره ودون ضغط أو إكراه،

والأصل أنه يجب ألاّ تكون معلقة على شرط أو مقترنة بقيد بل صريحة ومباشرة، تختلف الاستقالة عن طلب الإعفاء عن مهام وظيفة معينة مع الإبقاء على مهامه الأخرى أو تسليمه مهام أخرى، واشترط القانون على الموظف المستقيل أن يستمر في القيام بوظيفته إلى أن تبتّ الإدارة في طلب الاستقالة.

تبتّ في طلب الاستقالة السلطة المختصة بالتعيين، وهي إن لم ترفض الاستقالة في غضون شهرين من تاريخ تقديمها اعتُبِرت مقبولة حكماً.

وإلى جانب الاستقالة، هناك حالات يُعتبَر فيها الموظف مستقيلاً، وفق أحكام قانون الموظفين، وهي:

١- الموظف المعيّن أو المنقول الذي لا يتسلّم وظيفته بدون سبب مشروع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بمرسوم أو قرار تعيينه أو نقله.

٢- الموظف الذي ينقطع عن عمله بدون إجازة قانونية ولا يستأنف عمله خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انقطاعه عن العمل.

٣- الموظف الذي لا يستأنف عمله بعد انقضاء خمسة عشر يوماً على تاريخ انتهاء إجازته.

٤- الموظف الذي يُضرِب عن العمل.

تتكرّس الاستقالة المذكورة أعلاه بمرسوم أو بقرار صادر عن السلطة المختصّة بالتعيين، ولا يجوز الرجوع عن المرسوم أو القرار القاضي بقبول الاستقالة أو تعديله بعد صدوره[١]. لا يستفيد الموظف المستقيل أو المعتبر مستقيلاً من حقوقه في معاش التقاعد أو تعويض الصرف، بل تدفع له فقط المحسومات التقاعدية السابق اقتطاعها من رواتبه.

- الفقرة الثانية: الإحالة على التقاعد والصرف من الخدمة

تعني الإحالة على التقاعد إنهاء خدمة الموظف وإخراجه نهائياً من الملاك على أن يُخصَّص له معاش تقاعدي، يطبّق هذا التدبير على الموظفين الذين بلغوا سناً معينة وقضوا في الخدمة المدّة القانونية وفقاً لأحكام القوانين النافذة، وهذه السن هي عموماً بلوغ الموظف سن ٦٤، ولاستحقاق معاش التقاعد يجب وجود خدمة فعلية لا تقل عن عشرين سنة.

أما الصرف من الخدمة فهو إنهاء خدمة الموظف وإخراجه نهائياً من الملاك مع إعطاء تعويض صرف، ويطبّق هذا التدبير على الموظفين الذين لا يتقاضون معاشاً تقاعدياً، إما لأنهم غير خاضعين لشرعة التقاعد (الموظف المؤقت- الموظف في الجامعة اللبنانية)

أو لأنهم لا تتوافر فيهم الشروط المفروضة للحصول على معاش تقاعدي بالرغم من خضوعهم لشرعة التقاعد (الذين ليس لهم خدمة فعلية تصل إلى عشرين سنة على الأقل).

[١] فطلب الرجوع عن الاستقالة ليس من شأنه أن يؤثر على القرار القاضي بقبول الاستقالة الذي بقي قراراً إدارياً نافذاً ينتج كافة مفاعيله القانونية طالما أنه لم يطعن به وفق الأصول. ش.ل. قرار رقم ٣٨٦، تاريخ ٩٨/٣/١٨، نجيم/الدولة، ١٩٩٩، ص٣٩٠.

- **الإحالة على التقاعد:** هي إنهاء خدمة الموظف واخراجه نهائياً من الملاك، على أن يخصص له معاش تقاعد، ويطبق هذا التدبير على الموظفين الذين بلغوا سناً معينة (في الغالب ٦٤ سنة) وقضوا في الخدمة المدة القانونية وفقاً لأحكام القوانين النافذة.
- **الصرف من الخدمة:** هو إنهاء خدمة الموظف واخراجه نهائياً من الملاك، على أن يعطى تعويض صرف. ويطبق هذا التدبير على الموظفين الذين لا يتقاضون معاشاً تقاعدياً اما لأنهم غير خاضعين لشرعة التقاعد او لا تتوفر فيهم الشروط المفروضة للحصول على معاش تقاعدي.
- يحال الموظف على التقاعد أو يصرف من الخدمة بمرسوم أو بقرار من السلطة التي يحق لها التعيين.
- لا يجوز إعادة الموظف ولو بصورة مؤقتة إذا كان قد صرف من الخدمة أو أحيل على التقاعد بحكم من الهيئة العليا للتأديب أو لبلوغه السن القانونية. ويجوز اعادته في الأحوال الأخرى على أن يكون مستوفياً شروط التعيين باستثناء شرط السن، فيعاد الى رتبته ودرجته السابقتين فإذا كان قد تقاضى تعويض صرف فلا تضم خدماته السابقة الى خدماته الجديدة الا اذا اعاد تعويض الصرف دفعة واحدة الى الخزينة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ استئنافه الخدمة، اما اذا كان يتقاضى معاش التقاعد فيوقف صرف هذا المعاش له.
- اذا عين الموظف المتقاعد في مؤسسة عامة تابعة للدولة او البلديات فلا يجوز له ان يتقاضى من هذه المؤسسة سوى الفرق بين معاش التقاعد وراتب الوظيفة التي يعين فيها، واذا كان قد استفاد من تعويض الصرف فلا يجوز له ان يتقاضى سوى الفرق بين معاش التقاعد محسوباً على اساس الخدمات التي من اجلها قبض تعويض الصرف وراتب الوظيفة التي يعين فيها.

أ- أسباب الصرف من الخدمة والإحالة على التقاعد:

يصرف الموظف من الخدمة أو يحال على التقاعد في الأحوال التي ينص عليها القانون (كالحالة المرضية)، أو بقرار من الهيئة العليا للتأديب، أو في كل من الأحوال التالية:

١- إنهاء الخدمة بسبب بلوغ السن القانونية:

بلوغ السن يرتب حكماً وآلياً انقطاع الصلة بين الموظف والادارة فيسقط حقه في الراتب، ويتم وفقاً للاحكام التالية:

- يحال حكما على التقاعد أو يصرف من الخدمة كل موظف اكمل الرابعة والستين من عمره. أما الذين يقومون بأعمال تتطلب جهوداً جسدية غير عادية فيحالون حكماً على التقاعد أو يصرفون من الخدمة عند إكمالهم الستين من العمر، على ان يؤخذ في هذه الحالة تاريخ دخول الموظف لاول مرة في خدمة الادارات العامة سواء كانت هذه الخدمة عن طريق التعيين الدائم او المؤقت او الاستخدام او التعاقد. ولاستحقاق معاش التقاعد يجب وجود خدمة فعلية لا تقل عن ٢٥ سنة (المادة ٩٠ من قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام ٢٠١٩: قانون رقم ١٤٤ – صادر بتاريخ ٢٠١٩/٧/٣١
- تجري الإحالة على التقاعد أو الصرف من الخدمة بقرار من هيئة مجلس الخدمة المدنية بعد استطلاع رأي الإدارة المختصة ووزارة المالية.
- ينقطع حكماً عن العمل الموظف المنتهية خدمته بسبب بلوغ السن، واذا استمر في العمل لا يترتب له أي اجر او راتب او تعويض او بدل اتعاب عن الخدمات التي يؤديها بعد بلوغه السن ويتعرض للملاحقة الجزائية.
- لا يجوز التعاقد مع الموظف المحال على التقاعد أو المصروف من الخدمة بسبب بلوغه السن القانونية أو قضائه المدة القصوى لنهاية الخدمة، كما لا يجوز استخدامه للعمل في أي إدارة عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية، باستثناء افراد الهيئة التعليمية في الجامعة اللبنانية ضمن الشروط المحددة في نظام الموظفين.

٢- الانتهاء الاختياري للخدمة:

للموظف الذي بلغت خدماته الفعلية في الملاكات الدائمة خمس وعشرين نة على الأقل أن يطلب صرفه من الخدمة أو احالته على التقاعد. وتقبل السلطة الصالحة للتعيين طلب إنهاء الخدمة بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية. وفي حال رفض مجلس الخدمة المدنية الطلب يعرض الموضوع على مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب بشأنه، وفي حال الرفض يمكن بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء منح الموظف حق استيفاء ٥٠٪ من قيمة تعويض الصرف المستحق له بتاريخ تقديم الطلب وفق الشروط المحددة في نظام الموظفين.

وقد جمّدت المادة ٧٨ القانون رقم ١٤٤ تاريخ ٢٠١٩/٧/٣١ الإحالة على التقاعد لمدة ثلاث سنوات وقد جاء فيها: خلافاً لأي نص خاص أو عام، تجمد طلبات الإحالة على التقاعد – في ما خلا حالة بلوغ السن القانونية والحالات التي ترعاها أحكام المادة ٣٩ من نظام الموظفين والحالات التي يرعاها قانون الدفاع الوطني، المادة ٥١ البندان ٢ و ٣ بالنسبة للضباط والمادة ٥٧ البندان ٤ و ٦ بالنسبة للرتباء والأفراد لمدة ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون.

٣- إلغاء الوظيفة:

إذا ألغيت وظيفة في الملاك وحذفت الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة، نقل الموظف الذي كان يشغلها إلى وظيفة شاغرة أخرى في سلكه ورتبته وراتبه في الإدارة التي ينتسب اليها أو في إدارة أخرى على أن تتوفر فيه شروط التعيين باستثناء شرطي السن والمباراة، وان لم يكن في سلكه ورتبته وظيفة شاغرة أو كان لا يستوفي شروط التعيين فيها عرضت عليه وظيفة أدنى منها في سلكه. فإذا قبل بها احتفظ براتبه وبحق الأولية في التعيين في وظيفة من رتبته، وان لم يقبل بها أو لم يكن في سلكه وظيفة شاغرة، صرف من الخدمة أو أحيل على التقاعد.

٤- عدم الكفاءة المسلكية:

يعني ذلك انهاء خدمة الموظف الذي لا تتوفر فيه او لم تعد تتوفر فيه متطلبات المستوى الذي ترغبه الادارة، وقد اوجب نظام الموظفين اتباع اجراءات مشددة بهذا الشأن لمنع التذرع بعدم الكفاءة المسلكية للموظف بغية التخلص منه، حيث جاء النص كالتالي:

- يتثبت مجلس الخدمة المدنية من كفاءة الموظفين المسلكية بقرار من هيئته أو بناء على طلب الإدارات المختصة أو إدارة التفتيش المركزي عن طريق امتحانات مسلكية جماعية أو عن طريق تحقيق شخصي تقوم به لجنة مؤلفة لهذه الغاية.
- يصرف من الخدمة أو يحال على التقاعد كل موظف اثبت الامتحان أو التحقيق انه لا يملك المعارف الأساسية التي لا بد له منها للقيام بوظيفته قياماً حسناً.
- تقرر الصرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد السلطة التي لها حق التعيين بناء على إنهاء مجلس الخدمة المدنية. وإذا انقضى شهران على إنهاء المجلس ولم يصدر مرسوم أو قرار بالصرف أو الإحالة على التقاعد، فيحق لمجلس الخدمة المدنية ان يقرر ذلك في هيئته.

٥- إعادة تنظيم الدوائر:

ان تطور الادارة المستمر يقضي باعادة النظر في تنظيم الدوائر، وقد نظمت هذه الحالة واحيطت بتدابير احترازية تضمن عدم التذرع بها لانهاء خدمة موظف. فإذا تبين بنتيجة الدراسة التي تتناول اعادة تنظيم الدوائر ان عدداً من الموظفين في وحدة إدارية ما لا تتوفر فيهم الكفاءات المطلوبة للقيام بوظائفهم، طبقت عليهم الاحكام المتعلقة بعدم الكفاءة المسلكية. اما الموظفون في الوظائف التي اعتبرت فائضة فينقطعون عن مزاولة أعمالهم، ويثابرون على تقاضي رواتبهم كاملة لمدة ستة اشهر، وان لم يلحقوا في غضون هذه الأشهر الستة بوظيفة شاغرة يستوفون شروط التعيين فيها، باستثناء شرطي السن والمباراة، صرفوا حكماً من الخدمة أو أحيلوا على التقاعد في نهاية المدة المذكورة.

يصفى المعاش التقاعدي على اساس جزء من اربعين من الراتب الشهري الاخير، محسوبا وفقا لاحكام المادة ١٢ جديدة من هذا المرسوم الاشتراعي مضروبا بعدد سنوات الخدمة لغاية الاربعين سنة فقط ويضاف الى ذلك تعويض صرف يعادل راتب ثلاثة اشهر عن كل سنة خدمة بعد الاربعين.

أما تعويض الصرف فيصفى على اساس راتب شهر عن كل سنة خدمة فعلية لغاية العاشرة، وراتب شهرين عن كل سنة خدمة فعلية بعد العاشرة ولغاية الثلاثين، وراتب ثلاثة اشهر عن كل سنة خدمة فعلية بعد الثلاثين.

- الفقرة الثالثة: العزل

العزل، هو أقصى عقوبة تأديبية توقع على الموظف لإخلاله الجسيم بواجباته، ونظراً لخطورته فلا يجوز توقيعه إلا بواسطة الهيئة العليا للتأديب.

والعزل هو اخطر ما يواجه الموظف في حياته المسلكية، ولا يتخذ الا عقاباً على خطأ مسلكي فادح وبعد اجراءات تحفظ له حق الدفاع عن نفسه ليظهر واقع الذنب ومقدار خطورته، نظراً لما له من نتائج على الموظف تتمثل بما يلي:

- النتائج المعنوية، حيث ان سمعة الموظف المعزول لا تليق بالادارة العامة فقد تم تحريم اعادته الى الوظيفة العامة.
- النتائج المالية، اذ فرض المشترع عليه ان يعوض عن الضرر الذي الحقه بكرامة الوظيفة العامة وذلك بحرمانه من الاستفادة من تعويض الصرف او المعاش التقاعدي الى حرمانه من الاستفادة من محسوماته التقاعدية في حال نص على الامر قرار العزل.

ووفقا لنظام الموظفين:

- يعزل الموظف بقرار من الهيئة العليا للتأديب إذا أخل إخلالا فادحاً بإحدى واجباته المسلكية المحددة في القانون والأنظمة النافذة.
- يفقد الموظف المعزول حقه في تعويض الصرف وفي التقاعد، ولا يفقد حقه باسترجاع المحسومات التقاعدية إلا إذا قررت الهيئة العليا للتأديب ذلك في قرار العزل.
- لا يجوز في أي حال من الأحوال إعادة الموظف المعزول إلى الخدمة في أي وظيفة دائمة أو موقتة من وظائف الإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات.

○ الفصل الثالث: الأعمال الإدارية

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

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

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

أما التصرفات الثنائية أو المتعددة الأطراف، فإنها تتميّز 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 فتعرّف بأنها الحدث المادي الذي ينشأ عنه مفاعيل قانونية مختلفة كالالتزام بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها للغير. وفي الواقعة المادية فإن الآثار تتحقق بدون أن يكون من الضروري توافر أي إرادة من أجل تحققها

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

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

• المبحث الأول: القرار الإداري

اعتمد التشريع اللبناني بشكلٍ مستقر في أنظمة مجلس شورى الدولة المتعاقبة تعريفاً للقرار الإداري القابل للطعن، بأنه القرار الإداري المحض الذي له قوة تنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر.."، ثمَّ اقتبس الاجتهاد اللبناني هذا التعريف وجعله معياراً لقبول طعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، وتوقف الاجتهاد اللبناني عند هذا الحد من تعريفٍ للقرار مقصراً هذا التعريف على القرار القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة،

وقد تعددت تعريفات القرار الإداري أبرزها: إفصاحُ الإدارةِ عن إرادتها الذاتيةِ الآمرةِ بصورةٍ منفردةٍ من جانبٍ واحدٍ، بما لها من سلطةٍ عامةٍ، في ممارستِها وظيفةً إداريةً بوسائلِ القانونِ العامِ بمقتضى القوانين والأنظمة، وعلى نحوٍ نهائيٍّ بعد استكمال كافة مراحله الإدارية اللازمة، وواضعاً بذاتهِ آثارَهُ ومفاعيلَه القانونيةَ موضعَ التنفيذ، وليسَ بالضرورةِ إلحاقُ الضّررِ، بقصدِ إحداثِ وضعٍ قانونيٍّ عامٍ أو تأثيرِه، فنكونُ إذ ذاكَ أمامَ قرارٍ تنظيميٍّ، أو وضعٍ قانونيٍّ خاصٍّ فنكونُ أمامَ قرارٍ فرديٍّ(م.ش. قرار رقم ٢٠١١/٢٦٥-٢٠١٢ تاريخ ٢٣/ ٢٠١٢/١ جمعية "رابطة خريجي جامعة هارفرد في لبنان"/ الدولة – وزارة الداخلية والبلديات.).

ومن خلال الاجتهاد 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 الإدري (أركانه وشروط صحته)

تبرز أهمية القرار الإداري، في أن الدولة، أي دولة، لا تستطيع أن تحيا بدون سلطة إدارية تسيِّر 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 حركتي فتح وحماس، وقيام حكومتان، هما حكومة اسماعيل هنية وحكومة سلام فياض)، ولبنان (بحيث لم يصدر في العام ٢٠٠٧ أي قانون، لتعذُّر اجتماع المجلس النيابي، حيث استعاضت الحكومة عن غياب المجلس النيابي، بتكبير حجم كتلة القرارات الإدارية وأصدرت أكثر من أربعة آلاف قرار في عامٍ 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 بدّ للقرار الإداري أن يحوز تعريفاً جامعاً 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 يمثّل المظهر الأبرز من مظاهر الامتيازات والسلطات التي تتمتع بها الإدارة، والأداة الفعالة التي بموجبها تتولى ممارسة القسم الأكبر من نشاطها الإداري.

- الفقرة الأولى: أركان القرار الإداري

القرار الإداري هو: تصرف قانوني منفرد يصدر عن سلطة عامة إدارية ويتمتع بقوة تنفيذية.

وانطلاقاً من هذا التعريف للقرار الإداري، فإن أركان هذا القرار هي: تصرف قانوني – منفرد– صادر عن سلطة عامة– متمتع بالقوة التنفيذية.

• أولاً: القرار الإداري هو تصرف قانوني

التصرف القانوني هو عمل إرادي يرمي إلى إحداث تغيير في النظام القانوني الذي يتألف من القواعد القانونية والمراكز القانونية. فهو يهدف إلى التأثير إما في القواعد القانونية أو المراكز القانونية الموجودة لحظة حصوله. وهذا التأثير يحصل عبر خلق أو إلغاء أو تعديل القواعد والمراكز القانونية.

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

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

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

وإذا كان الأصل هو التعبير الصريح عن الإرادة، فإن المشترع يرتّب على السكوت أو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار صريح قراراً ضمنياً بالرفض، وبالفعل أجاز المشترع 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 المشترع اللبناني أن سكوت الإدارة وعدم ردّها على طلبٍ خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه، اعتبر سكوتها بمثابة قرار رفض..."(المادة٦٨ 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 يشكِّل عدم رد الإدارة على الطلب قراراً ضمنياً بالموافقة:

مثلاُ في قانون البناء اللبناني، أجاز المشترع في البند٣ من الفقرة٢ للمادة ٤ من لقانون رقم ٦٤٦ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/١١ اعتبار طالب رخصة البناء مرخصاً له حكماً إذا لم تقدم الدوائر الفنية المختصة، على اتخاذ قرارها سواء بالموافقة أو بالرفض وتبليغه في المهل المحددة في القانون إلى صاحب العلاقة.

• ثانياً: القرار الإداري يصدر بصورة منفردة

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

مثلاً:

– إن إقدام الوزارة على إصدار قرار (بتعديل النطاق البلدي) دون الوقوف على رأي المعنيين بهذا القرار (بلدية المتين) فإنه هذا التصرف يتوافق مع الحق المعطى للإدارة باتخاذ قرارات نافذة من طرفٍ واحدٍ وبمشيئتها المنفردة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة دون حاجة لإطلاع الآخرين مسبقاً على كل قرار تنوي الإدارة اتخاذه(م.ش. قرار رقم٩٨/٢٥٥– ٩٩ تاريخ١٣ كانون الثاني ١٩٩٩، الرهبانية المارونية ورفاقها / الدولة وبلدية بتغرين، م.ق.إ. العدد ١٤ لعام ٢٠٠٣ م١ ص٢٣٦.).

– قرارات منح التراخيص على أنواعها، سواءً أكانت تراخيص بناء أم تراخيص ممارسة مهن حرة على أنواعها، أم بإشغال أو استعمال الأملاك العامة، أم تراخيص النقل، أم تراخيص بالقيام بعمل أو نشاط معين كالتظاهر أو تأسيس الجمعيات أو حمل سلاح أو رخص الصيد. وغيرها.. يضاف إليها لائحة كبيرة من القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على طلب ذوي الشأن، بحيث لا تستطيع الإدارة إصدار تلك القرارات إلا إذا قُدِّم إليها طلب بهذا المعنى. فتقديم ذوي المصلحة للطلب من أجل استصدار قرار إداري إنما هو تصرف إلزامي من قبل هؤلاء الأفراد من أجل القيام بالعمل موضوع هذا القرار، فالطبيب الذي يحمل شهادة والكفاءة اللازمة في مهنة الطب لا يستطيع أن يمارس مهنته قبل الاستحصال على إذن مسبق بصيغة قرار إداري. ومؤسسو جمعية لا يمكنهم مباشرة أعمالهم العلنية قبل استصدار قرار مسمى علم وخبر. ومن تتوفر فيهم

شروط الاستحصال على الجنسية لا يمكن أن يسموا لبنانيين قبل صدور القرار الإداري (مرسوم بمنحهم الجنسية)، ومن يمتلك الأرض ومواد البناء والخرائط الهندسية لا يستطيع مباشرة البناء قبل الحصول على رخصة البناء، ومن يملك سيارة لا يستطيع السير قبل الحصول على رخصة قيادة سيارة...

• ثالثاً: القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية

يُستفاد من تعريف القرار الإداري:"تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية" أن مُصدر هذا القرار هو دائماً شخص ينتمي إلى عائلة السلطة العامة، ومن بين السلطات العامة، فإن السلطات الإدارية هي وحدها التي تتخذ قرارات تكون بطبيعتها قرارات إدارية. ومصطلح سلطة إدارية لا ينطبق على كل عاملٍ أو موظف في الإدارات العامة، إذ ليس كل إداري يملك صلاحية إصدار القرارات الإدارية حيث يرتبط هذا القرار بالسلطة التي منحها القانون هذا الحق، أي تملك الاختصاص الضروري للتصرف بموجب تقنية القرار الإداري.

ولقد ورد في المادة٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعدَّل 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، حاصرةً الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية. بل يعبِّر مجلس شورى الدولة اللبناني صراحة:" بأن هذا المجلس، وعملاً بالمادة٦٣ الجديدة من نظامه، هو مختص بالنظر في مراجعة إبطال قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة(م.ش. قرار رقم٤٨٥ تاريخ ٨ أيار ٢٠٠٣، مجموعة الأعمال الدولية/ الدولة- وزارة المالية، م.ق.إ. ٢٠٠٧ ص٩٢٧.). وهذا موقف القانون الفرنسي حيث تبنت أنظمة القضاء الإداري الفرنسي المتعاقبة، منذ المادة٩ من قانون ٢٤ أيار ١٨٧٢ والتي أعادت تأكيدها المادة٢٨ من قانون ١٨ حزيران ١٩٤٠ فالمادة٣٢ من الأمر التشريعي تاريخ٣١ 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 وصريحاً عندما ربط بين القرار النافذ والسلطة الإدارية، واعتبر أن خاصية القرار الإداري هي امتياز لأشخاص القانون العام.

• **رابعاً: إن القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية**

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

وقد استعمل المشترع اللبناني في المادة١٠٥ من نظام المجلس، مصطلح القرارات المحضة التي لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر. وفسَّر مجلس شورى الدولة معنى القرار الإداري النافذ بأنه القرار النهائي الصادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي بعد استكمال كل مراحله الإدارية اللازمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى(.- م.ش. قرار رقم٢٠٣/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ٢٤ كانون الثاني ٢٠٠٦، جمعية متخرجي جامعة بيروت العربية/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، مجلة العدل١/٢٠٠٧ ص١٣٨).

فالقوة التنفيذية للقرار الإداري تقتصر على النفاذ القانوني دون التنفيذ المادي، بمعنى أن القرار الإداري ينتج آثاره القانونية دون حاجة للالتجاء للقضاء. ومن أجل توضيح الصورة نجري مقارنة مع القانون المدني، مثلاً في نطاق الملكية العقارية، فإن عقد البيع ينشئ أثراً قانونياً من شأنه نقل الملكية بين البائع والمشتري، أما تسجيل العقد فإنه يحدث هذا الأثر بالنسبة للغير، ومن ثمَّ فبقطع النظر عن كل تنفيذ مادي، أي بقطع النظر عن تسليم العقار المبيع، فإن أثراً قانونياً ينشأ بمجرد إبرام عقد البيع، وفيما يتعلق بالقرار الإداري، فإن التنفيذ المادي يبدو بمثابة آخر مرحلة من مراحله.

مثلاً إن مرسوم إعلان المنفعة العامة، ينفَّذ مباشرة، وتسجَّل 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 مراجعة المحاضرة ١٢

• **أولاً: تصنيف القرار الإداري**

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

- مثال:

- مرسوم يرمي إلى تحديد شروط تقديم طلبات الحصول على الجنسية: هذا المرسوم هو قرار تنظيمي
- مرسوم يرمي إلى منح الجنسية اللبنانية إلى السيد (X): هذا المرسوم هو قرار فردي
- المرسوم المتعلق بقبول تجنس الأشخاص الواردة أسماءهم فيه (حوالي ٥٠ ألف ملف): هذا المرسوم هو قرار فردي، ويسمى أيضا من القرارات الادارية الجماعية.

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

- قرار منح رخصة بناء-
- قرار تعيين (X) رئيس دائرة العلاقات الثقافية في المديرية العامة للتربية-
- قرار ترفيع استاذ مساعد الى رتبة استاذ في ملاك كلية الحقوق

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

لهذا يعتبر القرار الفردي بمثابة ترداد للقرار التنظيمي، أو نتاجاً للقرار التنظيمي المنشأ سابقاً. فلا تستطيع الإدارة اتخاذ قرار فردي مخالف لقرار تنظيمي، وإلا تكون قد مُنِحتْ سلطة تعديل الأنظمة بشكلٍ غير مباشر، عبر إصدارها قرارات فردية مخالفة لهذه الأنظمة.

- قرار تنظيمي: تحديد شروط التسجيل في مرحلة الماستر في كلية الحقوق- لا يحق لعميد الوحدة قبول تسجيل طالب (قرار فردي) غير مستوفي للشروط المقررة في القرار التنظيمي.
- قرار تنظيمي (صادر عن وزير الثقافة) يحدد آلية تسجيل الآثار المنقولة الموجودة لدى الأفراد- لا يحق للوزير بموجب قرار فردي قبول تسجيل أثر منقولة خلافاً للآلية المحددة في قراره التنظيمي.

٢- القرار التنظيمي:

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

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

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

٣- القرارات غير التنظيمية

أقرّ الفقه والاجتهاد الاداريين بوجود فئة ثالثة من القرارات الادارية تعرف " بالقرارات غير التنظيمية" أو " القرارات الخاصة " actes non réglementaires ou actes particuliers ou décisions d'espèce "، وهي القرارات التي تطبق قاعدة عامة مجردة وموجودة على مجموعة أشخاص أو أموال، دون أن تعدّ قرارات تنظيمية طالما أنها لا تنص بذاتها على قواعد مستقلة (.ش. قرار رقم ١١٢٢/ ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ شركة سبورتنغ كلوب ش.م.ل وشركة فندق ريفييرا 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 نظّم هذه المراكز ولا تحدد شروط العمل فيها، وإنما اكتفت بتطبيق المادة الثالثة من قانون تنظيم كتاب العدل، وهو بهذه الصفة لا يتمتع بالصفة التنظيمية.

• ثانيًا: سريان القرار الإداري

من المسلمات التي لا تحتاج إلى إثبات أن للإدارة تنفيذ قراراتها، وإلا لانتفى مبرر إصدارها، غير أن هذه القرارات لا تعتبر واجبة النفاذ فوراً بمجرد الإصدار، إذ المفروض بالفرد أن لا يلزم بتنفيذ أي قرار أو أمر إلا بعد علمه به من تاريخ نشره إذا كان تنظيمياً وتبليغه إذا كان فردياً. ونظراً لأن الإدارة هي التي تقوم بإصدار القرارات الإدارية، فالمنطق، يقضي بأن تسري في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها هو مبدأ معقول وينسجم مع منطق الأمور، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بالقرارات الإدارية إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية.

وبعد صدور القرار وإعلام المخاطبين به، بأي وسيلة من وسائل الإعلام، وانقضاء مهلة الشهرين دون الطعن فيه قضائياً أو طلب الرجوع عنه إدارياً. فإن هذا القرار يصبح نهائياً لا يجوز للمخاطبين به طلب إبطاله أو التعويض عن الضرر الناشئ عنه، وبهذا المعنى يحوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أية سلطة إدارية أخرى سحبه أو إلغاءه إلا وفقاً للمبادئ المقررة في القانون الإداري. وهذا هو المعنى المقصود لقوة الشيء المقرر، وإن كان يبدو للوهلة الأولى بسيطاً ومستقراً في التعامل، لكنه من أكثر الإشكاليات المطروحة عند بحث طبيعة القرار الإداري.

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

بالنسبة للإدارة، تسري مفاعيل هذا العمل من تاريخ توقيعه من قبل السلطة الإدارية المختصة. وعليه، فإن الحقوق التي تترتب على صدوره تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من قبل المرجع الصالح لإصداره.

أما بالنسبة للأفراد، فلا يكتسب هذا العمل الإداري أية مفاعيل إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، ويتمّ ذلك:

- إمّا بنشره إذا كان تنظيمياً.
- وإمّا بإبلاغه للشخص المعني إذا كان فردياً.

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

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

١- النشر كوسيلة لإعلام المخاطبين بالقرار الإداري

لا يكتسب القرار الإداري أية مفاعيل بالنسبة للأفراد، إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، ويتم هذا العلم بواسطة النشر إذا كان هذا القرار تنظيمياً. وتلتزم الإدارة بتأمين هذا النشر ضمن مهلة معقولة.

والنشر هو الإجراء الذي يراد به إعلام الكافة بالعمل القانوني حتى يحاطوا به علماً وتسري عليهم أحكامه

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

١- تطبيقا لاحكام المادة ٥١ ولاحكام الفقرة الاولى من المادة ٥٦ والمادة ٥٧ من الدستور، تنشر جميع القوانين في الجريدة الرسمية، خلال مهلة اقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ اصدارها.

٢- تطبيقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٦ من الدستور، تنشر المراسيم في الجريدة الرسمية، خلال مهلة اقصاها خمسة عشر يوما 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 نصّت 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 تؤمن 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 موجب تبليغه. ويعتبر غيرَ صحيحٍ ولا يُنتِجُ آثارَه 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 تاريخ ٢٠١٦/٧/١٣ نخلة إدمون هاشم وفادي إدمون هاشم/ الدولة- رئاسة مجلس الوزراء ووزارة الثقافة).

مثال:

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

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

بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر ضد مصلحة الأفراد، كما لو تضمَّنت 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 أأنشات لهم حقوقاً أم منحتهم مزايا وفوائد معينة، فإنه يعود لهم أن يلزموا الإدارة بتنفيذها، منذ لحظة صدورها أي توقيعها من المرجع الإداري المختص، حتى قبل تبليغها. ذلك أن القرارات الفردية المنشئة للحق تولِّد كامل آثارها منذ لحظة توقيعها بغض النظر عن مسألة نشرها أو تبليغها

هناك أنواع من القرارات الفردية التي تخضع لموجب النشر، كحالة تعيينات الموظفين التي تحصل بموجب مرسوم، وهي تنشُر 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 نتذكر في لبنان قضية مرسوم التجنس الجماعي رقم٥٢٤٧ تاريخ٢٠ حزيران ١٩٩٤ الذي نشر في الجريدة الرسمية ولم يبلَّغ إلى كل متجنس بذاته.

أما القرارات غير التنظيمية فهناك غلبة للاتجاه الذي يخضعها لموجب النشر أسوةً بالقرارات التنظيمية، فمثلاً: أمثلتها مرسوم إعلان المنفعة العامة يكون نافذاً وساري المفعول تجاه الجميع من تاريخ إتمام النشر القانوني كما هو حال القرارات التنظيمية(مجلس القضايا قرار رقم٩٢/٧٣ – ٩٣ تاريخ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٣، الشيخ بطرس الخوري وشارل كتانة / الدولة – وزارة الاشغال العامة والنقل، م.ق.إ ١٩٩٤ص١٤٠.)،

ومراسيم تصديق التخطيط لا تسري بوجه الافراد الا من تاريخ اتمام معاملات النشر كافة المنصوص عنها في المادة الخامسة والثلاثين من قانون الاستملاك رقم ٩١/٥٨ وتعديلاته(م.ش. قرار رقم ٧٨٧ /٢٠١٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٧/١٢ جوزف وكريستينا زغيب/ الدولة – وزارة 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 المادة٦٩ من نظام مجلس شورى الدولة، حدا بالاجتهاد اللبناني إلى الاستقرار على رفض الأَخْذِ بنظرية العلم الأكيد، عندما اعتبر أن مهلة المراجعة تبدأ من تاريخ التبليغ ولا عبرة للعلم بالقرار في حساب المهلة، نظراً لصراحة النص الذي يجعل تاريخ التبليغ

بدءاً لسريانها(م.ش. قرار رقم ١٠٠٥ تاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤، فرنجية/ الدولة- م.إ.١٩٦٣ ص٩٥)، ورغم تفضيل الاجتهاد الفرنسي واللبناني على عدم الاعتداد بنظرية العلم الأكيد كمبدأٍ لسريان مهلة المراجعة، إلا أنه لم يتخلَّ عنها بصورة كاملة، حيث وجد أنه من المناسب اعتبار أن وجود واقعة معينة هي بمثابة التبليغ الذي تسري من تاريخه مهلة المراجعة القضائية، وهذه الحالات هي في نقصان مستمر، ويقبلها الاجتهاد في أضيق الحدود حيث نلمس النزعة نحو التخلص منها نهائياً لما فيها من إجحافٍ بحق الأفراد. لذلك لم يغنِ العلم الأكيد عن التبليغ إلا أن يكون عملاً قام به المستدعي، ويُستدل منه على رغبته في التنازل عن حقه في أن يتبلَّغ القرار(مجلس القضايا قرار رقم٦٥ تاريخ١٩٨٤/١/٣٠- ريحان/ الدولة- مجلة القضاء الإداري١٩٨٥ ص٤٧).

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

- الحالة الثانية، فهي المتعلقة بتقديم مراجعة إدارية، أو قضائية ضد القرار الفردي فتعتبر بمثابة علم أكيد بهذا القرار، وهي المراجعة التي يتقدم بها المتضرر من القرار الإداري إلى السلطة نفسها التي أصدرته أو إلى تلك التي تعلوها بهدف الرجوع عنه (المادة ٧١ من نظام المجلس). فنجد في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ما يفيد اعتبار المراجعة الإدارية بمثابة علم أكيد تقوم مقام تبليغ القرار، ولكن لا تعتبر بمثابة المراجعة الادارية التي من شانها اثبات العلم الأكيد كتب الاعتراض على القرار، لذا فإن الاعتراض على القرار أمام هيئة التفتيش المركزي والشكوى المقدمة امامها ليست من عداد المراجعات الادارية التي من شانها اثبات علم المستدعي الأكيد بصدور القرار المطعون فيه وبمضمونه وليس من شانها بالتالي ان تؤدي الى انطلاق مهلة المراجعة القضائية (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٥/١٤٧-٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٨ الصيدلي حسين السيد محمد الحسيني / الدولة – وزارة الصحة). وتسري ذات القاعدة عند تقديم دعوى أمام القضاء العدلي حيث يعتبر أن تاريخ تبلغ المستدعي لتقرير الخبير المعين من قبل قاضي الأمور المستعجلة، هو تاريخ بدء سريان مهلة الطعن بالنسبة لرخصة البناء المبرز نسخة عنها في هذا التقرير (م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٥٦-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٨علي شريف شرف الدين/الدولة اللبنانية وبلدية برج الشمالي).

- الحالة الثالثة للعلم الأكيد هي حالة تقديم مراجعة أمام القضاء الإداري، بشرط أن يقدِّم المستدعي 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 تخلَّف 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 الادارية تقدّر بالاستناد الى التاريخ الذي تمّ اتخاذها فيه، بحيث يقتضي لها أن تكون متوافقة مع القانون بالتاريخ الذي يتمّ فيه اتخاذها، بحيث يستند الى تاريخ صدورها لمعرفة ما اذا كانت تلك الأعمال الادارية صحيحة أم لا، بمعنى أنه يقدّر شرعيتها من حيث الواقع والقانون بالاستناد الى تاريخ اتخاذها بحيث ان تقدير الشرعية لا يتأثر والحال هذه بالظروف اللاحقة لتاريخ صدور القرار(م.ش. قرار رقم ٣٦٣ تاريخ ٢٠٠٤/٠٢/٠٥ الخباز/ نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان).

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

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

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

• أولاً: الاختصاص

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

إن هذا التفسير الدقيق والحرفي لقواعد الاختصاص قد حمل الاجتهاد على استنباط قاعدة "توازي الاختصاصات". وبموجب هذه القاعدة، عندما لا تأتي النصوص على ذكر السلطة المختصة لتعديل أو إلغاء قرار إداري، يعتبر من اتخذ هذا العمل هو صاحب الاختصاص الفعلي للقيام بمثل هذا التعديل أو الإلغاء، فمثلاً إن السلطة الصالحة لإعطاء الترخيص هي الجهة الصالحة أيضاً لسحب هذا الترخيص، فمثلاً إن السلطة التي يناط بها وقف البناء هو رئيس السلطة التنفيذية في البلدية على اعتبارها مرجع الترخيص به (م.ش. قرار رقم ٢٠١٢/٣٠٩-٢٠١٣ تاريـخ٢٠١٣/٢/٢١ أحمد هاني حمزة/ بلدية الحدث).

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

للإختصاص ثلاثة أوجه هي الإختصاص المكاني والإختصاص الزماني 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 ينيط القانون صلاحية التقرير العائدة لسلطة إدارية أخرى. فالعمل الإداري لا يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية ما لم يحترم قواعد الإختصاص، إذ لا يحق للسلطة الإدارية إصدار عمل إلاّ ضمن الميدان أو الحقل القانوني المحدد لها من قبل المشرّع وإلاّ أضحى عرضةً للإبطال لصدوره عن سلطة غير صالحة(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٣٧١-٢٠١٨ تاريـخ ١/٣٠ /٢٠١٨ شركة بيبيل ش.م.م. ورفيقاتها/ الدولة).

مثال: المادة الثالثة من قانون الجمعيات التي أناطت صلاحية حلّ الجمعيات بمجلس الوزراء الذي له وحدَهُ صلاحيةُ البتِّ بموضوعِ الحلّ، مما يجعلُ إختصاصَ وزير الداخلية والبلديات منتفياً في تقريرِ حل جمعية (م.ش. قرار رقم ٢٠١١/٢٦٥-٢٠١٢ تاريخ ٢٣/ ٢٠١٢/١ جمعية "رابطة خريجي جامعة هارفرد في لبنان"/ الدولة – وزارة الداخلية والبلديات)،

واستناداً إلى قاعدة الاختصاص الموضوعي: لا تصدر سلطة إدارية قراراً في موضوع جعله المشترع 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 التجنيس 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 العدد٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ ص٤١)، والمرسوم رقم ٢٠٠٢/٨٠١٨ قد حصرت حق منح الترخيص بانشاء المؤسسات الصناعية واستثمارها وتعديلها وتغييرها وتسوية أوضاعها واقفالها وايقافها مؤقتاً عن العمل بوزير الصناعة فقط دون غيره، فلا يمكن سنداً لما تقدم لوزير الداخلية الحلول محل وزير الصناعة في اتخاذ القرارات العائدة له كالتراخيص المتعلقة بالمؤسسات الصناعية , ولا يمكنه بالتالي إتخاذ القرار باقفال فقاشة الحجارة العائدة للمستدعي. وبما أن قرار وزير الداخلية المطعون فيه الذي أقفل فقاشة المستدعي وختمها بالشمع الأحمر يكون والحال ما تقدم صادراً عن جهة غير مختصة قانوناً لإصداره , ويكون هذا القرار بالتالي مخالفاً لأحكام القانون ويقتضي إبطاله لهذا السبب في شقه المتعلق بالمستدعي(م.ش. قرار رقم ٢٠١٥/٣٨-٢٠١٦تاريـــــخ: ٢٠١٥/١٠/٢٢ ميشال مارون عواد/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات).وبما أنه من ناحية أولى، فقد أناطت كل من المادة ٧ من المرسوم ٩٦/٨٨٦١ والمادة ٧٤ من قانون البلديات برئيس البلدية وحده صلاحية منح التراخيص في ما يتعلق بالإعلانات المطلوب وضعها داخل النطاق البلدي. كما وأنه لا يتبين من مراجعة القوانين والأنظمة النافذة أنها أعطت لوزارة الداخلية أي صلاحية في هذا الإطار سواء لناحية الإشراف على وضع الإعلانات أو تنظيمها(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٣٧١-٢٠١٨ تاريـخ ١/٣٠ /٢٠١٨ شركة بيبيل ش.م.م. ورفيقاتها/ الدولة).

وكذلك وفق تسلسل القواعد القانونية لا يمكن لتعميم 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 ٢٠١٧/٧٩٤-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٥/١٠ شركة كهرباء عاليه ش.م.ل./الدولة)، وإن وزير الداخلية غير مخول قانونًا بضم أو سلخ جزء من نطاق بلدية ما أيًا كان وضع هذا الجزء القانوني وأيًا كان الغرض من السلخ لاخراجه من نطاق بلدية سبق تحديده أو ضمه لنطاق بلدية أخرى لأن هذا الأمر يستوجب صدور مرسوم(م.ش. قرار رقم٢٣٣ تاريخ: ٢٠٠٣/١٢/٢٩، بلدية الغبيري/ الدولة وبلدية برج البراجنة)،

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

٢- الاختصاص المكاني

يحدّد المكان الذي يمكن للسلطة الإدارية أن تعمل ضمن إطاره.

أما مخالفة قواعد الإختصاص المكاني أو عدم الإختصاص 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 الغبيري لا يطبّق ضمن النطاق الإداري لبلدية الشياح.

• ثانياً: مراعاة قواعد الاختصاص المكاني والزماني

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

١- مراعاة قواعد الاختصاص المكاني

بموجب الاختصاص المكاني، يتحدد النطاق الجغرافي الذي يمكن للسلطة الإدارية أن تعمل ضمن إطاره. واستناداً إلى قواعد هذا الاختصاص، فإن القرارات الإدارية الصادرة عن محافظ مدينة بيروت لا يمكن تطبيقها في محافظة الشمال، وكذلك فإن الأعمال الإدارية الصادرة عن الرئيس أو المجلس البلدي لا يمكن تطبيقها إلا في النطاق البلدي تطبيقاً للمادة ٤٨ من قانون البلديات التي نصّت على أن للأنظمة التي يصدرها المجلس البلدي في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه صفة الإلزام ضمن النطاق البلدي. وهذه المادة هي تطبيق لمبادئ 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 الزمني الذي يمكن للسلطة الإدارية أن تمارس بموجبه صلاحياتها، ويمتد هذا المدى من تاريخ صدور مباشرة العمل إلى حين انتهاء الولاية، حيث تفقد أية سلطة إدارية صلاحياتها فور انتهاء مدة ولايتها. غير أنه وتفادياً لتوقف سير العمل في المرافق العامة وتأميناً لاستمراريتها سلّم الاجتهاد بنوع من إحياء أو بعث الصلاحية المنتهية كما هي الحال بشأن الوزارة المستقيلة التي تسبق وزارة جديدة، فهي لا تتوقف عندئذ عن العمل بل تقوم بتصريف ما يسمى بالأعمال العادية(م.ش قرار رقم ٧٠٠، تاريخ ٩٥/٥/١٥، منصور الهنود/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٦، ص٥٢٣)، حيث قضى مجلس شورى الدولة بأن نظرية تصريف الاعمال هي نظرية معدة للتطبيق خلال فترة زمنية محددة انتقالية يجب ان لا تتعدى الاسابيع او حتى الايام. وان تمددها لفترة اطول لا بد ان ينعكس على مفهومها برمته حتى يستطيع تحقيق الهدف منها وهو تأمين استمرارية الدولة ومصالحها العامة ومصالح المواطنين. فإذا امتدّت هذه الفترة الانتقالية لعدة أشهر فانه 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: ٢٠١٤/٣٤٩-٢٠١٥ 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 يشينها 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 مفعولٍ قانوني لعدم ارتباطه أصلاً بالقانون ولا ينشئ حقاً يمكن اكتسابه،. ويمكن للإدارة الرجوع عنه في أي وقت.

ومن النماذج التطبيقية لنظرية انعدام الوجود نذكر:

- قرار رئيس مصلحة الصيدلية بانذار شركة أدوية بفرض تدابير رادعة ومانعة وعقوبات عينية في حال مخالفته اقراراته وتهديد بالملاحقة القضائية هو قرار عديم الوجود لأنه يشكّل تعدياً على السلطة التشريعية لجهة العقوبات الرادعة وعلى سلطة الوزير معاً "(م.ش. قرار رقم٩٣٩ تاريخ ١٢ تموز ١٩٦٨، شركة مركري/ الدولة-وزارة الصحة ونقابة مستوردي الأدوية وأصحاب المستودعات في لبنان، م.إ. ١٩٦٨ ص١٧٤).

- المرسوم الذي يتضمن تعيين لجنة الصليب الأحمر المركزية والتنفيذية مع تحديد ولاية كل منهما وصلاحياتهما ومهامهما، هو قرار منعدم الوجود القانوني لأنلأنه يشكل تعدياً على حرية الجمعيات في تكوين هيئاتها عبر الانتخاب" (م.ش. قرار رقم٩٣/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ٨ تشرين الثاني ٢٠٠٦، مادلين اده ورفاقها/ الدولة والصليب الأحمر، مجلة العدل العدد١/٢٠٠٧ ص١٤٢).
- 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 تاريخ١٦ تشرين الأول ٢٠٠١، المحامي فكتور فرحات / الدولة وبلدية حمانا، م.ق.إ. ٢٠٠٥ م١ ص٢٠).
- 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 ٩٦/١٠/١٠، إبراهيم وميشال شيبان غصوب/الدولة – وزارة الأشغال – بلدية بكفيا، م.ق.إ. ١٩٩٨، ص٢٩).

- الفقرة الأولى: قواعد الشكل

الشكل هو المظهر الخارجي الذي يرتديه قرار الإدارة للإفصاح عن ارادتها، 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 استثناءاً 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 تفادي اتخاذ قرارات سريعة وغير مدروسة 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 الموقّع 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 وتدّل على مشاركة الموظف في إعداد مشروع القرار.

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

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

– **صياغة القرار:**

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

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

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

مثال: عندما يفرض القانون، الإعفاء من ضريبة الدخل بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء. فإن موقف مجلس الوزراء, كهيئة مجتمعة لا تأثير له على الموضوع ما دام ان 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 رقم١١٨٩ تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤، شركة كازينو لبنان/ الدولة– مجلس الوزراء، م.إ. ١٩٧٤ ص١٠٤.).

– **صراحة القرار الإداري:**

فيما يتعلق بصراحة القرار الإداري، فمن الممكن أن تختار الإدارة طريقة الإفصاح عن إرادتها، بالصيغة الخطية أو الشفهية، وحتى الضمنية حيث يرتّب 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 يشكِّل عدم رد الإدارة على الطلب قراراً ضمنياً بالموافقة (رخص البناء– قبول استقالة الموظف..).

– **البناءات:**

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

– **تعليل القرار الإداري:**

التعليل هو ذكر السبب، وكانت الإدارة غير ملزمة من حيث المبدأ بتعليل القرارات التي تتخذها، أي 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 خصّص القصل الثالث منه لموجب تعليل القرارات الإدارية، فنصّ في المادة ١٠ على أن للاشخاص الطبيعيين او المعنويين حق بالوصول الى الأسباب التي دفعت الادارة الى اتخاذ القرارات الادارية غير التنظيمية التي تمس حقوقهم.

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

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

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

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

- الفقرة الثانية: مراعاة قواعد الأصول

تفرض القوانين والأنظمة أو المبادئ العامة على الإدارة بأن تراعي جملة من الأصول الإجرائية في معرض التحضير لإصدار القرار وتكون سابقة على اتخاذه، وهذه الأصول ليست على درجة واحدة من الأهمية حيث تعتبر فئة من هذه الأصول، من الإجراءات أو الأصول الجوهرية، وفئةٍ ثانية تعتبر من فئة الأصول غير الجوهرية التي لا يترتب على إغفالها أن يصبح القرار معيوباً بعيب مخالفة الأصول. والمبدأ أن المشترع هو الذي يحدد أن هذه الإجراءات جوهرية أو غير جوهرية، فإذا لم يشر إلى طبيعة هذه الإجراءات، فإنه يعود لمجلس شورى الدولة أن يصف إجراء ما بأنه جوهري، 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، ويعدّ طلب الاستشارة من الأعمال التحضيرية لإصدار القرار الإداري

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

- ديوان المحاسبة يصدر الآراء الاستشارية، التي ليس لها صفة القرار القابل للطعن لتجاوز حد السلطة، ويصدر أيضاً قرارات بنتيجة ممارسته الرقابة المسبقة على العقود والمعاملات المالية، ويكون لهذه القرارات صفة العمل التمهيدي للقرار الإداري وليست بالتالي من القرارات النافذة التي تلحق ضرراً.

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

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

بلدية المرج، حيث يوجب قانون البلديات يوجب على المحافظ أن يصدر قراراً بإنفاذ توصية التفتيش المركزي التي هي مقيدة له"(م.ش. قرار رقم ٨٥٧ تاريخ٣ أيار ١٩٦٧، محمد حرب ورفاقه/ الدولة، م.إ. ١٩٦٧ ص١٤٢). "

٢- إصدار القرار بناء على اقتراح

الاقتراح هو التصرف الذي بموجبه تقترح الهيئة الإدارية أو تعدُّ 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 تقترحه الهيئة المعينة قانوناً، فيكون بهذه الحالة إجراءً مسبقاً أساسياً لصحة القرار الإداري.

مثال:

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

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

٣- الاستحصال على موافقة مسبقة أو استطلاع رأي

يوجب القانون في بعض الأحيان على الإدارة الحصول على موافقة جهات إدارية قبل إصدار قرارها، أو استطلاع رأي جهات إدارية، ومن أمثلتها: موافقة المجلس البلدي وفق المادة ٥١ من قانون البلديات التي منحت للمجلس البلدي صلاحية الموافقة على طلبات رخص استثمار المحلات المصنفة والمطاعم والمسابح والمقاهي والملاهي والفنادق، وفي حال الاختلاف في الرأي بين المجلس البلدي ووزارة السياحة يعرض الموضوع على مجلس الوزراء للبت نهائياً(م.ش. قرار رقم ٥٨ تاريخ ١٠-١-٢٠٠١، نجا أبو توما/بلدية جبيل، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص١٤٨)،

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 رقم٦٣٠ تاريخ١١ تموز ٢٠٠٤، جان وعماد صفير/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ م٢ ص٩٧٠)

٤- احترام مبدأ الوجاهية

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

وفي لبنان يقتصر مبدأ الوجاهية على ميدان التأديبي، حيث استقرّ الاجتهاد الإداري على اعتبار أن تأمين حقّ 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 المآخذ المنسوبة إليهم وعلى كل المستندات التي تدينهم أو تتضمن إقتراحاً بمؤاخذتهم". ويعتبر القضاء أن الإجراءات المتضمنة إبلاغ الموظف قبل إدانته المعلومات الأساسية المتوافرة لدى الهيئة والسلطة المختصة من الأصول الجوهرية، لتعلّقها 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. ١٩٩٥ص٦٠٨).

- الفقرة الثالثة: موضوع القرار الإداري

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

قرار الترخيص بالبناء:"موضوعه: إجازة إنشاء بناء

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

يجب أن يكون موضوعُ القرارِ جائزاً قانوناً بحيث يأتي التصرف القانوني موافق لقاعدة قانونية (سواءً أكانت تشريعاً أم نصاً تنظيمياً أو مبدأً عاماً)

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

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

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

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

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

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

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

• أولاً: الخطأ في تفسير النص القانوني

يستوجب تطبيق القاعدة القانونية من قبل الإدارة أن 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 محلّ التطبيق، ولكن الإدارة في معرض تطبيقها للقاعدة القانونية قد تخطئ تفسيرها أو تعطيها تفسيراً مغايراً لإرادة المشترع، ولهذا فإن نية الإدارة لم تكن متجهة نحو مخالفة القانون، وإنما لم يكن التفسير الذي تبنته موافقاً لهذه القاعدة القانونية، لذا يقضي الاجتهاد أنه إذا كانت الإدارة قد درجت على مخالفة القانون– فإن هذه المخالفة لا تقيد مجلس شورى الدولة الذي يعطي القانون تفسيره الصحيح ويبحث حقوق الأفراد المستمدة من أحكامه في ضوء هذا التفسير (م.ش. قرار رقم٢٨٨ تاريخ ١٦ آب ١٩٦٢، جلال الأحدب/ بلدية بيروت، م.إ. ١٩٦٢ ص١٦٦.).

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

الإداري وإحلال التفسير القضائي من خلال حكم الإبطال محلّ تفسير الإدارة، فمثلاً قضى المجلس بإبطال المادة ٢١ من المرسوم رقم ٦٩٩٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٤، التي أولت وزير الشباب والرياضة صلاحية إلغاء رخص الجمعيات الرياضية، وذلك لمخالفتها أحكام قانون جمعيات غير الملغي، الذي يمنح صلاحية سحب الرخصة من الجمعيات بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء(م.ش. قرار رقم٢٠٠٢/٦٩٦-٢٠٠٣ تاريخ٢٠٠٣/٩/٣٠ 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 شرطا جديدا من أجل تطبيق احكام المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٨ يكون قد خالف قاعدة قانونية تعلوه رتبة، وبما ان قرار رئيس الجامعة المطعون فيه استند صراحة الى قرار مجلس الجامعة رقم ٢١/٢٥١/ م.ج المستوجب الابطال لانه فسر المادة ٤٤ من القانون ٢٠٠٠/٣٩٢ بصورة خاطئة (م.ش. قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٦ – ابراهيم كوكباني/الجامعة اللبنانية).

وحسم المجلس أن الخطأ في تفسير القانون يوازي عيب مخالفة القانون المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة، لهذا قضى بأن قرار مجلس الجامعة باضافته شرطا جديدا من أجل تطبيق احكام المادة ٤٤ من القانون ٣٩٢/ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٨ يكون قد خالف قاعدة قانونية تعلوه رتبة، وبما ان قرار رئيس الجامعة المطعون فيه استند صراحة الى قرار مجلس الجامعة رقم ٢١/٢٥١/ م.ج المستوجب الابطال لانه فسر المادة ٤٤ من القانون ٢٠٠٠/٣٩٢ بصورة خاطئة. في حال خطأ الادارة في تطبيق القانون وتكليف احد موظفيها بالقيام بأعمال دون أخذ موافقة الدوائر المختصة او استكمال الشروط القانونية، يكون للموظف او للمتعامل مع الادارة الحق في تقاضي أجر او تعويض عن الاعمال التي قام بها(قرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٦ ابراهيم كوكباني/الجامعة اللبنانية).

• ثانياً: المخالفة الصريحة للقانون

إذا كان الخطأ في تفسير وتطبيق النص القانوني يؤدي إلى اعتبار العمل الإداري مخالفاً للقانون ومستوجب الإبطال، فإن الخطأ القصدي في تطبيق القانون والمتمثل بالمخالفة الصريحة للنص القانوني تؤدي من بابٍ أولى إلى اعتبار القرار الإداري مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة ومستوجب الإبطال، **ومن الأمثلة:** إن قرار وزير الزراعة المتضمن تعليق صلاحيات مجلس ادارة الصندوق التعاضدي لاعضاء نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان وتعيين لجنة مؤقتة لادارته يكون مخالفاً جزئياً للمادة ٢٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٣٥ تاريخ 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 ٢٠١٤/٢٣٣-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٥ النقيب جينا الشماس ورفيقها/ الدولة).

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

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

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

• ثالثاً: التزام الإدارة بقوة القضية المحكمة

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

وفي قضية كمال عرب /الدولة، اعتبر المجلس أن قوة القضية المحكمة تربو على قوة القانون ذاته فهي عنوان الحقيقة مهما وجه إليها من انتقادات وطعون. ويتحتم على كل قاض، مهما كانت مرتبته في السلك القضائي أن يدافع عن قوة القضية المحكمة التي هي السند الأساسي للنظام القانوني، وإلا سيكون موضوع الخلاف سلطان مجلس شورى الدولة وكرامته، وهي المحكمة الإدارية العليا المناط بها مراقبة شرعية الأعمال الإدارية والحفاظ على الحريات العامة والخاصة التي كفلها الدستور وحدد نطاقها القانون"(م.ش. قرار رقم ٢١ تاريخ ١٩٩٥/١٠/١٨ د. كمال عرب/الدولة مجلة القضاء الإداري في لبنان لسنة١٩٩٧ ص٢٤).

بل يعتبر الاجتهاد أن مخالفة الادارة لقوّة القضيّة المقضيّة 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 الإدارة إلغاء قرار اقفال مغسل السيارات ومن ثمّ متابعة استثمار المغسل وذلك خلافاً لمنطوق قراري مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٠/٣٩-٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٠ ورقم ٢٠٠٢/٢٣٩-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/١/١٥،الذين اعتبر فيهما المجلس ان هذا المغسل هو مخالف للقانون(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٩/٣٤٠-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٣/٢٣ فادي جوزف رعد/ الدولة).

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

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

- الفقرة الرابعة: سبب القرار الإداري

السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي لا علاقة للإدارة بها، وإنما تستند إليها الإدارة لاتخاذ قرارها، وبتعبيرٍ 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 الاعمال الادارية اياً كان مصدرها، نجد ان هناك واقعة سابقة على صدور العمل الاداري، وهذه الواقعة تكون غالباً مجرد حالة مادية " وقد تكون عملاً ارادياً لشخص اخر غير مصدر القرار الاداري أو عملاً قانونياً. ولكن الذي يميزها انها دائماً مستقلة عن رجل الادارة، وسابقة على العمل الاداري وتبرر احتمال اتخاذه.

ويعرّف السبب بالعناصر القانونية أو الواقعية السابقة والخارجة عن القرار، وتشكِّل 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 للوقائع كان 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 عددوا الأسباب التي تفتح باب مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بأربعة أسباب كما وردت في القانون(د.جان باز – الوسيط في القانون الإداري العام اللبناني – الكتاب الثاني – بدون ذكر ناشر الطبعة الأولى ١٩٧٤ ص ٢٣٨– يوسف سعدالله الخوري– القانون الإداري العام الكتاب الثني– بدون ذكر ناشر الطبعة الرابعة ٢٠٠٧ ص ١٦٤.).

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

- **أولاً: إسناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة**

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

ويستقر الاجتهاد على أنه يجب أن يتوافر في سبب القرار الإداري شرطان، يتمثل أولهما في وجوب كون هذا السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري، ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه القرار الإداري من ناحية أخرى، حيث أن العبرة في تقرير صحة السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري. أما الشرط الثاني، فهو أن يكون السبب الذي ركنت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها صحيحاً، فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها لها المشرع – في حالة السلطة المقيدة – فإن قرارها يكون غير مشروع. وحتى في مجال السلطة التقديرية، فإنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لإصدار القرار الإداري، فمثلاً إن إنهاء بلدية الحدث للعقد المبرم بينها وبين المهندس استناداً إلى اتهامه بارتكاب مخالفات ثبتت براءته منها بقرار من الهيئة العليا للتأديب (م.ش.قرار رقم ٢٠٠٢/١٢٨–٢٠٠٣، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٩، المهندس رشوان/بلدية الحدث)، كما قضى بإبطال مرسوم صادر بصرف المستدعي من الخدمة بناءً على طلبه المقدم بموجب كتاب استقالة، في حين أن هذا الكتاب كان قد سحب فور تقديمه ولا وجود له لدى الإدارة(م.ش. قرار رقم١٣٣ تاريخ ١٩٦٢/٣/٢١،منصور لحود/ الدولة– وزارة الداخلية، م.إ. ١٩٦٢ ص٦٣)، وأبطل المجلس قرار هيئة التفيش المركزي بإنزال عقوبة تأخير تدرج بحق موظف دبلوماسي معللاً أن العمل

المنسوب إلى الموظف غير ثابت من جهة الوقائع ولا يمكن إصدار العقوبة بالاستناد إلى تلك الوقائع غير الصحيحة(م.ش. القرار رقم ٢٠٠٩/٤٨٢-٢٠١٠ ٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٥/١٨وسيم 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 نظرا 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 ٢٠١٧/١٠٤٨-٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٠ سلطانة سليمان بك فرنجية ورفاقها/ بلدية الهري والدولة).

كما قضى المجلس أن الوقائع التي استند إليها المحافظ لاتخاذ القرار المطعون فيه، والمتمثلة في تلافي حصول توترٍ وأجواء مشحونة في البلدة نتيجةً لصدور القرار بكفّ يد رئيس البلدية، لا تبرر إتخاذ القرار المطعون فيه، لأن الإشكالات الأمنية والأجواء المشحونة لا تشكل سبباً يبرر الرجوع عن القرارات الإدارية، لا سيما وأنه يقع على عاتق المحافظ الذي يتولى مهام الضابطة الإدارية، حفظ النظام والأمن في نطاق البلدة المذكورة، " وإن الأخذ بخلاف ذلك من شأنه السماح للمواطنين بمخالفة القوانين والأنظمة وبافتعال الإشكالات الأمنية لحمل الإدارة على الرجوع عن قراراتها(م.ش. قرار رقم ١١٤٧ / ٢٠١٧-٢٠١٨ تاريــخ 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 تمتع الإدارة بالسلطة الاستنسابية – كما سبق شرحه-: فإن توافر السبب لا يلزم الإدارة بإصدار القرار:

مثال: في مجال الوظيفة العامة: الترقية إلى رتبة أعلى: إن توافر الأسباب القانونية للترقية لا تلزم الإدارة باتخاذ القرار بالترقية (م.ش. قرار رقم ٥٢٥ تاريخ ٩٦/٥/٨ العقيد جورج عودة/الدولة – وزارة الدفاع الوطني م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٦٠٦)،

أما في إطار السلطة المقيّدة – كما سبق وشرحنا– فإن السلطة المقيدة تلزم الإدارة إزاء وقائع معينة وفي حالة توافر شروط معينة بالتصرف على نحو معين دون سواه وإلاّ كان تصرفها في هذا الشأن مشوباً بالبطلان. فمثلاً: قرار إزالة التعدي على الملك العام: مجرد تحقق واقعة التعدي على الملك العام، يتوجب على الإدارة أن تصدر القرار الذي يرمي إلى هدم وإزالة هذه التعديات(م.ش. قرار رقم ٢٠١٤/٢٤٢-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨ سلطانة فرنجية/ الدولة)، وتكون واقعة التعدي هي سبب القرار الإداري.

• ثانياً: صحة الوصف القانوني للوقائع التي يستند إليها القرار الإداري

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

مثال: أبطل المجلس قرار وزارة الدفاغ اقصاء المستدعي لمدة سنتين عن الاشتراك في صفقات الجيش وذلك لتقديمه مادة الدجاج المحتوية على جرثومة السلمونيلا نوع (ت) في لجنة تغذية موقع ابلح، مما ادى إلى تسمم بعض العسكريين في منطقة البقاع. معللاً أن واقعة فساد الدجاج ثابتة وإنما سبب تلوثها بجرثومة السلمونيلا مرّده ترك هذه المواد ضمن اكياس من النايلون داخل الاليات المخصصة لنقلها في العراء لفترة طويلة بانتظار استلام باقي المواد الغذائية لنقلها إلى اماكن بعيدة مما يعرضها إلى عوامل الطقس المختلفة (حرارة – غبار – تجمع حشرات طائرة عليها)، وعدم تنظيف مادة الدجاج النيء بصورة جيدة وعدم التأكد من نظافة الحلل المستعملة، وأن الدولة لم تنكر ما جاء في هذه المستندات ولم تنف صحتها وانما اكدت على سلطة الادارة الاستنسابية في اقصاء المتعاقد معها عن الاشتراك في المناقصات"(م. ش. قرار رقم ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢، مصطفى الحاج/الدولة– وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.١٩٩٨ ص٦١٦).

• ثالثاً: الغلط الساطع في التقدير

المبدأ أنه عندما تمارس الإدارة سلطتها الاستنسابية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتّعة فيها بمثل هذه السلطة فإنه يحق للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير والاستنساب، إلا أنه لا يحق لها إطلاقاً الوقوع 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 تنصّ المادة ١١٣ من نظام مجلس شورى الدولة لعام ١٩٧٥ على "أنه لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة" ولكن الاجتهاد أوجد استثناء في حالة الخطأ الساطع، حيث قضى المجلس أن تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع

يمكنه في حال وجود تباين او عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية وبين غلطة طفيفة ارتكبها الموظف من ابطال العقوبة المشكو منها، دون ان تؤدي هذه الرقابة الى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٦/٤٦٤-٢٠١٧ تاريـــخ: ٢٠١٧/٤/٦ عبد الهادي سليمان/ الدولة-هيئة التفتيش المركزي).و إذا كان مجلس شورى الدولة أصبح بالتّالي يعتبر أنّه يعود له مراقبة ملاءمة العقوبة، أي مدى توافق درجة شدّتها مع درجة خطورة الخطأ المسلكي الذي أدّى إلى فرضها، في حال كان اختيار السلطة التأديبيّة لها مشوباً بخطأ ساطعٍ في التقدير، إلا أنّ الإجتهاد لم يصل في توسيع هذه الرقابة إلى حدٍّ يصبح معه من حقّ السلطة القضائيّة فرض تناسبٍ دقيقٍ بين العقوبة والخطأ المتقدِّم ذكرهما. فإنّه ليس هناك معيارٌ ثابتٌ ومحدَّدٌ للخطأ الساطع في التقدير، فإنّه للتحقُّق من توافر هذا الخطأ أو من عدم توافره يجب العودة إلى الظروف والمعطيات الخاصّة بكلّ نزاع. وبما أنّ العقوبة التي فُرِضَت على المستدعي بموجب القرار التأديبي المطعون فيه هي من الدرجة الأُولى، أي من فئة العقوبات الخفيفة، فإنّه لا يتبيّن وجود عدم تناسبٍ فاضحٍ بين حدّة تلك العقوبة، التي تُعْتَبَرُ الأشدّ ضمن فئتها، وحجم الأخطاء المسلكيّة التي أدّت إلى فرضها، والتي، وإن كانت غير جسيمةٍ، لا يجوز التعامل معها بتساهلٍ لِما لنوعها من تأثيرٍ سلبيٍّ على سير عمل المرافق العامّة. وبما أنّ المخالفات المنسوبة إلى المستدعي هي ثابتةٌ، وأنّ اختيار الهيئة العليا للتأديب تأخير تدرّج هذا الأخير لمدّة ستّة أشهر بسبب ارتكابه تلك المخالفات لا يشوبه أيّ خطأ ساطعٍ في التقدير، فإنّه يقتضي إذاً ردّ كلّ ما أُدلي به حَوْلَ كَوْن العقوبة المذكورة غير مبرَّرَةٍ فعلاً وقانوناً(م.ش. قرار رقم: ٢٠١٥/٧٣٠-٢٠١٦ تاريخ: ٢٠١٦/٦/٢٠ المهندس سليم فهيم النكت/ الدولة).

- الفقرة الخامسة: القواعد المرتبطة بغاية القرار الإداري

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

وهذه الغاية إما يقرّها المشترع أو مجلس الوزراء أو كانت غاية مستقرة ومفترضة من طبيعة المرفق العام أو المصلحة العامة المراد تحقيقها، وقد تكشف الإدارة عن هذه الغاية من خلال الأسباب الموجبة التي أصبحت جزءاً لا يتجزأ من المراسيم التنظيمية.

ولتوضيح معنى الغاية نعرض أمثلة: في إطار الضابطة الإدارية فإن الغاية من قرار إقفال منجرة هي حماية الجوار وحفظ السكينة أو الصحة العامة،

وقرار إقفال صيدلية بسبب عدم تحقق شرط المسافة هي حفظ حقوق الصيدليات الموجودة سابقاً في عنصر الزبائن،

وقرار التأديبي غايته منع الموظف عن تكرار المخالفة التي تسيء للإدارة ولمصالح المواطنين.

إن هذه الغايات المذكورة هي الغايات الموضوعية للقرار الإداري، أما عندما ينحرف رجل الإدارة عن الغاية المحددة لإصدار القرار، فإن هذا الأمر يشكل ما يسمى 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 شورى الدولة من إصابتها للعمل المطعون فيه، بحيث إذا تسنى له إبطال القرار الإداري لعيبٍ آخر فإنه لا يحبّذ البحث في انحراف السلطة مع ما يعنيه هذا العيب من فساد الإدارة ومسّ بسمعتها ومصداقيتها أمام المواطنين، ولهذا يستند مجلس شورى الدولة اللبناني على أسبابٍ آخر لإبطال القرار الإداري. ولكن في قضية عادل الشويري، خرج المجلس عن هذا النهج المعتمد في اجتهاده، وقضى بإبطال المرسوم رقم ٧١١٢ تاريخ ٢٠٠١/١/٥ والقاضي بإعفائه من مهمات وظيفته كمدير عام لوزارة الزراعة ووضعه في تصرف رئيس مجلس الوزراء لعلة انحراف السلطة(م.ش. قرار رقم٤٦٢/٢٠٠٣-٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣، عادل الشويري/ الدولة-وزارة الزراعة)،

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

- **أولاً: ابتغاء المصلحة العامة**

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

في قضية عادل الشويري المذكورة: وضع مجلس شورى الدولة للرابط بين المصلحة العامة وانحراف السلطة، فقضى أن:"الصلاحيات والامتيازات التي منحها القانون للسلطة الادارية انما قصد بها وضع الوسائل والادوات القانونية في يد الادارة بغية استعمالها في ما يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة والتي منحت السلطة الادارية تلك الصلاحيات والامتيازات من اجل تحقيقها والتي لا يمكن تبريرها الا بهدف تأمين المصلحة العامة التي تشكل هدف النشاط الاداري وجوهره. وعندما تستعمل السلطة الادارية ما اعطيت

من صلاحيات وامتيازات في غايات لا تمت الي المصلحة العامة وتسخر في سبيل تحقيق غايات خاصة، تكون السلطة الادارية قد حورت السلطة الممنوحة لها واساءت استعمالها وتصرفت بما تملك من سلطات لتحقيق غاية غير الغاية التي منحت لها هذه السلطة من اجل تحقيقها".

وكانت غريبة عن المصلحة العامة حالة وضع بلدية ذوق مكايل يدها على عقار يملكه المستدعي لمنفعة السفارة الإيطالية من خلال تحويل العقار موقف سيارات للعموم تستفيد منه السفارة(م.ش. قرار رقم ٤٦٥ تاريخ١٩٩٥/٣/٢٩ حجيج / بلدية ذوق مكايل– مجلة القضاء الإداري١٩٩٦ ص٤١٩)،

ويدخل ضمن انحراف السلطة أن يكون غاية الإدارة تحقيق مصلحة خاصة لأحد الأفراد، حيث قضى المجلس بإبطال قرار بلدية بيروت التي تابعت سعيها لاستملاك عقار المستدعي لغايات ومآرب خاصة تعود لجمعية خاصة هي جمعية الفتوّة الاسلامية متمثّلة بإنشاء مرآب للسيارات يعود بمنفعة لها (شورى لبناني، قرار رقم ٤١٩ تاريخ ٢٠١٣/٤/١٠، هاشم هاشم / الدولة، بلدية بيروت).

• ثانياً: ابتغاء المصلحة العامة المختصة بتحقيقها

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

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

أبطل مجلس شورى الدولة قرار المحافظ بإزالة الإنشاءات القائمة على عقار على اعتبار أنها بحالة سيئة يجب إزالتها حفاظاً على السلامة والصحة العامة، بعد أن تبين أن هدف القرار هو الحفاظ على الطابع التجميلي في المنطقة(م. ش. قرار رقم١١٢٣ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦، علي غملوش/ بلدية بيروت، م.إ.١٩٦٣ ص١٠٢).

• ثالثاً: اتباع الأصول القانونية المقررة في الأنظمة والقوانين

يحدد المشترع الأصول الواجب اعتمادها للوصول إلى الغاية التي تبقي تحقيقها، وتعتبر المقدمات الواقعية والقانونية هي المرشد نحو الأصول الواجب اتباعها لاتخاذ القرار،

فمثلاً، إن خطأ الموظف هو الواقعة التي تبرر معاقبته تأديبياً، ولكن لا تبرر إعطاءه إجازة إجبارية، لأن الإجازة تعطى بناءً على طلب ولغاية تحقيق الراحة وليس للمعاقبة.

ومثال آخر فإن الحاجة لتنفيذ مشروع للمنفعة العامة(موقف للعموم) يبرر استخدام أصول الاستملاك (أي نزع الملكية للمنفعة العامة)، ولكن إذا أراد جامع أو كنيسة أو سفارة أو أي شخصٍ خاص توسعة المشروع فإن عليه اللجوء إلى أصول القانون الخاص المتصلة بنقل الملكية، ولكن إذا اتبعت البلدية قواعد الاستملاك، فإنها تكون قد خالفت الأصول.

ووفق ما تقدّم يتحقق تحوير الأصول عندما تلجأ الإدارة عند إصدار قرارها إلى استعمال، بدل الإجراءات التي يفرض عليها القانون اتباعها، اجراءات مختلفة مقرر استعمالها بصدد قرارات أخرى للوصول إلى الغرض الذي تريد تحقيقه.

ومن صور انحراف الأصول: نقل الموظف الذي هو إجراء يتخذ لاعتبارات مستمدة من صالح الخدمة ولا يحقّ للإدارة نقل موظف لأسباب تأديبية، فقرارات النقل التي تتحكّم فيها نزوات الوزير الشخصية، والتي لم توفّق بين المصلحة العامة وحقوق الموظف المشروعة، مصيرها الإبطال لأن المتوخى منها ليس تأمين المصلحة العامة...''[قرار رقم ٤٠ تاريخ ١٢ شباط ١٩٨٧، شمعون / الدولة، مجلة القضاء الاداري، عدد ٤، ١٩٨٩، ص ٥٨-٦١]،

▪ المطلب الثالث: نهاية القرار الإداري

ذكرنا في المحاضرة السابقة أن القرارات الإدارية تسري في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بها إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية. وبعد صدور القرار وإعلام المخاطبين به، بأيّ وسيلةٍ من وسائل الإعلام، وانقضاء مهلة الشهرين دون الطعن فيه قضائياً أو طلب الرجوع عنه إدارياً فإن هذا القرار يصبح نهائياً لا يجوز للمخاطبين به طلب إبطاله أو التعويض عن الضرر الناشئ عنه، وبهذا المعنى يحوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أية سلطة إدارية أخرى سحبه أو إلغاءه إلا وفقاً للمبادئ المقررة في القانون الإداري.

وحيث أن طبيعة الوظيفة الإدارية تقتضي أن تكون القرارات الإدارية قابلة للإلغاء والسحب، إلا أن هذه القرارات تولّد حقوقاً مشروعة للآخرين تقف عقبة في وجه تعديل أو سحب القرارات المذكورة،

ومصطلح الرجوع عن القرار الإداري- وهو المصطلح الشائع في أحكام مجلس شورى الدولة- وهو ليس على صورةٍ واحدة، فهو قد يأخذ صورة:

– سحبٍ 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: تمتد آثاره إلى تاريخ منح الجنسية بحيث يعتبر كأنه لم يكن وإذا كان أولاد قد حصلوا على الجنسية بسببه فإنهم يفقدونها.

– أو يأخذ صورة إلغاءٍ 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 الالغاء هو للمستقبل: والموظف الذي انجز ساعات عمل إضافية قبل صدور المرسوم يحق له تقاضي التعويضات عنها.

– أو تعديلٍ للقرار الإداري، الذي يتميز عن الإلغاء بأنه يضع حداً لآثار القرار بالنسبة للمستقبل، مع حلول نص جديد مكان النص المُستبدل.

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

– وقد يأخذ هذا الرجوع صورة القرار المعاكس، وهو القرار الذي ينصُّ عليه القانون كأداةٍ 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 تعيين موظف– يلغى بمرسوم إنهاء خدماته عند توافر أحد شروط الإنهاء (الاستقالة– طلب انهاء الخدمات– الاستقالة الحكمية).

- **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 الترخيص يصدر عن رئيس البلدية

وأحياناً يعطي القانون الاختصاص بسحب القرار الفردي المنشئ للحق لسلطة مختلفة عن تلك التي أصدرته، فيكون الاختصاص حصرياً للسلطة التي عيَّنها القانون، فمثلاً:

إن الجمعيات التي يمنحها وزير الداخلية العلم والخبر، يجب أن يصدر قرار حلّها عن مجلس الوزراء (م.ش. قرار رقم٢٠٣ تاريخ٢٠٠٠/٢/١٧- جمعية مجلس تجمع المهجرين اللبنانيين/الدولة- م.ق.إ.عدد ١٥ لعام٢٠٠٣ ص٣٥٨)

وفي قضايا التجنس، فإن منح الجنسية يتمُّ بمرسوم عاديٍّ، أما استرداد الجنسية فيحتاج إلى مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

• ثانياً: الرجوع عن القرارات المنشئة للحقوق المكتسبة

إن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق، ينجز مفعولها التام الناجز بمجرد صدورها وإفادة صاحب العلاقة منها. وتستفيد من مبدأ عدم قابليتها للمس اذا كانت قانونية، بحيث لا يمكن سحبها أو إلغاءها وإلا إعتبر القرار بالرجوع عنها أو إلغائها مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة، أما إذا كانت غير قانونية فتنشئ حقوقاً لا يمكن مسها أو سحبها طالما أن الادارة لم تستردها أو تلغها ضمن مهلة المراجعة القضائية (مهلة شهرين) أو أثناء السير بالمحاكمة(; م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣ /٢٠٠٨/٤، شركة تلفزيون المستقبل ش م ل ورفيقته/ الدولة – وزارة السياحة ورفاقها، مجلة العدل ٢٠٠٨/٣ ص ١٠٩٧). واستناداً إلى هذه الحيثية فإن إمكانية الرجوع عن القرار الإداري المنشئ للحق، تختلف فيما بين حالة الرجوع عن القرار الإداري المشروع، أو الرجوع عن القرار الإداري غير المشروع.

١- الرجوع عن القرار الإداري المشروع والمنشئ للحق

تعد القرارات الفردية المشروعة الصورة الأساسية للقرارات المنشئة للحق المكتسب، وعلى الإدارة واجب احترام الحقوق المكتسبة التي أنشأتها هذه القرارات، بحيث لا يجوز لها أن تلغي أو تسحب قراراً إدارياً فردياً أنشأ الحقوق للأفراد بصوة موافقة للقانون (م.ش. قرار رقم ٦٨٣ تاريخ 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

تستفيد القرارات الإدارية المنشئة للحق بصورة غير مشروعة من قوة الشيء المقرر، فهذه القرارات تستطيع رغم عدم مشروعيتها أن ينشأ عنها حقوق مكتسبة. وتجدُ مبرر منحها لقوة الشيء المقرر في نظرية

الظاهر، أي في مبدأ احترام الحقوق التي اكتسبها الغير ظاهرياً بحسن النية، وانطلاقاً من قوة الشيء المقرر، لم يكن من الممكن سحب القرار غير المشروع، إلا بخلال مهلة الشهرين(; م.ش. قرار رقم ٥٢٢ تاريخ ١٩٩٩/٥/٥، نقابة عمال ومستخدمي شركة قرطاس لمعلبات والتبريد/ الدولة- وزارة العمل ص ٥٣٦)، لأنه بعد انقضاء مهلة الشهرين، تنقلب الوضعية، يكون من الأفضل رؤية عدم المشروعية من رؤية الفوضى، فيتم التضحية بالمشروعية في سبيل ثبات الأوضاع المكتسبة.

وإذا انقضت هذه المهل فلا يحقُّ 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 ٢٦-١١- ١٩٦٢ ميشال مخلوف/الدولة- م.إ. ١٩٦٣ ص٣٤.) مثال: تزوير شهادة واستعمالها لدخول الوظيفة العامة، تزوير أوراق شخصية، واستعمالها لاكتساب الجنسية اللبنانية.

كذلك في حال كان القرار الإداري غير المشروع محلّ مراجعة قضائية، فإنه يمكن للإدارة الرجوع عنه بخلال سريان المراجعة القضائية: هذه الحالة هي استثناء عن مبدأ عدم جواز الرجوع عن القرار الإداري خارج مهلة المراجعة القضائية.

مثال: تكليف موظف فئة رابعة بمهام رئيس منطقة بيروت الثانية في وزارة الاتصالات: قرار غير مشروع- كما وسبق أن ذكرنا عن التكليف- تقدم أحد الموظفين بمراجعة: يمكن للوزير الرجوع عن قراره قبل صدور الحكم وتعتبر المراجعة حينها بدون موضوع.

مثال ثاني:

وبما أنه يتبين من لائحة الجهة المستدعية المؤرخة في ٢٠١٧/٢/٣، أن محافظ مدينة بيروت إتخذ بتاريخ ٢٠١٧/١/٥ قراراً حمل الرقم /٢٧٨٢٨/ وقضى بإلغاء الكتب الثلاثة المطعون فيها ذات الرقم ١٥٧١٨ تاريخ ٢٠١٦/٩/٣٠.

وبما أن صدور القرار المتقدم ذكره من شأنه أن يجرّد القرارات المطعون فيها موضوع المراجعة الحاضرة من مفاعيلها القانونية ويؤدي إلى زوالها من الانتظام القانوني (Ordonnancement juridique)، بحيث تُعتبر بالتالي المراجعة الراهنة فاقدةً لموضوع النزاع المثار فيها.

يقرر بالإجماع :

- **أولاً:** ردّ المراجعة الحاضرة لانتفاء موضوعها، وبالنتيجة ردّ طلب التدخل تبعاً لذلك.

م.ش. قرار رقم٢٠١٨/٥٣٥-٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٣/١٨ عادل روحانا/ الدولة

أما بعد انقضاء مهلة الشهرين فلا يمكن الرجوع عن قرار إداري منشئ للحق حتى ولو كان هذا القرار غير مشروع:

مثال:

- مرسوم منح الوسام هو من المراسيم التي تنشئ حقاً مكتسباً للمستدعي لا يجوز قانوناً إلغاؤه فيما لو كان مخالفاً للقانون الا ضمن مدة الشهرين المحددة للطعن فيه وبالطريقة ذاتها التي صدر فيها(م.ش. قرار رقم ١٧٦ تاريخ ١٩٦١/٢/٧، يوسف الحركة/ الدولة، م.إ. ١٩٦١ ص ٨٣.)،
- مرسوم الإعفاء من الضريبة هو من القرارات المنشئة للحق، فإن إصدار المرسوم بإلغاء الإعفاء بعد أكثر من ثمانية أشهر، يكون مخالفاً للمبادئ العامة ومستوجباً الإبطال (م.ش. قرار ٥٤٦ تاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٩، شركة جبر اخوان/ الدولة، م.إ. ١٩٥٨ ص ٤)،

• ثالثاً: الرجوع عن القرارات الإدارية غير المنشئة للحق المكتسب

ليست كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة للحق، فهناك أنواع من القرارات غير منشئة للحق، كالقرار عديم الوجود والقرارات التنظيمية والقرار الذي يفرض عقوبة، أو يرفض أحد مطالب المستدعي فهذا القرار هو قرار سلبي يلحق ضرراً ولا ينشئ حقاً، وتسمى بالقرارات السلبية.... فهذه الأنواع من القرارات التي لا ينشأ عنها حقوق مكتسبة، تستطيع الإدارة الرجوع عنها في أي وقتٍ:

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

- استرداد القرار عديم الوجود: إن استرداد الاعمال الادارية المنعدمة من اصلها وغير المرتكزة على اي سند دستوري او قانوني، يكون واجبا على الادارة في كل حين، حيث تصبح سلطتها في هذه الحالة سلطة مقيدة. (وقد سبق دراستها عند دراسة عدم الاختصاص).
- الرجوع عن القرارات التنظيمية: القرارات التنظيمية- كما سبق دراستها- لا تسترد إلى الماضي لأنه ينشأ عنها تطبيقات فردية، وإنما تلغى إلى المستقبل فقط: وإلغاء النص التنظيمي أمر جائز في كل وقت، فلا يملك أحد حقاً مكتسباً بالإبقاء على القرارات التنظيمية، فهي قابلة للتعديل أو الإلغاء تبعاً لمقتضيات الظروف والحاجات وبخاصة عندما تمر مدة طويلة على إقرارها،

مثال: قرار بلدية بعلبك بتعديل قرار إدارة وتوزيع مياه الشرب في منطقة بلدية بعلبك هو من القرارات التنظيمية التي يمكن للهيئة الصالحة التي أصدرتها إدخال ما ترتأيه من التعديلات عليها (م.ش. قرار ٢٦٦ تاريخ ١٩٥٧/٣/١٢، ابراهيم سعد حيدر ورفاقه/ وزارة الداخلية وبلدية بعلبك، م.إ. ١٩٥٧ ص ١٢١)،

وفي قضايا الوظيفة العامة، إن الوضع التنظيمي الذي يسود علاقة الموظف مع الادارة يوجب على هذه الاخيرة تطبيق كافة القوانين والانظمة بحقه ولا يمكنه التذرع بأحكام قانون كان سائداً عند تعيينه ثم الغي فيما بعد. (مثال: تعديل نظام المكافآة- تعديل دوام العمل – تعديل مكان العمل – تعديل وسائل العمل...) الموظف يخضع للنصوص الجديدة.

• رابعاً: الرجوع عن التراخيص الإدارية

الرخصة هي مجرّد اذن وسماح بمباشرة التنفيذ بعد استثبات الادارة بأن الشروط المحددة في القانون مستوفاة, فإذا تثبت أن المرخص له قد نفّذ 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 ٢٠٠٢/٣/١٢، ريمون بارودي/ الدولة، م.إ. ٢٠٠٥ ص ٥٦٢).

أمثلة:

١- سحب رخص الجمعيات: ذكرنا سابقاً أن أناط قانون الجمعيات قد أناط سلطة حلّ 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 الاغراض 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 انها تتعاطى اعمالا خارجة عما نص عليه نظامها وقرار انشائها دون آن تعلم وزارة الداخلية عنها بحيث انها تقوم بجباية الاموال من المهجرين لتغطية نفقاتها وانه اصبح 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 تنشىء بذاتها حقا" مكتسبا", فهي تثبت انطباق وضع البناء المنازع بشأنه على الشروط القانونية النافذ، فإذا باشر المرخَّص له بتنفيذها دون اية مخالفة لمضمونها او للاحكام القانونية المفروضة، اصبحت بالتالي في وضع محمي قانوناً,

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

الترخيص أو توقف مفعوله من اجل تصحيحه بإزالة العيوب الجسيمة التي تشوبه وذلك حتى بعد انقضاء مهلة الشهرين على اعطائه(م.ش. قرار ١٦٣٢تاريخ ١٩٦٥/١١/١٥، بطرس مارون/ بلدية تولا، م.إ. ١٩٦٥ ص ٢٢٩).

٣- سحب رخص المؤسسات السياحية: يقصد بسحب إجازة استثمار مؤسسة سياحية، إيقاف إجازة الاستثمار نهائيا" بالنسبة للمستقبل فقط وليس له أي مفعول رجعي فهو يعتبر بمثابة الإلغاء للإجازة وليس استرداداً لها(م.ش. قرار رقم ٥٧٨ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠، انطوان الياس الحاج / الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٥ ص ٩٣٠)، وإذا ارتكبت مؤسسة سياحية عدة مخالفات لقوانين الآداب العامة وشروط الاستثمار والقوانين والأنظمة النافذة، وتعرَّضت بنتيجتها للإقفال المؤقت عدة مرات، فإن وضع هذه المؤسسة يبرر لوزارة السياحة إصدار القرار بسحب رخصة الاستثمار الممنوحة لهذه المؤسسة(م.ش. قرار رقم ٥٩ تاريخ ١٠-١-٢٠٠١ امتثال صالح أحمد صالح/الدولة – وزارة السياحة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص ١٤٩)، وإذا خالف قرار الترخيص 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 ودون التقيد بشرط المهلة المفروضة بالنسبة للقرارات الفردية المكتسبة للحقوق(م.ش. قرار رقم ٥٠٠ تاريخ ٣ /٢٠٠٨/٤، 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 التقاء إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني معين، وقد عرّفه قانون الموجبات والعقود في المادة ١٦٥ منه: بأنه كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمّي عقداً"، والعقد بما هو إلتئامٍ بين مشيئةٍ وأخرى لإنتاجِ مفاعيل قانونية، فإن هذا الإتفاقَ بهدف إلى إنشاءِ الموجبات، بدليلِ ما ورد في المادة ١٦٥ المذكورة أنه إذا رَمَى الإتفاقُ إلى إنشاءِ علاقاتٍ إلزامية، سُمِّيَ عقداً».

ومن خلال هذه المقدمة حول تعريف العقد، ندخل لتعريف العقد الإداري الذي منحته قواعد القانون الإداري خصوصية مميزة عن العقود المدنية. إلا أن خصوصية القانون الإداري، استدعى تعريفاً خاصاً للعقد الإداري، وبمقتضاه فإن العقد الإداري هو تصرف قانوني ينجم عن التقاء إرادتين إحداهما إرادة سلطة عامة، يكون موضوعه تسيير 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، فالفقه والإجتهاد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد أكانت داعية للتنفيذ أم مقرّرة للإنهاء للإبطال لتجاوز حدّ السلطة سواء طلب الإبطال من قاضي العقد استقلالاً أو من قاضي الإبطال، ومردّ ذلك إلى أنّ الإبطال يؤدي إلى مخالفة إرادة الفريقين التي عبّرا عنها وارتبطا بها في العقد وإنّ القرار الصادر في الحقل التعاقدي مسند إلى حق الإدارة في تفسير بنود العقد وتسيير تنفيذه وفقاً لمندرجاته ومقتضيات المصلحة العامة وهو موضوع لا يدخل في إطار قضاء الإبطال تجنّباً لتدخل القضاء في الشؤون الإدارية. وبما أنّه يعود النظر في الإدّعاءات بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد إلى قاضي العقد عن طريق القضاء الشامل(م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٣٠ غطاس/ مؤسّسة 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 مركزية أو لا مركزية، يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها ولتأمين سير المرافق العامة، بين ثلاثة طرق للتعاقد، فهي قد تلجأ الى طريقة التعاقد العادي الداخلي كما قد تلجأ الى طريقة التعاقد الاداري الداخلي أو قد تلجأ الى طريقة التعاقد الدولي، لذلك كان هناك ثلاثة أنواع من العقود: العقود الادارية و العقود العادية. والتفرقة بينها مهمة جداً ذلك أن العقود الادارية تخضع لقواعد خاصة هي قواعد القانون الاداري 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 الاداري بينما الثانية من اختصاص القضاء العدلي بالرغم من كون الادارة طرفاً فيها.

يعرّف العقد الإداري بأنّهُ العقدُ الذي يبرمه أحدُ أشخاصِ القانونِ العامِ يكون موضوعه السماح للمتعاقد المشاركة في إدارة وتسيير أو تنفيذ مرفق عام، أو هو العقد الذي تضمّنه الإدارة بنوداً غير مألوفة في علاقات القانون الخاص. أما العقد الخاص فهو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام معتمداً أساليب القانون المدني. ولا يتضمن أي صلاحية للمتعاقد مع الإدارة بإدارة أو تنفيذ أو تسيير المرفق العام.

تبرز أهمية التمييز بين كلا النوعين من العقود لناحية تحديد المرجع القضائي الذي يبت بالنزاعات الناشئة عن هذه العقود، فالعقود الإدارية تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة، أما العقود العادية فتخضع لرقابة القضاء العدلي.

يتشابه النوعين من العقود المذكورة بأنهما يقوما على التقاء إرادتين على إنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية،

وحيث أن الإدارة تبرم هذين النوعين من العقود، عقود مدنية وعقود إدارية، فمن الضروري أن نفرق بين هذين النوعين من العقود، وذلك لما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة من ناحيتين،

فمن ناحية تخضع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص،

مثال: تعاقد الإدارة مع محامٍ ليترافع عنها أمام المحاكم، عقود استئجار أبنية لصالح وزارة أو مؤسسة عامة

عقد الاشتراك في شبكة الهاتف الذي تجريه إدارة عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية مع إدارة الهاتف (وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية) هو عقد مدني مع أنه جارٍ بين شخصين من أشخاص القانون العام(م.ش. قرار رقم ٧٢، تاريخ ٨٥/١/٢٩، راشد المرعبي/الدولة، م.ق.إ ١٩٨٦، ص٥٢.).

في حين تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام وما يعنيه هذا الخضوع من تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة.

ولهذا، فإنه من الضروري أن نعلم متى يكون العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً، أو بمعنى آخر يجب أن نحدد المعيار المميز للعقد الإداري.

- الفقرة الأولى: العقود المدنية التي تبرمها الإدارة

الإدارة العامة قد تجد من المناسب الخضوع لقانون العقود، لا سيما مبدأ حرية الإرادة أو تساوي الإرادات فيما بين أطراف العقد، أو تعمد إلى القبول بتطبيق قواعد القانون الخاص لا سيما قانون الموجبات والعقود، ولهذا في كل مرّة 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 الليطاني بالتعاقد على استئجار كومبرسورين لقاء بدل، تكون قد اختارت اساليب القانون الخاص. والعقود المتعلقة بادارة املاك الدولة الخصوصية غير المنقولة تكون عقودا من القانون الخاص، الا اذا تضمنت بنودا خارقة لما هو مألوف في القانون المدني(م.ش. قرار رقم ٢٠٠٩/٣٢١-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٣/١١ شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل.(باك)/ الدولــة.)،

وعقد الإيجار الذي لا يتبدّى انه تضمّن في بنوده ما يوصف بالخارج عن المألوف، المستدعي أساساً بتأجيره منزله للدولة لا يعتبر مساهماً في أداء الخدمة العامة التي من أجلها إستؤجرت عقاره لأن عامل التأجير ليس عنصراً من عناصر الخدمة العامة بالذات. لأن علاقة المستدعي بالدولة موثقة بعقد الايجار المتعلق بالمنزل الذي شغلته الدولة لإستعماله مقراً للمحكمة في الهرمل(م.ش. قرار رقم ١٥٢ تاريخ ٣ /١٩٧٠/١٢ الدولة/علي جواد الحاج حسن، م.إ. ١٩٧١ ص ١٧).

- الفقرة الثانية: العقود الإدارية بقوة القانون

هناك بعض العقود هي بطبيعتها من العقود الإدارية بحسب موضوعها، وقد أطلق البعض على هذه العقود تسمية « العقود الإدارية بتحديد القانون.

• أولاً: عقد الامتياز

امتياز المرفق العام بحسب تعريف القانون الاداري هو عندما يعهد أحد اشخاص القانون العام الى المتعاقد الذي يختاره مهمة تنفيذ المرفق العام بحيث يتولى هذا الأخير على نفقته تأمين تسيير المرفق العام ويتحمل مخاطر هذا العمل وفقاً لدفتر الشروط وتكون عائداته ناتجة عن البدلات التي يستوفيها من المنتفعين من المرفق العام(مجلس القضايا قرار رقم ٢٠١٦/١٠٤٦-٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٧/٩ شركة جودة Applus/ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات).

• ثانياً: عقد الأشغال

عقد الأشغال العامة يعتبر دائما في فرنسا ولبنان عقداً إدارياً بقوة القانون، بحيث أن أعمال تركيب أربعة مكيفات هواء وتنظيف الطابق هو من عقود الأشغال العامة، وقد يكون اعتياره 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 بدَّ 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 اعتنى الحكم في صفحاته بإبراز أن العمل يتعلق بأشغال التزمت المستدعية بإجرائها() م.ش. قرار رقم٤٦٦/٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ٢٦/٤/٢٠٠٧ مؤسسة الحاج الهندسية/ الدولة-وزارة المالية-مديرية الجمارك العامة).

- الفقرة الثالثة: معيار العقد الإداري

لكي يكون العقد إدارياً، يجب أن يكون أحد طرفي العقد، إدارة عامة، وأن يتعلق موضوع العقد بتسيير مرفق عام، أو أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص"(م.ش. قرار رقم ٩٧ تاريخ ١٨/١/٢٠٠١، سهيل العنزاوي/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٤ ص٢٠٤).

ونستخلص من هذا التعريف أنه لكي يكون العقد إدارياً يجب أن يكون أحد أطرافه على الأقل إدارة عامة، وأن يكون العقد متصل بتسيير مرفق عام أو متضمناً بنوداً خارقة في إطار أعمال متصلة بالمرفق العام، أما العقد الذي لا يتضمن لا يتعلق بالمرفق العام ولا يتضمن بنوداً خارقة فلا يكون عقداً إدارياً.

• أولاً: وجود شخص معنوي عام طرفاً في العقد

يتمثل الشرط الأول في ضرورة أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام (الدولة- المؤسسات العامة- البلديات والهيئات المحلية- السلطات الإدارية المستقلة..) وذلك وفقاً للتعريف المذكور سابقاً حول تعريف الإدارة العامة.

يعتبر إدارياً العقد الذي يُبرَم بين شخصين من أشخاص القانون العام كمثل الاتفاق المبرم بين وزارة الاتصالات وهيئة إدارة واستثمار منشآت وتجهيزات شركة راديو اوريان السابقة (أوجيرو) - بأعمال تشغيل وصيانة وتحديث وتوسعة المنشآت والتجهيزات وجباية الفواتير لصالح وزارة الاتصالات على أن يتم توصيف الأعمال وكلفتها وآلية تنفيذها ومراقبة حسن التنفيذ بموجب عقد اتفاق رضائي شامل يجدد سنوياً يُعقد بين الوزارة وهيئة أوجيرو(المرسوم رقم ٣٢٦٩ تاريخ ١٩/٦/٢٠١٨)، أو الاتفاق بين بلدية كترمايا ووزارة التربية على إنشاء مدرسة رسمية(م.ش. قرار رقم ٣١٤ تاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٥ بلدية كترمايا/الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء اللبناني- وزارة التعليم المهني والتقني). ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون موضوع العقد بين شخصين

من القانون العام متصل بالعلاقات التي ينظّمها القانون الخاص، كحالة: تعاقد الإدارات العامة على استجرار الهاتف أو الكهرباء او المياه، فهذه الاشتراكات إنما تخضع للقانون الخاص,

وبالمقابل ولا يمكن إضفاء الصفة الإدارية على عقد أُبرِم بين أشخاص من القانون الخاص حتى ولو تعلّق بتحقيق منفعة عامة، كالعقد المبرم بين الشركة الوطنية للملاحة وشركة المنطقة الحرة الامر الذي ينبني عليه عدم اعتباره عقدا اداريا ويبقى متصفا بهذه الصفة وان حلت المستدعى ضدها محل شركة المنطقة الحرة(م.ش. قرار ررقم ٩٤/٩٠-٩٥ تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٣ الشركة الوطنية للملاحة البحرية/ مصلحة استثمار مرفأ طرابلس.).

• ثانياً: أن يكون موضوعه تنفيذ مرفق عام

يعد المرفق العام محل أو موضوع العقد الإداري، فالنشاط المتصل بالمرفق العام لا يزال يعتبر بصورة عامة شرطاً لإضفاء الطابع الإداري على العقود التي تبرمها الإدارة، إذ لولا ارتباط العقد بنشاط يتصل بهذا المرفق لما كان مبرراً للإدارة استخدام امتيازات القانون العام. والمرفق العام بتعريفه هو كل مشروع تقوم به إدارة عامة تبتغي من خلاله تحقيق المصلحة العامة، ويتيح هذا التعريف أن يدرج نشاطات كافة الأشخاص المعنوية العامة بما فيهم البلديات والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية، وكانت المشاركة في تسيير مرفق عام أو تحقيق مصلحته كافية لإضفاء الطبيعة لإدارية على العقد حتى ولو لم يتضمن بنوداً خارقة(م.ش. قرار رقم ٣٨ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٨ مدرسة الآباء الانطونيين/الدولة-م.ق.إ. ١٩٨٧-١٩٨٨ ص ٥٤)، أما إذا لم يكن متصلاً بالمرفق العام فلا يعد إدارياً: ولهذا لا يعدّ عقداً إدارياً: بيع المستدعي الاعمدة الحديدية من مؤسسة كهربء لبنان لأن هذا البيع لا يعتبر اشتراكا فعليا من قبله في تنفيذ تلك الشبكة او مساهمة شخصية ومباشرة في تسيير 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 عقدٍ تبرمه الإدارة مع أشخاص من الحق الخاص ويتاح لهم المشاركة في نشاط هذا المرفق كان هذا العقد إدارياً.

يكون العقد إدارياً عندما يتمّثل 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 الى اشراك المتعاقد مباشرة في تنفيذ المرفق العام يعتبر عقداً إدارياً حتى لو كان العقد يتعلق بمرافق عامة صناعية او تجارية[1]،

وقد يتعلق العقد بتنظيم المرفق العام وإدارته مثل عقد امتياز المرافق العامة، مثال: العقد موضوع المراجعة أجرته مؤسسة كهرباء لبنان وهو يتعلق بقراءة عدادات الكهرباء وجباية إيصالات المشتركين في دائرة عاليه – بحمدون مما يجعل موضوعه تأمين مرفق عام الكهرباء أي تنفيذ مصلحة عامة(م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٣٠ غطاس/ مؤسسة كهرباء لبنان، م.ق.إ عدد ٢٠ ص ٩١٢).

وأخيراً، قد يتصل العقد بالمرفق العام في تسييره وضمان انتظام عمله باطراد، كعقود توريد اللوازم والتجهيزات، أو عقد صيانة المباني مثل العقد المبرم مع الشركة المشغلة لمجمع الحدث الجامعي. أو عقود حراسة المباني الرسمية.

• ثالثاً: أو أن يتضمّن العقد بنوداً خارقة وغير مألوفة في القانون الخاص

إن أغلبية العقود التي تبرمها الإدارة متصلة بالمرفق العام ولهذا مجرّد أن يمنح المتعاقد حق المشاركة في إدارة أو تنفيذ او 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 اي دور في المشاركة في تنفيذ وتسيير المرفق العام، وأبرزها عقود توريد اللوازم، بحيث يقتصر دور المتعاقد على تسليم المواد إلى الإدارة دون أن يؤدي أي عمل لمصلحة المرفق العام.

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 المتعاقد معها بصفتها سلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

من أمثلة هذه الشروط الخارقة: أن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت(م.ش. قرار رقم ٧٤٨، تاريخ ٩٣/٩/١٢، شركة أبناء عبد القادر غندور/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص١٩٠)، أو الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها في بعض الحالات(م. ش. قرار رقم ١٦٤،

[1] 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.

تاريخ ٩٥/١٢/١٤، جوزف أيوب/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص٣٧)، 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 إستلام الحوالتين العائدتين لهما هو بمثابة إقرار بصحتهما ولا يحق لأي من الطرفين بعد ذلك المطالبة بأية حقوق أخرى أو الإعتراض أو ربط النزاع مع الفريق الأول"، فإن هذا البند يمكن اعتباره بنداً خارقاً وغير مألوف(م.ش. قرار رقم ٣٣٧ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٧ المستشفى الإسلامي الخيري في طرابلس/الدولة)، وعقد اشغال واستثمار مساحات مخصصة للبيع بالمفرق في مطار بيروت الدولية (مطار رفيق الحريري الدولي) يتضمن بالتالي بنودا خارقة لما هو مألوف في القانون المدني وفقا لما سبق بيانه اعلاه، فيعتبر بالتالي من العقود الادارية (م.ش. قرار رقم ٢٠٠٩/٣٢١-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٣/١١ شركة فينيسيا آر رينتا ش.م.ل.(باك)/ الدولــة.).

وأخيراً العقد الذي بمقتضاه يتعهد الملتزم بتسليم كمية /120,000/ طناً متريا من مادة الغاز أويل لصالح مؤسسة كهرباء لبنان على أربع إرساليات/ دفعات، تحدد لكل منها تاريخ معين مع إعطاء الحق للشاري، أي وزارة الطاقة والمياه، لتطلب تأجيل موعد تسليم أي دفعة /إرساليه، أنّ هذه البنود تضمّنت أحكاماً أعطت المستدعى ضدها حق فرض الغرامات في حال تأخرت المستدعية في تسليم أية إرسالية/ دفعة من الإرساليات المشار إليها تصل إلى ١٠ بالمئة من قيمة الإرسالية؛ كما أعطتها الحق بزيادة الكميات المتعاقد على استيرادها، أو بتخفيضها بنسبة ربع مقدارها، وكذلك بحق إلغائها جزئياً أو كلياً وبصورة منفردة، أي ممارسة لحق فسخ العقد بإرادتها المنفردة، إن هذه البنود التعاقدية المبسوط مضمونها أعلاه تتضمن ما يندرج في إطار ممارسة امتيازات تتمتع السلطة العامة بها، وهي بالتالي غير مألوفة في إطار التعاقد الحاصل في نطاق الحق الخاص؛ وبالإضافة إلى ذلك فإنّه وبالاستناد إلى موضوع العقد المتمثل باستيراد الكميات المبينة آنفاً من الغاز أويل لصالح مؤسسة كهرباء لبنان، هذه الكميات التي يرتبط بتوافرها أداء المرفق العام المنوط بهذه المؤسسة، يكون مندرجاً في إطار مشاركة المتعاقد وإسهامه في تسيير هذا المرفق، وتبعاً لذلك فإنّه يندرج في إطار مجموعة العقود الإدارية(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٧٣٨-٢٠١٨ تاريـــخ ٢٠١٨/٤/٢٥ شركة فالكون انترناسيونال كومباني ش.م.ل./الدولة).

▪ المطلب الثاني: نشأة العقد الإداري

الصفقات العمومية هي عقد مكتوب بين احدى الجهات العمومية واحدى المؤسسات الاقتصادية بهدف تامين لوازم أو خدمات أو دراسات أو إنجاز اشغال لصالح الشخص المعنوي العام. يتميزّ 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، حيث يسعى المشرع إلى ضمان تعاقد السلطات الإدارية، مع أكفأ المتقدمين للتعاقد من الناحيتين الفنية والمالية، وكذلك التأكد من كفالة المساواة والحيدة التامة بين المتقدمين للتعاقد، بحيث يتم اختيار التعاقد بناء على أسباب موضوعية دون محاباة لأحد أو تأثر بأية اعتبارات شخصية.

ولهذا، فإن الإدارة ملزمة باحترام هذه القيود وعدم الخروج عليها سواء في عقودها الإدارية أو المدنية. وتتنوع القيود التي تخضع لها الإدارة إلى قيود سابقة على إبرام العقد، وقيود أخرى تبرز في أثناء العملية التعاقدية ذاتها.

وإذ استعرضنا القيود المتمثلة بالأصول الواجب اعتمادها لناحية الموافقة المسبقة لمجلس النواب (في حالة الامتياز) أو مجلس الوزراء، أخذ موافقة ديوان المحاسبة المسبقة، في هذا المبحث سوف نعالج الخطوات العملية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل استكمال إجراءات التعاقد وصولاً إلى توقيع العقد وإبلاغ المتعاقد.

- الفقرة الأولى: الإجراءات التحضيرية للعقد

إن الغاية من إبرام العقد الإداري هو تلبية مطالب الإدارة في معرض تسييرها لنشاط المرافق العامة، ولهذا فإن التعاقد هو مجرد وسيلة لتحقيق هذه الأهداف، ما يستدعي من الإدارة أن تحدد حاجاتها الفعلية بدقة وكذلك القيمة التقديرية للصفقة والتحقق من توافر الاعتماد اللازمة في الموازنة لتغطية هذه النفقة، ثمّ تعمل على وضع دفتر الشروط الخاص الذي يحدد المواصفات الفنية والكميات المطلوبة وسائر الشروط الأخرى.

١- تحديد الاحتياجات

إن تحديد احتياجات الإدارة هي مهمة الوحدات التنفيذية المختصة التي وفي معرض القيام بأعمالها يتحقق لديها النواقص في المواد أو الحاجات في الصيانة والتجهيز أو للحصول على خدمات أو ضرورة إشراك القطاع الخاص في إدارة مرفق عام معيّن، لذلك تعمد الوحدات التنفيذية إلى تحديد اللوازم أو الخدمات أو التجهيزات أو الأشغال المطلوبة بدقة متناهية لأن أي خلل في هذا التعيين سيكون له تأثيرات مالية، أو

سيلحق فوضى وأضرار بالمرفق العام في حال عدم كفاية التلزيمات. ولهذا يفترض أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية، وأن يبنى على دراسة واقعية تعدّها الوحدة الإدارية المختصة.

وعلى أساس هذا التعيين للاحتياجات سيصار إلى فتح التنافس بين المرشحين للتعاقد، ومن ثمّ تكون هذه الاحتياجات هي موضوع العقد، فإذا لم تكن معيّنة ومحددة فإنها تجعل العقد مشوباً بالبطلان، ويكون العقد مشوباً بالبطلان فيما لو كانت الاحتياجات وهمية كأن يصار إلى التعاقد على تزفيت طريق معيّن وهو ليس بحاجة للتزفيت، أو 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- التحقق من توفر الاعتمادات

إن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ إلى التعاقد دون أن يتوفر اعتمادات في الموازنة، وهذا الاعتماد هو الرخصة الممنوحة من البرلمان فيما خصّ الإدارات العامة ومن المجلس البلدي أو مجلس إدارة المؤسسة العامة فيما خصّ الإدارات اللامركزية وبمقتضاه يحدد المبالغ المرصودة لكل بندٍ من بنود الانفاق، ولهذا عند التعاقد لا يكفي أن يكون موضوع العقد مدرجاً ضمن بنود الموازنة بل يجب التحقق من توافر أموال كافية مرصودة لهذه النفقة بالذات، وأنه لم يستنفذ هذا الرصيد من خلال استخدامه السابق عند إبرام صفقات مشابهة، ولهذا نصّت المادة ٥٧على أن:" لا تعقد النفقة إلا إذا توفر لها اعتماد في الموازنة. ولا يجوز استعمال الاعتماد لغير الغاية التي أرصد من أجلها". ويستنتج من هذا النص أن التقيّد بالاعتماد المفتوح بالموازنة يتطلب تحقق أمور ثلاثة: وجود الاعتماد، التقيد بمقدار الاعتماد، التقيد بوجه الإنفاق.

٣- وضع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العامة

هذه الدفاتر تتضمن الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد أو الصفقة المراد إبرامها، وكذلك الشروط والمواصفات الواجب توافرها في المرشحين للتعاقد، والشروط الفنية المتمثلة بتفاصيل دقيقة للأعمال المطلوب انجازها أو اللوازم المطلوب توريدها، ومهل التسليم، والمعايير التي يتم الاستناد عليها في إرساء الصفقة، وكذلك على بيان الحقوق والالتزامات اطراف العقد.

وقد ميّز قانون المحاسبة العمومية بين دفاتر الشروط العامة النموذجية وبين الدفاتر الخاصة بكل صفقة، فنصّت المادة ١٢٥ على أن:"توضع للصفقات التي تعقد بالمناقصة دفاتر شروط عامة نموذجية تصدق بمراسيم وتنشر في الجريدة الرسمية. ويوضع لكل صفقة منها دفتر شروط خاص تنظمه الإدارة صاحبة العلاقة ويوقعه المرجع الصالح للبت في الصفقة.

يجري التمييز بين ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط وهي: دفاتر الشروط النوذجية العامة، دفاتر الشروط الإدارية، دفاتر الشروط الفنية.

أ- دفاتر الشروط النموذجية العامة: دفاتر الشروط النموذجية العامة هي قواعد عامة تنظيمية تتضمن الشروط العامة لإبرام الصفقات في الوحدة الإدارية، وهي تصدر بموجب مرسوم يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء. وهو يتضمن متوجبات كل من الادارة والمتعهد في نطاق القوانين والانظمة المطبقة على صفقات التي يتناولها، ويحدد الأطر العامة لكيفية تحديد موضوع الصفقات والمهل التعاقدية ونظام التسعير والضرائب والرسوم، والشروط المطلوبة من المرشحين للاشتراك في المناقصات، وأصول عقد الصفقات وتنفيذها وواجبات الأطراف وحقوقهم والسلطات التي تملكها الإدارة تجاه المتعاقدين معها، وحالات الغاء الالتزام والاقصاء عن التعهد، وفي المبدأ تطبّق أحكام دفتـــــر الشروط والاحكام العامة في كل ما لا يتعارض مع احكام دفتر الشروط الخاص(م.ش. قرار رقم ٢٠١٤/١٢٢-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١١/٥ كارلوس بشارة/ الدولة)،

ب- دفتر الشروط الخاص: تتضمن دفاتر الشروط الخاصة القواعد الادارية الخاصة بكل صفقة، ولقد حددت المادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العمومية للمعلومات التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط الخاص: أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها وأوصافها، المؤهلات والشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في من يريد الاشتراك في المناقصة، عناصر المفاضلة: كلما كان في نية الإدارة أن لا تتقيد بالسعر الأدنى، على أن تبين هذه العناصر بصورة واضحة ومفصلة، وأن يوضع لكل منها معدل خاص عند الاقتضاء، الأساس الذي يعتمد لإجراء المناقصة وفقاً لأحكام المادة ١٢٤، شروط التنفيذ الخاصة، مهلة التسليم، مقدار الكفالة التي يجب تقديمها للاشتراك في المناقصة ولضمان حسن قيام الملتزم بتعهداته، ويضم إلى دفتر الشروط الخاصة، كلما كان ذلك ممكناً: كشف تخميني بالكميات والأسعار، جداول أسعار يتضمن وصفاً لكل نوع من أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدد لكل نوع سعراً مفقطاً. على أن يعتبر السعر الموضوع من قبل الإدارة الحد الأعلى للصفقة التي تجري على أساس التنزيل المئوي وتعلن الإدارة عن الحد الأقصى للتنزيل الذي يمكن أن يقبل به ويعتبر هذا التنزيل الحد الأدنى للصفقة.

ج- دفتر الشروط الفنية: أو دفاتر الشروط التقنية الخاصة هي التي تثبت القواعد التقنية التي تتضمن ضوابط تنفيذ الأعمال المادية المرتقبة في الصفقة، ويتضمن تحديداً للمواصفات الفنية الإلزامية لموضوع الصفقة مثل: أ) اللوازم: النوعية، ضمان الجودة، الأداء، المصطلحات، التصاميم، الرسومات، الرموز،

القياسات، الإختبار وطرق الإختبار، السلامة، التوضيب ووضع العلامات والتسميات؛ ب) للخدمات: الأسباب والمنهجّية والمتطلبات الخاصة للأشخاص المشاركين في أداء الخدمة. ويحتاج وضع هذه الدفاتر خبرات فنية متخصصة تقوم بها لجان ذات معرفة بحاجة الإدارة للأعمال موضوع العقد، وهي أمور معقدّة قد لا يكون لدى الإدارة خبراء قادرين على إعداد دفاتر، لذلك يصار إلى التعاقد مع شركة يكون موضوع عقدها وضع دفتر الشروط الخاصة للصفقة، كمثل التعاقد مع شركة لوضع دفتر شروط تلزيم المعاينة الميكانيكية، وتكليف شركة بوضع دفتر شروط لتلزيم إنشاء محرقة نفايات في بيروت، وتكليف شركة لوضع دفتر تلزيم إدارة واستثمار خدمات الهاتف الخليوي.....

- الفقرة الثانية: وسائل التعاقد

حدد المشرع اللبناني الطرق المختلفة لاختيار الإدارة للمتعاقد معها وذلك بموجب المادة ١٢١ من قانون المحاسبة العمومية التي نصت على أن "تعقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات بالمناقصة العمومية. غير أنه يمكن في الحالات المبينة فيما يلي عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة، أو استدراج العروض، أو التراضي، أو بموجب بيان أو فاتورة". وحيث انه بالاستناد إلى المادة ١٢١ اعلاه يكون الأصل في اجراء الصفقات العمومية هو المناقصة العمومية وان اجراءها بالتراضي هو طريقة استثنائية تتم في حال توفر الشروط المحددة لها قانونا بمقتضى المادة ١٤٧ أو المادة ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية الواجب تفسيرهما بصورة حصرية.

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع اللبناني حدد طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة، ولكنه جعل المناقصة العامة الطريقة الأساسية لعقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات.

وتختلف حرية الإدارة في ابرام الصفقات بحسب الوسيلة المستخدمة لإبرام الصفقة: المناقصة (Adjudication) استدراج العروض (L'appel d'offres) الصفقات بالتراضي (Marché négocié)، ويضاف إليها الصفقات غب الطلب أو بموجب بيان أو فاتورة.

١- 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. تجرى

المناقصة العمومية، إما على أساس سعر يقدمه العارض، وإما على أساس تنزيل مئوي من أسعار الكشف التخميني (المادة ١٢٤ من قانون المحاسبة العمومية).

وهي تتميز بأنها مفتوحة ومتاحة لكل من تتوافر فيه شروط المقررة لإسنادها 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 أخذ المشترع اللبناني بتوعين من المناقصات: المناقصات العامة والمناقصات المحصورة.

تعرّف المناقصة العمومية القائمة على المنافسة المفتوحة على انها اجراء يستهدف الحصول على اكبر عدد ممكن من العروض المتنافسة المطابقة للشروط بهدف اختيار العرض الاقتصادي الأفضل من بينها، بما يحقق فاعلية الانفاق العمومي، يتوقف ذلك على تحديد دقيق وواضح للحاجات موضوع الصفقة واحترام موجبي العلنية والمنافسة، ومن خلال هذا التعريف فإن مبادئ المناقصة تتلخص بالمساواة بين العارضين، العمومية أي يكون المشاركة فيها مفتوحة للجميع، والعلنية انطلاقًا من القاعدة القائلة كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، وحرية المنافسة التي تشكل مع حرية المبادرة الفردية ركائز حرية التجارة والصناعة، وقد تبنى المشرع اللبناني في قانون المحاسبة العمومية قاعدة المنافسة، بتنظيمه إجراءات الصفقات العمومية على قاعدة المناقصة العمومية القائمة على المنافسة المفتوحة، وحظره اللجوء الى المنافسة المحصورة والاتفاقات المباشرة الا في حالات محددة بمقتضى النص. وهذه المبادئ جرى تكريسها لاحقاً بموجب الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة التي نصّت على أنه:" يمكن مراجعة رئيس المحكمة الادارية او من ينتدبه في حال الاخلال بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بادارة المرفق العام.

٢- الوسائل غير التنافسية في إبرام الصفقات العامة

إن الوسائل غير التنافسية في إبرام العقود الإدارية هي التي يتمّ بموجب اختيار المتعاقد مع الإدارة بالإستناد إلى استدارج عروض أو الاتفاقات بالتراضي أو اعتماد الشراء بموجب البيان أو الفاتورة.

أ- استدراج العروض: استدراج العروض هو استثناء على مبدأ المناقصة العامة، استدعى اعتماده كوسيلة للتعاقد ما ظهر من حاجاتٍ تقنية وفنية لدى المرافق العامة لا تأتلف وواقعة التعاقد عبر وسيلة المناقصة العمومية المفتوحة لجميع المشاركين. ولهذا كان لا بد من أن يتمّ مراعاة معايير الجودة والكفاءة المهنية والخبرة العملية ثمّ المفاصلة على أساس أفضل عرض لناحية السعر. وقد سمّيت هذه الوسيلة باستدراج عروض الأسعار من الشركات أو الأشخاص الذين ترى فيهم الإدارة الأهلية والجدارة للمشاركة في

هذه الصفقة. ولقد أخضع قانون المحاسبة العمومية استدراج العروض للأحكام والأصول المطبّقة على المناقصة العامة باستثناء الإعلان العام والذي استبدل بإجراء التبليغ، حيث نصّت المادة ١٤٦ على أن:"تطبق على استدراج العروض النصوص المتعلقة بالمناقصات العمومية مع مراعاة الأحكام التالية:١- يمكن أن يستعاض عن الإعلان بتبليغ المعلومات اللازمة بطريقة سريعة ومضمونة إلى تجار الصنف أو أرباب المهنة الذين ترى الإدارة فيهم مقدرة على تنفيذ الصفقة...". كما حددت المادة ١٤٥ من قانون المحاسبة العمومية الحالات التي يمكن عقد الصفقات بطريقة استدراج العروض، مميزة بين الصفقات التي لا تتجاوز المئة مليون ليرة والصفقات التي تتجاوز هذا الرقم. بالنسبة للنوع الأول فيمكن عقد هذه الصفقات بطريقة استدراج عروض أياً كان موضوعها وبدون قيود. أما بالنسبة للصفقات التي تفوق قيمتها المئة مليون ليرة لبنانية، فيمكن عقدها بطريقة استدراج عروض وفي هذه الحالة يتولى إجراءها لجنة المناقصات (اي إدارة فيما خصّ الإدارات العامة، ولجان المناقصات المختصة فيما خصّ البلديات والمؤسسات العامة)، إلا أن المشترع اشترط أن تكون متعلقة بأحد الموضوعات المحدد في هذه المادة على سبيل الحصر.

ب- **الاتفاقات بالتراضي:** الأصل في اجراء الصفقات العمومية هو المناقصة العمومية وان اجراءها بالتراضي هو طريقة استثنائية تتم في حال توفر الشروط المحددة لها قانونا بمقتضى المادة ١٤٧ أو المادة ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية الواجب تفسيرهما بصورة حصرية. وإذا كانت هذه المواد تطبّق في الإدارات العامة، فإن الأنظمة المالية للمؤسسات العامة والمرسوم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢ (تحديد أصول المحاسبة في البلديات واتحادات البلديات) قد اقتبسا مضمون المادتين ١٤٧ و١٥٠ لناحية جواز إبرام اتفاقيات بالتراضي في المؤسسات العامة والبلديات واتحادات البلديات. والاتفاق بالتراضي هو عقد اتفاق بين الإدارة وطرف واحد لا يتنافس معه آخرون وبالتالي لا داعي لعرض الصفقة على العموم، فهنا لا يكون سوى عرض واحد، تختاره الإدارة. غير أن "الإتفاق بالتراضي" يحمل خطورة على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية لناحيتين: الأولى في إنه يرد على صفقات ليس لها حد أقصى من حيث القيمة، ومن الناحية الثانية فإن الإدارة لا تسمح بأية منافسة ويكون لها حرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها، الأمر الذي قد يؤدي إلى التواطؤ والبعد عن المصلحة العامة وإيثار المصالح الخاصة عليها. أما وسائل التعاقد بالتراضي فلقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ من قانون المحاسبة العمومية على أنه يمكن أن يتم الإتفاق بالتراضي:" بموجب عقد بين المرجع المختص وصاحب العلاقة، أو بموجب تعهد يذيل به صاحب العلاقة دفتر الشروط الخاص، أو بموجب عرض من صاحب العلاقة يوافق عليه المرجع المختص، أو بموجب تبادل مخابرات بين صاحب العلاقة والمرجع المختص، وفقاً للعرف التجاري". ولهذا فإن امكانية حصول الاتفاق بين الطرفين شفوياً بموجب مخابرات هو أمر ممكن، إلا أن المادة ١٤٩ من قانون المحاسبة

العمومية قد أخضعت الاتفاقات بالتراضي لأحكام دفتر الشروط الخاص ويوضع لها دفتر شروط خاص عند الاقتضاء".

وقد حددت المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية الحالات التي يمكن خلالها اللجوء إلى عقد اتفاق بالتراضي ويبقى أخطرها هـ والبند ١٢ وهو حالة الصفقة التي تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناء على اقتراح الوزير المختص، إلا أن مجلس الوزراء وضع بعض القيود على اللجوء إلى هذه الوسيلة وذلك بموجب قراره رقم ٩ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٧ أنه لا يجوز التوسع في اللجوء إلى هذه الفقرة كونها تخالف المبدأ العام في عقد الصفقات ويقتضي بالتالي تسمية الصفقة المزمع إعطاء الإجازة فيها وتعليل سبب اللجوء إلى التراضي فيها، وأن ينشر إعلان عن الصفقة في ثلاث صحف محلية والموقع الالكتروني لجهة التعاقد وتشكيل لجنة تلزيم تضمّ مندوباً عن إدارة المناقصات وفض العروض في جلسة علنية وإعلان نتيجة التلزيم وإبلاغ الأمانة العامة لمجلس الوزراء نسخة عن ملف الصفقة.

ج- **الصفقات بموجب بيان أو فاتورة:** أجازت المادة ١٥١ من قانون المحاسبة العمومية إبرام عقود الصفقات بموجب بيان أو فاتورة، إلا أن هذه المادة ميّزت بين حالتين: الحالة الأولى: إذا كانت قيمة الصفقة لا تتجاوز /٣.٠٠٠.٠٠٠/ ثلاثة ملايين ليرة، فتعقد بموجب بيان أو فاتورة أياً كان موضوعها. والحالة الثانية: إذا قيمة الصفقة تتجاوز الثلاثة ملايين ليرة، إلا أن أسعار المواد المراد شراؤها محددة في تعريفة صادرة عن الإدارة أو هيئة دولية معترف بها ويتعذر الحصول على سعر أدنى لها، أو إذا كانت الصفقة تتعلق باستئجار آليات أشغال عامة بموجب تعرفة عامة تحدد بقرار من الوزير المختص.

- الفقرة الثالثة: دراسة العروض وتصديق العقد

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.

١- استلام العروض:

بعد الإعلان عن موضوع الالتزام، يتقدم العارض إلى الإدارة المعنية للاطلاع على دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة، فإذا وجد لديه الإمكانية للمشاركة فإنه يتقدَّم بعرضه مرفقاً بكافة الوثائق والمستندات المطلوبة والمحددة في دفاتر الشروط. وسواءً جرى تنفيذ التلزيم في إدارة المناقصات أم في لجان تشكّلها

الإدارة المختصة، فإنها جميعها تخضع في عملها لنظام المناقصات الصادر بموجب المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ الذي نصّ في مادته الأولى على أن:"يحدد هذا المرسوم نظام المناقصات في الدولة باستثناء ما يعود منها لوزارة الدفاع الوطني، وقوى الأمن، والأمن العام"، ثمّ جاء في المادة الثانية أنه على البلديات والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة أن تعتمد الأسس المنصوص عنها في هذا المرسوم في كل ما لا يتعارض وأنظمتها الخاصة".

٢- تأليف لجان فض العروض:

إن دراسة العروض المقدّمة هي من صلاحية اللجان المشكلة لهذه المهمة، حيث نصّت المادة ١٣٠ من قانون المحاسبة العمومية على أن تجري المناقصات لجان تشكل خصيصاً لكل الغاية. وقد تولى نظام المناقصات تفصيل أصول تشكيل هذه اللجان، فنصّت المادة ٧ على أن تعين لجنة مركزية للمناقصات في بيروت، ويمكن تعيين لجنة خاصة في كل محافظة.

أما في البلديات والاتحادات البلدية فإن المادة ٥٣ من قانون البلديات قد حدد أصول تشكيل هذه اللجان، فنصّت على أن:" ينتخب المجلس البلدي من بين أعضائه في بداية كل عام عضوين أصيلين وعضوين رديفين يشكلان مع رئيس البلدية ونائب الرئيس هيئة لجنة المناقصات التي تتولى تلزيم الصفقات البلدية وتلزيم الرسوم التي يقرر المجلس البلدي وضعها في المزايدة"، وإذا كانت الصفقة تتطلب خبرة فنية معينة لا تتوفر لدى أعضائها، فإنه يعود للجان التلزيم أن تستعين في دراسة العروض بخبراء أو استشاريين تفصح في تقاريرها عن أسمائهم واختصاصهم وخبراتهم، و التزاماً بحرفية النص القانوني رأى ديوان المحاسبة أنه لا يصحّ إلزام البلديات الخاضعة لديوان المحاسبة أن تجري صفقاته لدى إدارة المناقصات وذلك لأن قانون البلديات هو نص خاص له الأولوية في التطبيق على نظام المناقصات الذي هو نصّ عام، كما أنه حفاظاً على الاستقلال المالي والاداري للبلديات وتطبيقاً لمبدأ اللامركزية الادارية للسلطات المحلية يكون القول بان المناقصات العائدة للبلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية يجب ان تجري في ادارة المناقصات يناقض ما ذهب اليه المشترع نفسه في النصوص المذكورة آنفاً(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٢٠/١٩ تاريخ ٢٠٢٠/٦/٢٥).

إن هذه اللجان ملزمة بالاجتماع بكامل إعضائها، وتستقى هذه القاعدة من المادة ١٣ من نظام المناقصات التي نصّت على أنه:"إذا تغيب رئيس الهيئة أو أحد عضويها انتدب رئيس إدارة المناقصات من يقوم مقامه"، وكذلك في خصّ البلديات، حيث فرضت المادة ٥٣ المذكورة أن ينتخب المجلس عضوين رديفين، والغاية من انتخابهما هو لتأمين سير العمل في حال تغيب الأصيل، حيث يقوم مكان العضو المتخلف عن الحضور، لأن هذه اللجان لا يمكنها ان تقوم بمهامها إلا بكامل اعضائها باعتبار ان الغاية

من تأليفها من عدة اشخاص، يستهدف التداول في معاملة التلزيم من قبل الهيئة مجتمعة تمهيداً لاتخاذ القرار بالاجماع او بالاكثرية بما يضمن مصلحة الادارة ومصلحة المتنافسين.

٣- فض العروض والإسناد المؤقت للصفقة:

تولى نظام المناقصات وضع الضوابط لعمل اللجنة المكلفة بفضّ العروض وإسناذ المناقصة مؤقتاً للمرشح الذي تقدّم بأفضل العروض. تفتتح اللجنة الجلسة العلنية لفض العروض بحضور العارضين أو من يمثلهم قانوناً وهي تقسم إلى مرحلتين، مرحلة فضّ العروض الفنية والإدارية ومرحلة فضّ عروض الأسعار. ولا يشترط أن تنجز العملية في جلسةٍ واحدة، إذ قد تعقد الجنة عدة جلسات، على أنها تلزم بإبلاغ العارضين مواعيد كل جلسة. ثم تنتقل اللجنة لدراسة العروض المقبولة إدارياً من الناحية الفنية وذلك فيما خصّ الصفقات التقنية التي تجري بالاستناد إلى دفاتر شروط فنية، وحيث أن ويمكنها الإستعانة في مهمتها بخبير أو أكثر. وبعدها تبدأ ببفض العروض المالية وذلك فقط للعروض المقبولة إدارياً وفنياً، أي تعمل على فضّ مغلفات الأسعار أي الظرف الثاني الذي يتضمن العرض المالي، على أن يقتصر فض العروض المالية على العروض المستوفية للشروط الإدارية والفنية، أمّا عروض الأسعار العائدة إلى عروضٍ مرفوضة فإنها تبقى مختومة وتعاد إلى أصحابها.

وتقوم اللجنة بدراسة العروض المالية وتقييمها لتحديد السعر الأدنى، أو العرض "الأفضل" في حال كانت هناك عناصر مفاضلة أخرى إلى جانب السعر، والارساء المؤقت هو من صلاحية لجنة التلزيم، وأن دور المرجع الصالح لعقد النفقة يقتصر على الموافقة على النتيجة التي توصلت اليها اللجنة او عدم الموافقة ولا يحق له اتخاذ قرار مغاير لقرار اللجنة واسناد الصفقة الى عارض غير الذي حددته اللجنة.

وقرار لجنة المناقصات بإرساء المناقصة على أحد العارضين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد؛ وإنما هو إجراء تمهيدي، إذ بإعلان إسم الملتزم المؤقت تنتهي إجراءات المناقصة، إلا أن ذلك لا يعني نشوء عقد مع الفائز ولا يرتب له أية حقوق ما لم يتم إبلاغه بالطرق الإدارية، لذا فإن استرداد ملف التلزيم من إدارة المناقصات في أية لحظة، أو حتى عدم استكمال إجراءات التلزيم، يبقى من حقوق الإدارة.

٤- تصديق العقد وإبلاغ الملتزم:

يقصد به توقيع العقد من قبل المرجع الصّالح لإبرامه، وبهذا التصديق تنشأ العلاقة التعاقدية وبدونه لا يكتمل للعقد الإداري وجوده القانوني. وحيث أن توقيع العقد أو تصديقه هو ممارسة للاختصاص، فإن

المشترع هو المرجع لتحديد السلطة المختصة بإبرام العقد، وتتعدد السلطات المناط بها إبرام العقد حسب طريقة التلزيم المعتمدة وقيمة الصفقة والجهة الإدارية التي تبرمها.

ولقد حدد قانون المحاسبة العمومية تفصيلاً للمراجع المختصة بإبرام العقود، وذلك في المواد ١٣٣ و١٤٦ و١٤٨ و١٥١ منه، وبالاستناد إلى هذه المواد فإن المرجع المختص لإبرام العقود في الإدارات العامة والوزارات سواءً أجريت بطريق المناقصة أو استدراج عروض أو تعاقد بالتراضي هو:

١- المدير المختص أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير إذا كانت قيمتها لا تتجاوز عشرة ملايين ليرة لبنانية /١٠.٠٠٠.٠٠٠/ ل. ل.

٢- المدير العام إذا كانت قيمتها تزيد على /١٠.٠٠٠.٠٠٠/ ليرة لبنانية ولا تتجاوز /٣٥.٠٠٠.٠٠٠/ ل. ل.

٣- الوزير في الحالات الأخرى.

أما بالنسبة للصفقات بموجب بيان أو فاتورة فإن المادة ١٥١ قد أناطت صلاحية عقد الصفقة برئيس الوحدة المختصة، وهو رئيس الوحدة التي تجرى الصفقة لمصلحتها والذي يحدد بقرار من الوزير المختص بحيث يمكن أن يكون المدير العام، أو المدير، أو رئيس المصلحة، أو رئيس الدائرة أو رئيس القسم في الإدارة العامة المعنية،

ويستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية أنه:" لا تصبح الصفقة نهائية إلا بعد إبلاغ التصديق إلى الملتزم بالطريقة الإدارية".

فالصفقة تصبح نهائية بعد ابلاغ التصديق إلى الملتزم بالطريقة الادارية. وان تنفيذ الصفقة يبدأ سنداً لما تقدم اعتباراً من تاريخ ابلاغ التصديق إلى الملتزم، وان التنفيذ المومى اليه يتناول فيما يتناوله القيام بالاعمال القانونية، وكذلك القيام بالاعمال المادية الصرفة المختصة بتنفيذ الاشغال موضوع الصفقة. و ان موجب تقديم الكفالة النهائية هو من عداد الموجبات المقررة بمقتضى عقد الاتفاق، يكون داخلاً في عداد اعمال تنفيذ الصفقة التي يقوم بها المتعهد بعد ابلاغه تصديقها وفقاً للأصول.

▪ المطلب الثالث: تنفيذ العقود الادارية

إن العقودَ المنشأة على الوجهِ القانوني تُلزِمُ المتعاقدين (المادة ٢٢١ موجبات وعقود)، وقد تبنى ديوان المحاسبة هذه المادة معتبراً أن قانون الموجبات والعقود بمثابة القانون العام للعقود كافة (ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠١٦/٢٩ تاريخ ٧/٨/ ٢٠١٦)، وبمقتضى هذه الفقرة فإن العقد يُعتبر شرعةَ هؤلاء، بحيث تغدو الإلتزاماتُ العقديةُ واجبةَ الإحترامِ على غرارِ الإلتزامات القانونية.

إلا أنه كما ذكرنا فإن للعقدَ الإداريَّ نظاماً مختلفاً عن نظام العقد الخاص، وتبرز خصوصية هذا النظام ليس فقط في اختيار المتعاقد مع الإدارة بل أيضاً تبرز بصورةٍ أكثر وضوحاً في مرحلة تنفيذ العقد، حيث إن متعاقد الإدارة ملزم بتنفيذ موجباته وفق مندرجات العقد ومبرره أن اعتبارات المصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام دوراً كبيراً في نظامِ هذه العقودِ، حيث تحتفظُ الإدارةُ، في إنشائها وإبرامها، وتنفيذها وانقضائها، بامتيازاتٍ لمصلحة المرفق العام، وهي امتيازات تكون في مرحلة السكون قبل المباشرة بالتنفيذ ولا تتحرّك فعلياً إلا بعد الشروع بتنفيذ العقد حيث تظهر امتيازات السلطة العامة

وعليه سوف نبحث في تنفيذ العقد من خلال التعرف على واجبات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، ومن ثمّ امتيازات الإدارة في نطاق العلاقة التعاقدية وواجباتها تجاه المتعاقد.

– الفقرة الأولى: واجبات المتعاقد

يلتزم المتعاقد بتنفيذ المشروع الذي من أجله تعاقدت عليه الإدارة والمحددة مواصفاته وكمياته ونوعيته في العقد وفي دفاتر الشروط الملحق بهذا العقد. وهذا التنفيذ يجب أن يتولاه المتعاقد بذاته، وأن يأتي مراعياً للشروط والأصول ولقواعد حسن التنفيذ، وأن يتمّ ضمن المهل المحددة، وأن يسلّمه للإدارة خالياً من الشوائب.

• أولاً: التنفيذ الشخصي للعقد الإداري

يترتب على توقيع اي عقد اداري بين الادارة والملتزم حقوق لهذا الاخير واهمها تنفيذ الالتزام بنفسه دون ان يحق للادارة اعادة اسناد الالتزام إلى اي فريق آخر. إذ يعدّ الاعتبار الشخصي وصفة المتعاقد معه من الاركان الجوهرية في العقود الادارية وذلك لأن الأمر يتعلق دائماً باختيار المتعاقد مع الادارة، وولا يصح تغيير الصفات والاسباب التي تم التعاقد على اساسها(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠١٢/٢٦ تاريخ: ٢٠١٢/٥/١٥). وكان المبدأ السائد في العقود الادارية، ومنها عقود التزام الاشغال العامة، هو ان الالتزام معقود من الادارة على اساس الاعتبار الشخصي أي على اساس التنفيذ الشخصي من المتعاقد معها. وهذا المبدأ كرسته المادة ٩ من دفتر الاحكام والشروط العامة بنصها على انه لا يمكن للملتزم ان يتنازل الى الغير عن جزء او عدة اجزاء من المشروع دون رضى الادارة، واذا حصل هذا التنازل دون ترخيص من الادارة فيمكنها اما ان تعلن الغاء المشروع وفسخ العقد من تلقائها فسخا مجردا بلا قيد أو شرط واما ان تلجأ الى اعادة التلزيم على ذمة الملتزم(م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجرين).

لذلك كان من الطبيعي أن تنصرف القاعدة الى ضرورة التزام المتعاقد بتنفيذ العقد، بصفته الشخصية، فلا يسوغ له التنازل عنه أو التعاقد بشأنه من الباطن دون موافقة الادارة مقدماً. أما اليوم فنلحظ تزايد الخروج على مبدأ "التزام المتعاقد شخصياً، بتأمين تنفيذ العقد"، وأصبح التعاقد الثانوي، مذهباً رئيسياً ذلك ان كثيراً من المؤسسات لا تملك الوسائل المادية والتقنية الخاصة التي تسمح لها تأمينَ تنفيذِ– ضمن الوقت المحدد– كاملِ العقدِ الذي أبرمته. بحيث يتوجب عليها أن تعهد الى مؤسسات أخرى، بكلِّ ما لا تستطيع القيام به. لذا حتى في المؤسسات الكبرى، يتم اللجوء الى التعاقد الثانوي لكل ما يخرج عن اختصاصاتها. والتعاقد من الباطن نظام دخيل على العقد الاداري ولا يدخل في دائرة القانون الاداري، إذ يبقى العقد الثانوي ذاته عقداً من القانون الخاص جرى إبرامه في نطاق تنفيذ العقد الاداري.

ومن الأمثلة التي يمكن سوقها عن تلزيم من الباطن: تعاقدت بلدية بيروت مع شركة جهاد العرب لتنفيذ مشروع "بيت بيروت" انشاء متحف ثقافي وفني وحضاري ومكان لحفظ الابحاث والدراسات التي تتناول مدينة بيروت عبر التاريخ، حيث عمدت شكرة العرب تلزيم كامل المشروع إلى شركة جسيكو للمقاولات بتاريخ ٢٠١٢/٢/٩ التي بدورها تعاقدت مع شركة روكلند Rockland co s.a.r.l. بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٠ على تنفيذ أعمال الكتروميكانيكية. وأن الأخيرة قد تعاقدت مع شركة خاطر على تركيب نظام التشغيل الـ BMS. وقد وقعت شركة Rockland co s.a.r.l. إقراراً وتعهداً بأنها تقاضت كامل قيمة الكشوفات عن الأعمال التي نفّذتها في المشروع باستثناء التوقيفات العشرية كما وتعهد بعدم مطالبة بكلفة أية أعمال إضافية نفّذت أو سوف تنفذ في المشروع وتنحصر المطالبة بشركة الجهاد للتجارة والمقاولات دون سواها كونها هي من قامت بتلزيمه الأعمال بموجب عقد ثانوي، وتعهد المدعى عليهما بصورة نهائية بتحمل المسؤولية عن أي عيب أو نقص في تنفيذ الأعمال تجاه شركة الجهاد للتجارة والمقاولات وتجاه بلدية بيروت.

• ثانياً: حسن تنفيذ الالتزام

وضع الاجتهاد ثلاثة ضوابط متصلة بتنفيذ العقد هي التنفيذ وفق المستوى المطلوب، وضمن المهل المحددة وأن يتقيد بأوامر الخدمة، وقد وردت هذه الضوابط في أحد القرارات التي تضمنت: يتوجب على الملتزم ان ينفذ الاشغال على احسن وجه وبالمستوى الفني المطلوب وان يأتي تنفيذه للاشغال بالسرعة التي تضمن انجازها في المهلة التعاقدية، وان يتقيد بأوامر الخدمة التي يوجهها اليه مهندس الادارة. ويعود للقاضي تقدير الوقائع التي تشكل سببا لسوء التنفيذ والتباطؤ كما تقدير موقف الملتزم من اوامر الخدمة(م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجرين).

وهذه الشروط تنطبق في كافة أنواع العقود التي تبرمها الإدارة، سواءً أكانت عقود توريد لوازم، أو عقود تقديم خدمات، أو عقود أشغال عامة، أو عقود إدارة وتسيير مرفق عام، فإن موجب التنفيذ الملقى على

عاتق الملتزم يختلف بحسب موضوع العقد، فإذا كانت الصفقة تتعلق بتوريد لوازم، وجب على المتعهد أو الملتزم أن يسلّم البضاعة المتفق عليها وفق المواصفات والنوعية المحددة في دفتر الشروط، وإذا كان موضوعها أشغال عامة وجب على المتعهد أن ينفّذ الأشغال وفق الشروط الفنية والتقينة وأن يستخدم المواد الأولية المحددة من قبل الإدارة، وفي عقود الخدمات يلتزم المتعاقد بتأدية الخدمة المطلوبة في الوقت المطلوب وبالنوعية المحددة في العقد ودفاتر الشروط، وفي عقود إنشاء وإدارة واستثمار المرفق العام (B.O.T.)، فإن من واجب المتعاقد إنشاء المشروع وتشغيله وفق الغاية المنشأة لأجلها ومحققاً لهذه الغاية ومن ثمّ نقل الملكية إلى الإدارة بعد انتهاء فترة العقد.

١- التنفيذ وفق أحكام دفاتر الشروط

ذكرنا سابقاً أن الإدارة بعد تحديد الاحتياجات، فإنها تعمد إلى وضع دفتر الشروط الفنية ذات الطابع التفصيلي الذي يشمل الشروط والمواصفات المفصّلة للصفقة محل العقد الإداري، وتتضمن هذه الشروط تحديداً لموضوع العقد و المواد المراد توريدها والثمن والمدة المحددة للتنفيذ، فهو يتضمّن مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتمّ وضعها بمعرفة لجان ذات خبرة ومعرفة بالأعمال المطلوبة من المتعاقد والتي تكون موضوع العقد، وتتحقق الإدارة من حسن تنفيذ العقد من خلال لجان الاستلام التي يناط بها استلام الأشغال أو الأعمال والخدمات من المتعاقد، بحيث يعلّق تسديد أي تعويضات له على تقرير لجان الاستلام بأن الأعمال المنفّذة مطابقة لدفاتر الشروط ولا تتضمن أي عيوب.

وفي العقد المتعلق بإلتزام من وزارة الأشغال العامة والنقل أشغال خزان للمياه في الفنار وبالفعل قام بالإنشاءات المطلوبة وسلم الأعمال إلى الإدارة بصورة مؤقتة، وقد تبين للإدارة أن الخزان يهرب المياه وينش فطلبت إلى الملتزم إجراء الإصلاحات اللازمة قبل الإستلام النهائي وفقاً لأحكام دفتر الشروط، إلا أن المستدعي لم يقم بالإصلاحات المطلوبة رغم تبلغه القرار الإخطاري، فاتخذت الإدارة قراراً بفسخ إلتزامه وتلزيم الأشغال اللازمة لمنع النش على حسابه ومسؤوليته(م.ش. قرار رقم٤ تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٧٤، بولس بابادوبولس/ الدولة – وزارة الأشغال العامة والنقل، م.إ. ١٩٧٤ ص٦.).

٢- التنفيذ ضمن المهلة

تفرض دفاتر الشروط العامة أن يتمّ التسليم ضمن المدة المحددة في دفتر الشروط الخاص، حيث يتولى هذا الدفتر بيان أهمية المهلة في تنفيذ الالتزامات، وفي حال كانت المهلة عنصراً جوهرياً في الصفقة تعمد الإدارة إلى التشدد في موجب احترام المهل ويتضمن دفتر الشروط في هذه الحالة غرامة تأخير (مثال: توريد لحاقات الكورونا، المهلة في هذه الحالة مسألة جوهرية)، وفي مثل هذه الحالة فإن الملتزم قد فاز

بالصفقة على أساس عدة عوامل منها أن يتم التنفيذ في مهلة معينة، وأحياناً يحصل تواطئ بين الإدارة والملتزم كما حصل في تلزيم أعمال صيانة في معمل الذوق والجية كان العرض على أساس المهلة الأسرع، وقد فاز المتلزم الذي تقدّم بعرض تنفيذه في مهلة ٦ أسابيع، ففاز بالصفقة على أساس أنه الأسرع بالتنفيذ إلا أن ما حصل أن الوزير أجّل إبلاغه تصديق الصفقة مدة شهر ما منحه مهلة إضافية بصورة مقنعة.

وأما في حال لم تكن المهلة عنصراً جوهرياً في الصفقة (كمثل تلزيم أشغال تزفيت وصيانة طريق لا تشكّل العيوب التي تعتريها أي خطورة على المارة) في هذه الحالة لا تكون المهلة عنصراً جوهرياً لأن إخلال المتعاقد بموجب التنفيذ ضمن المهلة المحددة لن يؤدي في هذه الحالة إلى نتائج سلبية ولا يلحق ضرراً بالمصلحة العامة، لذا وبانتفاء الضرر لا يوجد أي مانع من تمديد مهلة التنفيذ، لذا في حال ورد طلب تمديد مهلة من المتعهد وكان دفتر الشروط لا يتضمن مهلة تنفيذ مقرونة بغرامة، يمكن للإدارة إذا وجد تبريرات مقنعة أن توافق على تمديد مهلة التنفيذ.

• ثالثاً: تنفيذ الأشغال الإضافية وأوامر الخدمة

الأشغال الإضافية بأنها الأشغال التي لم ترد في العقد ولكن يظهر ان انجازها، في معرض التنفيذ، ضروري لحسن تنفيذ الأشغال المطلوبة بحسب القواعد الفنية للأشغال وتستطيع الادارة طلبها بمقتضى حقوقها المحتفظ بها عقدياً، ومتى توفر للعمل صفة الاضافي كان على الادارة أن تعوض على المتعاقد حتى لو كان الثمن محدد بالعقد بصورة جزافية، ويقع على المتعاقد عبء اثبات ان العمل هو اضافي، لكي يستحق التعويض، ويكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد ما اذا كانت الأعمال هي اضافية. وتجدر الاشارة أخيراً الى اتصال العمل الاضافي وارتباطه بالعمل الأصلي، ويتوضح ذلك من خلال ما اشترطه الفقه من ورود سعر تلك الأعمال بلوائح الأسعار الأصلية. من هنا فانه يمكن تعريف الأعمال الاضافية بأنها:« تلك الأعمال التي لم تؤخذ بعين الاعتبار عند التعاقد، ولم ترد ضمن شروط العقد، إلا أنها ترتبط بالأعمال الأصلية وتحدث اضافتها غالباً بأمر من الادارة أو بمبادرة من قبل المتعاقد متى تطلب ذلك حسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية».

- 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

ينتمي العقد الإداري إلى فئة العقود المتبادلة ذات العوض، العقدُ المتبادَل هو الذي يُنشيءُ إلتزامات متبادَلَة أو متقابلة في ذمةِ كلٍ من المتعاقدين. وقد جاءتِ المادةُ ١٦٨ فقرتها الثانية من قانون الموجبات والعقود تقولُ فيه إنه العقدُ الملزِمُ للفريقَيْن، والذي يكونُ فيه كلُ فريقٍ ملتزِماً تجاه الآخر على وجهِ التبادُلِ بمقتضى الإتفاق المعقود بينهما. أما العقود ذات العوض فقد عرّفَتْها المادةُ ١٦٩ فقرتها الأولى من قانون الموجبات والعقود بالقول «العقدُ ذو العَوَض هو الذي يوضَعُ لمصلحةِ جميعِ المتعاقدين، فينالون منه منافِعَ تُعَدُ متعادِلَةً على وجهٍ محسوس، والعقد الإداري بطبيعته لا يكون إلا مقابل عوض. ولهذا يعتبر أداء البدل المالي المتفق عليه في العقد هو من أول واجبات الإدارة وتالياً حقاً من الحقوق الأساسية للمتعاقد.

ولقد تناول قانون المحاسبة العمومية لمسألة البدل المالي في الصفقات العمومية بأكثر من مادةٍ 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.

ثم عنت المادتين ١٣٧ و١٣٨ بأصول تسديد البدل المالي المتوجب.

١- تحديد السعر

إن قيمة الصفقة تكون مفقطة بالمبلغ المحدد لها والمتوجب على الإدارة تسديده للمتعاقد معها، حيث أوجب قانون المحاسبة العمومية –كما ذكرنا- أن يتضمّن دفتر الشروط جدول أسعار يحدد لكل نوع من الأشغال والخدمات واللوازم سعراً مفقطاً.

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

٢- إمكانية تعديل البدل المالي

المبدأ المعمول به في العقود الادارية هو ثبات السعر بحيث لا يتم تعديله بعد التعاقد. إلا أن المبدأ يقبل استثناءات محددة كالاتفاق مسبقاً في العقد على امكانية التعديل او عند توفر شروط نظرية الطوارئ الاقتصادية(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٥/١٤ تاريخ ٢٤/ ١ /٢٠٠٥).

حيث ان المبدأ الذي يسود العقود الادارية هو مبدأ ثبات الاسعار أي عدم امكانية مراجعتها وتعديلها بعد الاتفاق عليها، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، حيث أن تعيين البدل المالي في العقد وإلزاميته، لا يتنافي من إدراج بند في العقد الإداري أو في دفتر الشروط بمقتضاه يجاز بمقتضاه إما تعديل الأسعار أو إعادة النظر بها، ويتضمّن بند تعديل الأسعار عادة المعيار المعتمد لاحتساب الزيادة وفق معادلة رياضية(م.ش. قرار رقم ٤٩ تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨، طارق عبدالله المير/الدولة، م. ق. إ ٢٠٠٣، ص ٢٧). إلا أن تطبيق بند تعديل الأسعار ليس دائماً بل يقتضي لتطبيقه أن يطالب به المتعاقد خلال فترة التعاقد وليس بعد تسليم الأعمال.

• ثانياً: تسديد البدل المالي

لا تدفع قيمة الصفقة إلا بعد تنفيذها، هذا ما نصّت عليه المادة ١٣٧ من قانون المحاسبة العمومية، واستعارته الأنظمة المالية للمؤسسات العامة والبلديات. إلا أ مبدأ أن لا تدفع قيمة الصفقة إلا بعد تنفيذها، قد يرهق المتعاقد أو قد يعيق تنفيذ التزاماته التعاقدية، بخاصةٍ في الصفقات التي تكون قيمتها المالية مرتفعة، لذلك أجازت المادة ١٣٨ من قانون المحاسبة العمومية أن تدفع لقاء الخدمات المنجزة مبالغ على الحساب لا تتجاوز تسعة أعشار المبلغ المستحق، ويبقى العشر موقوفاً في الخزينة إلى أن يتم الاستلام النهائي. ولكن اشترطت أن يتضمن دفتر الشروط الخاص بالصفقة نصاً صريحاً على دفع مبالغ على حساب الأعمال المنجزة.

ثمّ نصّت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٨ على أن ترد هذه التوقيفات عند الاستلام النهائي إذا كان دفتر الشروط لا يحدد مدة لضمان اللوازم أو الأشغال، وذلك بعد أن يسدد الملتزم الذمم التي تكون قد ترتبت عليه تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط. ويمكن الإدارة أن تكف عن اقتطاع التوقيفات العشرية عندما ترى أنها بلغت الحد اللازم للضمان

١- تسديد بالعملة الوطنية

لا يوجد في التشريع اللبناني ما يمنع تحديد البدل المالي في العقد الإداري بالعملة الأجنبية، أما الإيفاء فإنه يجب أن يتمّ بالعملة اللبنانية، وذلك عملاً بأحكام قانون النقد والتسليف الذي حدد في المادة الأولى منه أن الوحدة النقدية للجمهورية اللبنانية هي الليرة اللبنانية واختصارها الرسمي هو ل.ل.، وأن للاوراق النقدية التي تساوي قيمتها الخمسماية ليرة وما فوق قوة ابرائية غير محدودة في اراضي الجمهورية اللبنانية (المادة ٧)، ومن امتنع عن قبول العملة اللبنانية يتعرض للعقوبات المنصوص عنها بالمادة ٣١٩ من قانون العقوبات (المادة ١٩٢ من قانون النقد والتسليف)، إن هذه المواد تتعلق بالانتظام العالمي المالي الحامي

للعملة الوطنية وبالتالي لا يمكن فرض الدفع بالعملة الأجنبية بل على العكس لا يمكن رفض الإيفاء بالعملة الوطنية فضلاًعن ذلك ان المادة ٣٠١ م.ع. تنص على انه عندما يكون الدين مبلغاً من النقود، يجب ايفاؤه من عملة البلاد. وفي الزمن العادي، حين لا يكون التعامل اجبارياً بعملة الورق، يظل المتعاقدون احراراً في اشتراط الايفاء نقوداً معدنية معينة او عملة اجنبية(المحكمة الابتدائية في بيروت – الغرفة السادسة. تاريخ ٢٠٢٠/١٢/١).

٢- تسديد كلفة الأعمال الإضافية

يعطي العقد الإداري للمتعاقد مع الإدارة حق المطالبة بالتعويض عن الأعمال التي نفّذها وكانت ضرورية أو لأنها كانت نافعة للإدارة، رغم أنها غير منصوص عليها في العقد. ويحدث ذلك عملياً، متى قام المتعاقد بأعمال غير مطابقة لما جاء في العقد، أو متى قام بأعمال إضافية لا غنى عنها لتنفيذ العقد من الناحية الفنية.

٣- نعويض الطوارئ الاقتصادية

يسمح الاجتهاد الاداري بالتعويض على المتعهدين للحفاظ على التوازن المالي للعقد اذا طرأت اثناء التنفيذ ظروف ومستجدات معينة لم تكن بالحسبان عند التلزيم. وكان من النظريات التي تحكم الظروف المستجدة نظرية الاعباء الاقتصادية غير المتوقعة ويشترط لتطبيقها: حدوث ظروف اقتصادية غير متوقعة ولا دور للمتعاقد في احداثها ولا يمكن دفعها وتؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً نتيجة الخسارة الكبيرة اللاحقة بالملتزم. فعند توفر هذه الشروط يعوض على الملتزم بنسبة معينة من الخسارة اللاحقة فيه دون النظر الى الربح الفائت. وبما انه بتطبيق هذه المبادئ على الحالة المعروضة في طلب الرأي، يجب اثبات عدم توقع ارتفاع اسعار المواد بالشكل الذي حصل فيه على اساس الدولار الاميركي، ووقوع ضرر جسيم بالشركة المتعاقدة نتيجة هذا الارتفاع للتوصل في النتيجة الى تعويض الشركة عن جزءٍ من الخسارة الفعلية اللاحقة فيها(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٣/٧٥ تاريخ ١٦/ ٦ /٢٠٠٣.).

وإذا كان اختلال اقتصاديات العقد سببه اجراءات صادرة عن السلطات العامة (السلطة المتعاقدة ام غيرها) من الممكن تطبيق نظرية الطوارئ غير المنظورة" التي تخضع لها جميع العقود الادارية دون حاجة لنص خاص وذلك لأن غاية هذه النظرية ليست كما يُخال التعويض على الملتزم إنما تأمين سير المصلحة العمومية عن طريق تنفيذ العقد رغم التقلبات الاقتصادية". ان نظرية الحوادث الطارئة هي من النظام العام وعلى هذا الاساس لا يُحتم ان يرد نص في المقاولة على اعادة النظر بالاسعار لتطبيق احكام هذه النظرية بل يكفي وقوع حالات استثنائية من شأنها ان تُخل بتوازن التزامات الفريقين اخلالاً عظيماً اثناء تنفيذ العقد".

وحيث انه والحالة ما تقدم يمكن اعادة النظر بالاسعار بالاستناد الى الاسعار الرائجة لاعادة التوازن المالي للعقود باعتبار ان ارتفاع سعر مادة البحص ومشتقاتها قد طاول كلفة تنفيذ مشاريع الاشغال العامة اثر اقفال المقالع والكسارات(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٣/٨٦ تاريخ ٢٣/ ٧ /٢٠٠٣).

وأن تطبيق نظرية غير المنظور يفترض توفر شروط مجتمعة هي التالية:

١- ان يكون العقد موضوع النزاع اداريا
٢- ان يكون الحدث الطارىء خارجا عن ارادة الملتزم.
٣- ان يحصل الحدث الطارىء بين تاريخ ابرام العقد وتاريخ انتهاء المهلة المحددة للتنفيذ.
٤- ان يؤدي الحدث الطارىء الى انقلاب كبير وانما مؤقت في اقتصادية العقد -5.
٥- الاستمرار في تنفيذ العقد (م.ش. قرار رقم ٣٣٢/-٩٨-٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ الشركة المساهمة لمستودعات الاسنان والتجارة للشرق (ادكو) ش.م.ل. / الجامعة اللبنانية – م.ق.إ. ٢٠٠٣ العدد ١٤ ص ٣٢٨)

ونظرية غير المنظور، وإن تكن لا تدخل حتماً في عداد وسائل الإثبات باعتبارها سبباً قانونياً جديداً يشكل تعديلاً لأركان التعويض غير أنها تعتبر من قواعد الإنتظام العام يبقى للفرقاء إثارتها عفواً في أية مرحلة من مراحل المحاكمة. ولا يمكن حرمان المتعاقد مع الإدارة رضائياً أم قضائياً من هذا الحق المستمد من الإنتظام العام لدواعي الإنصاف العدالة وحسن استمرارية المرفق العام حتى في ظل لحظ نص اتفاقي صريح يعتبر أنّ الأسعار مقطوعة ونهائية (م.ش. قرار رقم ٧٠٢ تاريخ ٢٠٠٤/٠٦/١٤ شركة أومنيوم اسانيسمان ش.م.م. / بلدية بيروت)

- الفقرة الثالثة: امتيازات الادارة

إن امتيازات الإدارة " تتواجد بمعزل عن أية بنود تعاقدية وعن أي نص، كما إنها – أي الإدارة – لا تستطيع التنازل عنها مقدماً، إذ أنها تتصل بمسؤوليتها في إدارة المرافق العامة، وقد وصف الاجتهاد الإداري هذه الامتيازات بالقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية"، ومن بين هذه السلطات: سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد واصدار الأوامر والتعليمات الى المتعاقد معها، وسلطة الادارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها (غرامات مالية–فسخ العقد–تنفيذ العقد على حساب المتعاقد في حال النكول)، والحق في تعديل بنود وشروط العقد بما من شأنه أن يضمن مصلحة الجمهور ويؤمن سير المرفق العام سيراً طبيعياً وبانتظام واضطراد على أن لا يتجاوز التعديل الحدود الطبيعية العادية أو أن يكون من شأنه تبديل موضوع العقد تبديلاً شاملاً.

• أولاً: الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد

للإدارة الحق في مراقبة التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد والتحقق من تقيّده بدفاتر الشروط الخاصة والمواصفات الفنية المطلوبة، تتمّ هذه الرقابة من خلال قيام موظفين تابعين للإدارة أو استشاريين مكلفين من قبلها، بزيارات ميدانية لأماكن العمل والإطلاع على سير الأعمال، وقد يتبعها تدابير قانونية كتوجيه إنذار إلى المتعاقد حول المخالفات المرتكبة أو الشذوذ عن المواصفات المقررة، والرقابة حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه العقد.

كما تتدخل الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ، وذلك من خلال اختيار الطريقة التي تراها مناسبة للتنفيذ، حيث لا يقتصر دور الإدارة هنا على التأكد من تنفيذ العقد على نحو ماهو متفق عليه في الشروط الواردة، وتتدخل في اختيار أنسب الطرق وأصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام، والرقابة في هذه الحالة تتم بأعمال قانونية فقط، كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ، كما تستطيع الإدارة إصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين، وهذا الأمر مطبق على جميع العقود الإدارية بلا استثناء، إلا أنه يمتد مداه حسب كل عقد، فيبلغ أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة حيث تذهب الى حد وجود سلطة قيادة تنفيذ الصفة: حيث يتوجب على الملتزم اتباع اوامر الخدمة أو أوامر الأشغال (Ordres de service) الصادرة عن الإدارة.

• ثانياً: تعديل ببنود العقد

يتميز العقد الإداري بخصائص تتيح للادارة المتعاقدة تعديل موجبات الملتزم المنصوص عليها في العقد وذلك اثناء التنفيذ سواء لجهة زيادة كمية الاشغال المتعاقد عليها او لجهة انقاصها او لجهة تعديل ماهيتها وذلك بارادة الادارة المنفردة مع الاحتفاظ للملتزم بالمنافع المالية التي تعاقد على اساسها او بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء تصرف الادارة، وذلك خلافا لخصائص العقد المدني الذي يشكل شريعة المتعاقدين والذي لا يمكن تعديله الا بمشيئتهما المشتركة(م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجرين). ولا يحق للمتعاقد مع الإدارة التذرع بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذه السلطة في تعديل العقد او تعديل طرق تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية، وهي تستند الى امتياز السلطة العامة في هذا المجال. وبمقتضاها فإن مانح الالتزام يملك بارادته المنفردة تعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون ان يتوقف ذلك على قبول الملتزم. 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 يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التي انشئ لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الالتزام ان تغير هذا النظام

وان تفرض على الملتزم بمحض سلطتها النظام التي ترتأيه تحقيقاً للمصلحة العامة(م.ش. قرار رقم ١٧تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢ المحامي الحجار/الدولة اللبنانية – وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وشركة ليبانسيل ش.م.ل.).

• ثالثا: فرض الجزاءات لاخلال المتعاقد بموجباته

التغريم هو من البنود الجائزة في العقود الادارية وهو في الغالب مناط تمييزها عن عقود القانون الخاص(م.ش. قرار رقم ١٧١ تاريخ ١٩٩٣/١٢/١٤ كوستا بابادوبولوس ايجنسيس انك ش.م.ل./الدولة)، يحق للإدارة أن توقّع بإرادتها المنفردة ودون الرجوع إلى القضاء، الجزءات والعقوبات على المتعاقد معها وذلك بهدف حثّه على حسن تنفيذ العقد وفق الدفتر الشروط والالتزامات المفروضة بما يضمن صالح المرفق العام، وهذه السلطة بتوقيع الجزاءات هي من امتيازات الإدارة التي لا تحتاج إلى نص لتقريرها كما لا تملك حق التنازل عنها غايتها تأمين حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وهي لهذه الناحية متصلة بالانتظام العام، ولهذا لا تحصر هذه الجزاءات بما هو مقرر في العقد، بل يحق للإدارة أن تفرض الجزاءات الملائمة والتي من شأنها إكراه المتعاقد وإلزامه على التقيّد ببنود العقد.

والجزاءات المالية متعددة الصور، فهي إما تكون تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بالإدارة أو غرامات مالية، يصار إلى استيفائها من خلال مصادرة الكفالة والحسومات العشرية، وفي حال كانت غير كافية يصدر فيها أمر تحصيل.

١- حسم قيمة الأضرار:

لا يأخذ حسم قيمة الأضرار طبيعة الجزاء التهديدي وإنما هي تعويض عن الأضرار التي ألحقها المتعاقد بالإدارة، فتقدّر الإدارة قيمة هذه الأضرار وتفرض على المتعاقد تسديد التعويض الذي يغطي كلفة هذه الأضرار، ولها الصفة الموضوعية بحيث تكون معادلة للضرر ولا تثرى الإدارة من خلالها على حساب المتعاقد تقدّر وفقًا لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة، وقد عالجت المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العمومية مسألة توجّب تعويضات لصالح الإدارة نتيجة أخطاء المتلزم، فنصّت على أنه إذا ترتب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغ ما, تطبيقا لاحكام دفتر الشروط, حق للادارة اقتطاع هذا المبلغ من الكفالة ودعوة الملتزم الى اكمالها ضمن مدة معينة. فاذا لم يفعل اعتبر ناكلا, وعمدت الادارة اما الى اعادة المناقصة, واما الى تنفيذ الصفقة بالامانة.

مـثلاً: فـي العقـد المتعلـق بـالتزم قطـع . ١٢٠٠ . شـجرة صـنوبر حلبـي، فـإن الملتـزم قـد ارتكـب خطـأ جسـيماً بقطعـه سـبعين شـجرة يتـراوح قطرهـا بـين ثمـانين ومئـة سـنتمتراً غيـر ملزمـة وغيـر مؤشـر عليهـا بـالاحمر واهمـل اتخـاذ التـدابير لحمايـة اشـجار الحـرج المشـاع مـن التكسـير كمـا فعـل بالنسـبة لاشـجار الافـراد المجـاورين ولاسـفل المشـاع، وحيـث ان الملتـزم والحالـة هـذه يسـأل عـن الضـرر اللاحـق بـالحرج مـن جـراء تكسـير الاشـجار التـي التـزم اسـتثمارها وبالتـالي يكـون قـرار فـرض الغرامـة واقعـاً فـي موقعـه القـانوني(م.ش. قـرار رقـم ١٣٦٩ تـاريخ ٢٤ تمـوز ١٩٧٤، محمـد سعد/ الدولة . وزارة الزراعة وبلدية عانوت، م.إ. ١٩٧٤ ص١٨١).

٢- فرض الغرامة

الغرامة هي مبلغ اجمالي يلحظه العقد ويقدره مقدما ويكون للادارة ان تفرضـــه على المتعاقد المخل دون ان تزيده او تنقصــه ودون ان تكون ملزمة باثبات الضـرر. وحق الإدارة بفرض الغرامة على المتعاقد معها معلّق على شرط توجيه انذار له قبل اتخاذ اي اجراء زجري بحقه. (المادة ١٤٠ من قانون المحاسبة العمومية والمادة ٣٥ من دفتر الشروط العام لمتعهدي الاشغال العامة). وإذا حدد العقد مقدار الغرامة التي يحق للإدارة فرضــها فإنه ينبغي القول بإلزامية تطبيق أحكام الغرامة العقدية بالكيفية والشــروط التي نصّ عليها العقد[1]. وأما إذا لم يحدد في العقد الجاري بين الوزارة والشـركة أي بند يلحظ مسـبقا غرامة لمخالفة المواصفات الفنية للكمية المسلمة والبند الوحيد الذي لحظ فيه غرامة هو البند الوارد في المادة ٤ من العقد التي لحظت غرامة تأخير في التفريغ وحددت مسـبقا قيمتها، حيث ان الشـركة اسـاءت تنفيذ العقد وذلك يعطي الادارة دونما حاجة لنص في العقد ان توقع بها جزاء الاخلال بالعقد ومنها جزاء مالي يتمثل بعطل وضـــرر يوازي الضـــرر اللاحق بها من جراء الاخلال ويكون من حقها مصـــادرة الكفالة كليا او جزئيا لاسـتيفاء قيمة هذا الجزاء على ان تبقى ممارسـة الادارة لحقها في توقيع الجزاء وملاءمة الجزاء للاخلال المرتكب في التنفيذ، خاضعين للرقابة القضائية(هيئة التشريع والاستشارات، الاستشارة رقم ١٩٨٨/١٥٤٢ تاريخ ١٩٨٨/١٠/١٨). وقبل فرض الغرامة على الادارة انذار المتعهد قبل اتخاذ أي اجراء زجري بحقه (المادة ١٤٠ من قانون المحاسبة العمومية والمادة ٣٥ من دفتر الشروط العام لمتعهدي الاشغال العامة). وحيث ان هذا الامر تكرس ايضـــاً فقهاً واجتهاداً بأن يفرض على الادارة أن تنذر المتعاقد المخطىء وان تنبهه الى خطئه قبل توقيع الجزاء وهذا الالتزام لا شـــك فيه بالنســـبة لبعض الجزاءات مثل غرامات التأخير(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٥/٨٨ تاريخ ٨/ ٧ /٢٠٠٥).

[1] م.ش. قرار رقم ١٢٧ تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٣ سيمون ساكي/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٥ ص١١١.

٣- مصادرة الكفالة

مصادرة الكفالة تعني استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد ليضمن لها ملاءته ولمواجهة مسؤوليّته في حالة إخلاله بشروط العقد. وقد أجاز قانون المحاسبة العمومية مصادرة الكفالة، عند اعتبار الملتزم ناكلاً سنداً للمادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العمومية ووفقًا لقانون المحاسبة العموميّة اللبناني المذكورة أعلاه،

كما تصادر الكفالة ويفسخ العقد حكما بين الادارة والملتزم الذي يعلن افلاسه (الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العمومية)، والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة والمتمثلة بالفسخ الحكمي للصفقة عند افلاس الملتزم المتعاقد مع الادارة إنما هي مستمدة من الاعتبار الشخصي "intuitus personae" الذي يسود تنفيذ الصفقات العمومية وما يستتبعه ذلك من وجوب تنفيذ الملتزم للصفقة شخصياً الامر المتعذر عند وقوعه في حالة الافلاس(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٩/٢٨ تاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠).

• رابعاً: فسخ العقد

فسخ العقد هو حالة من الحالات العامة التي تؤدي الى انقضاء العقد بعد اكتسابه الصفة النهائية. تتمتع الإدارة بسُلطة وضع حد لوجود العقد الإداري بإرادتها المنفردة، عن طريق ما يسمى بالعقوبات الفاسخة، ومن دون أي تعويض وذلك في حال ارتكاب المتعاقد معها لخطأ فادح، كحالة توقّفه عن العمل بحجة وجود طوارئ غير ملحوظة، لأن هذه الطوارئ لا تعفى المتعهد من متابعة التنفيذ تحت طائلة توقيع الجزاءات التعاقدية ومنها حق الادارة بالفسخ وحرمانه من التعويض الناتج عن الطارىء رغم توفر شروطه (م.ش. قرار رقم ٧٤٩ تاريخ ١٩٩٦/٦/١٢، مؤسسة شماس للمشاريع الهندسية والمقاولات/ الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٦٩١).

وسلطة الإدارة بفسخ العقد الإداري لخطأ المتعاقد إنما تمارسها بإرادتها المنفردة ودون تدخل القضاء بحيث تستطيع الادارة دائما" أن تفرض على المتعاقد معها فسخ الصفقة (Résiliation du marché)، وهنا أيضا" يوجد خروج على القانون المدني للعقود، لأنه لا ينبغي الفسخ الجزائي دون رضا المتعاقد، ولكنها سلطة فسخ لمصلحة المرفق لأن تنفيذ العمل أو التوريد قد أصبح غير ذي فائدة. للمتعاقد فقط، الحق بالمقابل أي بالتعويض. وأخيراً فسخ العقد بسبب خطأ المتعاقد أو أحياناً بدون خطأ لصالح المرفق العام. والاجتهاد 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 واقعا في محله القانوني ام غير محق(م.ش. قرار رقم ٣٢٧ تاريخ ١٩٧٩/١٠/٣٠شركة آسار/ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت).

وبالخلاصة فإنه كلما كان العقد الحاصل بين الفريقين قد انعقد صحيحاً ملزماً، وأن معاقد الإدارة قد استنكف عن تنفيذه، وأن عدم قيامه بانفاذ موجباته العقدية يولي الادارة احقية فسخ العقد على مسؤوليته(م.ش. قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ٩٦/١/٣١ شركة حامد باقي للصناعة والتجارة / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧ ص ٤١٦).

▪ المطلب الرابع: 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 لمفاعيله وملزماً لتنفيذه، ولا ينال من إلزامية تنفيذ العقد أن يكون مشوباً بعيبٍ أو أن يقدّم سبباً لفسخه. وبالتالي يبقى المتعاقد ملزماً بالتنفيذ حتى اثناء المراجعة إلا إذا قامت استحالة مادية أمام تنفيذه.

وتتعدد طرق إنهاء العقد الإداري، إما النهاية العادية بتنفيذ موضوع العقد أو بانتهاء مدته، أو نهاية مبكرة سواءً عبر فسخه أو إلغائه إدارياً أم إبطاله قضائياً.

- الفقرة الأولى: النهاية العادية للعقد الإداري

إن العقود الإدارية تنتهي نهاية طبيعية إما بحلول أجلها بانتهاء المدة الزمنية المحددة فيها وإما بتنفيذ موضوعها أي بتنفيذ ما يترتب عليها من التزامات تنفيذاً كاملاً.

• أولاً: انتهاء موضوع العقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية بتنفيذ المتعهد التزاماته وتسليم الصفقة إلى الإدارة التي تسدد له بقية حقوقه المالية وتعيد له الكفالة. فإذا لم يتضمن العقد مهلة زمنية لانتهائه فإن انتهاءه مرتبط بتنفيذ موضوعه وتسليمه للإدارة(م.ش. قرار رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤/٠٢/٢٤ الدكتور اسماعيل/ الدولة). وتسليم الصفقة في إطار العقد الإداري له أصول خاصة، حيث تستلم الإدارة الصفقة بصورة مؤقتة ثمّ تنتظر مدة الضمان وبعدها تستلم الصفقة نهائياً. وتعدّ عملية الاستلام بأنها عملية جوهرية هدفها التحقق من تنفيذ النفقة وفقاً لأحكام القوانين، وخطوة أساسية لاجراء عملية التصفية.

فالاستلام المؤقت هو الإجراء الذي بموجبه وبعد أن تتحقق الادارة من إنهاء المقاول للاشغال، تقبل هذه الاشغال تحت التجربة لمدة مستقبلية تقرر خلالها سلامة الاشغال المنجزة، وهذا الاستلام المؤقت

للاشغال يعني ان الادارة قبلت مبدئياً بالعمل المنجز، وأن هذا العمل لا يعتريه نقص جوهري(م.ش. قرار رقم ٧٢٥ تاريخ ١٩٩٥/٥/١٨ الشركة الشرقية للتجارة والتعهدات / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٥٥٣).

وأما الاستلام النهائي هو الاجراء الذي بموجبه تتملك الادارة نهائياً الاشغال بعد ان تتحقق في خلال مهلة الضمان أنها صالحة، ومدة الضمان هي فترة التجربة التي تتأكد خلالها الادارة من صلابة ومتانة المنشأ وصلاحيته (المادة ٤٧ من دفتر الشروط والاحكام العامة). وبخلال فترة الضمان الفاصلة بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي يكون المتعهد مسؤولاً فقط عن العيوب التي قد تظهر في الاشغال لجهة الصنع أو التركيب. وأن الإدارة ملزمة بالاستلام النهائي فور انتهاء مهلة الضمان ما لم يكن الملتوم قد تأخر في القيام بالإصلاحاتا المطلوبة وكان بإمكانها ذاك لعدم جيسامة الإصلاحات المطلوبة(م.ش. قرار رقم ٧٢٥ تاريخ ١٩٩٥/٥/١٨ الشركة الشرقية للتجارة والتعهدات / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٦ ص ٥٥٣).

• ثانياً: انتهاء المدة العقدية

ينتهي العقد الإداري مع انتهاء أجله (الذي قد يمتد لعشرات السنين في حالة امتياز المرفق العام). حيث تملك الإدارة سلطة تمديد العقد أو تجديده، وقرارها برفض التمديد لا يقبل مراجعة الإبطال لكونه متصلاً بالعقد الإداري (م.ش. قرار رقم٣٤٧ تاريخ١٩٩٣/٦/٢٩ عزيز يوسف الخوري/ الدولة- م.ق.إ.١٩٩٦-٤ ص٣٨٠). إلا أن قرار الإدارة بإنهاء العقد لانتهاء مدته فإنه يخضع لرقابة القضاء الذي يتحقق مما إذا كانت المهلة قد انقضت فعلاً(مجلس القضايا م.ش. قرار رقم ٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٠٦ شركة كهرباء عاليه – سوق الغرب/ الدولة).

مثال: عقد إدارة وتشغيل إحدى شبكتي الهاتف الخليوي الذي فازت به شركة أوراسكوم لمدة سنة قابلة للتجديد. وتمّ توقيع العقد بتاريخ ٢٠٠٩/١/٣١، إلا أن هذا العقد قد خضع لتعديل جوهري في ٢٠١٢/١/٣١، وجرى تمديده ٣٤ مرّة منذ التوقيع الأول، بقرارات صادرة عن مجلس الوزراء منتدِباً وزير الاتصالات ليمثله، أو عبر قرارات صادرة مباشرة عن وزير الوصاية في ظل حكومات تصريف أعمال متتالية. تنوّعت فترات التمديد من شهر إلى سنة. وكان آخرها التمديد الحاصل بقرار من الوزير بدون أن يكون مستنداً بذلك إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء، حيث وجّه الوزير بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣١، كتاباً طالباً من الشركة الاستمرار في تأدية مهامها وفق ما هو منصوص عليه في عقد الإدارة إلى حين إبلاغها بالجهة التي سيتم التسليم لها تأمينا لإستمرارية المرفق العام. وكان آخر تمديد حاصل بقرار من مجلس الوزراء بتاريخ ٧ آذار ٢٠١٩ وبموجبه قرر السماح لوزير الاتصالات بتمديد عقدي إدارة شبكتي الهاتف الخليوي مع الشركتين المشغلتين "الشركة المتنقلة للاتصالات" و"أوراسكوم تيليكوم ميديا"، وذلك لمدة تنتهي بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣١". وقد أصرت لجنة الاتصالات النيابية اثر اجتماعها في ٢٠ كانون الثاني الماضي على ضرورة استرجاع القطاع

فوراً، مستندة الى العقد الذي يشير الى أنه "بمجرد انتهاء عقدي التشغيل في ٢٠١٩/١٢/٣١ يصبح الاسترداد تلقائياً بموجب المادة ٣١ التي هي موجودة في العقد، والتي تتحدث بوضوح عن عملية الاسترداد عند انتهاء مدة العقد".إلا أن هيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل في رأيها رقم ٢٠٢٠/١١٢ تاريخ ٢٠٢٠/٢/٥ رأت أن عقدي إدارة قطاعي الخليوي الموقعين مع شركتي mtc وأوراسكوم قد انتهت مفاعيلهما منتصف ليل يوم الثلاثاء الواقع فيه ٢٠١٩/١٢/٣١، وبذلك يتوجب على وزارة الاتصالات ممثلة بشخص الوزير أن تبادر بشكل فوري وتلقائي إلى اتخاذ الإجراءات الإدارية والعملية كافة لاستلام إدارة قطاع الخليوي.

– الفقرة الثانية: النهاية المبكرة للعقد الإداري

تتعدد صور إنهاء العقد الإداري بصورة مبكرة، وذلك إما باتفاق الطرفين على إنهائه، وإما بالفسخ الذي تمارسه الإدارة منفردة، أو إذا طرأ سبب أجنبي أدى إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة، أو بالإبطال عن طريق القضاء.

• أولاً: انهاء العقد باتفاق المتعاقدين

يمكن للمتعاقدين الاتفاق على انهاء العقد، وقد يكون هذا الإنهاء الإتفاقي بتعويض أحد الطرفين عن الأضرار اللاحقة به، أو قد يكون الانهاء بدون توجّب أي تعويض.

مثال: فسخ عقد الاتفاق الرضائي بين وزارة البيئة والمهندس بعيني المكلّف بمراقبة اعمال التحريج في المواقع المنفذة بسبب تأخر الشركة الملتزمة اعمال التحريج في القيام بهذه الاعمال في عدد من المواقع.وأن سبب طلب الفسخ أن أعمال التحريج قد توقفت في بعض المواقع لأسباب تخرج عن ارادته، وطلب المهندس بالتالي دفع قيمة الاعمال المنجزة من قبله عن موقعي حمانا والدامور، وفسخ العقد بالنسبة لباقي المواقع لاستحالة اجراء المراقبة على اعمال لم تنفذ(ديوان المحاسبة الرأي رقم ٢٠٠٨/٤٧ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢).

• ثانياً:إلغاء العقد قبل المباشرة بالتنفيذ

إن عدم وضع العقد موضع التنفيذ بعدم توجيه أمر المباشرة بالعمل إلى المتعهد وبالتالي عدم تسليمه المواقع الملحوظة لإقامة المشروع المتعاقد على إقامته، يشكل وجهاً ضمنياً للفسخ الإداري للعقود الإدارية(م.ش. قرار رقم ٤٧٧ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٢٥ المجموعة المندمجة شركتا باتكو وكافاكليا/ مجلس الإنماء والإعمار)،

• ثالثاً: فسخ العقد لاعتبارات شخصية

ذكرنا أن الاعتبار الشخصي له أهميته في العقود الإدارية، وأن المبدأ ان الالتزام معقود من الادارة على اساس الاعتبار الشخصي أي على اساس التنفيذ الشخصي من المتعاقد معها، وهذا المبدأ كرسته المادة ٩ من دفتر الاحكام والشروط العامة بنصها على انه لا يمكن للملتزم ان يتنازل الى الغير عن جزء او عدة اجزاء من المشروع دون رضى الادارة، واذا حصل هذا التنازل دون ترخيص من الادارة فيمكنها اما ان تعلن الغاء المشروع وفسخ العقد من تلقائها فسخا مجردا بلا قيد أو شرط واما ان تلجأ الى اعادة التلزيم على ذمة الملتزم(م.ش. قرار رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩ شركة الحمراء للهندسة ش.م.ل./الصندوق المركزي للمهجرين)، ولشخصية المتعاقد الطبيعي أهميتها في العقود الإدارية، لذا فإن وفاة المتعاقد أو فقدانه للأهلية يؤدي إلى فسخ العقد، كحالة التعاقد مع مدرّس فإن وفاته لا يتيح للورثة الحلول مكانه في عقد التدريس، أو التعاقد مع مهندس للاشراف على مشروع فإن وفاته تؤدي إلى فسخ العقد، ولكن في عقود الامتياز فإن وفاة صاحب الامتياز لا تؤدي حكما 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: ١٩٩٧/١٠/١٥ ٩٧ ورثة جورج اشقر / الدولة م.ق.إ العدد ١٣ ص ٤٧)، كما يفسخ العقد حكما بين الادارة والملتزم الذي يعلن افلاسه (الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العمومية).

• رابعاً: فسخ العقد للمصلحة العامة

يعود للإدارة أن تلغي العقد دون حصول إخلال من قبل المتعاقد معها، فطالما أنه لم ينته بعد بتنفيذ موضوعه فإنّ الإدارة أن تقرر إنهائه حتى ولو تضمّن بنداً على تجديده سنة فسنة. فالإدارة تتمتع في نطاق العقود الإدارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في القانون الخاص كحقها في الرقابة على المتعاقد أثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وتوقيع الجزاءات، وحقها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد إذا رأت أنّ مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك، وهذه الإمتيازات مقررة انطلاقاً من صلة العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة. وإذا كان موجب سلطات الإدارة المتعاقدة أن تنهي العقد في أي وقت لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة غير أنّ للمتعاقد، الذي لم يرتكب خطأ في تنفيذ موجباته التقاعدية، الحق بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا التدبير،وبما أنّ تعويض المستدعي عن الضرر اللاحق به يجب أن يساوي الخسارة المتمثلة بما كان المستدعي يعول عليه عند إبرامه العقد الأساسي وملاحقه كما يدخل في تقدير التعويض الأضرار المعنوية(م.ش. قرار رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤/٠٢/٢٤، عادل إسماعيل/الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٨، عدد ٢٠، م١، ص ٧٣٠). ان فسخ العقد الحاصل تحقيقا للمصلحة العامة يعود لسلطة الادارة

الاستنسابية ولا يفسح المجال أمام المتعاقد معها الاّ للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء انهاء العقد قبل أوانه، وهذا طبعا في حال توجّب التعويض (م.ش. قرار رقم ٢٦٥ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٣ المؤسسة اللبنانية للعلوم التجارية/ الدولة، م.ق.إ. ٢٠٠٧ – ص ٥٢١)

• خامساً: الفسخ القضائي للعقد الإداري

المبدأ أن القضاء هو الذي يناط به تقرير هذا الفسخ بناءً لمراجعة مقدّمة من الطرف المتضرر في حال لم توافق الإدارة على إلغاء العقد بالتراضي ومصادقة السلطة الصالحة على إبرام العقد على إنهاء مفاعيله. وفي حال عدم التوافق على إنهاء العقد، فإن القضاء هو الجهة الوحيدة التي تملك إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته، وحرصاً على عدم تدخل القضاء في عمل الإدارة فإنه لا يقرر فسخ العقد إلا في حال ارتكاب الإدارة مخالفات جسيمة أو في حالة القوة القاهرة.

١- الفسخ بسبب خطأ الجسيم:

فسخ العقد لخطأ الإدارة، هو الفسخ الذي يُقضى به بناء لطلب المتعاقد بسبب عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية سواء أكان ذلك عن عمد أم إهمال أم لسببٍ خارجٍ عن إرادتها، على أن يكون هذا السبب جدّياً 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 يشكّل تجاوزاً على القاعدة الأساسية في المسؤولية التعاقدية والمتمثلة بالتعويض على المتعاقد عن الأضرار اللاحثقة به جراء الاستمرار في تنفيذ الالتزام، لكن إذا بلغ خطأ المصلحة المتعاقدة درجة من الجسامة، بحيث يصبح التعويض غير جابرٍ 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 مواقع العمل بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٩ لم ترتكب اي خطأ او تقصير ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في عدم بدء تنفيذ الاشغال، لا بل وان المسؤولية عن عدم تمكينها من المباشرة في التنفيذ تقع بكاملها على عاتق الادارة التي لم تتمكن من معالجة الاضطرابات الامنية التي وقعت بسبب رفض اهالي المنطقة مشروع الجسر العالي لدرجة دفعت مجلس الوزراء ومن بعده المستدعى بوجهه الى الغاء العقد الموقع مع الشركة المستدعية. وبما ان المستدعى بوجهه يكون قد ارتكب خطأ الحق ضرراً معيناً بالشركة المستدعية يتمثل بحرمانها من الاستفادة من تنفيذ مشروع اشغال عامة، ما يستوجب الزامه بأن يعوض عليها جراء ذلك(م.ش. قرار رقم ٢٠١٧/٦٦٩-٢٠١٨ تاريـــخ ٢٠١٨/٤/١١ شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده ذ.م.م. فرع بيروت/ مجلس الانماء والاعمار)، وكذلك تعتبر الإدارة مرتكبة للخطأ الجسيم إذا انقضى اربع سنوات على تسليم

المتعهد لمواقع العمل وامر المباشرة به دون أن تتمكن الشركة المتعهدة من الوصول إلى الورشة بسبب عدم انجاز الطريق المؤدية إلى مواقع العمل والتي تعهدت الادارة بانجازها وذلك رغم الكتب العديدة التي وجهتها إلى الادارة، وأن عدم انجاز الطريق في مهلة معقولة من قبل الادارة من شأنه ان يبرر مطالبة المستدعية بفسخ العقد على مسؤولية الادارة خاصة وان فعل هذه الاخيرة ادى ليس إلى تأجيل الاشغال مدة تفوق السنة فحسب كما تنص المادة ٣٤ من دفتر الشروط والاحكام العامة انما إلى عدم تنفيذها كلياً حتى تاريخه. وبما ان الادارة تسال عن الضرر الذي يلحق بالملتزم بسبب فعلها المتمثل في عدم وضع مواقع العمل بتصرفه من خلال تأمين الطريق المؤدية اليها. وبما ان تأجيل الاشغال وعدم حصولها كلياً انما ناتج عن خطأ الادارة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لضمان سير العمل كتأمين شق طريق ترابية على الاقل قبل توقيع العقد مع الشركة(م.ش. قرار رقم ٥٤٩ تاريخ: ١٩٩٧/٠٥/٠٨ شركة الاتحاد للهندسة والتجارة / الدولة).

٢- فسخ العقد بسبب استحالة التنفيذ:

استحالة التنفيذ هي أحد اسباب التحلل من الالتزامات، ولقد أخذ القانون الإداري باستحالة التنفيذ التي لها خاصية القوة الفاهرة، قد استقر على الاعتراف للمتعاقد معه بحقه بالمحافظة على التوازن المالي للعقد بغية تمكينه من الاستمرار في تنفيذ المرفق العام وذلك ضمن اطار نظريات متعددة ومنها نظرية القوة القاهرة. وبما ان القوة القاهرة هي حدث خارج عن ارادة المتعاقدين وغير متوقع يوم التعاقد وهو مما لا يمكن تلافيه، ويمتنع معه بصورة مطلقة أو مؤقتة تنفيذ العقد بكامله أو تنفيذ احدى الموجبات التعاقدية، وقد عرّفها من خلال تعيين شروطها، بأنها الحدث المشكو منه يكون خارجا عن ارادة المتعاقدين وان يكون غير مرتقب ولا يمكن تلافيه، والذي يمتنع معه تنفيذ العقد(**م.ش. قرار رقم ٥٤٩** تاريخ: ١٩٩٧/٠٥/٠٨ شركة الاتحاد للهندسة والتجارة / الدولة)، ويتحقق القضاء من توافر هذه الشروط مجتمعة ليقرر على ضوئها إعفاء الملتزم من تعهداته، أي يجب أن تؤدي القوة القاهرة إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، واستحالة التنفيذ قد تكون مطلقة ونهائيّة فتؤدّي إلى إنهاء العقد، وقد تكون بصورة مؤقّتة، فإنّ موجب التنفيذ يبقى قائمًا ولكنّه يُعلّق حتى انتهاء القوّة القاهرة.

• سادساً: بطلان العقد

الإبطال هو الجزاء القانوني الطبيعي، لعدمِ إستجماعِ العقد لشروطِ تكوينِ أركانِهِ بصورةٍ صحيحة، وقتَ إنشائه، وهذا ما قضت به المادة ٢٣٣ من قانون الموجبات والعقود من أن إبطال العقدِ على الدوام مِن أجلِ عيبٍ أصلي لَحِقَهُ وقتَ إنشائه (كالغلط والخداع والإكراه والغُبن وعدم الأهلية). ولا يجوزُ لغيرِ المحكمة أن تَحكمَ بالإبطال، ويكونُ، حينئذٍ، ذا مفعولٍ رجعي. على أن العقدَ يبقى قائماً ويستمرُ على إحداثِ مفاعيله العادية ما دامَ الإبطالُ لم يكن قضائياً.

وفي إطار العقود الإدارية لا يقتصر البطلان على الإخلال بالأركان التقليدية للعقد الإداري، بل إن المشترع رتبّ 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 تتعلّق بالانتظام العام. حيث نصّت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠ التي نصّت على أنه:" تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ويحظر على اية جهة رسمية ترتيب اي اثر قانوني عليها، جميع الاعمال والتصرفات والتدابير الحاصلة خلافا للقواعد والاصول المقتضاة قانونا وبصورة خاصة ما يلي:

أ- عقود البيع او الوعديه والايجار المبرمة خلافا للاحكام والاصول المحددة لها.

ب- اشغال الاملاك العامة البحرية الحاصلة دون استصدار مراسيم تجيزها ولا يترتب للشاغل الفعلي بصورية غير قانونية اي حق مكتسب مهما كانت مدة اشغاله.

ج- الاشغال المؤقت للاملاك العامة او البلدية واستثمارها خلافا للاصول وكان حاصلا بمقتضى ترخيص من المرجع المختص.

تكمُنُ أهمية هذه المادة أنها قضت بالبطلان المطلقة على التصرّفات القانونية التي تتخذها الإدارة وتكون صادرة خلافاً للقواعد والأصول المقررة قانوناً، فالدلالة الصريحة والقاطعة للنص القانوني (المادة ٣٠ المذكورة) تجعل احكامها ومفاعيله تطال جميع الاعمال السابقة لصدوره فترتب بطلانها المطلق حال ثبوت حصولها خلافا للقواعد والاصول المقتضاة قانونا(م.ش. قرار رقم ٩٨/٤٠٩-٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٣/٢٤، د.جورج معربس ورفاقه/الدولة والشركة العقارية للإنشاءات السياحية)، وهذا الموقف أكّده ديوان المحاسبة الذي رأى أنه:" استناداً لهذا النص (أي المادة ٣٠) يمتنع على اية جهة رسمية ترتيب أي اثر قانوني على هذا النوع من التصرفات ولا يمكن ان يصبح العقد المخالف للتدابير والاصول القانونية سنداً قانونياً للدفع(ديوان المحاسبة، الرأي رقم ٢٠٠١/٤٤ تاريخ: ٦/ ٢٠٠١/٤)، وأن التعاقد في حالات الامتياز دون الاستحصال مسبقاً على قانون يجيز ذلك يجعل العقد الحاصل باطلاً بطلاناً مطلقاً(ديوان المحاسبة الرأي الاستشاري رقم ٢٠٠٠/٢٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢)، وتقرير البطلان لا يدخل ضمن امتيازات الإدارة بل يدخل ضمن اختصاص قاضي العقد، لذا فالإدارة في حال رأت وجوب إعلان بطلان العقد فإنها ملزمة بمراجعة قاضي العقد للحصول على حكم البطلان (مجلس القضايا قرار ٦٠٣ تاريخ١٩٦٦/٥/١٠ انطانيوس الشمر/الدولة اللبنانية، م.إ. ١٩٦٦ ص ١٢٥)، وإنّ إنهاء الرابطة التعاقديّة بسبب البطلان لا يعني حرمان المتعاقد من حقّه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به والخسائر التي تكبّدها قبل تقرير بطلان العقد، إلا أن تقرير التعويض لا يتمّ على أساس المسؤولية التعاقدية، لأن العقد غير موجود، وإنما يتمّ بالاستناد إلى نظرية الاثراء بلا سبب، أو على اساس المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ.

○ الفصل الرابع: مسؤولية الإدارة

المسئوولية هي تحمّل الشخص نتائج أفعاله التي تستوجب المؤاخذة. فاذا كان الفعل مخالفا قواعد الأخلاق فحسب، وصفت مسئولية مرتكبه بأنها مسئولية أدبية واقتصرت على ايجاب مؤاخذته مؤاخذة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق. أما إذا تعدى ذلك للإخلال بالموجبات كانت المسؤولية قانونية، والموجب كما تعرّفه المادة الأولى من قانون الموجبات والعقود بأنه:" رابطة قانونية تجعل لشخص او لعدة اشخاص حقيقيين او معنويين صفة المديون تجاه شخص او عدة اشخاص يوصفون بالدائنين.

ثمّ عيّن هذا القانون لمصادر الموجبات في المادة ١١٩ منه التي نصّت على أن تنشأ الموجبات عن: القانون، الأعمال غير المباحة، الكسب غير المشروع، الأعمال القانونية.

فعندما يحدد القانون للموجبات، فإن المسؤولية تكون ناجمة عن الإخلال بموجب قانوني (المادة ١٢٠ م.ع)، وعندما ينشأ الموجب عن عمل غير مباحة وهي الأعمال الضارة بمصلحة الغير بدون وجه حق عن قصد أو عن غير قصد (المادة ١٢١ م.ع) وهي ما تسمى بالمسؤولية التقصيرية، وقد تترتب المسؤولية عن عمل أنتج كسباً بدون سببٍ مشروع وألحق 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 الفلسفي يمتد ليشمل الأعمال التي تتخذها الإدارة العامة أو الأفراد على حدٍ سواء، وإن التعريف العام للموجب لا يكون له سوى مفهومٍ واحدٍ في القانون الإداري والقانون المدني.

وأهم التحولات في القانون الإداري يتمثل باتساع دائرة الموجبات الملقاة على عاتق الإدارة، وتشكّل النصوص القانونية المصدر الأساسي لهذه الموجبات، وأول ما يقوم به القاضي الإداري، هو العودة إلى النصوص لمعرفة ماهية هذا الموجب، والتي قد تدل 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 مرفقياً ملقى على عاتق الإدارة نتيجة عدم احترام الموجبات المفروضة عليها عند اتخاذها القرارات الإدارية.

ولم يبحث الفقه الإداري في طبيعة موجبات الإدارة، وكان للفقه المدني أبحاث معمقة وعديدة جداً في تعريف وتصنيف الموجبات، التي تنقسم إلى فئتين، الأولى ترمي إلى تحقيق غاية، والثانية تفرض بذل

العناية، ويكون الإلتزام بالأولى إلتزاماً بنتيجة، بينما يكون الإلتزام في الثانية إلتزاماً بوسيلة. ويكفي في موجب تحقيق الغاية أن لا تتحقق النتيجة حتى تقوم المسؤولية على أساس الخطأ في التنفيذ، أمَّا عندما يكون الموجب بذل عناية، فإنه يتوجب لقيام المسؤولية أن يُثبِتَ المتضرر أن المدعى عليه قد أخلَّ بواجب بذل العناية، أو لم يبلغ فيه الحد الذي تقتضيه الحيطة أو اليقظة أو المهارة أو المثابرة أو قواعد المهنة.

والعلاقة القانونية الموجودة في ما بين الإدارة والأفراد توجد عبر القرار الذي تتخذه الإدارة وليس عبر القاعدة القانونية السابقة، وعليه فإن الإدارة تُسأل عن تحقيق النتيجة النهائية المطلوبة من إصدار القرار، وليست فقط معنية بإصدار القرار مهما كان مضمونه. وإن كان مجلس الدولة يستعمل في بعض الأحكام تعابير تجعلنا نظن أن واجب السلطة الإدارية المبين في النص القانوني يتحقق بمجرد قيام الإدارة بالتصرف المطلوب دون ان تُسأل عن تحقيق النتيجة المنتظرة لهذا التصرف. ولكنه في أحكام أخرى يبين أن القيام بالتصرف ليس إلا وسيلة لتحقيق الموجب الذي تفرضه القاعدة القانونية. وهكذا يظهر موجب الفعل كأنه وسيلة ضرورية من اجل 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. وتعرّف بأنها موجب التعويض عن الضرر' أو هي الموجب الذي يقع على شخص من اشخاص القانون العام بالتعويض عن الضرر اللاحق بشخص آخر عام او خاص، بحيث يحق للمتضرر مساءلة الإدارة العامة ومطالبتها بتعويض مناسب ويترتب عليها ان تعوّضه عن الضرر بمبلغ من المال ، رضائيا او قضائيا وذلك لإعادة التوازن الإقتصادي بينها وبين الذي تسبب بفقدانه لفترة ما، نشاطها او فعلها المسبب الضرر. 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 ان هذا الاستقلال ليس مطلقا لأنه ، رغم هذه الفوارق يوجد بينها وبين المسؤولية المدنية تجانس وتقارب طالما ان كلتيهما ترميان في النتيجة الى هدف واحد ولازم ، هو إلزام من تسبب بضرر ما ، بالتعويض عن هذا الضرر بمبلغ معادل له[0]. فالمسؤولية هي مسؤولية تعويضية بحيث يقرر التعويض لمحو الاذى اللاحق بالمستدعي[0].

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، معلناً منذ العام ١٨٧٣ (قرار "روتشيلد) أن الحقوق والموجبات المتبادلة التي تنشأ عن تسيير المرافق العامة لا يمكن النظر بها وفقا لمبادئ القانون المدني مثلما هي ما بين فرد وآخر، وإنه

فيما يعود لمسؤولية الدولة الناجمة عن خطأ أو إهمال الموظف، فإنها ليست عامة ولا مطلقة وإنها تختلف بين مرفق وآخر وفقا لطبيعة كل مرفق عام "، ثمّ تأكد هذا الاجتهاد فيما بعد، بقرار صادر عن محكمة الخلافات الفرنسية في عام ١٨٧٣ (قرار بلانكو) الشهير، الذي يعدّ حجر الزاوية في بناء قاعدة مسؤولية السلطة العامة الذي جاء فيه " ان المسؤولية التي تتحملها الدولة، بمناسبة الاضرار التي تصيب الغير، بفعل الاشخاص الذين تستخدمهم في مرافقها العامة، لا يمكن ان تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني الخاصة بعلاقات الافراد بعضهم ببعض".

تتنوع مسؤولية الإدارة إلى نوعين، مسؤولية مبنية على الخطأ ومسؤولية بدون خطأ مبنية على نظرية المخاطر وعلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. على أن تبقى مسؤولية الإدارة المبنية على الخطأ هي القاعدة والمسؤولية بدون خطأ هي الاستثناء.

وتجد مسؤولية الإدارة مبررها في الفكرة التالية: بما أن الجماعة (مجموع الناس) تفيد من المرافق العامة، فأن هذه الجماعة هي المسؤولة عندما ينتج عن هذه المرافق من ضرر معين يصيب فرداً معيناً، بحيث تلتزم الإدارة عادة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب بها.

• المبحث الأول: المسؤولية بسبب الخطأ

المسؤولية المبنية على الخطأ هي المسؤولية الأساسية التي يستند إليها الأفراد لمطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم جرّاء الأعمال الصادرة عن الإدارة.

يقتضي توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية: الخطأ – الضرر– الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

▪ المطلب الأول: ارتكاب الخطأ

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

تتعدّد صور الخطأ الذي يمكن أن تترتب عنه مسؤلية الإدارة، وتتفاوت هذه المسؤولية بحسب درجة ونوعية هذا الخطأ، منها التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، ومنها التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

١- الخطأ الشخصي:

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

وهو نوعين:

- الخطأ الذي يُرتكَب خارج نطاق المرفق ويكون منقطع الصلة به:

يشتمل على الأخطاء التي لا ترتبط على الإطلاق بالوظيفة، سواء كانت هذه الأخطاء جسيمة أم بسيطة، متعمدة أم غير متعمدة.

ومن أمثلتها: خطأ أحد الموظفين بعدم تنفيذه قرار بإخلاء منزل يقيم فيه

إقدام شرطي بلدي على المشاجرة خارج الوظيفة مع أحد الأفراد وقتله بمسدس خاص وليس مسّلماً له من البلدية.

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

إن الخطأ الذي يرتكبه الموظف في أثناء الخدمة أو بمناسبتها هو من حيث المبدأ يعتبر من الخطاء المرفقية، إلا إذا ثبت أنه كان خطأً متعمداً يظهر سوء نيّة الموظف وكان خطأً فادحاً لا يمكن السماح للموظف بالتفلت من المسؤولية عن ارتكابه وتحويل المسؤولية على عاتق الإدارة، من الناحية المبدئية،

ومن أمثلته:

أو إقدام موظف على إعطاء إفادة لمالك عقار بوجود تخطيط على عقاره، ممّا حمله على بيعه بثمن منخفض، ثم تبيّن أن العقار غير مصاب بتخطيط(م. ش. قرار رقم ٣٥٩، تاريخ ١٢ آذار ١٩٦١، م.إ. ١٩٦١، ص٣١.)، والخطأ المنسوب الى كل من امين السجل العقاري المعاون في بعبدا والموظف في الدوائر العقارية في بعبدا بتوقيع سند ملكية وافادة عقارية مزورين عائدين للعقار رقم ٤٦٠ في منطقة الشياح العقارية (م.ش. قرار رقم ٩٦/٧١٥-٩٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢ أحمد حاجعلي/ الدولة).

حسم المشترع بترتيب مسؤولية الإدارة عن هذه الأخطاء وذلك بموجب المادة ٦٢- من قانون الموظفين: تحت عنوان: المسؤولية المدنية:

"إذا أتى الموظف عملا مضرا بالغير أثناء ممارسته الوظيفة أو بسبب ممارسته إياها 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 المرفقي:

الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يُنسَب إلى المرفق العام، يُعتبَر هذا المرفق أنه مصدر الضرر،

أي أنه لم يؤدِّ الخدمة العامة المطلوبة منه وفقاً لقواعد تسييره)التعليم الجامعي- تعطيل العام الجامعي ما ألحق ضرراً بالطلاب).

أو لأن العاملين فيه لم يراعوا حدود اختصاصهم (امتناع مدير الأحوال الشخصية عن تنفيذ حكم قضائي - منح الوزير رخصة بناء غير مستوفية الشروط ما ألحق ضرراً بمالك عقار مجاور، أو تمديد وزير رخصة المقالع مع خلق حال مرضية)، أو القواعد التي تتعلّق بنشاط المرفق (رحلات طيران- تغيير المواعيد بدون مبررات، السماح بنشاط طلابي عنيف في

الجامعة)، فأظهروا إهمالاً (صيانة الطرق والمنشآت) أو صدرت عنهم أخطاءً متلازمة مع سير المرفق (رش مبيدات، حصل تأخير أو عدم جودة المواد الموضوعة ما تسبب بانتشار الزواحف، امتناع المدير العام عن تنفيذ قرار وزير بالترخيص لشركة أنترنت).

من الناحية المبدئية، قد يُعتبَر الخطأ الذي يرتكب ضمن نطاق الوظيفة خطأً مرفقياً،

قضى بإلزام الدولة بالتعويض عن بتر يد راعي بسبب انفجار قنبلة في حقل رماية تابع للجيش اللبناني، لأن الدولة لم تقم بمهامها لجهة تنظيف حقل الرماية بعد استعماله وهي لذلك تكون قد ارتكبت إهمالاً تسبب بالحادث(قرار تاريخ ١٩٩٦/١٠/١٥، صالح صلح ضد الدولة، م ق أ، ١٩٩٨، مجلد أول، ص ٤٥.)، كما يعتبر الحريق الناتج عن اعمال قام بها عمال التنظيفات لدى بلدية الجديدة البوشرية السد وهي اعمال خاطئة نتج عنها ضرر وتعد هذه الأخطاء من قبيل الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الادارة المستدعى ضدها(- قرار رقم ١٠٩ تاريخ 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 يُرتكَب ضمن نطاق المرفق، فإن للمتضرِّر الحق بالادعاء بمسؤولية الإدارة بدلاً من مسؤولية الموظف، باعتبار أن نفس الخطأ يسمح للمتضرِّر بأن يختار بين الادعاء بمسؤولية الموظف أمام القاضي العدلي أو الادعاء بمسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري(ش.ل. قرار رقم ١٥٧، تاريخ ٨٤/٧/١٢، شركة النهار/الدولة، م.ق.إ. ١٩٨٥، ص١٢٦.).

وهنا بمقدور الإدارة التي يُحكَم عليها بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطأ شخصي، أن ترجع على الموظف المخطئ لمطالبته بإرجاع مبلغ التعويض الذي تكبَّدته عنه أو جزء منه. ويكون مجلس شورى الدولة هي الجهة الصالحة للنظر في دعاوى الرجوع على الموظف (المادة ٦١ من نظام مجلس الشورى).

▪ المطلب الثاني: وقوع الضرر

لكي تترتب المسؤولية على عاتق الإدارة لا يكفي أن ترتكب الخطأ بأنواعه المبيّنة أعلاه، وإنما لا بدّ من أن يقع الضرّر من جراء هذ الخطأ، بحيث يكون الهدف من التعويض إصلاح هذا الضرر، أو التخفيف من وطأته.

يتمّ التفريق بين الأضرار التي تصيب الأموال وتلك التي تصيب الأشخاص.

١- الأضرار التي تصيب الأموال:

تقدّر الأضرار التي تصيب الممتلكات لحظة وقوعها، لكن يمكن تأخير تاريخ تقدير الضرر في حال عجز المتضرِّر – بسبب قلة موارده أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته – عن البدء بإصلاح الضرر بصورة مباشرة.

في ظل هذه الحالة فقط يتمّ 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،

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

٣- مسألة التعويض عن الضرر المعنوي:

الضرر يكون معنوياً عندما يكون الحق الواقع عليه هذا الضرر خارج الذمة المالية، أو هو ذلك الذي يمسّ مصلحة غير مالية، دون أن ينفي ذلك إمكانية أن يترافق مع الضرر المادي ضرر معنوي (فقدان مكتبته وأبحاثه- ضرر جسماني، يلحق ضرر وألم معنوي بصاحبها لما تعنيه هذه المؤلفات بالنسبة له). وقد أقرّ المشترع جواز الاعتداد بالضرر المعنوي وقابليته للتعويض وذلك في المادة ٢٦٣ من قانون الموجبات والعقود التي نصّت على أن:" يعتد بالاضرار الادبية كما يعتد بالاضرار المادية بشرط ان يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول"

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

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

تتحلل الدولة من مسؤوليتها عندما تكون الصلة السببية ضعيفة بين الضرر الحاصل ونشاط الإدارة.

مثال: هبوب عاصفة ثلجية وقطع طريق ضهر البيدر، واستخدام الإدارة جميع الوسائل المتوفرة لديها دون ابطاء وارسال وحدات انقاذ معززة بالاليات المتوفرة لديها ترافقها جرافتان من وزارة الاشغال العامة وطلبت مؤازرة المؤسسات الانسانية والشركات، وبالتالي فإن وفاة أحد المحاصرين بالثلوج ليس ناشئاً عن نشاط لها خلال ممارستها لسلطاتها او من جراء استعمالها لوسائل وادوات خطرة

• المبحث الثاني: المسؤولية من دون خطأ

إن الأصل العام لمسؤولية الإدارة بالتعويض إنما تقوم على أساس الخطأ، لكن الاجتهاد الإداري يسلّم 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 وتتميَّز بالخصائص التالية:

- لا يُلزَم المتضرر بإثبات خطأ الإدارة كي يتمّ التعويض عليه، بل يُعتبَر كافياً إثباتُ 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 تتعهّد 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 يتقرَّر للمتضرِّر الحق بالتعويض لمجَّرد إثباته الصلة السببية بين الضرر الحاصل له والنشاط الذي يشكو منه دونما حاجة إلى إثبات أي خطأ من جانب الإدارة، بيد أن الضرر الذي يتوجَّب عنه التعويض هنا لا يكفي أن يكون بسيطاً أو عادياً بل يجب أن يكون على درجة من الجسامة، أي ضرراً غير عادي،وخاصاً يصيب شخصاً معيَّناً أو أشخاصاً معيَّنين بذواتهم دون سائر المواطنين(م.ش. قرار رقم ٥٩٦، تاريخ ٩٧/٥/٢٠، شركة رودولف/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص٥٠٠).

تترتَّب هذه المسؤولية من دون خطأ على عاتق الدولة إمّا بسبب الأشياء الخطرة، أو الوسائل الخطرة، المباني أو الأشغال العامة، أو بسبب التجمعات.

- بسبب الأشياء والوسائل الخطرة:

تقوم الإدارة ببعض النشاطات التي تنطوي بذاتها على أخطار تهدِّد حياة الناس وممتلكاتهم: ("إغفال الإدارة عن منع دخول مواد سريعة الالتهاب بمجرد ارتفاع الحرارة إلى المستودعات الجمركية أو على الأقل عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لفصل هذه المواد عن بقية البضاعة يشكل الخطأ الجسيم الذي يرتّب مسؤوليتها

ويُلزمُها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالجهة المستدعية". نعتقد أن مجلس الشورى ارتكز هنا على مفهوم قرينة الخطأ(قرار تاريخ ١٩٩٧/٥/٢١، مؤسسة فرو جنانجي / الدولة–إدارة الجمارك، م ق أ، ١٩٩٨، العدد ١٢، مجلد٢، ص ٥٠٥)

– بسبب الأشغال العامة أو المنشآت العامة:

يُقصَد بالأشغال العامة الأشغال التي هي قيد التنفيذ، أمّا المنشآت العامة فهي المنجزة نهائياً بعد انتهاء الأشغال. فإذا بدأت الإدارة إلى إنشاء جسر مثلاً يُعتبَر المشروع وهو قيد التنفيذ شغلاً عأمّا ينقلب إلى منشأ عام بعد انتهاء التنفيذ.

تمثل الأشغال العامة والمنشآت العامة المجال الأكثر أهمية لإعمال نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ، على أساس المخاطر وفي إطار يصار إلى التفريق بين المتضرر الذي يعتبر من مستعملي المرفق العام والمتضرر الذي يعتبر من الغير.

المسؤولية بخصوص مستعملي المرفق تقوم على فرضية ارتكاب الخطأ من قبل الشخص العام الذي يعفى من المسؤولية في حال أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ كان من شأنه التسبب بالضرر،

مثال: يترتب على سقوط سيارة المستدعي في حفرة لمد المجارير التابعة لبلدية انطلياس وان هذه الحفرة غير مشار اليها باشارة او لوحة ضوئية تنبه السائقين الي وجودها والى خطر الوقوع فيها. مما ادى الى سقوط مقدمتها وجانبها الايسر فيها، بحيث يقضي بترتب المسؤولية بسبب وجود الصلة السببية بين الضرر المشكو منه وعمل الادارة الثابت والاكيد (م.ش. قرار رقم ٩٤/٤٧٧–٩٥ تاريخ ١٩٩٥/٣/٢٢ ميشال الزريني/ بلدية انطلياس)

أو يكتفي بذكر الواقعة:" إن وضع البلدية كانت كومة من الرمل لأجل تبليط الرصيف على مسافة مترين من الرصيف الأيمن باتجاه السير في الشارع وعلى بعد اربعة امتار من الرصيف الايسر وان الكومة كانت بعلو ثمانين سنتيمتراً ولم يكن موضوعاً هناك أية اشارة تنبيهاً للمارة يرتب مسؤوليتها(م.ش. قرار رقم١٠٢ تاريخ ١٣ شباط ١٩٦٢، عبدو شلالا/ بلدية بيروت، م.إ.١٩٦٢ ص٨٥)، أو إن:"وضع البلدية صخرة في وسط الشارع للدلالة على وجود حفرة دون أية إشارة قبل الحفرة موضوع الأشغال او أية إضاءة من شأنها تنبيه السائقين إلى وجودها، فإنها تكون مقصرة في اتخاذ تدابير الصيانة العادية الملقاة على عاتقها أثناء تنفيذ أشغال عامة(م.ش. قرار رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٩٣/٣/٢، دانيال يوسف الحجار / الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٤ ص ١٩٧).

وأما المسؤولية بخصوص الغير: فهي تقوم بمجرد تحقق الضرر والرابطة السببية بين الشغل العام وهذا الضرر (صفة الغير للمالك الذي فاضت المياه على أرضه بسبب انهيار أحد السدود(م.ش.قرار رقم ٦٥، تاريخ ٩٧/١٠/٢٣، نجم أبو حيدر/المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ. ١٩٩٥، ص٧٨)،

ولمالك العقار الذي حدث فيه حريق بسبب تنفيذ أشغال عامة على عقار مجاور (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٣/١١٠-٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٣/١١/٦ حميدة ملحم العثمان/ مؤسسة مياه لبنان الشمالي)

وذلك من دون أن يكون هناك حاجة إلى إثبات وجود أي خطأ في التصميم أو التنفيذ أو حتى في تسيير أو صيانة هذا المنشأ ويتجلى الخطأ المرفقي عند إعمال المسؤولية المبنية على المخاطر.

فإذا كانت الصلة السببية بين الضرر والمنشأ العام غير ثابتة، ما يستتبع عدم تحقق مسؤولية الدولة عن هذا الضرر ويستوجب رد المراجعة لهذا السبب (م.ش. قرار رقم: ٢٠١٨/٣٨٠-٢٠١٩ تاريـــخ: ٢٠١٩/١/٢١ زخيا وعقل والياس صفير/ الدولة).

في قرار "ورثة المرحوم أنطوان روفايل" تضرر المستدعون جراء تنفيذ طريق الجديدة/دلبتا من رمي الأتربة والحجارة والصخور في عقارهم.. ردَّ 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 يُعمِلُ نظرية المسؤولية بدون خطأ دون إستخدام العبارة.

▪ المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة المبنية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

شكل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس لمسؤولية أشخاص القانون العام، خصوصاً عندما يفرض على بعض الأفراد في سبيل المصلحة العامة أعباءً باهظة الكلفة أو غير عادية، وهذا ما يؤدي إلى انعدام المساواة فيما بين أفراد المجتمع الواحد.

" إن المسؤولية المبنية على مبدأ الاخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة تفترض توفر شروط الضرر الخاص والجسيم وانفراد شخص محدد او جماعة محددة دون سواها بتحمل عبء تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي فإن الضرر العميم الذي يطال الافراد دون حصر او تخصيص ودون خطأ يُعزى الى الادارة يجعلهم متساوين في تحمل العبء العام. فيأتي تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة لا خروجا يستدعي المسؤولية على اساسه، وينفي المسؤولية لانتفاء خصوصية المصاب بالضرر".

مثال: في المراجعات التي تقدّم بها أصحاب مؤسسات متضررة (نعيم المعلوف، شركة ماغنيفيسانت ش.م.، شركة إيشتي، شركة فاندوم فاننتشرز ش.م.ل. مستثمر مطعم Buddha – Bar) والتي ترمي من

خلالها إلى طلب التعويض عليها بسبب إقفال مؤسساتها السياحية والتجارية وذلك عن كل يوم اقفال من تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٢ وحتى وقف الاعتصام الذي ترافق مع اقفال الطرق والساحات في مكان تواجد المؤسسات والتي تعذر الوصول اليها حتى من قبل عمالها وموظفيها. ومن الثابت أن الضرر الذي لحق بمؤسسة الجهة المستدعية سببه الاعتصام في وسط مدينة بيروت التجاري، إلا أن الاضرار التي نتجت عن هذا الاعتصام قد طالت عددا كبيرا من المؤسسات في الوسط التجاري وحوله، وقد تعدت الحالات الفردية لتتصف بطابع الشمول في منطقة الوسط التجاري، وقضى المجلس بأن الضرر اللاحق بالجهة المستدعية هو مشابه للاضرار اللاحقة بسواها من مجموعة المتضررين من الاعتصام في منطقة الوسط التجاري، وأن العبء مسبب الضرر والمتمثل بعدم قيام السلطة العامة بانهاء الاعتصام في الظرف الاستثنائي الذي واجهته البلاد، قد نتج عنه ضرر تعدّى الحالات الفردية ليشمل عددا كبيرا من المؤسسات والاشخاص في الوسط التجاري لمدينة بيروت قد يصل الى مجموع هؤلاء التجار، بحيث لا يمكن وصفه بالضرر الخاص وبالتالي لا يمكن التعويض عنه في إطار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (م.ش. قرار رقم: ٢٠٠٩/٢٨٠-٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٢/١٥ شركة أيشتي ش.م.ل./الدولة).

• المبحث الثالث: حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية

ان مسؤولية الادارة عن الاشغال العامة تقوم على المخاطر ويكفي لقيامها توفر رابطة السببية، ولا يعفى منها الا خطأ المتضرر او القوة القاهرة.

▪ المطلب الأول: القوة القاهرة

القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع يخرج عن ارادة الادارة ولم يكن بامكانها تفاديه او دفعه كالحرب او الثورة او الفيضان المدمر او اية كارثة طبيعية. وان مجرد اثبات حدوث القوة القاهرة يؤدي الى اعفاء الادارة من المسؤولية بصورة مطلقة وشاملة. والمثال على ذلك:

وفي قرار لمجلس شورى الدولة في لبنان اكد على ان الفيضان الذي حصل وأدى الى الاضرار اللاحقة بالجهة المستدعية يشكل قوة قاهرة وبالتالي تعفي المستدعي ضدها من المسؤولية، اضف الى ذلك خطأ المستدعي 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 ويقتضي ان يتحمل نتيجة افعاله.

ومن الأمثلة: إن عدم وضع اشارة على كومة الرمل كان خطأ من البلدية فانه يعتبر مع ذلك ان مسافة الاربعة امتار المتروكة في الشارع للسير الحر باتجاه واحد كافية للسير مع الاحتراز والانتباه لوجود الرمل على ضوء الانارة في الشارع ونور مصابيح السيارة وقد تبين على كل حال من تقرير الخبير خليل الظريف ان في الشارع آثارا لسيارات اخرى مرت بسلام ونشرت شيئا من الرمل ايضا وبما ان المجلس بما له من حق تقدير الوقائع يعتبر ان السبب الاكبر للحادث كان سرعة الشاحنة الزائدة وعدم احتراز سائقها مما ادى به بالرغم من الارتطام بكومة الرمل الى صدم سيارة كانت واقفة ثم الجنوح الى الرصيف والاندفاع نحو المطعم

وتحطيم اركانه ومحتوياته واصابة ثلاثة اشخاص فمن اجل ذلك لا يرى المجلس مع الاخذ بعين الاعتبار ما ورد في تقارير الخبيرين لجهة مقدار الضرر ان يحكم للمدعي باكثر من الف وخمسمئة ليرة لبنانية تعويضا(م.ش. قرار رقم١٠٢ تاريخ ١٣ شباط ١٩٦٢، عبدو شلالا/ بلدية بيروت، م.إ.١٩٦٢ ص٨٥).

وفي قضية أخرى قضى المجلس أن:"المستدعي باقدامه على قيادة سيارته بسرعة وتجاوزه لسيارة اخرى دون اتخاذه تدابير الحيطة والحذر سيما اثناء الليل وفي الظروف المعلومة ان لجهة عدم استمرارية التيار الكهربائي او لجهة الاوضاع غير العادية الامر الذي يجعل مسؤولا بدوره عن حصول الحادث وبما انه يتبين على ما تقدم اعتبار الفريقين مسؤولين بالتساوي عن الحادث وبالتالي عن الضرر الحاصل وبما ان الفائدة لا تسرى 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).

فهـــرس المحتويـــــات

الفصل الأول: خضوع الإدارات العامة لمبدأ المشروعية.....١٩
المبحث الأول: الإدارة العامة الخاضعة للقانون الإداري ٢٠
المطلب الأول: الإدارة المركزية ٢١
المطلب الثاني: الإدارة اللامركزية ٣٠
المبحث الثاني: خضوع الإدارة العامة للقانون والتقيّد بمبدأ المشروعية ٣٩
المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية.....٤١
المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة (المبادىء العامة للقانون) ٦٢
المبحث الثالث: امتياز الإدارة العامة بالتصرف وفق اعتبارات المصلحة العامة ٧٣
المطلب الأول: غلبة طابع الاستنساب على أعمال الإدارة العامة.....٧٣
المطلب الثاني: إعفاءالأعمال الحكومية من الرقابة القضائية.....٧٩
المطلب الثالث: المشروعية الاستثنائية ٩٠

الفصل الثاني: العاملون في الإدارة العامة.....١٠٠
المبحث الأول: انعقاد الرابطة الوظيفية ١٠٣
المطلب الأول: تعريف الموظف العام في القانون اللبناني ١٠٣
المطلب الثاني: آثار الرابطة الوظيفية ١١١
المطلب الثالث: المتغيرات التي تطال المركز الوظيفي ١٣١
المطلب الرابع: المساءلة التأديبية ١٤٠
المطلب الخامس: انقطاع الرابطة الوظيفية ١٤٨

الفصل الثالث: الأعمال الإدارية.....١٥٤
المبحث الأول: القرار الإداري.....١٥٥
المطلب الأول: ماهية القرار الإدري (أركانه وشروط صحته) ١٥٥
المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري ١٦٧
المطلب الثالث: نهاية القرار الإداري ١٩٠

المبحث الثاني: العقد الإداري ١٩٧
المطلب الأول: أنواع العقود التي تبرمها الإدارة..... ١٩٧
المطلب الثاني: نشأة العقد الإداري ٢٠٣
المطلب الثالث: تنفيذ العقود الادارية ٢١٣
المطلب الرابع: نهاية العقد الإداري ٢٢٦

الفصل الرابع: مسؤولية الإدارة..... ٢٣٣
المبحث الأول: المسؤولية بسبب الخطأ ٢٣٦
المطلب الأول: ارتكاب الخطأ..... ٢٣٦
المطلب الثاني: وقوع الضرر ٢٣٨
المطلب الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ٢٤٠
المبحث الثاني: المسؤولية من دون خطأ..... ٢٤١
المطلب الأول: المسؤولية بدون خطأ المبنية على أساس المخاطر ٢٤١
المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة المبنية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ٢٤٣
المبحث الثالث: حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية..... ٢٤٥
المطلب الأول: القوة القاهرة..... ٢٤٥
المطلب الثاني: خطأ المتضرر ٢٤٥

(1)Loi des 16-24 aout 1790- art 13:"Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions". Code administratif- dalloz -27e edition 2003 p317

(2)Décret du 16 fructidor an III ,Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. Code administratif- dalloz -27e edition 2003 p318

(3) "Un juge administratif doit être, non plus et sans plus un juge spécialisé en matière administrative, mais un juge ayant l'esprit de l'administrateur" Chapus, René- Droit du contentieux administratif – Montchrestien 10e edition2002 p40 nº31

(4) Hauriou, note sous C.E.6 férier1903, Terrier, S1903,III p25

(5)Chapus, René- Droit du contentieux administratif – Op. Cit. p40 nº31

(٦) راجع الباب الثالث من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني (المواد ٥٦-٥٧-٥٨-٥٩)- والفصل الثالث من القسم التنظيمي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي (المواد R-123-1 et suite) وكذلك فإن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تعطي استشارات التي يطلبها منهم المحافظون (R.212-1 et suite)