

جورج فوديل بيار دلفولفيه

للمزيد من الحصريّات زوروا على مدونة الكتب الحصرية

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

القانون الإداري

(الجزء الأول)

مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

ترجمة

منتصور القاضي

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع



القانون الإداري

(الجزء الأول)

هذا الكتاب ترجمة :

GEORGES VEDEL

*Doyen honoraire de la Faculté de Droit
et des Sciences économiques de Paris*

PIERRE DELVOLVÉ

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas
Paris II*

Droit administratif

1

© PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

«Ouvrage publié avec le concours du Ministère français
chargé de la culture – Centre national du livre»

المجلد الأول

الإدارة والقانون الإداري

معظم المفاهيم الموجودة في هذا المجلد الأول، بسبب طابعه، (وهو، في الحقيقة، مدخل طويل إلى حد ما)، سوف يستعاد في سياق الكتاب. ولم نر من المفيد في ضوء كل منها الإسناد إلى ما سبقه في المستقبل، مما كان سيشكل استعمالاً مزدوجاً مع الفهرس.

ومما لا بد منه التلميح إلى مجلس الدولة (مجلس شوري الدولة في لبنان) وإلى اجتهاداته قبل معالجة تاريخ تنظيم القضاء الإداري. ويكفي في هذا المقام القول إن هناك في فرنسا بعض المحاكم المسماة، بصورة عامة، «قضاء إدارياً» مهمته الحكم في المنازعات الإدارية وتطبيق القانون الإداري. والمقصود مجموع هذه الأجهزة القضائية عندما يجري الكلام (بالمفرد) على «القضاء الإداري» أو «القاضي الإداري».

ومجلس الدولة هو العنصر الأساسي في القضاء الإداري. وهو يبت بالدعاوى الإدارية أو يمكن أن يبت بها، وذلك إما لأنه ينظر فيها مباشرة بداية ونهاية تجاه الأجهزة القضائية الأدنى.

والمهمة الأساسية لمحكمة حل الخلافات (أو النزاع على الاختصاص) تحديد ما إذا كان يجب أن تقام أمام المحاكم العادية (المحاكم الخاضعة لرقابة محكمة النقض)، (محكمة التمييز في لبنان) أو أمام القضاء الإداري.

ويوصي القراء المبتدئون بإعادة قراءة من هذا المؤلف عندما يكونون قد قطعوا شوطاً في معرفة القانون الإداري. وعلى ضوء ما قد يكونون قد تعلموه، هناك العديد من المفاهيم التي لم نتمكن، (في المجلد الأول) إلا من التلميح السريع إليها، سوف يتوضح تماماً ويعطي بروزاً أكثر جلاء للبسط الذي ستولاه الآن.

الفصل الأول

الأسس الدستورية للقانون الإداري

لا يمكن أن تتحدد الإدارة والقانون الإداري، لا من وجهة النظر التربوية ولا من وجهة النظر النظرية، بصورة مستقلة. فانطلاقاً من الدستور يمكن إعطاؤها تعريفها. وينبغي أن يأخذ هذا التعريف في الحسبان عنصرين. العنصر الأول هل التقليد الدستوري الفرنسي المرتبط منذ عام 1789 حتى عام 1958 (مع خوف نادر) بسيادة القانون وبالطابع غير المحدود للمجال التشريعي، مما يؤدي إلى تعريف الإدارة والقانون الإداري مع الإسناد إلى مفهوم السلطة التنفيذية. والعنصر الثاني هو التجديد الذي حققه دستور عام 1958 والتعديلات العميقة إلى حد ما التي أدخلها على المفاهيم التقليدية للقانون الإداري.

وكان مفهوم «الأسس الدستورية» للقانون الإداري ذاته الذي قدمه G. Vedel (الأسس الدستورية للقانون الإداري، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 8، صفحة 21) موضع انتقاد شديد ودقيق من قبل Ch. Eisenmann (نظرية الأسس القانونية للقانون الإداري الفرنسي، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، صفحة 1345). واعترف G. Vedel، في مقدمة الطبعة السابعة من هذا الكتاب بصوابية بعض الاعتراضات وإنما تمسك بالمعطيات الأساسية لبنائه بالدفاع عنها.

ولخص G. Vedel الأسس الدستورية للقانون الإداري في فكر Charles Eisenmann (بإدارة P. Amselek)، صفحة 133.

القسم I

المفهوم الدستوري التقليدي:

الإدارة، عمل السلطة التنفيذية بأساليب السلطة العامة

الفقرة 1 - الأساس التقليدي للإدارة: مفهوم السلطة التنفيذية

ينص دستور عام 1875 (المادة 3 من القانون الدستوري بتاريخ 25 شباط 1875) على ما يلي: «يسهر رئيس الجمهورية على القوانين ويؤمن تنفيذها». وبما أن دستور 1964 نقل صفة رئيس السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية إلى رئيس مجلس الوزراء الذي يؤمن: «تنفيذ القوانين» (المادة 47 من الدستور).

لم يكن، بمعنى ما، رئيس السلطة التنفيذية والسلطات الحكومية والإدارية التابعة له احتكار تنفيذ القوانين، وكانت المحاكم تساهم في ذلك بالطبع. والمجلس النيابي (البرلمان) نفسه كان يمنح في بعض الحالات، وبموجب قوانين السلطة التنفيذية تنفيذ قوانين سابقة (على سبيل المثال عن طريق التصويت على الاعتمادات الضرورية لتطبيق قانون سابق)، والمواطن العادي يشارك كذلك في تنفيذ القوانين: من يقدم تصريحه الضريبي أو يبلغ عن جريمة هو منفذ القانون.

على أنه كان لتنفيذ القوانين من قبل الحكومة مظهران خاصان يفسران استخدام تعبير «السلطة التنفيذية» وما زال هذان المظهران محافظاً عليهما:

المظهر الأول هو أن القوى المسلحة هي بتصرف السلطة التنفيذية وحدها (مع التحفظ لجهة حق رئيسي المجلسين التمثيليين في الطلب إلى القوى المسلحة توفير أمن هذين المجلسين: قانون، كانون الثاني 1950، المادة 5، والأمر الاشتراعي بتاريخ 17 تشرين الثاني 1958، المادة 3). ولا تملك المحاكم ولا المواطنون حق وضع القوى المسلحة بتصرفهم، وإذا كانت السلطة التنفيذية ملزمة، من حيث المبدأ، بتقديم مساعدتها لتنفيذ الأحكام والأعمال المكتسبة الصيغة التنفيذية فإن ذلك على مسؤوليتها وسلطتها المباشرة. وهكذا يكون جوهر «السلطة التنفيذية» أن تمارس في الدولة الإكراه المنظم وليست هذه السلطة مكلفة وحدها تنفيذ القوانين وإنما هي وحدها تستطيع استخدام القوة لتأمين هذا التنفيذ. (راجع F. Hirt، في حق القوة العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، RDP، 1954، صفحة 167).

والمظهر الثاني الخاص لعمل السلطة التنفيذية في شأن تنفيذ القوانين يعود إلى مبدأ

فصل السلطات الإدارية والقضائية الذي ساد منذ الثورة. وبمقتضى هذا المبدأ تستثنى الخلافات التي تنشأ عن عمل السلطة التنفيذية من اختصاص المحاكم العادية التي تخضع لرقابة محكمة النقض (محكمة التمييز في لبنان).

وقد أعطت هذه القاعدة، كما سنرى، الإدارة والقانون الإداري الفرنسي مظهراً أصلياً جداً. فمنها خرج القضاء الإداري، أي مجموعة محاكم تنظر، تحت سلطة مجلس الدولة، في النزاعات الإدارية. ويضاف إلى ذلك أن إخضاع هذه النزاعات لقضاء متخصص لا يطبق قواعد القانون الخاص أتاح إنشاء قانون إداري كجسم من قواعد مستقلة.

وما لتنفيذ القوانين من قبل رئيس السلطة التنفيذية والسلطات الحكومية والإدارية التابعة له، أي من قبل السلطة التنفيذية، من خاصية هو من جهة أولى الحيازة المباشرة والوحيدة للإكراه المنظم، ومن جهة ثانية كون عمل السلطة التنفيذية بمنجى، من حيث المبدأ، من سلطان المحاكم الإدارية وتطبيق القانون الخاص.

◀ محتوى مفهوم تنفيذ القوانين

مفهوم تنفيذ القوانين، تقليدياً، هو أغنى مما يبدو لأول وهلة ويتضمن، على عاتق السلطة التنفيذية، مهام مختلفة:

1 - نشر القوانين والتذكير بأحكامها.

نشر القوانين نمط لتنفيذ هذه الأحكام طالما أن هذا النشر، إذا كان إصدارها يجعل القانون نافذاً، هو الذي يجعلها، من حيث المبدأ، محتجاً بها تجاه المواطنين. ويعود للحكومة، من جهة أخرى، ولمختلف السلطات التابعة لها، تذكير المواطنين بالأحكام التشريعية.

2 - استخدام الإكراه لتأمين التنفيذ.

تنفيذ القوانين، والتدابير المتخذة لتطبيقها، يتطلب، في بعض الحالات، الإكراه واستخدام القوة واستخدامها محصور بالسلطة التنفيذية. وسنرى فيما بعد أن اللجوء إلى التنفيذ الجبري لا مجال له، بالطبع، إلا استناداً إلى حكم، وإن السلطات التابعة للسلطة التنفيذية، بإمكانها، في بعض الحالات، اللجوء تلقائياً وبدون حكم مسبق إلى التنفيذ الجبري⁽¹⁾.

(1) راجع الفقرة 4 من القسم الفرعي III (صفحة 290).

- تنفيذ القوانين عن طريق إنجاز مهام تنييطها هذه القوانين صراحة بالحكومة

يتضمن تنفيذ القانون مهام أكثر تعقيداً بكثير من نشره أو من استخدام الإكراه .
فتنفيذ القانون يستوجب بالفعل وبصورة عامة أن تصدر السلطات الحكومية قرارات تنظيم الذي يحدد كلفيات تنفيذ القانون، وأن تلجأ، عند الاقتضاء، إلى إنشاء هيئات إدارية بموجب قانون وتسمية الموظفين المسؤولين وتوفير المنشآت الضرورية، احتمالياً . .
نخ .

- تنفيذ القوانين بالمعنى الأوسع للكلمة: الحفاظ على الانتظام العام وسير المرافق العامة.

كان ما تقدم ذكره من فرضيات، حتى الآن، يتعلق التنفيذ فيها، حالة حالة، بتنفيذ قانون ما . وإذا كان دور السلطة التنفيذية محصوراً في ذلك فيمكن القول إن الحكومة نوط بها تنفيذ كل قانون، مادة مادة وفقرة فقرة، وأن تنفيذ القوانين ليس سوى مجموعة أعمال الضرورية لتنفيذ كل قانون .

بيد أن لتعبير تنفيذ القوانين معنى أوسع بكثير . إنه يتضمن مهمة أعم هي تأمين الحد الأدنى من الشروط الضرورية لاستمرار الحياة الوطنية، أي الحفاظ على الانتظام العام سير المرافق العامة، وذلك بالاستقلال حتى عما يصدر عن المشتري . ويشهر حكمان مجلس الدولة ذلك .

أ - حكم Labonne (مجلس الدولة، 8 آب 1919، القرارات الكبرى للإجتهد الإداري، رقم 39، المجموعة، 737) - اتخذ رئيس الجمهورية المزود حينذاك بالسلطة تنفيذية بموجب مرسوم 10 آذار 1899 نظاماً، هو سلف قانون السير، يتعلق بتنقل مركبات على الطرق العامة . فتقدم السيد Labonne، عند سحب رخصة سوق منه، من مجلس الدولة يطعن بشرعية مرسوم عام 1899، متذرعاً بأن تنظيم السير، إذا كانت رانين خاصة تسمح للمحافظ أو رئيس البلدية، ضمن صلاحيتهما في منطقتهما، فليس ناك أي نص يمنح سلطة كهذه في مجموع الإقليم لرئيس الجمهورية . فرد مجلس الدولة ذه البرهنة إذ قرر أنه «يعود لرئيس الدولة، خارج أي تفويض تشريعي، وبموجب سلطاته خاصة به، تحديد تدابير الضابطة التي في أي حال يجب أن تطبق في الإقليم كله» .
يمكن التساؤل من أين يملك رئيس الجمهورية سلطات كهذه لم ينيطها به أي قانون ناص .

وقد أعطى الجواب ما ورد من الإسناد في الحكم: بناء على القانون الدستوري تاريخ 25 شباط 1875، والحال أن في هذا القسم من دستور عام 1875 مادة واحدة مكن أن تأتي بالجواب؛ أنها المادة 3 من القانون الدستوري المذكور آنفاً التي تنص على يلي: «يسهر رئيس الجمهورية على القوانين وعلى تأمين تنفيذها» . وينتج عن ذلك أن

مهمة تنفيذ القوانين ليست محدودة بتنفيذ كل قانون بل تتضمن أيضاً مهمة عامة للحفاظ على الانتظام العام. وهذه المهمة منوطة بالسلطة التنفيذية نهائياً بموجب الدستور، ولا حاجة إلى التذكير بقوانين خاصة.

وصيغة حكم Labonne استخدمتها محكمة النقض في حكم 24 تشرين الثاني 1928، Wallace، النشرة الجنائية، رقم 258 مجلة قصر العدل، 1929، 1، 42.

وتمت استعادتها لصالح رئيس مجلس الوزراء في ظل دستور عام 1946 في حكم مجلس الدولة بتاريخ 13 أيار 1960، شركة فندق Nicolas المحدودة المسؤولية (المجموعة)، صفحة 324. راجع أيضاً مجلس الدولة، 25 تموز 1975، Chaigneau، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 342، تعليق Auby؛ 17 كانون الأول 1975، Dalloz، Millet، 1977، 37، تعليق Morange.

ب - حكم Heyriès (مجلس الدولة، 28 حزيران 1918، 22، 3، 49، تعليق Hauriou، مجلة قصر العدل، رقم 35) - أنشأت المادة 65 من قانون 22 نيسان 1905 لصالح الموظفين العامين ضماناً مسلياً جوهرياً بأن أعطتهم حق الإطلاع على ملفهم قبل أي تدبير تأديبي. ورأت الحكومة، في بداية إضراب 1916، إن مراعاة هذا الضمان يخشى أن تكون عقبة أمام المعاقبة التأديبية، وعلقت بمرسوم عادي تطبيق المادة 45 من قانون عام 1905 حتى انتهاء الأعمال العدوانية، وطلب السيد Heyriès، الموظف الذي تناوله تدبير تأديبي، إلى مجلس الدولة إبطال هذا التدبير لتجاوز حد السلطة، واستند في ذلك إلى أنه لم يتمكن من الإطلاع على ملفه الشخصي، مع أن هذا الضمان كفه له نص تشريعي لا يمكن أن يعلق تنفيذه بمرسوم عادي وهو عمل صادر عن السلطة التنفيذية وحدها. غير أن مجلس الدولة سوّغ مع ذلك بنظرية «الظروف الاستثنائية» (راجع المجلد الثاني، الفصل الثالث) شرعية المرسوم.

«من حيث أن رئيس الجمهورية، بموجب المادة 3 من دستور 25 شباط 1875، هو على رأس الإدارة الفرنسية وكلف تأمين تنفيذ القوانين، وبالتالي السهر على أن تكون المرافق العامة المنشأة بقوانين وأنظمة، في أي وقت، في حالة تمكّنها من العمل؛ وإن صعوبات الحرب لا تشل سير...».

وهكذا لا تتضمن مهمة «تنفيذ القوانين» الحفاظ على الانتظام العام وحسب، بل أيضاً المسؤولية الدستورية لسير المرافق العامة. وموجب السلطة التنفيذية هذا في العمل على سير المرافق العامة لا يتيح لها في الزمن العادي استبعاد تطبيق نص تشريعي، ويمكن السماح لها بذلك في «ظروف استثنائية».

ج - تعاليم حكمي Labonne و Heyriès - يمكن بيان تركيب هذين الحكمين المذكورين كما يلي:

3 - تنفيذ القوانين عن طريق إنجاز مهام تنيطها هذه القوانين صراحة بالحكومة

يتضمن تنفيذ القانون مهام أكثر تعقيداً بكثير من نشره أو من استخدام الإكراه .
فتنفيذ القانون يستوجب بالفعل وبصورة عامة أن تصدر السلطات الحكومية قرارات التنظيم الذي يحدد كفاءات تنفيذ القانون، وأن تلجأ، عند الاقتضاء، إلى إنشاء هيئات إدارية بموجب قانون وتسمية الموظفين المسؤولين وتوفير المنشآت الضرورية، احتمالياً .
إلخ .

4 - تنفيذ القوانين بالمعنى الأوسع للكلمة: الحفاظ على الانتظام العام وسير المرافق العامة.

كان ما تقدّم ذكره من فرضيات، حتى الآن، يتعلق التنفيذ فيها، حالة حالة، بتنفيذ قانون ما . وإذا كان دور السلطة التنفيذية محصوراً في ذلك فيمكن القول إن الحكومة منوط بها تنفيذ كل قانون، مادة مادة وفقرة فقرة، وأن تنفيذ القوانين ليس سوى مجموعة الأعمال الضرورية لتنفيذ كل قانون .

بيد أن لتعبير تنفيذ القوانين معنى أوسع بكثير . إنه يتضمن مهمة أعم هي تأمين الحد الأدنى من الشروط الضرورية لاستمرار الحياة الوطنية، أي الحفاظ على الانتظام العام وسير المرافق العامة، وذلك بالاستقلال حتى عما يصدر عن المشرع . ويشهر حكمان لمجلس الدولة ذلك .

أ - حكم Labonne (مجلس الدولة، 8 آب 1919، القرارات الكبرى للإجتihad الإداري، رقم 39، المجموعة، 737) - اتخذ رئيس الجمهورية المزوّد حينذاك بالسلطة التنفيذية بموجب مرسوم 10 آذار 1899 نظاماً، هو سلف قانون السير، يتعلق بتنقل المركبات على الطرق العامة . فتقدم السيد Labonne، عند سحب رخصة سوق منه، من مجلس الدولة يطعن بشرعية مرسوم عام 1899، متذرّعاً بأن تنظيم السير، إذا كانت قوانين خاصة تسمح للمحافظ أو رئيس البلدية، ضمن صلاحيتهما في منطقتهما، فليس هناك أي نص يمنح سلطة كهذه في مجموع الإقليم لرئيس الجمهورية . فرد مجلس الدولة هذه البرهنة إذ قرر أنه «يعود لرئيس الدولة، خارج أي تفويض تشريعي، وبموجب سلطاته الخاصة به، تحديد تدابير الضابطة التي في أي حال يجب أن تطبّق في الإقليم كله» . ويمكن التساؤل من أين يملك رئيس الجمهورية سلطات كهذه لم ينيطها به أي قانون خاص .

وقد أعطى الجواب ما ورد من الإسناد في الحكم : بناء على القانون الدستوري بتاريخ 25 شباط 1875، والحال أن في هذا القسم من دستور عام 1875 مادة واحدة يمكن أن تأتي بالجواب ؛ أنها المادة 3 من القانون الدستوري المذكور آنفاً التي تنص على ما يلي : «يسهر رئيس الجمهورية على القوانين وعلى تأمين تنفيذها» . وينتج عن ذلك أن

مهمة تنفيذ القوانين ليست محدودة بتنفيذ كل قانون بل تتضمن أيضاً مهمة عامة للحفاظ على الانتظام العام. وهذه المهمة منوطة بالسلطة التنفيذية نهائياً بموجب الدستور، ولا حاجة إلى التذكير بقوانين خاصة.

وصيغة حكم Labonne استخدمتها محكمة النقض في حكم 24 تشرين الثاني 1928، Wallace، النشرة الجنائية، رقم 258 مجلة قصر العدل، 1929، 1، 42.

وتمت استعادتها لصالح رئيس مجلس الوزراء في ظل دستور عام 1946 في حكم مجلس الدولة بتاريخ 13 أيار 1960، شركة فندق Nicolas المحدودة المسؤولية (المجموعة)، صفحة 324. راجع أيضاً مجلس الدولة، 25 تموز 1975، Chaigneau، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 342، تعليق Auby؛ 17 كانون الأول 1975، Dalloz، Millet، 1977، 37، تعليق Morange.

ب - حكم Heyriès (مجلس الدولة، 28 حزيران 1918، 22، 3، 49، تعليق Hauriou، مجلة قصر العدل، رقم 35) - أنشأت المادة 65 من قانون 22 نيسان 1905 لصالح الموظفين العامين ضماناً مسلياً جوهرياً بأن أعطتهم حق الإطلاع على ملفهم قبل أي تدبير تأديبي. ورأت الحكومة، في بداية إضراب 1916، إن مراعاة هذا الضمان يخشى أن تكون عقبة أمام المعاقبة التأديبية، وعلقت بمرسوم عادي تطبيق المادة 45 من قانون عام 1905 حتى انتهاء الأعمال العدوانية، وطلب السيد Heyriès، الموظف الذي تناوله تدبير تأديبي، إلى مجلس الدولة إبطال هذا التدبير لتجاوز حد السلطة، واستند في ذلك إلى أنه لم يتمكن من الإطلاع على ملفه الشخصي، مع أن هذا الضمان كفه له نص تشريعي لا يمكن أن يعلق تنفيذه مرسوم عادي وهو عمل صادر عن السلطة التنفيذية وحدها. غير أن مجلس الدولة سوغ مع ذلك بنظرية «الظروف الاستثنائية» (راجع المجلد الثاني، الفصل الثالث) شرعية المرسوم.

«من حيث أن رئيس الجمهورية، بموجب المادة 3 من دستور 25 شباط 1875، هو على رأس الإدارة الفرنسية وكلف تأمين تنفيذ القوانين، وبالتالي السهر على أن تكون المرافق العامة المنشأة بقوانين وأنظمة، في أي وقت، في حالة تمكنها من العمل؛ وإن صعوبات الحرب لا تشل سير...».

وهكذا لا تتضمن مهمة «تنفيذ القوانين» الحفاظ على الانتظام العام وحسب، بل أيضاً المسؤولية الدستورية لسير المرافق العامة. وموجب السلطة التنفيذية هذا في العمل على سير المرافق العامة لا يتيح لها في الزمن العادي استبعاد تطبيق نص تشريعي، ويمكن السماح لها بذلك في «ظروف استثنائية».

ج - تعاليم حكمي Labonne و Heyriès - يمكن بيان تركيب هذين الحكمين المذكورين كما يلي:

1 - الدستور (دستور عام 1946 كما دستور 1875) يعطي الحكومة، بالاستقلال عن السلطات المنوطة بالحكومة بموجب كل قانون بشكل خاص، ولاية عامة لتنفيذ القوانين⁽¹⁾.

2 - تنفيذ القوانين هو أكثر من تنفيذ كل قانون. ويقتضي فهمه كحفاظ على الشروط الجوهرية للحياة الوطنية أي الحفاظ على الانتظام العام (حكم Labonne) وسير المرافق العامة (حكم Heyriès).

3 - قد يحدث أن يكون تنفيذ قانون ما، في ظروف استثنائية، من شأنه أن يعيق تنفيذ القوانين في مجموعها، أي تعريض الحياة الوطنية للخطر. وهذا الوضع يمكن أن يسوّغ اتخاذ السلطة التنفيذية تدابير تكون، في زمن عادي، غير دستورية أو غير شرعية. وحول فكرة كون تنفيذ القوانين يستوجب من قبل الحكومة الحفاظ على الحد الأدنى من الانتظام الضروري لاستمرارية نطاق قانوني منتظم، راجع، M. Waline. تعليق على حكم مجلس الدولة في 7 تموز 1950، Dehaene، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1950، 691.

◀ الانتظام العام والمرفق العام، النصوص والتقديمات

يتعلق الأمر بالمفاهيم المفاتيح للقانون الإداري. وقبل دراستها على مهل ينبغي إبداء مقارنة أولى في شأنها.

P. Bernard، مفهوم الانتظام العام في القانون الإداري، باريس، 1962؛ G. Farjat، الانتظام العام الاقتصادي، منشورات L.G.D.J.، 1963.

1 - الانتظام العام أو الشرطة:

الانتظام العام، بالمعنى الإداري للتعبير، مكوّن من حد أدنى من الشروط الأساسية لحياة اجتماعية مناسبة. ويتغير محتواه مع وضع المعتقدات الاجتماعية. أمن الأموال والأشخاص، والصحية، والطمأنينة هي أساسه. وهو يرتدي أيضاً مظاهر اقتصادية (مكافحة الاحتكار، أو غلاء المعيشة مثلاً) حتى الجماليات (حماية مناظر الأمكنة والصروح).

والعمل النازع إلى الحفاظ على الانتظام العام يحمل اسم الضابطة (استعمال تعبير ضابطة للتدليل على أفراد الجهاز المكلف حفظ النظام بشكل معنى مشتقاً من هذا المعنى الأول).

(1) تجاوزت السلطة الحكومية، في النظام الدستوري لعام 1958، تنفيذ القوانين وإنما استمرت في احتوائه (راجع المادة 21 من الدستور).

ونمط عمل الشرطة تكوّنه النصوص، إمّا التنظيمية (أي العامة وغير الشخصية، قانون السير مثلاً)، وإمّا غير تنظيمية (الأمر بالسير مثلاً).

2 - المرافق العامة:

حاجات الأفراد، في مجتمع يمارس تقسيم العمل، يتم إرضاؤها فقط. فلا أحد ينتج هو نفسه جميع الأموال والخدمات الضرورية له. وهو يرضي حاجاته باللجوء إلى أفراد آخرين ينتج لهم، إذا كان ذلك بمقدورهم.

ويتمثل الإرضاء الاجتماعي للحاجات في شكلين. هذه الحاجة يمكن إرضاؤها بمسار الحياة الاقتصادية الخاصة (بِعَوَض، أو مجاناً بصفة استثنائية). وبإمكان السلطة العامة، فضلاً عن ذلك، استخدام سلطانها الشرطي لتأمين سياق مرضٍ لهذا المسار (تنظيم الأسعار أو صحة المواد الغذائية مثلاً).

بيد أن السلطة العامة بإمكانها أن تمسك بنفسها بالإرضاء الاجتماعي لحاجة ما بإنشاء مرفق عام (المرفق العام لبناء الطرق وصيانتها مثلاً) يمكنه، علاوة على ذلك، عدم استبعاد النشاطات الخاصة النازعة هي نفسها إلى الغايات ذاتها (وجود مدارس عمومية لا يستبعد وجود مدارس خاصة مثلاً).

وهكذا يتميز المرفق العام في آن واحد بهدفه (إرضاء حاجة اجتماعية) ووسائله (التي توفرها الدولة أو جماعة محلية لمجموعة عضوية من الناس والأموال). ونمط عملها مكوّن من تقديمات تعطى للمواطنين وهم مستعملوها.

راجع في شأن هذه المسألة (وفي اتجاه معاكس للاتجاه المعروف أعلاه، ذلك بأن المؤلف معادٍ للتفريق بين الشرطة والمرفق العام)، D. Papanicolaou، المدخل العام لنظرية الشرطة الإدارية، أثينا، 1960.

3 - المقارنة بين الشرطة والمرفق العام:

أ - الفارق: لهدف الشرطة، أي الحفاظ على الانتظام العام، مضمون بسيط ومستقر نسبياً، وأهداف المرافق العامة، على العكس من ذلك، أكثر تنوعاً وتغييراً. فالمرافق العامة، حسب المذاهب الليبرالية، يجب أن لا تنشأ إلا لإرضاء الحاجات التي لا يمكن في جوهرها، أن تكون مرضية من قبل مبادرة خاصة (الدفاع الوطني مثلاً). على أن التدخل المتنامي للسلطة العامة في الحياة الاقتصادية كذّبت هذه المبادئ. وهكذا يقتضي، في حين أن الانتظام العام يمكن تحديده بصفة عامة ومستقرة نسبياً، أن يكون إنشاء كل مرفق عام صادراً عن قانون قبل عام 1958.

وقد سبق القول، في ما يتعلق بالوسائل، إن الشرطة تتضمن استخدام النصوص، والمرفق العام لتوريد التقديمات.

ب - المقارنة بين المفهومين: مفهوم المصلحة العامة تضع التركيب بين أهداف الشرطة وأهداف المرفق العام. ومظهر المصلحة العامة نفسه يمكن أن يسوّغ تدخل الشرطة وإنشاء المرافق العامة. فعلم الصحة، على سبيل المثال، هو في آن واحد مصدر تنظيمات مختلفة وأساس العديد من المرافق العامة (تكنيس الشوارع، مصالح التطهير من جراثيم الأمراض، إلخ).

وتتعاقد الشرطة والمرفق العام، على صعيد الوسائل، في تقديم دعم متبادل. فالمرافق العامة الجيدة للاتصال تسهل حفظ النظام. والعكس بالعكس إذ يسهل حفظ الأمن حسب عمل شبكات الاتصال.

وأخيراً ثمة تردد، في العديد من الأوضاع، في القول إذا كان هناك تدخل للشرطة أو لإنشاء مرفق عام. والتنظيم الدقيق لمرفق عام، والمساعدة التي يمكن أن يتلقاها من الدولة كمقابل، ولا سيما في شكل مساعدة مالية، يجعلان هذا النشاط ينزلق باتجاه المرفق العام.

◀ علاقات السلطة التنفيذية بالإدارة في المفهوم التقليدي

يؤخذ تعبير «الإدارة» في معنيين. يمكن أن يدل على نشاط معين وعندئذ يكون له معنى وظيفي (على سبيل المثال «المجلس البلدي ورئيس البلدية مكلفان إدارة البلدية»). والإدارة، في معنى عضوي مشتق، ينظر إليها كمجموعة أفراد جهاز تضطلع بمهام الإدارة (على سبيل المثال: «ذلك وجهة نظر الإدارة المالية»). ويتسم فرق المعنى أحياناً باستخدام حرف البداية في المفهوم الثاني. ويتم الانتقال بسهولة من هذا المعنى إلى ذاك.

وقد تكوّن قانوننا الإداري تقليدياً من فكرتين: ليست الإدارة المهمة الوحيدة للسلطة التنفيذية؛ إن الإدارة مهمة السلطة التنفيذية حصراً.

وسيتّم فيما بعد، في صدد تعريف الوظيفة الحكومية المستمدة من دستور عام 1958 (الفقرة 1 من القسم II)، بيان أن الإدارة ليست مهمة السلطة التنفيذية الوحيدة. على أن الدستور الحالي حول هذه النقطة جدد بشكل أقل بكثير مما يمكن التفكير فيه. فمفهوم تنفيذ القوانين، في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، لم يكن، كما سبق بيانه، قد توسع بعيداً تماماً عن معناه النحوي وحسب بل كان بديهياً أيضاً أن تكون للحكومة مهام أخرى غير تنفيذ القوانين. وهذه المهام غير الإدارية كانت تتعلق بصورة خاصة بالعلاقات الدستورية للحكومة مع المجلس النيابي (البرلمان). وقيادة العلاقات الخارجية مع الدول الأجنبية ومع المنظمات الدولية.

وبالمقابل، إذا لم تكن الإدارة المهمة الوحيدة للسلطة التنفيذية، فقد كانت هذه المهمة مخصصة لها حصراً - وهذه السمة الأخيرة جرى الاحتفاظ بها كالأولى. ولم يكن من الممكن، في ظل الأنظمة السابقة، النظر إلى نشاط أو عمل قانوني على أنه إداري إلا بقدر ما يمكن ربطه بنشاط السلطة التنفيذية.

ونشاط المجلس النيابي أو المحاكم القضائية وأعمالها، حتى التي تنزع إلى حفظ الانتظام العام أو سير عمل المرافق العامة، لم يكن لها الطابع الإداري. وهذا التأكيد، على صعيد المنطق الصرف، قد يبدو منتقداً، ولا يقبل الطعن به كتعبير عن القانون الوضعي الفرنسي الذي نشأ ونما انطلاقاً من مفهوم السلطة التنفيذية وفصل السلطات الإدارية والقضائية، وهو مبدأ ينزع إلى حماية السلطة التنفيذية.

الفقرة 2 - الإدارة وممارسة السلطة العامة

M. Rousset، فكرة السلطة العامة في القانون الإداري، باريس، 1960؛ G. Dupuit، امتيازات الإدارة، أطروحة في باريس، طبع على الآلة الكاتبة، 1962؛ J.- C. Venezia، السلطة العامة والسلطة الخاصة، Mélanges Eisenmann، صفحة 363.

◀ مفهوم السلطة العامة

جرى استخدام تعبير «السلطة العامة» لمدة طويلة في القانون العام Droit commun بمعنى شبه ماورائي أفقده قيمته. وكان يعتبر في القرن التاسع عشر بصورة واضحة إلى حد ما أن الدولة تملك إرادة خاصة بها أسمى بطبيعتها من إرادة الأفراد. واستنتجت من ذلك نتائج تصطدم بالشعور القانوني العصري، على سبيل المثال مسؤولية الدولة في بعض قطاعات النشاط الإداري، كالشرطة أو وجود «أعمال استثنائية» لا تخضع الإدارة بالنسبة إليها لأي قاضٍ.

غير أن السلطة العامة مفهوم صحيح يقتضي فقط تطهيره من مظاهره غير المقبولة. وقانوننا الدستوري يعترف بوجود السيادة الوطنية، مما يؤدي كنتيجة إلى إعطاء أجهزة الدولة بعض الامتيازات غير المألوفة من القانون العام Droit Commun والغريبة عن الحقوق المعترف بها عادة للأفراد. وهكذا يسن المجلس النيابي إلى السيادة الوطنية القوانين ومفعولها فرض بعض الأعباء على الأفراد، وذلك خارج رضاهم، وهذا لم يستطع أي فرد الإقدام عليه. فالمحاكم، «باسم الشعب الفرنسي» (أي استناداً إلى السيادة الوطنية)، تبث بالنزاعات، حتى ولو كان أحد الفريقين يرفض الحضور، وقراراتها تكتسب «قوة الحقيقة الشرعية». وتمارس السلطة التنفيذية، باسم السيادة الوطنية، ضمن إطار القوانين التي هي التعبير عن هذه السيادة، مهمتها.

ويستتبع ذلك أن الإدارة تحوز امتيازات غير مألوفة من القانون العام Droit

Commun: على سبيل المثال حق الاستملاك والمصادرة ووضع أنظمة الشرطة، واستخدام القوة لتنفيذ قراراتها الخاصة ضمن بعض الشروط.

بيد أن السلطة العامة، كما بين بصواب J. Rivero، لا تتميز بالشذوذ «زيادة» عن النظام القانوني للأفراد العاديين وحسب، وإنما أيضاً بشذوذ «أقل». وبتعبير آخر هناك، إلى جانب امتيازات الإدارة موجبات مفروضة ليست واردة بالنسبة إلى الأفراد: بإمكان الأفراد الخاصين أن يقرروا بسبب تسويغ معين اختيارهم (المصلحة، الجود، نزوة) شرط أن لا يكون غير مشروع ولا غير طبيعي؛ وليس في وسع الإدارة أن تتخذ قراراتها إلا لأسباب تسويغ تعود إلى الانتظام العام، وتختار المؤسسات الخاصة بحرية أعضاء جهازها ومورديها؛ وعلى الإدارة في أغلب الأحيان إجراء مباريات لتعيين موظفيها واللجوء إلى المنافسة لعقد صفقاتها، إلخ.

وهكذا تكون السلطة العامة نظاماً قانونياً يتميز في الوقت عينه بالامتيازات وبالموجبات المفروضة غير المألوفة من القانون العام المعترف بها أو المفروضة بالنسبة إلى الذين يتصرفون في ممارسة السيادة الوطنية.

وحول فكرة كون نظام السلطة العامة يحوي واجبات مفروضة وكذلك امتيازات: راجع J. Rivero، هل هناك معيار للقانون الإداري؟ مجلة القانون العام والعلم السياسي.

◀ الإدارة والولاية العامة:

تتم الإدارة بأساليب الولاية العامة. بيد أن إنجاز مهمتها، في بعض الحالات، يسهلها التخلي عن امتيازاتها. فلتأمين بعض التوريدات مثلاً قد تكون ثمة مصلحة في السرعة والملاءمة بعدم اللجوء إلى وسيلة العقد الإداري الذي يعطي الإدارة امتيازات خاصة وإبرام عقد من القانون الخاص كما يفعل الأفراد ذلك. أو كذلك بإمكان بعض المرافق العامة، بسبب موضوعها المماثل لموضوع المؤسسات الخاصة المشابهة، أن يعمل ضمن شروط القانون الخاص بالتخلي، جزئياً على الأقل، عن نظام الولاية العامة.

وهكذا في وسع الإدارة أن تتصرف ضمن نطاق نظام الولاية العامة أو أن تقبل على الأقل في بعض المواد وضمن بعض الشروط، إطار القانون العام Droit Commun، أي القانون الخاص. وهذا ما يراد قوله عند مواجهة الإدارة (Gestion) العامة بالإدارة الخاصة.

وإذا كان المراد تعريف الإدارة العامة كنشاط نوعي بالنسبة إلى النشاطات الخاصة فينبغي أن تستبعد منه «الإدارة الخاصة» أو على الأقل عدم الأخذ بهذه الإدارة طالما تطرح بعض الصعوبات الخاصة بالقانون الإداري: شروط مشروعية تبني نظام القانون الخاص، وبقاء بعض الامتيازات وبعض الموجبات المفروضة بالنسبة إلى الولاية العامة، حتى في صميم هذا النظام (على مرفق عام، وإن كان صناعياً وتجارياً، مراعاة قاعدة المساواة بين المستعملين على سبيل المثال).

الفقرة 3 - وضع المسألة قبل دستور عام 1958

- يمكن، إجمالاً، من تفحص المعطيات الدستورية السابقة لدستور عام 1958، ولا سيما المعطيات الناجمة عن دستوري عام 1875 و 1946؛ بيان العناصر التالية:
- 1 - الإدارة في جوهرها، هي ممارسة السلطة التنفيذية، باستثناء ما يتعلق بعلاقات السلطة التنفيذية بالأجهزة الدستورية الأخرى للدولة والعلاقات بالدول أو هيئات القانون الدولي.
 - 2 - تتم الإدارة اعتيادياً في ظل نظام الولاية العامة عن طريق امتيازات وموجبات معروفة غير مألوفة من القانون العام Droit Commun.
 - 3 - لا تطرح الإدارة، بكونها تتم استثنائياً في ظل نظام القانون العام Droit Commun، مشاكل قانونية خاصة.
 - 4 - يمكن إذاً، منهجياً، تعريف الإدارة بأنها ممارسة السلطة التنفيذية في ظل نظام الولاية العامة.

القسم 2

القانون الإداري ودستور عام 1958

مما يُلفت أن القانون الإداري الفرنسي كان أقل تأثيراً مما يظن بالتلاحق الدستوري، في حين أن أسسه هي هذا القانون الدستوري.

في أول الأمر ما زال بعض المعطيات، في بعض المواضع، من وجهة النظر التقنية القانونية، ومن وجهة النظر السياسية ثابتة: على سبيل المثال التفريق بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وسلطان القانون.

يضاف إلى ذلك أن أياً من الدساتير لم يعتد على مبدأ فصل السلطات الإدارية والقانونية، أساس قانوننا الإداري.

وقلص مجلس الدولة حتى الإدارة، من أجل الاستقرار، إلى الحد الأدنى في سلطتهما مفاعيل التغيرات الدستورية في الحياة والقانون الإداري. وهناك أمثلة مختلفة في سياق الكتاب. على أن دستور عام 1958، رغمًا عن العوامل الملائمة لاستقرار القانون الإداري - ولا مجال لدراسته كدستور - جاء بتغيرات يقتضي قياس مداها النظري والقانوني.

الفقرة 1 - تعريف الوظيفة الحكومية

M. Long ، الوظيفة الإدارية للحكومة، نشرة المعهد الدولي للإدارة العامة، 1967،

رقم 1.

نصت المادة 20 من دستور 4 تشرين الأول 1958 على ما يلي :

«تحدد الحكومة وتقود سياسة الأمة.

«الإدارة والقوى المسلحة بتصرفها.

«الحكومة مسؤولة أمام المجلس النيابي ضمن الشروط ووفقاً للإجراءات المبينة في

المادتين 49 و 50».

وتنص الفقرة الأولى من المادة 21 على ما يلي :

«يدير الوزير الأول (رئيس مجلس الوزراء) العمل الحكومي. وهو مسؤول عن

الدفاع الوطني. ويؤمن تنفيذ القوانين. ويمارس، مع مراعاة أحكام المادة 13، السلطان التنظيمي، ويعين في الوظائف المدنية والعسكرية».

ونورد أخيراً نص المادة 22 :

«يضع الوزراء على أعمال الوزير الأول المكلفين تنفيذها توقيعهم الإضافي».

هذه الأحكام مهمة من وجهة النظر الدستورية، أي من وجهة نظر القانون السياسي :

أولية الحكومة في تحديد سياسة الأمة وقيادتها التي للمجلس النيابي دور مجرد رقيب ؛ تأكيد السلطة الخاصة للوزير الأول الذي لا يحتاج لتوقيع وزرائه إلا بسبب اشتراكهم في تنفيذ قراراته وليس أبداً بسبب تقاسم المسؤولية السياسية معهم.

وهي، بالمقابل، تجدد أقل مما يمكن اعتقاده من وجهة نظر القانون الإداري : لا

تفعل القاعدة التي تقضي بأن توضع الإدارة بتصرف الوزير الأول (بالمعنى العضوي

كمجموعة بشر وخدمات) ويؤمن الدفاع الوطني سوى تكريس قاعدة تقليدية لصالح رئيس

السلطة التنفيذية. والجدة هنا، كما سيقال ذلك فيما بعد في الصفحة الثالثة وكما يذكر به

التلميح إلى المادة 13 من الدستور في المادة 21، هو أن سلطات الوزير الأول يجب

فهمها مع مراعاة سلطات رئيس الجمهورية.

كما أن الأحكام التي تعهد إلى الوزير الأول «بتنفيذ القوانين» وممارسة «السلطان

التنظيمي» لا تتضمن في ذاتها تجديداً. بيد أنه يجب أن نرى أن مقارنتها بأحكام دستورية

أخرى تعطي محتوى مختلفاً. وبالفعل (الفقرة في أدناه)، بسبب تحديد مجال القانون

والصلاحية العامة المعترف بها للسلطان التنظيمي، لا يمكن أن ينظر إلى تنفيذ القوانين

بأنه يحدد مجمل العمل الإداري، فممارسة السلطان التنظيمي تتخذ مفهوماً أوسع بكثير.

هذه هي النقاط التي نجدها بسهولة. ويلاحظ الآن أن المواد 20 إلى 22 من

الدستور، في حرفيتهما وإذا ما فصلناهما عن الأقسام الأخرى من الدستور، باعتبارهما

تعرفان الوظيفة الحكومة، لا تقلب أبداً معطيات القانون الإداري.

الفقرة 2 - الثنائية التنفيذية الإدارية القطاع الرئاسي والقطاع الحكومي

الرئيس القانوني للإدارة (بالمعنيين الوظيفي والعضوي للتعبير)، في ظل الجمهورية الثالثة، كان رئيس الجمهورية. وبما أن الاستبدال الواقعي لرئيس الجمهورية برئيس مجلس الوزراء، كرئيس للسلطة التنفيذية كان كلياً على وجه التقريب فإنه لم يقطع وحدة الهرمية. وكان رئيس مجلس الوزراء، في ظل الجمهورية الرابعة، إذا وضعنا جانباً سلطة التعيين الشكلية إلى حد ما لرئيس الدولة بالنسبة إلى بعض الوظائف، يجوز بالكامل، حتى عندما كان يجهل ذلك، صفة رئيس الإدارة «دائماً في معنيي التعبير».

واستبدل دستور عام 1958 بهذا التنظيم الأحادي التنفيذي قانونا الثنائية التنفيذية الإدارية. وبالفعل إذا كانت الإدارة مهمة تقع اعتيادياً على الوزير الأول، فإن رئيس الجمهورية يتدخل فيها بنشاط إما في الزمن العادي أو في ظروف استثنائية.

1 - في الزمن العادي، رئيس الجمهورية هو الفاعل القانوني لنوعين من الأعمال القانونية الهامة على وجه الخصوص:

● يوقع رئيس الجمهورية الأوامر الاشتراعية Ordonnances والمراسيم المتخذة في مجلس الوزراء (المادة 13، الفقرة 1 من الدستور). ويجب أن تتخذ الأوامر الاشتراعية (الصادرة عملاً بإمكانية الاستعداد الموقت لمجال السلطان التنظيمي بموجب المادة 38 من الدستور) في مجلس الوزراء وأن يوقعها رئيس الدولة دائماً (انظر صفحة 219). ولا يتوجب توقيع رئيس الدولة إلا بالنسبة إلى المراسيم المتخذة في مجلس الوزراء. بيد أن المراسيم الأهم كما سنرى (صفحة 220)، هي التي تتخذ هذا الشكل، بحيث أن رئيس الجمهورية يملك بهذه الصفة، إدارة العمل الحكومي على المستوى الأعلى أو على الأقل رقابة هذا العمل.

ويستعيد رئيس الدولة، بما أن في عداد المراسيم المتخذة في مجلس الوزراء قد تكون ثمة أنظمة (صفحة 222)، قسماً لا يستهان به من السلطان التنظيمي. ويمثل ذلك فرقاً كبيراً مع دستور عام 1946 الذي لا يجعل في شيء رئيس الجمهورية شريكاً في السلطان التنظيمي.

● رئيس الجمهورية «يعين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة» (الفقرة 2 من المادة 13 من الدستور) - وهذا المبدأ، في الحقيقة، يجب أن يتحد مع سلطة الوزير الأول في التعيين (المادة 21 من الدستور الآنفة الذكر) ضمن شروط حددها القانون التنظيمي بتاريخ 28 تشرين الثاني 1958. وهكذا يخصص برئيس الجمهورية التعيين في الوظائف العامة الأهم؛ وقائمتها، كما تنتج عن الدستور والقانون التنظيمي المذكور آنفاً،

طويلة. وفَقَدَ تدخل رئيس الدولة في مادة تعيين الموظفين طابعه الاستثنائي الذي كان له في ظل دستور عام 1946.

وبما أن «السلطة التأديبية تعود إلى السلطان المزود بسلطة التعيين، استناداً إلى المادة 67 من قانون 11 كانون الثاني 1984 المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة، فإن رئيس الجمهورية يحوز بلا جدال صفة الرئيس التسلسلي الأعلى تجاه مجموعة الموظفين الخاضعين لتعيينه.

● يتبين من مجمل هذه النصوص أن رئيس الجمهورية ليس حكماً سياسياً أو سلطاناً فوق الحكومي وحسب، بل هو أيضاً سلطان إداري أعلى. على أنه ينبغي فهم التعبير على وجه صحيح:

يتخذ القرارات الإدارية الأهم رئيس الدولة، وفي الممارسة الحالية بالنظر إلى الدور الشخصي الفاعل الذي يقوم به، فإن الأمر لا يتعلق بشكل قانوني صرف كما في ظل الجمهورية الثالثة.

إلا أنه يقتضي الحفاظ على تعبير الثنائية التنفيذية. وبالفعل ليست العلاقات بين الحكومة ورئيس الدولة، في المجال الإداري كما في المجال السياسي، من طبيعة هرمية تماماً. فرئيس الدولة، قانوناً، لا يملك سلطة التصدي للقضايا الإدارية المعهود بها إلى الوزير الأول والحكومة. فللوزير الأول سلطات خاصة به ولاسيما سلطة أن يتخذ بسلطانه وحده مراسيم معفاة من مداولة مجلس الوزراء⁽¹⁾. وينيط به العديد من النصوص، بدءاً من الدستور، مهام شخصية، وبما أن رئيس الجمهورية ليس له تجاهه سلطة تسلسلية، فلا يمكن القول إن تسيير الإدارة موحد لصالح رئيس الجمهورية ولا لصالح الوزير الأول.

وهكذا تتوزع المهام الإدارية في قطاعين: القطاع الرئاسي والقطاع الحكومي. وينبغي أن لا يفهم أن القطاع الرئاسي مجال يتصرف فيه رئيس الدولة وحده وبصورة مباشرة، وإنما مجال تعود فيه السلطة العليا للقرار إليه، مع أنه لا يستطيع البت بدون وسيط ولا بدون اشتراك الحكومة. والقطاع الحكومي، بالمقابل، هو تحت السلطة الحصرية للوزير الأول والحكومة، بدون أن يكون لرئيس الجمهورية، قانوناً، سلطة التصدي، بالنسبة إلى القرار النهائي أو إلى إصلاح القرارات الحكومية أو إبطالها، للقضايا العائدة لهذا القطاع.

لا يمكن إذاً القول إن هناك سلطاناً إدارياً أعلى. ثمة سلطتان: كل واحد تجاه فئة من القضايا، ولرئيس الجمهورية وللوزير الأول هذه الصفة.

(1) انظر في صدد المراسيم العائدة إلى صلاحية الوزير الأول الاجتهاد الذي قضى بأن توقيع رئيس الجمهورية هذه المراسيم هو «حشوي» (صفحة 220).

ويقتضي أن تضاف ملاحظتان لتوضيح هذا الوضع :

التحديد بين القطاعين ليس بدون تشابك أو غموض، لأن المعيار الذي، في بعض الحالات، يقضي بهذا التحديد، يتوقف على إرادة الأجهزة المعنية نفسها. وهكذا تتوقف، في عدد من الحالات، نقطة معرفة ما إذا كان مرسوم ما يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء أم لا على قرار حكومي. إن انتماء إحدى المسائل في هذه الحالات، إلى القطاع الرئاسي أو إلى القطاع الحكومي لا ينجم عن نص هام، وإنما عن حل خاص.

وللكيان السياسي، من جهة ثانية، بالطبع الأهمية الأكبر للمدلول العملي للتحليل القانوني الذي نتولاه. ولم يكن للتعريف بين القطاع الإداري والرئاسي والقطاع الإداري الحكومي، في حقبة كان رئيس الدولة فيها، في الحقيقة، يملك ممارسة الوظيفة الحكومية، أي اتجاه عملي سوى تقسيم العمل. وفي حقبة استعادت الحكومة فيها استقلاليتها السياسية الحقيقية بالنسبة إلى رئيس الدولة، كان للتفريق بين القطاعين مدى فعلياً.

وهذا ما حصل بعد الانتخابات التشريعية في آذار 1986 التي أدخلت أكثرية من لون سياسي معارض لرئيس الدولة في الجمعية الوطنية، وكان رئيس الدولة قد انتخب في عام 1981، وأدت إلى ما سمي «المساكنة». ويجدر إبداء ملاحظتين حول هذا الاختبار، مع أن هذه المسألة تتعلق بالأحرى بالقانون الدستوري وليس بالقانون الإداري :

• إن إدارة القضايا تعود لرئيس الجمهورية في المجالات التي يستطيع فيها الإفادة من المهام الخاصة أو المسيطرة (العلاقات الدولية والدفاع). كما أن للحكومة، في المجالات الأخرى، تمكنت من تحقيق أهدافها السياسية في النطاق الإداري بحصولها من الأغلبية النيابية على القوانين التي رغبت فيها وبالتصرف في المجالات الإدارية باستخدام السلطان التنظيمي المعترف به للوزير الأول في المادة 21 من الدستور.

- طرحت وبالمقابل، بالنسبة إلى أعمال السلطة التنفيذية التي، بموجب أحكام المادة 13 من الدستور، يجب أن تقترن بتوقيع رئيس الجمهورية مع توقيع الوزير الأول الإضافي، مسألة معرفة ما إذا كانت صلاحية رئيس الدولة كانت «مقيدة»، أي إذا كان رئيس الدولة، وفقاً لتقليد الجمهوريتين السابقتين، ملزماً بتوقيع النصوص التي تصدرها الحكومة. وقد حُلّت المشكلة في ما يختص بالمراسيم المتعلقة بتعيين كبار الموظفين، أو بالأحرى تمت الإحاطة بها عن طريق الامتيازات المتبادلة. إلا أنها أخذت حداثتها القصوى في صدد الأوامر الاشتراعية التي كان يجاز للحكومة اتخاذها بقوانين تأهيل استناداً إلى المادة 38 من الدستور. فقد رفض رئيس الدولة توقيع بعض هذه الأوامر الاشتراعية المعنية ولم يكن أمام الحكومة من حل سوى وضعها في شكل مشاريع قوانين والتصويت عليها من قبل المجلس النيابي، في حين أن قوانين التأهيل على وجه التحديد كان

موضوعها أن توضع، مؤقتاً، المواد المتعلقة بها في الصلاحية التنظيمية (انظر صفحة 289).

وأتاح موقف رئيس الدولة الفرصة لمناقشات قانونية سياسية. وكان، بالإجمال، هناك طرحان متعارضان: يملك رئيس الجمهورية، بالنسبة إلى بعضهم، لتوقيع الأعمال المبينة في المادة 13 من الدستور أم لا، سلطة استثنائية كاملة؛ وهو في عرف بعضهم الآخر، في وضع «صلاحية مقيدة» في ما يختص بمجموع هذه الأعمال.

ويبدو من الأصح التفريق حسب طبيعة المواد التي تتناولها الأوامر الاشتراعية. ويجب الاعتراف لرئيس الدولة برفض التوقيع عندما يتعلق الأمر بمواد تعطي المادة 5 في شأنها مهمة «ضامن» (الاستقلال الوطني، سلامة الإقليم، احترام المعاهدات) والتي يتحمل في شأنها المسؤولية الشخصية. وخارج هذين المجالين ينبغي تطبيق المادة 20 من الدستور بلا قيد أو شرط («تحدد الحكومة سياسة الأمة وتقودها»). ولا شك في أن تفريقاً كهذا يتيح الفرصة لمشاكل حدودية دقيقة، ولكنها ليست أقل فرضاً.

G. Bacot، توقيع الأوامر الاشتراعية، المجلة الإدارية، 1986، 453؛ F. Luchaire، في المساكنة: رئيس الدولة والمادة 13 من الدستور، Les Petites affiches، 1988، رقم 8، صفحة 2؛ B. Mathieu، دور كل من المجلس النيابي ورئيس الدولة والمجلس الدستوري في سن الأوامر الاشتراعية استناداً إلى المادة 38، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 700؛ M. Troper، توقيع الأوامر الاشتراعية موضوع مناقشة، السلطات، 1987، رقم 41، صفحة 75.

ولم يكن للمناقشة حل قضائي. فمجلس الدولة كان بالفعل غير صالح للنظر في رفض التوقيع المتعلق بالعلاقات بين رئيس الجمهورية والحكومة (انظر صفحة 123)، وكان المجلس الدستوري في الوضع نفسه إذ ليس هناك أي نص دستوري يوليه أي صلاحية في هذا الشأن.

2 - يركز رئيس الجمهورية، في ظروف استثنائية، بين يديه صلاحيات دولية (أي متعلقة بالدولة) ويصبح بالتالي سلطة إدارية عالياً ووحيدة.

ويتعلق الأمر بالفرضية الواردة في المادة 16 من الدستور التي تنص على أن «مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بشكل خطير وفوري» وعندما «يتوقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية». ومن المعروف أن رئيس الجمهورية، في هذه الحالة، بعد إجراء استشارات مختلفة، غير مقيدة، فضلاً عن ذلك، وبإمكانه الاضطلاع بوظائف «ديكتاتور» بالمعنى الروماني للكلمة. فيتخذ - وحده - «التدابير التي تقتضيها هذه الظروف» وينبغي أن تكون هذه التدابير

«مستوحاة من إرادة تأمين وسائل إنجاز السلطات العامة الدستورية مهمتها في أقصر مهلة». إن دراسة هذه النصوص تعود إلى القانون الدستوري وليس إلى القانون الإداري. وفي ظل هذا المظهر الأخير يجب مع ذلك بيان نقطتين:

1 - ليس القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية باستعمال السلطات التي تعترف له المادة 16 بها، بالطبع، بحد ذاته قراراً ذا طبيعة إدارية. إنه بمنجى من أي رقابة قضائية من قبل القضاة الإداري والعدلي بسبب طبيعته، غير الإدارية، ولا من قبل المجلس الدستوري غير الصالح للنظر في أعمال رئيس الجمهورية الذي، إضافة إلى ذلك، لا تنيط به المادة 16، في هذا الشأن سوى دور استشاري.

2 - تقبل الطبيعة القانونية للتدابير التي يتخذها رئيس الدولة استناداً إلى المادة 16 التحليل بثلاث طرق مختلفة:

أ - نرى في التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية، في مفهوم أول يقلص إلى الحد الأدنى نوعية نصوص المادة 16، أعمالاً ليست لها طبيعة مختلفة عن طبيعة الأعمال التي يتخذها اعتيادياً رئيس الجمهورية. يكون مفعول المادة 16 إذاً مدّ الصلاحية السوية لرئيس الجمهورية بدون تغيير طبيعة السلطات التي يمارسها. وتكون النتيجة أن القرارات التي يتخذها باستثناء التدابير التي تتيحها نظرية «الأعمال» الحكومية (أو أعمال السيادة) (انظر صفحة 424)، سواء في المجال الإداري أو المجال التشريعي خاضعة لرقابة قضائية، وأن المراجعة لتجاوز حد السلطة، على وجه الخصوص، مقبولة ضدها. ومن المتفق عليه، فضلاً عن ذلك، أن هذه الرقابة القضائية محدودة المدى بسبب السلطات الاستثنائية التي تعترف بها المادة 16 لرئيس الدولة والنظرية العامة «للظروف الاستثنائية» (انظر صفحة 418).

ويقتضي استبعاد هذا المفهوم الأول لأنه مناقض لروحية «الديكتاتورية» الموقته ذاتها التي تنظمها المادة 16.

ب - من المقبول، على العكس، في مفهوم آخر، إن مجموعة «التدابير» المتخذة استناداً إلى المادة 16 تشمل كتلة قرارات من طبيعة خاصة لا تخضع بكلبتها لرقابة القاضي الإداري، بدون أن يكون هناك ما يدعو إلى التفريق بين القرار الأولي اللجوء إلى السلطات الاستثنائية والقرارات المتخذة بموجب هذه السلطات، وبدون أن يكون هناك ما يدعو إلى التفريق بين التدابير المتخذة في المجال التشريعي وتلك الصادرة في المجال التنظيمي. ويعود هذا النظام إلى حرفية النص الدستوري الذي لا يفصل قرار اللجوء إلى المادة 16 عن التدابير التي كانت نتيجة. وروحية النص أيضاً إلى جانبه: تطبيق المادة 16 يفسح في المجال لمعترضة في النظام القانوني السوي، وهي معترضة يجب اغفالها عندما

تجد «السلطات العامة الدستورية»، بمفعول «التدابير» التي يتخذها رئيس الدولة «وسائل إنجاز مهمتها».

ج - إن مفهوماً ثالثاً وسيطاً بين هذين المفهومين تغلب عليهما أمام مجلس الدولة (2 آذار 1962، قضية Rubin de Servens، مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، 2، 12613، طلبات Henry؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962، صفحة 288، طلبات Henry، تعليق Berlia؛ مجموعة Sirey، 1962، 5، 147، تعليق Bourdoncle، الأحكام الكبرى للإجتهد الإداري، رقم 101). ويمكن تلخيص النظام الذي تبناه مجلس الدولة كما يلي:

- قرار تطبيق المادة 16 «له طابع عمل حكومي (انظر صفحة 424) لا يعود لمجلس الدولة تقدير قانونيته ولا رقابة مدة تطبيقه».

- يؤهل هذا القرار رئيس الدولة «لاتخاذ جميع التدابير التي تتطلبها الظروف» في المجال التشريعي وفي المجال التنظيمي.

- للتدابير التي يتخذها رئيس الدولة في المجال التشريعي طابع أعمال تشريعية؛ وهي بهذه الصفة بمنحى من رقابة القاضي الإداري على غرار الأعمال التشريعية الأخرى التي، بمقتضى النصوص الدستورية المختلفة، كان يمكن أن تتخذها الحكومة (على سبيل المثال الأوامر الاشتراعية المتخذة استثناءً إلى المادة 92 من الدستور، انظر الصفحة 296).

- «للتدابير» المتخذة في المجال التنظيمي، بالمقابل، طابع أعمال إدارية وتبقى خاضعة، بهذه الصفة لرقابة القاضي الإداري (حل ضمني في الحكم وإنما أكيد، بالأخذ في الحسبان، على وجه الخصوص، طلبات مفوض الحكومة M. Henry).

وليس لهذا الحل، والحق يقال، منطوق ولا فعالية. إنه غير منطقي للأسباب المبينة أعلاه (ب). ونادراً ما سيكون فعالاً، ذلك بأنه كما لاحظ السيدان Galabert و Gentot (الحالية القانونية (A.J.)، 1962، العرض صفحة 214، «هناك عند اتخاذ قرار ينتهك، لأول وهلة، في الشأن التنظيمي، مبدأ عاماً قانونياً أو نصاً تشريعياً، كل الحظ في أن يُنظر إلى القرار المنازع فيه على أنه كان يمكن أن تتخذه السلطة التشريعية استناداً إلى المادة 34 من الدستور ويشكل بالتالي عملاً تشريعياً لا يعود إلى القاضي الإداري صلاحية النظر فيه».

غير أن مجلس الدولة أبدى ميلاً إلى تضيق رقابته: 22 نيسان 1966، الشركة الأفريقية للطباعة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، 2، 14805، طلبات Galmot، تعليق Drago.

والموقف الذي اتخذه مجلس الدولة يفسر في الحقيقة «بتجاوز حد الدستور» الذي

واجهه «القانوني»، ووضع المادة 16 من قرار 23 نيسان 1961 موضع التنفيذ، تجاه محاولة انقلاب عسكري، لا شائبة قانونية له. وتمديد السلطات الاستثنائية حتى نهاية شهر أيلول 1961 كان، بالمقابل مناقض للنصوص الدستورية ما دام أن «السلطات العامة الدستورية» كان بمقدورها تماماً تأمين مهمتها. وهكذا أصبحت المادة 16 وسيلة لجعل الهيئات صاحبة الصلاحية طبيعياً (ولاسيما المجلس النيابي) خارج اللعبة السياسية. وانتقلت المادة 16 من وسيلة دفاع عن المؤسسات إلى مصف «الدستور البديل» لتوضع بالتصرف الاستثنائي لرئيس الدولة وحلت محل الدستور «الرسمي» خلال أشهر طويلة. وكان بإمكان مجلس الدولة، من منطلق تفكير طبيعي، قبول التعليق التام لرقابته في شأن جميع «التدابير» المتخذة خلال معترضة قصيرة، وقد حاول، على العكس من ذلك، إنقاذ الحد الأدنى الممكن من رقابته القضائية ما دام أن المادة 16 أصبحت نظاماً دائماً للحكومة.

وحول تطبيق المادة 16 والمشاكل التي تطرحها في القانون الإداري :

M. Voisset، المادة 16 باريس 1968؛ L. Hamon، في صدد المادة 16. بعض المسائل القانونية، الحالية القانونية، 1961، 663؛ J. Barale، الجدول الإجمالي للتدابير المتخذة استناداً إلى المادة 16 من دستور 1958، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، 1249؛ J. Lamarque، المساواة الدستورية والرقابة القضائية للأعمال المتخذة استناداً إلى المادة 16، مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، 1، 1711؛ طلبات Henry، تعليق Berlia و Bourdoncle، عرض Galabert و Gentot والمذكورين سابقاً؛ G. Morange، رقابة القرارات المتخذة استثناءً إلى المادة 16 من الدستور Dalloz، 1962، العرض 109. وحول هذه المسألة انظر أيضاً مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1964، Doriano، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، صفحة 282، طلبات M. Bernard؛ السيدة Puybasset و Puissochet، الحالية القانونية، 1964، صفحة 684، عدم بطلان التدابير المتخذة عملاً بالمادة 16 بعد نهاية فترة الأزمة - حلول ضمنية)، مجلس الدولة، 13 تشرين الثاني 1964، Livet، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، صفحة 365؛ تعليق A.H.؛ المحكمة الإدارية في Nice، 13 كانون الثاني 1965، قضية Amédeo، و 5 شباط 1965، قضية Cinquini، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، 2، 14389؛ مجلس الدولة، 13 تموز 1965، قضية Gauthier، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 466، عرض السيدة Puydasset و P. Puissochet.

الفقرة 3 - القانون والنظام

أوضح المشكلة الأساسية، في القانون الإداري، للعلاقات «الهرمية» بين القانون والنظام R. Chapus، في خضوع الأنظمة المستقلة للقانون، Dalloz، 1960، العرض، 119.

وتناولت الجدة الدستورية التي تهم القانون الإداري أكثر من غيرها تحديد العلاقات بين القانون والنظام.

◀ القانون والنظام في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة.

R. Carré De Malberg، القانون، تعبير عن الإرادة العامة، 1931؛ نظرية تكوين القانون تدرجاً، 1933؛ Quermonne، تطور هرمية الأعمال القانونية في القانون العام الفرنسي، أطروحة في Caen، 1952؛ J. Cotteret، السلطة التشريعية في فرنسا، باريس، 1961.

1 - تعاريف

كان تعريف القانون الذي أخذ به بعض المؤلفين، في ظل الأنظمة الدستورية السابقة لعام 1958، شكلياً. فكان القانون الفعل الذي تقوم به الأجهزة التي كان معترفاً لها بالصلاحيات التشريعية في الدستور ووفقاً لأشكال يحددها لها. ففي ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة كان القانون إذاً العمل الذي هو موضوع تصويت المجلسين (على اعتبار المجلس الثاني، الجمعية الوطنية، له دور مختلف في ظل سيادة نصوص عام 1875 ونصوص الأعوام 1946 و 1954) وموضوع إصدار يعود لرئيس الجمهورية. ولم يكن أي عنصر مادي، أي متعلق بمحتوى القانون، يدخل في الحساب لتحديد القانون. وكان معظم القوانين ولاشك «عاماً وغير شخصي»، إلا أن كون النص المتخذ في شكل تشريعي له موضوع خاص أو شخصي لم يكن لينتزع منه طابع القانون على الإطلاق: كان يمكن، مثلاً، أن يتناول القانون منح امتياز للأشغال العامة لإعطاء نفقة لأرملة فرنسي كبير، وكان ذلك قانوناً أيضاً.

كان من الواجب، بالمقابل تحديد النظام شكلياً ومادياً.

وكان النظام شكلياً، عملاً إدارياً، قراراً نافذاً (انظر صفحة 201) يتخذه رئيس السلطة التنفيذية، أو السلطات الإدارية التابعة بالنسبة إلى الأنظمة الثانوية.

بيد أن النظام، من وجهة النظر المادية، يتميز في صميم مجموعة الأعمال الإدارية بكونه يتعلق بنصوص «عامة وغير شخصية» ويتعارض في ذلك مع الأعمال الإدارية غير التنظيمية.

وهكذا كان بين القانون والنظام تشابه من وجهة النظر المادية واختلاف من وجهة النظر الشكلية. وبالفعل، من وجهة النظر المادية، تنتهي الأنظمة، كما معظم القوانين، إلى إملاء قواعد عامة وغير شخصية. في حين أن القانون كان يعتبر «التعبير عن الإرادة العامة»، وكان بهذه الصفة، بمنجى من أي رقابة قضائية تتعلق بصحته، وبالمقابل، وعلى عكس ذلك ليس النظام عمل ممثلي الأمة، وباعتباره خاضعاً للقانون يمكن إعلان بطلانه وعدم تطبيقه من قبل القضاء صاحب الصلاحية.

والاختلاف، كما سنرى في صدد النظام القانوني للقانون والنظام كان يتغلب إلى حد كبير على التشابه. والسبب هو في تقليد قانوننا العام الذي يعطي المعايير الشكلية أهمية أكبر بكثير مما يعطيه للمعايير المادية.

2 - النظام القانوني للقانون والنظام

سنهتم في ما سيلي، بالأنظمة من الدرجة الأعلى، أي الأنظمة التي يمكن أن يصدرها، في شكل مراسيم، رئيس الجمهورية في ظل نظام عام 1875، ورئيس مجلس الوزراء في ظل نظام 1946.

أ - الفكرة الرئيسية هي أن القانون، وهو التعبير عن الإرادة العامة، عمل سلطة أساسية، عمل مطلق غير مشروط يحتل في هرمية القواعد القانونية من الدرجة الأعلى، على اعتبار أن تفوق الدستور على القانون العادي هو نظري بحت. والنظام، على العكس، عمل إداري، أي عمل «مشروط» يحتل في هرم المعايير القانونية مكاناً أدنى من مكان القانون ولا يمكن أن يناقضه على وجه سليم.

ب - كان ينظر إلى بعض المواد على أنها محتفظ بها للقانون، إما استناداً إلى أحكام صريحة في الدستور، وإما عملاً «بالتقليد الجمهوري»؛ وكان ذلك المجال التشريعي بطبيعته: مثلاً حالة الأشخاص والضرية وأهلية المشاركة في الانتخابات والنظام الانتخابي إلخ. غير أن المشرع يمكنه، وفقاً لما يشاء، أن يتدخل خارج هذا المجال في جميع المواد التي يرى معالجتها؛ كان ذلك المجال التشريعي بتحديد من القانون. وعليه، إذا كانت هناك مواد يستطيع المشرع وحده معالجتها، فليس ثمة أي مادة ممنوعة عليه. ليس هناك إذاً أي مجال محتفظ به للنظام.

وليس في وسع السلطة التنفيذية وضع الأنظمة في شأن المواد التي تعود للمجال التشريعي بطبيعتها أو بتحديد من القانون، للتقرير، عفواً أو بناء على دعوة المشرع. ويمكن أن يتدخل النظام، بالمقابل، في المواد التي لا تعود إلى المجال التشريعي بطبيعتها وبتحديد من القانون، بصورة مستقلة: أنه المبدأ الوارد في حكم Labonne (انظر صفحة 98).

وإدخال مواد جديدة دائماً في المجال التشريعي بتحديد من القانون كان يتم بشكل لا ينقطع بسبب مزاج النوابيين للإكثار من تدخلهم بضغط من الناخبين في أغلب الأحيان. وكان ذلك مصدر صعوبات خطيرة، ذلك بأنه، عندما يعالج القانون مادة ما (ولو كانت عدد الحمير أو مرابط الخيول الوطنية) تصبح داخله المجال التشريعي بتحديد من القانون، ويصبح أقل تعديل تجعله الظروف ضرورياً بحاجة إلى تدخل إجراء تشريعي بطيء وصعب. وجرى البحث عن علاج هذا الوضع في الاتجاهين التاليين:

في ظل الجمهورية الثالثة ابتداء من حرب 1914، وفي ظل الجمهورية الرابعة منذ قيامها، نشأت ممارسة القوانين المسماة «قوانين السلطات المطلقة» التي تعطي رئيس السلطة التنفيذية الحق في أن يصدر بمرسوم، أي بعمل إداري عادي، تدابير تعود إلى المجال التشريعي. ودستورية ممارسة المراسيم الاشتراعية هذه في ظل الجمهورية الثالثة التي أثارت جدلاً عنيفاً، كانت، في ظل الجمهورية الرابعة، موضوع استطلاع رأي مجلس الدولة، في 6 شباط 1953 (مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1953، صفحة 170) الذي يمكن تلخيص مذهبه كما يلي: ليس بإمكان المشرع إعطاء السلطة التنفيذية تنظيم قواعد المواد التشريعية بطبيعتها، أي التي خصها الدستور بالمجلس النيابي وحده أو كذلك التقليد الجمهوري؛ وبإمكانه، بالمقابل، ضمن بعض الشروط، أن يعيد إلى السلطة التنفيذية المواد التي ليست تشريعية بطبيعتها ولم تكتسب هذه الصفة إلا بإرادة المجلس النيابي الذي استحوذ عليها، أي بتحديد من القانون.

والعلاج الثاني كان يركز بالنسبة إلى المشرع (الباب II من قانون 17 آب 1948) على تحديد مجال «محتفظ به للنظام الذي على القانون، مبدئياً، أن لا يتدخل فيه». بيد أن وضع هذا التحديد، إذا تم بقانون عادي، لم تكن له فعالية حقيقية طالما أن المشرع كان يستطيع، في أي وقت، في صدد حالة خاصة، أن يسحب من هذه السلطة التنظيمية هذا القسم أو ذاك من المجال الذي خصه بها قانون 17 آب 1948.

ج - كان القانون عملاً إدارياً لا جدال فيه ولا يمكن أن ينازع فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة أمام القضاء أو أي سلطة كانت. وأكثر من ذلك، لا يمكن إقامة دعوى المسؤولية ضد الدولة على أساس أخطاء المشرع المزعوم (انظر صفحة 527 - 528). فالقانون كان إذاً، فضلاً عن ذلك، من المتعذر لومه. وسمو الدستور فوق القانون العادي كان، لغياب المعاقبة، نظرياً بحثاً. وإنشاء رقابة دستورية مزعومة في دستور 1946 لم يفسر هذا الوضع. فهذه الرقابة الدستورية، بالفعل، لم يكن من الممكن استخدامها إلا للبت بتنازع الاجراء بين المجلسين ولم تكن تملك أي وسيلة حقيقية لرفض شرعية القانون.

وكان النظام، على العكس، وكأي عمل إداري، قابلاً للمنازعة فيه. وكان يمكن أن يحال إلى القاضي للإداري لإبطاله لتجاوز حد السلطة، وكانت المحاكم العدلية، في

بعض الحالات، بإمكانها أن تثبت من شرعيته. وبما أن الدفع باللاشرعية ضد الأنظمة أبدى (انظر صفحة 435). فإن النظام لا يكتسب أبداً «حجية الشيء المشرع». وأخيراً، في حين أن القانون لا يمكن أن يُنظر إليه مطلقاً بأنه «خاطيء»، فإن النظام، على العكس، يمكن أن يكون مشوباً بخطأ يؤدي بحد ذاته إلى مسؤولية السلطة العامة. كان النظام ملوماً.

د - هكذا كانت العلاقات التقليدية بين القانون والنظام في آن واحد أساس إشهار فكرة كون الإدارة نشاط السلطة التنفيذية بشكل أساسي. وممارسة السلطان التنظيمي، كأى نشاط إداري آخر، كانت نشاط «تنفيذ القوانين»، إذ إن هذا التعبير يستوجب ولاية عامة وممارسة سلطة خاصة، وإنما تبعية أيضاً - فالسلطان التنظيمي يمارس لتنفيذ القوانين ضمن احترام القوانين وفي المجالات التي يوافق المشرع على تركها حرة.

◀ القانون والنظام في دستور 1958.

1 - تنص المادة 37، باعتبار المجال المعطى للمشرع محدداً عن طريق التعداد الوارد في المادة 34، على أن «المواد غير تلك التي هي في مجال القانون لها طابع تنظيمي». وهكذا تغدو الصلاحية التنظيمية القانون العام Droit Commun في حين أن الصلاحية التشريعية هي الاستثناء.

2 - تجدد المجال المخصص للمشرع المادة 34 بطريقتين. لا تحوي صلاحية المشرع، بالنسبة إلى بعض المواد، تقييدات؛ وبالنسبة إلى غيرها لا تمارس إلا في ما يتعلق «بالمبادئ الأساسية» و«الضمانات الأساسية».

وهكذا ينبغي أن يمارس السلطان التنظيمي، على الأقل للوهلة الأولى، بالنسبة إلى ثلاث فرضيات:

● المواد المخصصة للمشرع في مجموعها (الحريات العامة مثلاً). - لا يمارس السلطان التنظيمي إلا لتقرير تدابير تنفيذ القوانين، لأن المشرع حر في أن يهبط كما يحلو له إلى تفاصيل العمل بها. ويحتفظ السلطان التنظيمي هنا بطابعه التقليدي التابع كلياً ويمارس في «ما تبقى»، وفي الهامش الذي يتركه النشاط التشريعي حراً.

على أن الاجتهاد السائد للمجلس الدستوري يستبعد هذا الحل الذي يبدو مع ذلك مستمداً من أحكام المادة 34. فهو يعتبر أنه يبقى، حتى عندما تنيط المادة 34 بالقانون مادة معينة وليس فقط «المبادئ الأساسية» و«الضمانات الأساسية»، هناك مجال مخصص للسلطان التنظيمي بحيث أن المشرع لا يستطيع أن يقرر هو نفسه مواد التطبيق جميعاً.

● المواد المخصصة للمشرع وحده في ما يتعلق بمبادئها الأساسية (على سبيل المثال الحقوق العينية والموجبات). - ليس في وسع المشرع إلا أن يتناول المعايير المبدئية؛ ويمتنع عليه الذهاب أبعد من ذلك. والسلطان التنظيمي يمارس في نطاق هذه

المبادئ التشريعية وإنما في منطقة مخصصة لا يتوقف مداها، نظرياً على الأقل، على إرادة المشرع.

● تعود المواد الأخرى كافة إلى السلطان التنظيمي وحده الذي يمارس عندئذ باستقلال تام بالنسبة إلى السلطة التشريعية ولا يحد ذلك إلا المعايير ذات الطبيعة التشريعية أو مبادئ القانون العامة (انظر صفحة 371 و 388)⁽¹⁾.

3 - تتمتع الحكومة بإجراءات دستورية متنوعة لفرض احترام المجال المخصص للسلطان التنظيمي:

● بإمكانها، تجاه اقتراح أو تعديل من مصدر نيابي غريب عن مجال القانون، استناداً إلى المادة 41 من الدستور، أن تواجه بالآبوعية التي، عند الخلاف مع رئيس الجمعية المعنية، سيأخذها المجلس الدستوري بعين الاعتبار.

● إدخال مادة من طبيعة تنظيمية في المجال التشريعي حتى بعد إصدار القانون، ليس نهائياً. وبالفعل يمكن تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي الصادرة بعد وضع الدستور موضع التنفيذ، عندما تتعلق بـ مواد تنظيمية، بمراسيم بعد إعلان المجلس الدستوري مطابقتها (المادة 73، الفقرة 2 من الدستور). ويتعلق هذا النص بفرضية إهمال الحكومة، إما غلطاً أو لأسباب سياسية، في فرض مراعاة المجال المخصص للنظام. وبعد إصدار القانون لا يعود من الممكن إعادة النظر في صحة نصوصه. على أنه بإمكان الحكومة، على الأقل، بناء على موافقة المجلس الدستوري، أن تعيد إلى المجال التنظيمي المواد التي جرى فصلها عنه بصورة غير دستورية.

● يمكن التساؤل عما إذا كانت هناك وسيلة للحكومة في محاربة تعديلات المشرع على المجال التنظيمي. وبالفعل لا يبدو في النص الدستوري ما يتعارض مع احترام الوزير الأول، في حين أنه لم يستخدم المادة 41 ضد تعديلات كهذه، على مراجعة المجلس الدستوري، قبل إصدار النص، استناداً إلى المادة 61، الفقرة 2، من الدستور في نطاق رقابته العامة حول دستورية القوانين التي لم تستبعد منها المادة 34 الانتهاكات المحتملة. وهكذا بإمكان الحكومة التعويض عن إهمالها الإرادي أو غير الإرادي في استخدام وسيلة وقائية تعطيها إياها المادة 41.

وقد بت المجلس الدستوري سلباً في مبدأ هذه المسألة في قراره بتاريخ 30 تموز 1982: تعدي المشرع على المجال التنظيمي ليس غير دستوري في ذاته إذا لم تعترض الحكومة عليه، ولا يمكن بالتالي نقضه بالإجراء الوارد في المادة 61.

(1) انظر مع ذلك L. Favoreu، «الأنظمة المتعلقة ليست موجودة»، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987،

وينبغي البيان تماماً أنه ليس هناك إجراء دستوري يتيح للمجلس النيابي منع التعديلات التي قد ترتكبها الحكومة على المجال التشريعي المحتفظ به للمشتري. إن الأنظمة، كأي أعمال إدارية تخضع للرقابة القضائية بالنسبة إلى شرعيتها، ولا سيما بتجاوز حد السلطة، وبإمكان أي صاحب مصلحة أن يطلب إلى القاضي، حسب كل حالة، إبطال نظام مشوب بالاشريعة القانونية أو عدم تطبيقه. ومن المطاعن التي يمكن أن توجه ضد النظام من قبل أي شخص طبيعي أو معنوي، له بالطبع، مصلحة في الطعن، فطعن عدم الصلاحية (أو عدم الاختصاص) المستتج من كون النظام قد تعدى على المجال التشريعي.

ويستتبع ذلك أن الحد الذي رسمه الدستور بين القانون والنظام مضمون بنظامي سلطتين مختلفتين. الدفاع عن المجال التنظيمي ضد تعديلات المشتري منوط بالمجلس الدستوري الذي يراجع بأحد الإجراءات المبينة أعلاه. والدفاع عن المجال التشريعي ضد تعديلات السلطة التنظيمية بقي، حسب التقليد، منوطاً بمجلس الدولة، وهو قاضي تجاوز حد السلطة (بدون المساس بالفرضيات التي يمكن فيها أن تقدر الدفع بالاشريعة المحاكم العدلية العادية).

4 - تتيح المادة 38 من الدستور أخيراً، في حين أن دستورية قوانين «الصلاحية المطلقة» كانت موضوع نقاش في ظل الجمهورية الثالثة ومحددة ببعض المواد في ظل الجمهورية الرابعة (رأي مجلس الدولة في 6 شباط 1953 الأنف الذكر)، للحكومة أن تطلب إلى المشتري إجازة البت عن طريق الأوامر الاشتراعية (أي، حسب المصطلح القديم، المراسيم الاشتراعية) بمراد من مجال القانون طبيعياً. والحدود الوحيدة التي وضعها الدستور «لهذه الإجازات» تتعلق بالإجراء. غير أنه ليس هناك أي مادة تشريعية لا يمكن أن تتناولها إجازات كهذه (انظر صفحة 288).

◀ مدى الأحكام الدستورية المتعلقة بالقانون والنظام

كان بيان أهمية الثورة التي أحدثتها المادتين 34 و 37 من الدستور تنافسياً. وغالباً ما كانت موضوع زيادة بدون مسوّغ قانوني؛ ويقتضي قياسها بشكل صحيح كما فعل R. Chapus (Dalloz، 1960، العرض، صفحة 229).

1 - ما هو أساسي، على صعيد القانون الإداري، إن المجال التشريعي أصبح مجالاً مخصصاً؛ وليس في وسع السلطان التنظيمي أن يخترقه (عدا إجازة تشريعية حسب أحكام المادة 38)، بيد أن المشتري ليس في وسعه الخروج منه. والمجال الحقيقي المحتفظ به هو مجال السلطان التنظيمي؛ ولا يمكن تقييده نهائياً حتى مع إجازة الحكومة وهو يشمل جميع المواد غير المخصصة صراحة للمشتري. والصلاحية التنظيمية هي الصلاحية المعيارية من القانون العام Droit Commun؛ والصلاحية التشريعية هي صلاحية معيارية بالاستثناء.

2 - من الواضح أن الإدارة التي كانت معرّفة منذ عهد قريب بأنها «تنفيذ القوانين» بالمعنى الواسع للتعبير تتجاوز هذه المهمة. وما كان يسوّغ في الماضي تعريف الإدارة بأنها «تنفيذ القوانين» هو أن السلطة التنفيذية، حتى عندما كانت تتدخل عفويًا وبدون تأهيل تنظيمات موجودة، كان بإمكانه أن يستحوذ على مادة ما ويعالجها. وكان مجلس الدولة، فضلاً عن ذلك، عن طريق نظرية مبادئ القانون العامة (انظر صفحة 388)، يُخضع «لتشريع غير مكتوب» أي نشاط إداري.

ومهمة تنفيذ القوانين، على العكس، في النظام الدستوري لعام 1959، ليست سوى أحد مظاهر النشاط الإداري الذي يظهر فقط عندما يكون على الحكومة العمل على تطبيق التشريع الصادر في إطار المادة 34 من الدستور أو إكماله. غير أن السلطان التنظيمي، في الإطار المحتفظ به له، لا يعمل بشكل عفوي ومستقل وحسب، وإنما بشكل مستقل بالنسبة إلى القانون. وجرى التمسك، أكثر من ذلك، عندما يريد القاضي الإداري أن يخضع العمل الإداري في المجال المحتفظ له به للنظام «للمبادئ القانونية العامة»، عن خطأ فضلاً عن ذلك، بأنه لا يستطيع فعل ذلك إلا أن يعطي هذه المبادئ العامة القيمة الدستورية وليست التشريعية فقط (انظر صفحة 396).

3 - ينبغي، بالمقابل، رفض، أي تحليل ينزع إلى التفريق بين القانون والنظام وفقاً لمعيار مادي حصرياً أو بشكل رئيسي والاستنتاج من ذلك أن المعايير الشكلية فقدت أهميتها التقليدية.

وإذا كان المجال التشريعي قد فقد بالفعل الطابع غير المحدود الذي كان طابعه منذ وقت قريب، فإن القانون احتفظ بنظام قانوني نوعي يحدد تطبيقه معيار شكلي محض منفصل بهوة عن نظام الأنظمة والأعمال الإدارية عامة.

وبالفعل يخضع العمل المصنوع عليه والصادر حسب الأشكال المحددة في الدستور في المادة التشريعية (وذلك هو التعريف الشكلي للقانون) لنظام قانوني مختلف عن الأعمال القانونية الأخرى جميعها الذي يمكن تمييزه كما يلي: القانون هو العمل القانوني غير القابل للمنازعة فيه.

ولا تُمارَس رقابة المجلس الدستوري في شأن شرعية القانون وصحته إلا قبل إصداره. وعندما يصدر القانون لا يمكن أن يصبح، لا من قبل المجلس الدستوري ولا من قبل جهاز قضائي أو من أي سلطة كانت، موضوع ينزع إلى إبطاله أو التثبيت من عدم صحته⁽¹⁾.

(1) حول تطبيق المجلس الدستوري في هذا المبدأ انظر B. Genevois، اجتهاد المجلس الدستوري، رقم 83 وما يليه.

لا ريب في أن المجلس الدستوري يمكن أن يدعى إلى أن يتثبت، بعد إصدار القانون، وحسب الإجراء الوارد في المادة 37، الفقرة 2، من الدستور، من أن المشتري قد تناول بعض المواد المحتفظ بها للسلطان التنظيمي، وأن يجيز للحكومة أن تلغي أو تعدّل بمرسوم التدابير المتخذة بلا مسوّغ قانوني في شكل قانون. على أن هذا الإجراء لا يوصل إلى إبطال القانون ولا إلى رفض تطبيقه؛ إنه يفسح في المجال فقط للحكومة لإمكانية إلغاء أو تعديل النصوص المعنية في المستقبل.

كما أنه لا نرى كيف يتيح الدستور إمكانية أي قضاء في إعلان نشاط تشريعي مغطى بالإصدار أنه (خاطيء) أو (غير شرعي)⁽¹⁾.

والأساسي في السلطة التقليدية للشيء المشتري محتفظ به إذاً بموجب دستور عام 1958. وبقي القانون المقترن بالإصدار كما في الماضي «العمل غير القابل للمنازعة فيه» و«العمل غير الخاطيء». وتطبيق هذا النظام القانوني غير المؤلف بالنسبة إلى نظام الأعمال القانونية الأخرى جميعاً العمومية أو الخاصة، باستثناء الدستور، معلق فقط على معيار شكلي: استخدام إجراء التصويت والإصدار الذي ينظمه الدستور.

ينبغي إذاً الحذر من أي لبس. فالقانون، من وجهة النظر السياسية والدستورية لم يعد «عمل السلطة الأساسية»، «العمل غير المشروط» طالما أنه، طوال إعداداته، يمكن أن يخضع لرقابة الدستورية التي تتناول الصلاحية بصورة خاصة. إلا أن القانون المقترن بالإصدار، من وجهة النظر التي تهم القانون الإداري على وجه الخصوص، يحتفظ بطبيعته القديمة، أي بطابعه غير القابل للمنازعة فيه وغير الخاطيء. والقانون، بتعبير آخر، وبصفته عملاً قانونياً منجزاً، وإذا كان المشتري لم يعد سيداً، يبقى سيداً.

4 - بقيت الأنظمة ما كانت عليه في الماضي: تنوع أعمال إدارية.

كان من الممكن تصور البناء التالي الذي أوصل إلى التفريق بين نوعين من السلطان التنظيمي ولاشك غداة تبني دستور 1958.

والنوع الأول من السلطان التنظيمي هو السلطان التنظيمي التقليدي الذي ينزع إلى «تنفيذ القوانين» وبهذه الصفة إلى تعلقه بمفهوم السلطة التنفيذية. إنه السلطان الذي يعود إلى الحكومة لتطبيق القوانين التي يصوّت عليها المجلس النيابي في المجال المحتفظ به له بمقتضى المادة 34 من الدستور.

بيد أن الدستور يكون قد أنشأ، في هذا المفهوم، نوعاً ثانياً من السلطان التنظيمي يمارس في المواد التي، بموجب المادة 37 من الدستور، يتدخل فيها النظام بصورة

(1) بيد أن المجلس الدستوري يترك الباب مفتوحاً «للمسؤولية عن فعل القوانين» على أساس المساواة أمام

مستقلة عن القانون وفي إطار الدستور وحده. وهذا ما سميناه «سلطة معيارية حكومية تمارس في شكل نظام، وإنما له قيمة القانون القانونية ذاتها». والنتيجة المنطقية للاعتراف بهذا النوع من السلطان التنظيمي كانت إعلان أي مراجعة غير مقبولة، ولا سيما مراجعة تجاوز حد السلطة للمنازعة في صحة الأنظمة من هذا النوع. وهذا المفهوم من وجهة النظر الدستورية، تدعمه فكرة كون دستور 1958 يعترف إضماراً لرئيس الدولة وللحكومة، بالتنافس مع المجلس النيابي، بسلطة «التعبير عن الإرادة العامة».

غير أن هذا البناء لم تكن له الغلبة:

أ- قَبِلَ مجلس الدولة بلا صعوبة تفحص مراجعات لتجاوز حد السلطة موجهة ضد الأنظمة التي تلجأ إلى «السلطة المعيارية» المفترضة.

وأكثر من ذلك شاء مجلس الشيوخ التزود بوسائل رقابة فعالة في شأن شرعية الأنظمة الصادرة بشكل «مستقل». وبالفعل يمارس السلطان التنظيمي المعياري، حسب تعريفه، بصورة مستقلة عن القانون. يتبع ذلك أن «مبادئ القانون العامة» لم تحدد بفعالية العمل الإداري في المواد غير المحتفظ بها للمشرع لو لم يعترف مجلس الدولة، كما في الماضي، لهذه المبادئ العامة بقيمة أسمى من قيمة القانون العادي. بيد أننا سنرى، في حكم 26 حزيران 1956، نقابة المهندسين المستشارين (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري رقم 96)، إن مجلس الدولة اعترف بمبادئ القانون العامة بقيمة فوق التشريعية بحيث أنها تفرض نفسها على السلطان التنظيمي، حتى في المواد التي لا يرتبط فيها هذا السلطان بالمشرع.

وهذا الرجوع إلى الهرمية اللادستورية، والحق يقال، رغماً عن الظواهر، كان بلا طائل (راجع صفحة 396)، وهو، علاوة على ذلك، من فعل المعلقين أكثر مما هو من فعل مجلس الدولة نفسه.

ب - نظرية السلطانين التنظيميين، حتى على صعيد القانون الدستوري، هي بناء فقهي ليس له دعم مباشر في النصوص. ولا يمكن، أيّاً كانت أهمية الانقلاب الذي أحدثه دستور 1958 في العلاقات التقليدية بين القانون والنظام، ولعدم وجود نص دستوري صريح، قبول كون بعض الأنظمة أصبح بمنجى من أي رقابة قضائية. ينبغي إذاً قبول وحدة طبيعة السلطان التنظيمي.

والتفريق الوحيد الواجب إدخاله يتعلق بالصلاحيات التنظيمية المتسعة حسبما تكون في نطاق القسم الأول من المادة 4 من الدستور (المواد المنوطة كلياً بالمشرع) أو في نطاق القسم الثاني من هذه المادة (المواد التي ليس في وسع المشرع التدخل فيها إلا من زاوية المبادئ الأساسية، ذلك بأن جميع القواعد الأخرى يجب أن تكون من طبيعة تنظيمية)،

أوفي نطاق المادة 37، الفقرة 1 (مواد مستثناة كلياً من صلاحية القانون وتعود بكاملها إلى النظام).

ج - يجب أخيراً أن نرى أن قبول نظرية السلطانيين التنظيميين والاعتراف بسلطان تنظيمي من جوهر خاص قد يقودان إلى استبدال النظام بالقانون كعمل «سلطة أساسية»، ليس مهماً قيل، من روح الدستور المهم بتعزيز هرمية المعايير. يقتضي إذاً، كما في الماضي، وأياً كان توسع الصلاحية التنظيمية، قبول أن النظام يبقى تنوعاً للعمل الإداري ليس في وسعه كأي عمل إداري آخر، أن يكتسب «قوة الشيء المشرع»، وبإمكانه فقط اكتساب قوة الشيء المقرر (انظر صفحة 267) وهو الأكثر وقتية والمحتفظ بالطابع المزدوج بكونه يمكن أن يُنازع فيه وأن يُبرهن على خطئه.

الفقرة 4 - الصدام بين رقابة

المجلس الدستوري والقانون الإداري

انظر التقرير المقدم من قبل مجموعة كلفها المجلس الدستوري حول رقابة دستورية المعايير القانونية من قبل المجلس الدستوري، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 844.

◀ نمو حجتها والمجلس الدستوري

من المعروف أن المجلس الدستوري، ربما وفقاً للنيات الأساسية لواضعي دستور 1958، ظهر، حتى السبعينات، كمؤسسة محترمة وإنما ذات أهمية ثانوية مهمتها الرئيسية كانت منع اعتداء المشرع على المجال الحكومي والإداري بتأمين احترام أحكام المادة 37 من الدستور.

ومنذ حوالي عشرين سنة وبصورة مضطردة ازدادت الأهمية القانونية والسياسية للمجلس الدستوري بشكل ضخم وذلك بتأثير ثلاثة عوامل:

- القرار «المؤسس» بتاريخ 16 تموز 1971 حول حرية الرابطات (القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 19، 237؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1971، تعليق J.Robert؛ الحالية القانونية، 1971، 537، تعليق J. Rivero) الذي كرس إدخال مقدمة دستور 1946 و«المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية» عدا إعلان 1789، في «مجموعة النصوص ذات القيمة الدستورية»، فتح حقل رقابة تذهب إلى أبعد من «الآلية» الدستورية.

- أجاز القانون الدستوري الصادر في 29 تشرين الأول 1974 لستين نائباً أو ستين شيخاً مراجعة المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، في حين أن هذه المراجعة كانت مخصصة في الأساس لرئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية

الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ. وتضاعفت المراجعات التي أصبحت سلاح المعارضة الثيابة.

- ولدت ظواهر المناوبة السياسية التي حصلت منذ انتخاب السيد ميتران لأول مرة رئيساً للجمهورية نصوصاً تشريعية متعاقبة عديدة وهامة شكلت بالنسبة إلى المجلس، من جهة أولى، معالجة مسائل مبدئية في المجالات الأكثر تنوعاً، ومن جهة أخرى بيان أن حلول هذه المشاكل كانت تتوقف على القواعد المستقرة المستقلة عن التابع السياسي.

وكان لهذا النمو على صعيد القانون الإداري أثر ينبغي قياس مداه. ولا يمكن إجراء ذلك بدون التذكير ببعض معطيات التقنية القانونية.

◀ القضاء الدستوري والقضاء الإداري

● مهام الصلاحيات المعلقة للمجلس الدستوري وللقاضى الإدارى - أى مجلس الدولة بصورة أساسية - لها طبيعة مختلفة جداً.

وهذا الفارق، على عكس ما يمكن الاعتقاد به، لا يعود إلى أن القضاء الدستوري يحتكر تطبيق القواعد ذات القيمة الدستورية وصونها. فعلى أى قضاء مهمته إحقاق الحق على العكس، تطبيق الدستور والعمل على احترامه. على أنه ليس بإمكانه ذلك في كرة صلاحيته إلا أن تقوده هذه المهمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى البت بدستورية قانون ما (انظر صفحة 123). بيد أن القاضي الإداري، مع هذا التحفظ، بإمكانه وعليه أن يراقب أن لا تكون الأعمال الإدارية المحالة آلية مناقضة للدستور: هذا ما يقوم به، على سبيل المثال، عندما يبطل مرسوماً لا اعتدائه على المجال المحتفظ به للقانون عملاً بالمادة 34 من الدستور. يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة، في ممارسة وظيفته الاستشارية، ينقاد إلى تفحص ما إذا كانت مشاريع القوانين الخاضعة له إلزامياً لإبداء الرأي استناداً إلى المادة 34 من الدستور مخالفة له. هناك إذاً اجتهاد «دستوري» لمجلس الدولة (انظر F. Bataillier، مجلس الدولة قاضٍ، دستوري)، كما هو الأمر (إنما باتساع أقل بكثير) بالنسبة إلى الاجتهاد «الدستوري» للقضاء العدلي (G. Druesne، الاجتهاد العام الدستوري للمحاكم العدلية في ظل الجمهورية الخاصة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 169).

والفارق الحقيقي بين مهام صلاحية القاضي الدستوري ومهام صلاحية القاضي الإداري هو في مكان آخر. لنقل، على سبيل الاختصار، إن مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية يشكل شرطاً عاماً للصلاحية يجعل القاضي الإداري قاضي القانون العام Droit Commun في النزاعات الناشئة عن الأعمال والعمليات ذات الطبيعة الإدارية. وليس للمجلس الدستوري شرط كهذا متعلق بمجموعة أعمال أو عمليات. إنه، بالمعنى الضيق، قاضي مهمة لا يستطيع النظر إلا في الحالات المنصوص عليها في الدستور.

والعديد من النزاعات ليس له قاضي لأنه يقع في مجال لا يطاله شيء فلا يدخل في حقل شرط الصلاحية العامة المخصص للقاضي الإداري ولا في عناصر الصلاحية المعطاة تحديدياً للمجلس الدستوري. والأمر على هذا النحو بصورة خاصة بالنسبة إلى المنازعات المحتملة حول شرعية مرسوم حل، وحول الرجوع إلى المادة 16، وحول المصادقة على اتفاقية دولية أو اتفاق دولي أو الموافقة عليهما بدون إجازة تشريعية إلخ.

● أنماط مراجعة كل من القاضيين مختلفة جداً، ففي حين أن المجلس الدستوري لا يمكن، في مادة رقابة دستورية القوانين، أن يراجع إلا من قبل «الحاكمين» (بالمعنى الواسع للكلمة)، يمكن أن يراجع مجلس الدولة أي صاحب علاقة، مما يمكن أن يفتح، في مادة المراجعة لتجاوز حد السلطة، المجال أمام عدد كبير من الأشخاص.

ولا يمكن أن يراجع المجلس الدستوري، في هذه المادة دائماً، إلا بعد التصويت على القانون وقبل إصداره. فهو يمارس رقابة مسبقة، والقاضي الإداري، على العكس، يمارس رقابة مؤخرية في شأن شرعية الأعمال الإدارية.

● مفاعيل قرارات كل من القضاة مختلف. فمفعول رقابة القاضي الدستور، في شأن قانون ما، هو منع إصداره. ورقابة قاضي تجاوز حد السلطة حول قرار إداري تقود إلى إبطال هذا القرار (مع مفعول رجعي).

● مصادر قانون كل من القضاة - وأهمية ذلك متنگر لها في أغلب الأحيان - تختلف في نقطة جوهرية. فبما أن المدونات القانونية والقوانين في مجال القانون الخاص جرى الحكم بأنها ليست لها قوة القانون في تطبيقها على المنازعات المتعلقة بالإدارة، فقد انتقاد القاضي الإداري إلى أن يضع، بموجب سلطته الخاصة وفي مجالات واسعة وأساسية، مبادئ وقواعد قانونية مطبقة. ولم يزود القاضي الدستوري (على العكس، تماماً) بأي سلطة مماثلة. وليس للقاضي الدستوري، رغم بعض الغموض في المفردات العائد إلى استخدام تعبير «مبادئ القانون العامة» (انظر صفحة 399)، الإمكانية القانونية (إلا أن يقع في سلطة القضاة) في وضع قواعد لا تتركز على قانون مكتوب. أن القاضي الدستوري يملك، بالتأكيد، سلطة واسعة في تفسير هذا القانون المكتوب ولكنه لا يحوز هذه السلطة «الخلافة» التي تجعل اجتهاد مجلس الدولة مصدراً مستقلاً للقانون الإداري (راجع صفحة 61) و (G.Vedel، السابقة القانونية في القانون العام الفرنسي، يوميات جمعية التشريع المقارن، 1984، صفحة 265).

- ليست العلاقات بين القضاة من طبيعة هرمية. فالمجلس الدستوري ليس محكمة عليا. إنه لا ينظر، من جهة أولى في مجموعة المنازعات والمسائل القانونية المثارة؛ إنه، كما قيل، قاضي اختصاص. ولا يملك، من جهة ثانية، أي سلطة لرقابة قرارات مجلس

الدولة أو محكمة النقض (محكمة التمييز في لبنان)، وكل منهما في نظامه الخاص محكمة عليا حقيقية.

ولاشك استناداً إلى المادة 62 من الدستور، في أن: «قرارات المجلس الدستوري ليست قابلة لأي مراجعة. إنها تفرض على السلطات العامة، وعلى السلطات الإدارية والقضائية جميعاً». ومن المسلم به، بموافقة المجلس الدستوري نفسه، أن السلطة المنوطة على هذا النحو هي حجية «الشيء المحكوم فيه» (طلبات النائب العام J. Baudouin في شأن حكم مجلس الدولة بتاريخ 12 كانون الأول 1969، المجلس الوطني لنقابة الصيادلة، الحالية القانونية، 1970، 103؛ المجلس الدستوري، 16 كانون الثاني 1962، رقم L. 18 - 62، مجموعة Sirey، 1963، 103، تعليق L. Hamon، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، صفحة 158).

ومن ذلك ينجم عدد كبير من النتائج:

● حجية الشيء المحكوم فيه (أو قوة القضية المقضي بها)، حسب المبادئ المتلقاة، ترتبط، في أول الأمر، بقرار ومحددة إذاً بموضوع هذا القرار. وسلطان الاجتهاد عن طريق نقل حل إلى مواضيع أخرى هو فكري صرف ولا يفرض قانونياً. ويلاحظ، فضلاً عن ذلك، إن قرارات السلطات القضائية الأخرى يمكن أن تكتسب ضمن الشروط نفسها حجية الشيء المحكوم فيه التي تفرض على المجلس الدستوري.

ولا تتعلق، في المقام الثاني، دائماً حسب المبادئ الثابتة، حجية الشيء الذي حكم به المجلس الدستوري بمنطوق القرار وحسب، وإنما أيضاً بأسباب التسويغ «التي هي الدعم الضروري له وتشكل أساسه» (المجلس الدستوري، 16 كانون الثاني، المذكور سابقاً).

وأخيراً، قد يكون هناك، لأول وهلة، إغراء على التفكير في أن حجية قرارات المجلس الدستوري، على الأقل في ما يختص برقابة دستورية القوانين، تنفذ بأبسط ما يمكن ولا تشكل أي مشكلة: إما أن لا تكون رقابة المجلس الدستوري قد تناولت القانون فيعود بالتالي إلى السلطات والمحاكم من أي نظام كان، تطبيقه، وإما أن يبطل المجلس القانون أو بعض أحكامه وعدم إصداره يرفع عنه أي إمكانية تطبيق. يمكن إذاً أن نقاد إلى التفكير في أن قرار المجلس «شفاف» تماماً في نطاق الرقابة المبنية في المادة 61 من الدستور.

● على أنه ينبغي بيان الفروق الدقيقة لهذا التحليل الصحيح في مبدئه.

في ما يتعلق بحجية الشيء المحكوم فيه بالمعنى الضيق، إذا كان احترام قرارات المجلس الدستوري التي تبطل قانوناً أو تثبت صحته بلا قيد أو شرط لا يشكل معضلة،

كما سبق قوله، فإن مراعاة قرارات المجلس التي تقر دستورية قانون مع تحفظات التفسير تدعو إلى النقاش. فقد يحدث بالفعل أن يكون نص خاضع للمجلس الدستوري قابلاً لتفسيرين أحدهما مخالف للدستور وليس الآخر. وفي هذه الحالة، بدلاً من معاقبة هذا الشك بالإبطال بلا قيد أو شرط، يعلن المجلس الدستوري النص متوافقاً مع الدستور شرط أن يفسر بمعنى معين.

وقد لاقت هذه التقنية اعتراضات سياسية وقانونية في آن واحد. فقد جرى بيان أن دور القاضي الدستوري يجب أن يحدد بالقول ما إذا كان القانون متوافقاً مع الدستور أم لا وتفسير القانون ليس من صلاحيته لأن هذه المهمة معطاة للقضاة الذين يطبقونه. إن هذا الاعتراض لا تسويغ له إذ كيف يكون بإمكان القاضي الدستوري تقدير دستورية قانون بدون البحث عن معناه؟

L. Favoreu، تطبيق مجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات قرارات المجلس الدستوري، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 264؛ تقارير: Favoreu و Rouhette و Dontenville في يوميات جمعية التشريع المقارن في 8 - 9 تشرين الأول 1982، المجلد 9؛ G.Drago، تنفيذ قرارات المجلس الدستوري، 1991.

يضاف إلى ذلك أن هذا القضاء وذاك، إذا كان غير ملزم بالتقيد باجتهاد غير اجتهاده، عنده، بصورة عامة هاجس تجنب تناقضات الاجتهاد، وعلى وجه الخصوص تلك المبللة للإدارة وغير الملائمة لها. وقد تمّ بذل هذا الجهد بصورة خاصة في وضع الحد بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي (انظر صفحة 272). كما أن مجلس الدولة، عندما يستشار في مشروع قانون، يلفت، عند الاقتضاء، انتباه الحكومة إلى عدم توافق نص كهذا مع اجتهاد المجلس الدستوري وإلى الخشية من إعلان اللادستورية الناجمة عن ذلك.

الفقرة 5 - إعادة توحيد القانون العام الفرنسي

يقتضي توضيح المفعول الأهم ولا شك للتعايش، ولو لم يكن ذلك الأكثر ظهوراً الآن، هذا التعايش الذي تحوّل إلى تعاون بين القاضي الدستوري والقاضي الإداري.

وكان مفهوم القانون الدستوري ومفهوم القانون الإداري (رغمًا عن الدروس المتلقاة من M. Hauriou و L. Duguit) أنهما انتظامان مستقلان محجوزان في ما بينهما وكذلك كانتظامين مختلفين. والحال أن جدلية رقابة أعمال السلطات الإدارية المزدوجة نسجت بينهما انتظامين من العلاقات التي تستعيد الحقيقة القانونية الأساسية أي ذاتية الدولة «الدستورية» والدولة «الإدارية»، أي وحدة القانون العام الفرنسي.

وفي هذا الصدد يقتضي بيان ثلاث سلاسل من الملاحظات.

- **الجهاز المفهومي**، ولو لم يكن إلا اصطلاحياً، أي مجموع المفاهيم الأدوية المتلقاة في هذا القانون أو ذاك، مشترك إلى حد كبير. ويعود ذلك إلى أسبقية القانون الإداري. والمجلس الدستوري، من جهة أخرى، تلقى من القاضي الإداري بعض الفئات الأساسية التي كانت لديه الحكمة بعدم الإساءة إليها (على سبيل المثال المرفق العام، القضاء، المؤسسة العامة، العمل الإداري). وقد وجد من جهة ثانية، في تثبته من توافق القوانين مع الدستور، بالضرورة، أدوات تحليل صنعتها القاضي الإداري لتجاوز حد السلطة في سبيل تأمين توافق الأعمال الإدارية مع القانون (على سبيل المثال تعريف المعيار الأعلى هرمياً، الشرعية «الخارجية» والشرعية «الداخلية» للعمل الخاضع للرقابة، مختلف درجات الرقابة، السلطة الاستثنائية وتقدير الملاءمة... إلخ).

جامعة الحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية في باريس، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، 1988؛ G. Vedel، مقدمة إعادة نشر كتاب Ch. Eisenmann: المجلس الدستوري في النمسا، ومقدمة كتاب Ould Bouboutt، تقديم المجلس الدستوري للقانون الإداري، 1987.

- **إن مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية** الذي كان تاريخياً ومفهومياً أساس القانون الإداري الفرنسي، قد اعترف، إن لم يكن كلياً فجزئياً على الأقل، المجلس الدستوري بأن له قيمة دستورية، كما مبدأ استقلال القضاء الإداري في الحالتين بصفة «مبادئ أساسية تعترف بها قوانين الجمهورية» (انظر صفحة 375).

- تلقى، أخيراً، العديد من فصول القانون الإداري من الاجتهاد الدستوري تقديمات جوهرية: مثلاً السلطان التنظيمي، اللامركزية، نظام الحقوق والحريات... إلخ.

وكان دور القاضي الدستوري، في بعض الحالات، وضع حلول متوافقة، في مجال صلاحيته مع الحلول التي أخذ بها القاضي الإداري في مجال صلاحيته: وهذا ما حصل في مادة تحديد الصلاحية التشريعية والصلاحية التنظيمية، مع بعض تباينات نادرة.

وجهد القاضي الدستوري، في بعض الحالات، في تعزيز إمكانيات رقابة القاضي الإداري، وكان الأمر على هذا النحو بصورة خاصة في شأن الأوامر الاشتراعية التي صدرت عن الحكومة استناداً إلى قانون تأهيل في نطاق المادة 38 من الدستور. ويخشى، في هذه المادة، أن يكون بإمكان الحكومة، عن طريق استخدام المادة 38، الإفلات من رقابة الدستورية. والقاضي الإداري بالفعل، استناداً إلى نظرية القانون الشاشة (انظر صفحة 379) بإمكانه، طالما أن الأوامر الاشتراعية لم يصادق عليها المشرع بعد، إبطال ما لا يكون منها متوافقاً مع قانون التأهيل. غير أن هناك على الأقل خوفاً من أن يفهم قانون التأهيل، بالنظر إلى عموميته أو غموضه، أنه أجاز بعض الاعتداءات على الدستور. وإبطال هذه الأوامر الاشتراعية، في هذه الحالة، من قبل القاضي الإداري، لن يكون سهلاً طالما أن القاضي الإداري لا يستطيع، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مراقبة

لادستورية القانون. ولذلك فإن المجلس الدستوري المدعو إلى النظر في دستورية قوانين التأهيل لم يعتبرها دستورية إلا مع «التحفظ الضيق في التفسير» المعلن بشكل دقيق يمنع مصدرى الأوامر الاشتراعية من التمسك أمام القاضي الإداري بإجازة تشريعية غير مشروطة (انظر المجلس الدستوري، 25 - 26 حزيران 1986، 86 - DC 207؛ 1 - 2 تموز 1986، 86 - 208).

ونكون، في مادة الحقوق الأساسية والحريات العامة، أمام ظاهرة أكثر إقناعاً أيضاً بالنسبة إلى تأخير القانون العام. وقائمة الحريات والحقوق المحمية هي ذاتها تقريباً بالنسبة إلى القضاة؛ والتحديدات التي يمكن أن تؤثر هذه الحقوق والحريات أساسها الوحيد إما حماية حقوق أو حريات أخرى أو حماية الجماعة؛ ولا يختلف رسم هذه التحديدات بشكل ملموس حسبما يكون صادراً عن مجلس الدولة في مهمة رقابة شرعية الأنظمة، أو عن المجلس الدستوري في مهمة رقابة دستورية القوانين.

وهذا التأخير جدير بأن يلفت النظر بقدر ما لا تكون المستويات وتقنيات الرقابة ونظام المصادر هي ذاتها بالنسبة إلى القضاة، طالما أنه من التحديد الدقيق كما يتكرر ذلك، أن الإسناد إلى «المبادئ العامة للقانون» كمفهوم مشترك بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري، هو خداع (انظر صفحة 400).

وهناك، حسب تحليل B. Genevois (دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 40، 1988، صفحة 178) الأكثر ملاءمة للموضوع، في فرنسا اليوم قانون مادي موحد للحريات والحقوق الأساسية.

- يقتضي أن يبين، بعد هذا التحليل للتقارب ومسارات التأخير، التباعد الأخطر الذي كان بين اجتهاد مجلس الدولة والمجلس الدستوري. إنه يتعلق بتطبيق المادة 55 من الدستور التي تنص على ما يلي: «للمعاهدات أو الاتفاقات المصادق عليها أو الموافق عليها نظاماً قوة تفوق قوة القوانين، مع التحفظ، بالنسبة إلى كل معاهدة أو اتفاق، لجهة تطبيقها من الفريق الآخر».

وسنرى (في صفحة 131)، إن مجلس الدولة إذا كان قد غلب، ضمن شروط النص، المعاهدة أو الاتفاق على القانون السابق، فقد رفض هذه الغلبة عندما يكون القانون لاحقاً للمعاهدة أو الاتفاق. وكان السبب المعطى أن القانون المتعارض مع معاهدة لاحقة يجب، استناداً إلى المادة 55، أن ينظر إليه بأنه مناقض للدستور. ولم يكن مجلس الدولة إذاً يملك صلاحية رفض تطبيقه لأن ذلك يعود، بالنسبة إليه، إلى رقابة دستورية القانون.

وكان موقف المجلس الدستوري حول هذه النقطة غير ذلك تماماً. فقد وضع كمبدأ، في قراره بتاريخ 15 كانون الثاني 1975، 74 - DC 54 (قرارات المجلس الدستوري

الكبرى، صفحة 286؛ الحالية القانونية، 1975، 134، تعليق Rivero ؛ Dalloz ، 1975، 129، تعليق L. Hamon)، والأسباب لم تكن الأكثر ملاءمة للموضوع، أن التناقض بين القانون والمعاهدة لا يشكل مشكلة اللادستورية. وعليه فإن موقف المجلس الدستوري (المنسجم مع موقف محكمة النقض) تحدد تدريجياً، ويمكن تلخيصه بما يلي :

تضفي المادة 55 على قاعدة تنازع المعايير قيمة دستورية، وتعطي أي قاض (عدلي أو إداري) مهمة تطبيق قاعدة التنازع هذه في المنازعات التي يراجع في شأنها (وإلا فماذا تريد هذه المادة؟). فالمجلس الدستوري حارس قاعدة التنازع، وهو ليس مكلفاً بتطبيقها عادياً. وهناك قراران يشهران وجهة النظر هذه. فقد أعلن المجلس الدستوري في القرار 86 - 216 DC بتاريخ 3 أيلول 1986 أن نصاً تشريعياً غير مناقض لمعاهدة وإنما لنص المادة 55 نفسها هو لا دستوري. إنه يتدخل كحارس للمعيار الدستوري. وتطبيق هذا المعيار يقع في أغلبية الحالات على عاتق قاضي الأساس، العدلي أو الإداري. على أنه إذا كان المجلس الدستوري «قاضي أساس»، مجازفة كما هي الحال في مادة الانتخاب، فيعود له عندئذ، إذ يعطي مثلاً إلى حد ما، حل النزاع بين المعاهدة والقانون بتطبيق المادة 55. وهذا ما يبينه كمثال قرار 21 تشرين الأول 1988، رقم 88 - 1082، المجموعة، 183؛ القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، 1989، 128، تعليق P.Wachsmann ؛ Dalloz ، 1989، 285، تعليق Luchaire ؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 908، تعليق B. Genevois .

وفي هذه القضية تمسك الملتمس الذي يعترض على نتيجة انتخاب في الجمعية الوطنية بأن بعض أحكام القانون الانتخابي كان إما مخالفاً للدستور أو مناقضاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد جرى إعلان مطعن اللادستورية غير مقبول لأن القانون المطعون فيه كان قد صدر. بيد أن مطعن التناقض بين القانون والمعاهدة الأوروبية جرى تفحصه (مما يثبت تماماً أنه لا يتماثل بمطعن اللادستورية)، وقد تفحصه المجلس (كقاضي أساس في هذه الحالة) استناداً إلى المادة 55 من الدستور. فالتناقض المزعوم لم يكن موجوداً، على الأقل في عرف المجلس، والقانون مطبق، مما يعني أن المعاهدة لو كان التناقض حقيقياً، لكانت قد تغلبت على القانون اللاحق مع ذلك.

إن لموقف المجلس الدستوري الملخص على هذا النحو برهاناً لا يقبل الدحض تقريباً هو نص المادة 55 من الدستور، ويعززها الاجتهاد المستقر والواضح لمحكمة النقض (التميز في لبنان). وهذا الموقف، أخيراً، واقعي: تعاطي الأساس وحده وسائل التحقيق والوقت الضروري لتوضيح التناقضات المحتملة بين القانون والمعاهدة وللاستعلام عن التبادلية الواردة في المادة 55.

وقد انضم موقف مجلس الدولة إلى موقف المجلس الدستوري ومحكمة النقض في

قرار Nicola بتاريخ 20 تشرين الأول 1989 (المستعاد في القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري بصورة خاصة، رقم 117). ويستند هذا القرار إلى المادة 55 من الدستور لتسوية تفحص التوافق بين القانون والمعاهدة (كان التوافق مقبولاً في هذه القضية). وأكد مجلس الدولة اجتهاده لاحقاً (مثلاً مجلس الدولة 21 كانون الأول 1990، الاتحاد الوطني لرابطات الأسس الكاثوليكية، المجموعة، 369، طلبات Stirn).

وأصبح لا يتفحص توافق القانون مع المعاهدة وحسب، وإنما أيضاً مع نظام مجموعي (أي متعلق المجموعة الأوروبية) (مجلس الدولة، 24 أيلول 1990، Boidet، المجموعة، 250؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 172، تعليق Dubouis) ومع توجيه مجموعي (مجلس الدولة، 28 شباط 1992، شركة Rothmans international في فرنسا، الحالية القانونية، 1932، 210، طلبات M.Laroque؛ و 339، عرض Maugué و Schwartz؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1992، II، 21859، تعليق Teboul، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، رقم 3، تعليق Dubouis).

انظر من بين الدراسات العديدة حول هذا الانقلاب في الاجتهاد بصورة خاصة H.Calvet، مجلس الدولة والمادة 55 من الدستور: عزلة تامة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1990، I، 3429؛ R.Kovar؛ مجلس الدولة والقانون المجموعي: من حالة الحرب إلى السلم المسلح (في صدد قرار Nicolò)، Dalloz، 1990، العرض، 57؛ P. Rambaud، نهضة تفوق المعاهدات على القوانين عن طريق مجلس الدولة: الحولية الفرنسية للقانون الدولي، 1989، 91.

انظر G.Vedel، موقف القضاء الفرنسي تجاه المعاهدات الأوروبية، جامعة Sarre، شباط 1987؛ B.Genevois، القانون الدولي والقانون المجموعي في المجلس الدستوري ومجلس الدولة، المذكور سابقاً، صفحة 191؛ R. Abraham، القانون الدولي والقانون المجموعي والقانون الفرنسي 1989.

القسم 3

القانون الإداري، قانون النشاطات الغربية عن العلاقات الدولية وعلاقات السلطات العامة التي تقوم بها الحكومة في ظل نظام الولاية العامة

الفقرة 1 - التقليد والحدثة

إن تعريف الإدارة الذي يقتضي في النهاية التمسك به يجب بالضرورة أن يأخذ في الحسبان العناصر التقليدية للقانون العام ولا سيما القانون الإداري اللذين لم يمس بهما دستور عام 1958 والعناصر الجديدة الناتجة عن هذا الدستور التي جعلت عدداً من المعطيات المكتسبة في ظل النظام الدستوري السابق عديمة المفعول.

◀ المعطيات التقليدية التي ينبغي أن يحافظ عليها

1 - لا يمكن تعريف الإدارة، اليوم كما أمس، بصورة وظيفية على وجه الخصوص، أي مادية. لا يمكن مثلاً تعريفها كنشاط مرفق عام أو نشاط حفظ الانتظام العام. إن عمل القضاء، بالفعل، من وجهة النظر المادية، يشكل مرفقاً عاماً، ونظام النشاطات القضائية التي تقوم بها المحاكم العدلية بصورة خاصة مختلف تماماً عن نظام النشاطات الإدارية (انظر صفحة 115)؛ وحفظ الانتظام العام بسن نصوص تشريعية، مع أنه يشكل نشاطاً مماثلاً، مادياً، لحفظ النظام عن طريق الأنظمة الإدارية، يختلف جذرياً عن النظام القانوني.. وما هو خاص بالإدارة ليس محتوى المهمات التي يمليه وإنما كون الأمر، من وجهة النظر الشكلية أو العضوية، يتعلق بنشاط منوط برئيس الجمهورية أو بالوزير الأول وبالسلطات والأجهزة التي يديرانها أو يراقبانها.

وارتباط الإدارة هذا بالفرع الحكومي يؤدي إلى نتيجتين طبيعيتين:

● للأشخاص العامين غير الدولة طابع إداري صرف.

ويعترف قانوننا الداخلي بصفة أشخاص عامين لكيانات أخرى غير الدولة: الجماعات الإقليمية (المنطقة، المحافظة، البلدية) والمؤسسات العامة (الجامعة على سبيل المثال).

وهؤلاء الأشخاص العامون غالباً ما ينظر إليهم «كتجزئة للدولة». إنه إسراف لغوي. ثمة بين الدولة وبينهم فارق جوهري: أنهم لا يملكون أي جزء من السلطة التشريعية أو السلطة القضائية (ليس للبلدية قوانينها الخاصة ولا محاكمها الخاصة) وطبيعتهم إذاً إدارية بحت.

وبعض الجماعات المحلية قد يكتسب طبيعة تقارن بطبيعة الدولة الفرنسية عندما تسير فرنسا في طريق إلالاتية (الفيدرالية).

وحول التفريق بين الجماعة الإدارية اللأمركية والدولة كدولة عضو في الدولة إلالاتية، انظر Ch. Durand «من الدولة إلالاتية إلى الدولة الاتحادية اللأمركية» Mélanges Mestre، صفحة 193.

● يمكن أن تشارك هيئات خاصة في الإدارة.

J.- P. Négrin، «تدخل الأشخاص المعنويين من القانون الخاص في العمل الإداري»، باريس، 1971؛ J. Chevallier، «الجمع بين العام والخاص»، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 882.

يمكن إناطة مهام إدارية، تحت رقابة الحكومة أو السلطات التابعة لها، بهيئات خاصة. ثمة مثال قديم على ذلك في أمتياز المرفق العام، وهو عقد يتعهد أحد الأفراد فيه بتأمين عمل مرفق عام مقابل مكافآت معينة يستوفوها من الجمهور أو من السلطة مانحة الامتياز (الجزء الثاني، المجلد الخامس، الفصل II). بيد أن المشتري ضاعف الفرضيات التي تدير فيها هيئة خاصة ليست لها صفة الشخص العام، وخارج أي عقد، مرفقاً عاماً: صناديق الضمان الاجتماعي مثلاً وهي ليست أشخاصاً عامين تدير المرفق العام للضمان الاجتماعي؛ النقابات المهنية التي بقيت أشخاصاً من القانون الخاص يديرون المرفق العام لتنظيم المهنة المعنية، إلخ.

2 - ليست الإدارة اليوم وبالأمر سوى أحد النشاطات الحكومية.

يجب ولا شك أن لا نقع في تفريق خاطيء بين الحكومة والإدارة: يعني الحكم أحياناً ممارسة خيارات سياسية؛ والإدارة هي معالجة الحاجات اليومية للحياة الوطنية. وهذا التفريق في حد ذاته قد يكون مسوغاً سياسياً وليست له قيمة قانونية. وجميع الأعمال الإدارية، أياً كان مداها السياسي، خاضعة للنظام القانوني نفسه: يناظر مرسوم تحديد الأجر الأدنى للنمو⁽¹⁾ خياراً سياسياً جوهرياً؛ على أن نظامه السياسي هو نظام العمل الإداري الأكثر توافقاً، على سبيل المثال قرار بلدي ينشئ اتجاهاً وحيداً في شارع.

بيد أن دستور عام 1958 يزود الحكومة، كما الدساتير السابقة، بمهام غير إدارية. وبعض مهام رئيس الجمهورية والوزير الأول يختص بالعلاقات الدستورية للسلطات العامة، ولا تعود هذه المهام إلى النظام القانوني الإداري: تسمية الوزير الأول والوزراء وإيداع مشاريع القوانين وحل الجمعية الوطنية لا تشكل أعمالاً إدارية، وذلك بموجب

النظام القانوني الخاص الذي يسوسها وتقليد قانوننا العام الذي لم يمسه دستور عام 1958 حول هذه النقطة.

والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى قيادة العلاقات مع الدول الأجنبية.

انظر حول التفريق بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية G. Bourdeau، «ملاحظات حول تصنيف الوظائف الدولية (أي المتعلقة بالدولة)»، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1945، صفحة 202؛ G. Timsit، «دور مفهوم الوظيفة الإدارية في القانون الإداري الفرنسي»، 1964.

◀ المعطيات الجديدة التي يجب إدخالها في القانون الإداري

ليس من الصحيح أن دستور عام 1958 وضع ذاتية للنظام القانوني أو مساواة هرمية بين القانون والنظام. إنه لا يتيح استبدال معايير مادية بالمعايير الشكلية التقليدية.

بيد أنه من الصحيح أن الدستور لا يتيح تعريف نشاط السلطان التنظيمي وعلى وجه العموم النشاط الإداري، بأنه ينزع إلى «تنفيذ القوانين» وحسب، مهما كان معنى هذا التعبير واسعاً ومرناً. وبالفعل، في ما يختص بالنشاط المعياري، تعود صلاحية القانون العام Droit Commun بالنسبة إلى المعايير ذات المدى العام وغير الشخصي إلى الحكومة. وفي ما يتعلق بالسلطات العامة التي لم ينط بها الدستور إنشاء المرافق العامة (انظر صفحة 274)، فإنشاؤها وإلغاؤها، عدا الاستثناء، من صلاحية الحكومة (انظر الجزء 2، المجلد 7، الفصل الثاني). والإسناد إلى «تنفيذ القوانين» الذي ما زال في المادة 20 من الدستور، حول هاتين النقطتين الجوهريتين - النشاط المعياري والمرافق العامة -، «تجاوزه» الاعتراف بمجال مستقل بالنسبة إلى دور «السلطة التنفيذية» بحصر المعنى، حتى ولو كان استقلال السلطان التنظيمي وحرية إنشاء المرافق العامة وإلغائهما لهما مدى أقل كما كان يظن من وقت قريب.

وينجم عن ذلك أن مفهوم الإدارة يمكن حصره في سلسلة عمليات تحديد:

- ترتكز العملية الأولى التي تنطلق من أولية المعايير التنظيمية (أو الشكلية) في نظامنا الدستوري على أن تستبعد عن الإدارة النشاطات ذات الطبيعة القانونية أو القضائية جميعاً، حتى ولو كانت، مادياً، أي بمحتواها، لها مواضيع تتعلق بالحفاظ على الانتظام العام وعمل المرافق العامة.

- تحدد العملية الثانية ما ليس له، في النشاط الحكومي، الطابع الإداري. والمقصود، بشكل أساسي، نموذجاً النشاط التاليين:

النوع الأول هو نشاط العلاقات الدولية أو، إذا كان ذلك أفضل، النشاط الدبلوماسي. فالأعمال والعمليات التي تهم علاقات الدولة الفرنسية مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية بكونها تعود للقانون الدولي (عدا بعض الأعمال المسماة «أعمالاً قابلة

للفصل»، ليست أعمالاً من مواد النظام الإداري.

والنموذج الثاني من النشاطات الحكومية غير الإدارية مكوّن مما يمكن تسميته النشاطات «المختلطة» المتعلقة بنشاطات السلطات العامة فيما بينها.

ولم يكن من الممكن، في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، ربط هذه النشاطات «بتنفيذ القوانين» وكان لها نظام خاص بمنجى من القانون الإداري وهي تعود إلى القانون الدستوري وحده. ولم يُبقِ دستور عام 1958 على هذه النشاطات وحسب بل نَمّاها أيضاً عندما تضاعف الثنائية التنفيذية الحكومية هذه النشاطات المختلطة. وسبب إفلات هذه النشاطات من النظام الإداري هو أن الإدارة، في ظل الدستور الحالي كما في ظل الدساتير السابقة، هي نشاط حكومي بحيث لا يمكن اعتبار الأعمال والعمليات المختلطة، بحسب تعريفها نشاطاً إدارياً ولا أنها خاضعة للقاضي الإداري، طالما أنها تختص بالعلاقات بين السلطات العامة (على سبيل المثال تعيين الوزير الأول وحل الجمعية الوطنية، إلخ).

◀ الولاية العامة والإدارة (Gestion) الخاصة

سبق القول إن النشاط الإداري قد يستعمل أساليب «إدارة خاصة» يؤدي مفعولها إلى الخضوع للقانون الخاص جزئياً على الأقل.

والإدارة الخاصة، في معنى مادي محض، قسم من الإدارة (Administration) حتى أنه يقتضي القول إن القانون الإداري ينقسم إلى فرعين: القانون الإداري العام (الشائع تحت تسمية القانون الإداري) والقانون الإداري الخاص (أي جسم قواعد القانون الخاص المطبقة على الإدارة الخاصة Gestion).

بيد أن هذه الدقة لا يمكن إلا أن تكون ظاهرية. وقد سبق القول أعلاه أنه يمكن، مع أن المرفق العام للقضاء له خصائص المرفق العام كلها، قبول كون النشاطات القضائية، بداهة، لم يكن لها الطابع الإداري. والسبب هو أن التعاريف القانونية ليست منطقية صرفاً ولا كيفية محضاً. إنها وظيفية وينبغي أن تؤمن التوفيق بين التماسك والمنفعة لولادة كائنات قانونية مفهومة وقابلة للاستعمال في آن واحد. وعليه، من المسموح به، شرط التحديد بدقة أن تعريف تعبيري «إدارة» و«إداري» يستهدف تحديد نوع معين من الأنظمة القانونية، أن تستبعد من هذا التعريف النشاطات الدولية الخاضعة للقانون الخاص.

ولهذا الاستبعاد، فضلاً عن ذلك، تسويغ دستوري بكون المادة 37 تكرر ما هو، بالامتياز، امتياز الولاية العامة: سلطة وضع معايير قانونية من جانب واحد. واستخدام

أساليب الإدارة الخاصة هو إذاً، من حيث المبدأ، استثنائي؛ والقانون الخاص، تجاه النشاطات الدولية، قانون استثنائي.

الفقرة 2 - الخلاصة

كان يمكن في ظل دستوري عامي 1875 و 1946، تعريف الإدارة بالاستناد إلى القانون وعن طريق مفهوم السلطة التنفيذية والولاية العامة. وكان هذا التعريف يعكس نظاماً دستورياً غير مبني على السيادة أو تفوق القانون وحسب، وإنما أيضاً على صلاحيته غير المحدودة والشاملة.

وكان بالإمكان، من حيث أن المدى الحقيقي للتغير الدستوري في شأن علاقات القانون بالنظام كان بسبب سيادته التي زادت، ومن أجل مخالفة «الأسس الدستورية» السابقة التي يبدو أن الدستور الحالي يتعارض معها جذرياً، اقتراح بناء يكون بموجبه النشاط الإداري النشاط الدولي «من القانون العام Droit Commun» في حين أن النشاط التشريعي والنشاط القضائي نشاطان استثنائيان. ولا شك في أن «قرينة إسباغ الصفة الإدارية» التي تتيح أن نرى في القانون الإداري «القانون العام Droit Commun» للولاية العامة» إذا كانت صحيحة قانونياً في ما يتعلق بالمعايير ذات المدى العام استناداً إلى المادة 37، الفقرة الأولى، من الدستور، لا يمكن توسيعها لتطال مجموعة أعمال الولاية العامة وعملياتها.

وأخيراً وفي سبيل تلخيص مقصودنا: الإدارة هي مجموعة نشاطات الحكومة والسلطات اللامركزية الغربية عن قيادة العلاقات الدولية أو العلاقات بين السلطات العامة، وهي تمارس في ظل نظام ولاية عامة.

الفصل الثاني

القانون الإداري

القسم 1

أساس القانون الإداري وطبيعته

الفقرة 1 - مدلول القانون الإداري

يمكن اعتبار القانون الإداري قانون الإدارة، وبهذا المعنى لكل دولة متحضرة قانون إداري طالما أنه يملك بالضرورة مجموعة قواعد تسوس العمل الإداري.

بيد أنه ليس هناك قانون إداري بالمعنى الدقيق للتعبير إلا بمقدار ما يكون لجسم القواعد هذا مختلفاً جوهرياً عن جسم القواعد المطبقة بين الأفراد.

ولاشك، في أي حال، في أنه لا يمكن تطبيق القانون الخاص على العمل الإداري وعلى العلاقات التي يولدها بلا قيد أو شرط. وينبغي، على سبيل المثال، وجود قوانين خاصة لتحديد التنظيم الإداري لتعبير ممارسة بعض الامتيازات المعطاة للأشخاص العامين وحدهم (قانون الاستملاك مثلاً). إلا أنه قد يحدث أن يكون القانون الخاص هو القاعدة والقوانين الخاصة هي الاستثناء.

والحال أن القانون الإداري شيء آخر تماماً بالنسبة إلى مجموعة الشذوذات التي تأتي بها القوانين في شأن تطبيق القانون الخاص في ما يتعلق بالحياة الإدارية. وقد سبق تقديم ذلك كجسم قواعد مستقل إجمالاً يتخلى، جملة، عن القانون الخاص.

وفرضية الاستقلال الذاتي للقانون الإداري هذه كانت صياغتها واضحة في قرار Blanco الشهير (محكمة حل الخلافات 8 شباط 1873، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 1؛ Dalloz، 1873، 3، 17، طلبات David، مجموعة Sirey، 1873،

3، 153، David). وجرى مد صياغة هذا القرار، مع أنه يستهدف فقط القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة، إلى مجمل القانون الإداري:

«... لا يمكن أن تسوس المسؤولية التي قد تقع على الدولة بسبب الاضرار التي يسببها للأفراد الأشخاص الذين توظفهم في المرفق العام إلا المبادئ التي وضعها القانون المدني في شأن العلاقات بين فرد وآخر...».

كما أن قواعد القانون المدني المتعلقة بالعقود لا تطبق على العقود الإدارية. والقاعدة الأساسية للمادة 1134 («تقوم الاتفاقيات المكوّنة شرعاً مقام القانون على الذين أبرموها») لا تطبق على الإطلاق على العقود الإدارية التي، على العكس، يمكن، ضمن بعض الحدود، أن تعدلها الإدارة من جانب واحد.

والنظام القانوني أيضاً، للأموال التي تشكل جزءاً من الملك العام للإدارة يجعل قواعد قانون الملكية كما وضعها القانون المدني متراكبة مع القواعد الخاصة (لاقابلية التصرف ولاقابلية التقادم) التي تفسدها.

إن نظرية القرار النافذ أصلية بكاملها وليس لها نظير في القانون الخاص.

وهذا التقديم لسلطان القانون الإداري ليس مع ذلك صحيحاً بكامله، كما سبق أن بيّنه Ch. Eiesenmann في صدد قانون المسؤولية (حول درجة أصالة نظام المسؤولية غير العقدية للأشخاص العامين، مصنف الاجتهادات الدوري، 1949، 16، 742 و 751). وقد أعاد Jean Waline، في أطروحته حول تطبيق القانون الخاص من قبل القاضي الإداري (باريس، 1962، مطبوعة على الآلة الكاتبة)، النظر في المفهوم نفسه للقانون الإداري، على الأقل في مداه - ويبيّن أن الفرضيات التي يطبق فيها القاضي الإداري على المنازعات المراجع فيها قواعد مأخوذة من مدونات القوانين وتشريع القانون الخاص هي أكثر عدداً مما يظن على العموم، بحيث أن التقديم التقليدي الذي يرى فيها «استثناءات» لسلطان القانون الإداري الذي يتخلّى، «جملة» عن القانون الخاص أصبح منازعاً فيه إلى حد ما.

على أن ما يبقى صحيحاً من النظرية التقليدية هو أن القاضي الإداري، على عكس القاضي العدلي، سيّد في تقرير ما إذا كانت مدونات القوانين وتشريع القانون الخاص تطبق على هذه المادة أو تلك الداخلة في صلاحيته. إنه يصنع هو نفسه، حسب الحالات، القواعد المطبقة أو يقدر أن الشذوذ عن قواعد القانون الخاص لا طائل تحته.

وتم بناء سلطان القانون الإداري تقليدياً بالنسبة إلى القانون الخاص. بيد أن بعض المؤلفين (C. Eisenmann و R. Chapus) أبدى نزعة إلى مدّه باتجاه علاقات القانون الإداري بالقانون الدستوري (انظر المثال في صدد مبادئ القانون العامة، صفحة 388). ومفهوم السلطان، في رأينا، لا يمكن أن يسوّغ في الحقيقة داخل القانون العام، على

الأقل منذ أن أصبح القانون الدستوري في قسم كبير منه قانوناً بفعل تدخل قضاء دستوري (انظر صفحة 39). وقد تعارض المفهوم الأنكلوساكسوني وبموجبه تخضع الإدارة وموظفيها لقواعد القانون العام Droit Commun مع المفهوم الفرنسي لقانون إداري له استقلاله منذ مدة طويلة. والنظرية التقليدية في بريطانيا العظمى هي نظرية Dicey (قراءات المدخل إلى دراسة القانون الدستوري، الطبعة الأولى، 1885 المعاد طبعها دائماً). وقد استعاد Lawson هذه النظرية (القانون الإداري الإنكليزي، المجلة الفصلية للقانون المقارن، 1951، صفحة 413). انظر أيضاً J.D.R. Mitchell، أسباب غياب نظام القانون العام ونتائجه، 1965.

بيد أن مؤلفين آخرين نفوا حقيقة التعارض بين المفهوم الفرنسي والمفهوم الإنكليزي: Garner، المفهوم الإنكليزي الأميركي للقانون الإداري، Mélanges Hauriou، 1929، 337، ولا سيما Robson، القضاء والقانون الإداري (1948)؛ والقانون الإداري الإنكليزي من 1919 إلى 1950، الكتاب اليوبيلي لمجلس الدولة، صفحة 649.

ثمة، وجهات نظر متباينة حول المشكلة لدى C.J. Hamson، الإدارة التنفيذية والرقابة القضائية، 1954 (ترجمة Cocatre Zilgien، 1958)؛ J. Rivero، الإدارة والقانون، المجلة الدولية للعلوم الإدارية، 1978، 145؛ S.Flogaïtis، القانون الإداري Administrative Law والقانون الإداري Droit Administratif، مقدمة J. Rivero، باريس 1986؛ G. Bermann، القانون الإداري الأميركي والقانون الإداري الفرنسي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1991، رقم 42، صفحة 169.

وكان مجمل المشكلة موضوع تركيب مدهش من قبل J. Rivero، محاضرات في القانون الإداري المقارن، 1954 - 1955 (استنساخ المحاضرات في القانون).

ومن بين المصادر الرئيسية لدراسة القوانين الإدارية للبلدان الأجنبية الرئيسية يمكن الاستشهاد، بدون ادعاء الشمول بـ: G. Cretella، القانون الإداري المقارن، ساو باولو، 1974.

وقد قام المركز الوطني للأبحاث الإيطالي، بإدارة Pr. Piras، بدراسة واسعة حول القضاء الإداري في الديمقراطيات الغربية، مع إسهام G. Vedel و J. Delvolvé. بالنسبة إلى القضاء الإداري في فرنسا، ظهر الجزء الأول في عام 1991 (ميلانو) بعنوان القضاء الإداري، مشكلة القضاء، وهو مكرس لبريطانيا العظمى (Wade)، والسويد (Ragnemalm) والولايات المتحدة (Strauss).

G. Braibant و L. Letowski و C. Wiener (المشرف)، رقابة الإدارة في أوروبا والشرق والغرب، المركز الوطني للأبحاث العلمية، 1978، والمركز الفرنسي للقانون

المقارن، القانون الإداري المقارن، المجلة الدولية للقانون المقارن، 1989، صفحة 849 وما يليها.

البلدان الأوروبية القارية

في صدد عناصر المقارنة وفي ما يتعلق بالرقابة القضائية على الإدارة في البلدان الستة مؤسسي السوق المشتركة: J.-M. Auby و M. Fromont، المراجعة ضد الأعمال الإدارية في المجموعة الاقتصادية الأوروبية، باريس، 1971.

دراسات مجلس الدولة ومستنداته كرسّت المجلد رقم 24 (1971) للدراسة المقارنة في البلدان الستة لحل الحالتين العمليتين للمنازعات القضائية الإدارية المتعلقة بالتدخلية الاقتصادية (مع دراسة تركيبيّة M. Mégret).

M. Fromont، القضاء الإداري في أوروبا، التقارب، Mélanges Chapus، 1992، صفحة 197.

ألمانيا - هناك مؤلفان عامّان تُرجما إلى الفرنسية بصورة مدهشة. الأول مهم أيضاً من الناحية النظرية: A. Fleiner، المبادئ العامة للقانون الإداري الألماني (ترجمة C. Eisenmann)، 1931. والثاني Forsthoff، المطوّل في القانون الإداري الألماني (ترجمة M. Fromont)، بروكسل، 1970.

König و Wagener و Ortzen (المشرف) (ترجمة Ch. Autexier)، الإدارة العامة في جمهورية ألمانيا الاتحادية، باريس، 1983.

ودراسات M. Fromont، من جهة ثانية، حول الرقابة القضائية لها نفوذها: فصل الصلاحيات (أو الاختصاصات) بين المحاكم المدنية والإدارية في القانون الألماني، باريس 1960؛ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية في ألمانيا، الحالية القانونية، 1964، 604؛ انظر أيضاً العروض الدورية في مجلة القانون العام والعلم السياسي حول القانون العام الألماني؛ وكذلك: A. Fischer، القانون الإداري الألماني، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1968، 1032؛ V. Hartloff، المحاكم الإدارية في جمهورية ألمانيا الاتحادية، المجلة الإدارية لغرب فرنسا، 1981، رقم 23، صفحة 53 وما يليها؛ M. Bullinger، السلطة الاستثنائية للإدارة في جمهورية ألمانيا الاتحادية، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، صفحة 437 وما يليها وصفحة 684 وما يليها؛ G.H. Kemper، سلطة القاضي في المنازعات القضائية الإدارية الألمانية، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1992، رقم 43، صفحة 329.

بلجيكا - Vauthier، موجز القانون الإداري في بلجيكا؛ Wigny، المبادئ العامة للقانون الإداري البلجيكي؛ Buttgenbach، الوسيط في القانون الإداري؛ Cyr Gambier،

مبادئ المنازعات القضائية الإدارية، بروكسل؛ A. Mast، الوجيز في القانون الإداري البلجيكي؛ J. Dembour، القانون الإداري، 1979، J. Salmon، مجلس الدولة، المنازعات القضائية حول التعويض، المنازعات القضائية للإبطال، بروكسل، Bruylant، 1987؛ M.A. Flamme، القانون الإداري، بروكسل 1990، Bruylant؛ F.M. Rémion، مجلس الدولة، صلاحياته، مستقبله، بروكسل Bruylant، 1990؛ J.C.، مجلس الدولة البلجيكي، المجلة الإدارية، 1991، 154.

اسبانيا - Royo - Villanova، عناصر الإدارة الإدارية جزءان؛ A. Guillot، الرقابة القضائية على الإدارة الإسبانية، أطروحة في باريس؛ Garcia de Enterría، الإدارة الإسبانية؛ Garcia de Enterra و Fernandez، محاضرات في القانون الإداري، الطبعة الرابعة 1981؛ J.L. Martinez Lopez Muniz، المدخل إلى القانون الإداري مدريد 1986؛ J.A. Santamaria et Pastor et L. Parejo Alfonso، القانون الإداري، مدريد 1989.

اليونان - G. Papachatzis، المطول في القانون الإداري، الطبعة السادسة 1983؛ E. Spiliotopoulos، القانون الإداري الإغريقي، باريس، 1991؛ الإدارة والقانون الإداري الإغريقي، المجلة الدولية للإدارة العامة، 1981، الصفحات 97 - 75؛ W. Skouris، تأثير دستور 1975 في القانون الإداري، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1982، 113؛ S. Flogaitis، نمو القانون الإداري في اليونان، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1992، رقم 43، صفحة 321.

إيطاليا - S. Cassese، أساس القانون الإداري، تورينو، 1989؛ Casie materiali di diritto amministrativo، بولونيا، 1990؛ M.S. Giannini، diritto amministrativo، القانون الإداري، جزءان، ميلانو، 1988؛ A.M. Sanoulli، القانون الإداري، نابولي، 1984.

اللوكسمبورغ - الكتاب اليوبيلي لمجلس الدولة، 1950؛ A. Bonn، المنازعات القضائية الإدارية في القانون اللوكسمبورغي، لوكسمبورغ، 1966.

هولندا - M. Fromont، رقابة شرعية الأعمال الإدارية في هولندا، الحالية القانونية، 1972، 259؛ إصلاح المنازعات القضائية الإدارية في هولندا، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1977، 1467؛ S.B. Ybema، إولية المراجعات ضد الأعمال الإدارية في هولندا، المجلة الدولية للعلم الإداري، 1973، 1.

فنلندا - T. Mooden، تطور المنازعات القضائية الإدارية في فنلندا، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1973، 237.

البرتغال - M. Caetano ، الوسيط في القانون الإداري، جزءان، 1972 - 1973؛
Freitas di Amoral ، محاضرات في القانون الإداري، كوانبرا، الجزء 1، 1986؛ الجزء
2، 1992.

السويد - K. Holmgren ، المحكمة الإدارية العليا في السويد، دراسات مجلس
الدولة ومستنداته، 1970، 221.

سويسرا - A. Grisel ، المطول في القانون الإداري، نيوشاتيل، 1984؛ تأملات في
القضاء الدستوري والقضاء الإداري في سويسرا، دراسات مجلس الدولة ومستنداته،
1976، صفحة 249؛ S. Knapp ، الموجز في القانون الإداري، بال، الطبعة الرابعة،
1991؛ P.Moor ، القانون الإداري، المجلد 1، برن، 1989، الأسس العامة، برن،
1988، P.Heyer ، بعض مظاهر القضاء الإداري في الجمهورية وإقليم جنيف، دراسات
مجلس الدولة ومستنداته، 1982 - 1981، رقم 33، صفحة 13 وما يليها؛ عدة مقالات
حول القانون الإداري السويسري في Mélanges Grisel ، 1984.

البلدان الأنكلوساكسونية

لا تعالج المؤلفات بعنوان القانون الإداري سوى قسم من المواد التي يولدها
القانون الإداري في فرنسا. ويمكن مع هذا التحفظ إيراد ما يلي:

بريطانيا العظمى - Griffith et Street ، مبادئ القانون الإداري؛ Robson ، المرجع
عينه؛ Mackenzie رقابة الإدارة في بريطانيا؛ H.W.R. Wade ، القانون الإداري، الطبعة
السادسة، أوكسفورد، 1988؛ Garner ، القانون الإداري، 1975؛ J.Meason و M.H.
Matthews ، القانون الإداري، الحالات والمواد، أوكسفورد، الطبعة الثانية، 1989؛
P.Gérard ، المحاكم الإدارية البريطانية، 1991، 3.

ثمة مؤلفات خاصة عديدة تعالج الحكم المحلي (الجماعات المحلية). وبالفرنسية
R. Gareau ، «الحكم المحلي» في بريطانيا العظمى، منشورات L.G.D.J. ، 1959.

انظر حول نقاط خاصة في رقابة الشرعية، J.Tixier ، أطروحة في باريس، 1951؛
وفي شأن مسؤولية الولاية العامة وموظفيها، D. Lévy ، أطروحة في باريس، 1954؛
Y.Fortin ، رقابة الإدارية الاقتصادية في بريطانيا العظمى، 1978؛ Wraight et
Hutchesson ، المحاكم الإدارية، 1973؛ P. Baratier ، المنازعات القضائية الإدارية في
بريطانيا العظمى، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، 67؛ J.Bell ، القانون
العام والقانون الخاص: تفريق جديد في القانون الإنكليزي، المجلة الفرنسية لقانون
الإداري، 1985، 399؛ تنظيم المنازعات القضائية الإدارية في بريطانيا العظمى،
دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1987، رقم 38، صفحة 215؛ مظاهر التطور

الحديث للقانون الإداري في انكلترا، المرجع عينه، صفحة 288؛ Breown، التطور الحديث للمنازعات القضائية الإدارية في بريطانيا العظمى: قانون أول آب 1958، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1959، صفحة 201؛ M. Distel، مظاهر تطور الرقابة القضائية للإدارة في بريطانيا العظمى، المجلة الدولية للقانون المقارن، 1982، 41؛ J. Jowel و J. Dutheil de la Rochère، تطور الرقابة القضائية على الإدارة في بريطانيا العظمى، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1979، 1059؛ M. Fromont، «المحاكم الإدارية» في بريطانيا العظمى، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1977 - 1978، رقم 23، صفحة 305؛ Harlow و M. Distel، الشرعية واللاشرعية ومسؤولية الولاية العامة في انكلترا، المرجع عينه، صفحة 335؛ F. Marx، في حدود الرقابة القضائية على الإدارة مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 985؛ مظاهر الرقابة غير القانونية على الإدارة في بريطانيا العظمى، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1611؛ القضاة والسلطة التنفيذية في بريطانيا العظمى، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1977، 1237؛ J. Bell، حالة القانون الإداري في المملكة المتحدة، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1992، رقم 43، صفحة 309؛ D. Lévy، النمو الحديث للقانون الإداري الإنكليزي، Mélanges Chapus، 1992، صفحة 387.

نشرت دراسات مجلس الدولة ومستنداته، عدا المقالات المذكورة سابقاً، التقارير الموضوعية في مناسبة لقاءات أعضاء مجلس الدولة والمحاكم العليا في ما وراء المانش: 1987، رقم 38، صفحة 239 وما يليها: L. J. Woolf، السمات المميزة للقانون الإداري الإنكليزي؛ J. Hagson، مجال الرقابة القضائية على الإدارة؛ J. Taylor، الوصول إلى القضاء الإداري؛ 1988، رقم 39، صفحة 287؛ L. J. Glidewell، المنازعات القضائية للخدمة المدنية في بريطانيا العظمى.

وحول إدخال نظام Ombudsman (الذائد عن الشعب) في بريطانيا العظمى انظر A. Legrand، مفوض المجلس النيابي لدى الإدارة، مجلة القانون العام والعلم السياسي؛ 1968، 225؛ F. Marx، مفوض المجلس النيابي البريطاني لدى الإدارة: ميزانية أربع سنوات من العهود، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، 109.

الولايات المتحدة - عرض إجمالي لدى B. Schwartz، القانون الإداري الأميركي، 1952؛ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، 1991؛ M. Marx، بعض مظاهر القانون الإداري في الولايات المتحدة، الكتاب اليوبيلي لمجلس الدولة، صفحة 673؛ L. Jaffe، الرقابة اليوبيلية على الأعمال الإدارية، 1965؛ J. O. Freerman، المسؤولية والعمل الإداري في الولايات المتحدة، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1978 - 1979، صفحة 291؛ R. B. Stewart، «الاجرائية» في القانون الإداري الأميركي، المرجع عينه،

صفحة 303؛ N.Gain، الرقابة القضائية على التدخلية الاقتصادية: مثال اللجان الأميركية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1079؛ H.T. Markey، محكمة الاستئناف في النطاق الفيدرالي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1986، رقم 37، صفحة 217؛ «Administrative Law - Judges» في الولايات المتحدة: نحو إنشاء حجم كبير؟ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 1075. دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1988، رقم 40، صفحة 241 وما يليها، قدمت التقارير الموضوعية في مناسبة يوميات الدراسات حول الرقابة القضائية على الإدارة في الولايات المتحدة وفي فرنسا: R. Abraham، تقديم عام وتركيب؛ S.D. O'Connor، التنظيم وبنية النظام القضائي في الولايات المتحدة؛ A. Scalia، الإجراء الإداري في الولايات المتحدة؛ M. Lucas، القانون الإداري في كاليفورنيا؛ K.C. Davis، القانون الإداري، خمسة أجزاء، الطبعة الثانية، 1988، سان دييغو.

كندا

M. Dussault و L. Borgeat، المطوّل في القانون الإداري، جزآن، الطبعة الثانية، 1984، منشورات جامعة لافال؛ P. Garant، القانون الإداري، مونريال، منشورات Y. Blais، 1985؛ Schutz، تعليق حول القانون الإداري الكندي، مجلة الإدارة، 1983، صفحة 180 وما يليها.

البلدان الاشتراكية سابقاً

الاتحاد السوفياتي - في صدد دراسة إجمالية، M. Lesage، الإدارة السوفياتية، 1982. وحول «رقابة الشرعية الاشتراكية» انظر G. Langrod، النائب العام في الاتحاد السوفياتي، المجلة الدولية للقانون المقارن، 1950، 689؛ R. David، مقالة في دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1953، 139؛ P. Lavigne، الجدلية السوفياتية للقانون الإداري، حوليات الاتحاد السوفياتي، 1966، 87؛ G. Mond، الرقابة السياسية للإدارة في الاتحاد السوفياتي؛ P. Gélard، الإدارة المحلية في الاتحاد السوفياتي، باريس، 1972؛ الإدارة السوفياتية، تعليقات ودراسات مستندية، 1968، رقم 3519؛ M. Lesage، رقابة شرعية الأعمال الإدارية في الاتحاد السوفياتي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1991، رقم 42، صفحة 189؛ V. Toumanov، 1991، السنوات الأخيرة للاتحاد السوفياتي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1992، رقم 3، 4، صفحة 353.

بلغاريا - K. Lazarov، القضاء الإداري في بلغاريا، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 87.

بولونيا - J. Letowski، رقابة الإدارة في بولونيا، 1978؛ P. Dmochowski، إنشاء القضاء الإداري في بولونيا، الحالة القانونية 1981، 14؛ J. Lotowski، القضاء الإداري في بولونيا، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1981 - 1980، رقم 22، صفحة 331؛ G. Marcoli، المحكمة الإدارية العليا في بولونيا، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1982، 1199.

رومانيا - Coniac، الرقابة الإدارية على الإدارة في جمهورية رومانية الاشتراكية، Mélanges Waline، الجزء 1، صفحة 3.

يوغوسلافيا - المنازعات القضائية الإدارية في يوغوسلافيا، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1979 - 1980، 321.

أميركا اللاتينية

الأرجنتين - R. Bielsa، القانون الإداري، أربعة أجزاء؛ V. Vasavilvaso، القانون الإداري، ستة أجزاء؛ A. Gordillo، المطول في القانون الإداري، 13 جزءاً، 1979 - 1974؛ J.C. Cassage، القانون الإداري، الطبعة الثانية، بيونس آيريس، الجزء 1، 1986؛ المجلد 2، 1987.

البرازيل - Brandao Cavalcanti، المطول في القانون الإداري، 6 أجزاء؛ Bandeira de Mello، عناصر القانون الإداري، 1980.

كولومبيا - R. Libardo Rodriguez، القانون الإداري، بوغوتا، 1982؛ J. Vidal، Perdomo، القضاء الإداري في كولومبيا، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1979 - 1978، صفحة 317؛ القانون الإداري، بوغوتا، الطبعة التاسعة، 1987؛ H. Mora، Osejo، قضاء المنازعات القضائية الإدارية في كولومبيا، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1992، رقم 43، صفحة 341.

المكسيك - A. Gonzalez - Cosio، المنازعات القضائية الإدارية في المكسيك، المجلة الدولية للقانون المقارن، 1981، 801؛ S. Aguero Aguirre، المراجعة في المنازعات القضائية الإدارية، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1980 - 1981، رقم 32، صفحة 321.

الأوروغواي - Sayagues - Laso، المطول في القانون الإداري، 1958 - 1959، جزءان (ترجمة فرنسية، 1965)؛ Zola Diez Peluffo، المراجعات في المنازعات القضائية الإدارية، مونتيفيديو، 1960؛ J. Prat، القانون الإداري، 1977.

فينزويلا - A.R. Brewer - Carias، القانون الإداري في تنظيم الإجراءات الإدارية، كاراكاس، 1985.

افريقيا السوداء

A. Bockel، الفاضي والإدارة في افريقيا السوداء الناطقة بالفرنسية، دكار، 1972 -
1971، صفحة 9؛ G. Langrod، تكوّن التخلقية الإدارية في افريقيا ونتائجها، المجلة
الدولية للقانون الإداري، 1973، 119؛ M.Y. Gouri، ميزانية وحدة القانون الإداري في
بلدان افريقيا السوداء الناطقة بالفرنسية، Penent، 1988، صفحة 293 وما يليها؛ G.
Conac (المشرف)، المحاكم العليا في افريقيا، 1988؛ ولاسيما الجزء 3: الاجتهاد
الإداري.

الكاميرون - Bipoun - Woum، أبحاث حول المظاهر الحالية للقانون الإداري في
دول أفريقيا السوداء الناطقة بالفرنسية: حالة الكاميرون، مجلة القضاء المستقل المتعاون،
1972، 359؛ J.Owna، القانون الإداري الخاص الجمهورية الكاميرون، 1985.

الكونغو - J. M. Breton (المشرف)، القانون العام الكونغولي، باريس، 1987؛
المنازعات القضائية الإدارية وإعادة تنظيم القضاء في جمهورية الكونغو الشعبية، المجلة
القانونية والإدارية في الكونغو، 1983، صفحة 763 وما يليها؛ A. Gabou، القاضي،
مراقب الشرعية الإدارية في الكونغو، المرجع عينه، صفحة 699 وما يليها؛ J. Owona،
قانون إداري انتقالي نحو الاشتراكية: مثال الجمهورية الشعبية للكونغو، Penant، 1978،
175.

ساحل العاج - A.S. Mescheriakoff، القانون الإداري في ساحل العاج، باريس،
1982.

السنغال - A. Bockel، القانون الإداري، 1980؛ M. Rougevin - Baville و J.C.
Gautron، القانون العام السنغالي؛ A. Bockel، حول صعوبة تكوّن قانون إداري سنغالي،
دكار، 1973، 137.

افريقيا الشمالية

المغرب - M. Rousset, D. Basri, A. Belchat et J. Garragnon، القانون الإداري
المغربي، الطبعة الرابعة، 1984؛ D. Basri، الإدارة الإقليمية في المغرب، 1988؛ M.
Rousset، المؤسسات الإدارية المغربية، 1991.

تونس - A. Ben Achour، القانون الإداري، 1982.

الشرق الأوسط

لبنان - J. Baz، الاجتهاد الإداري في لبنان، 1962.

الصين

M. de Boisseffre ، المنازعات القضائية الإدارية في الصين، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1986، رقم 37، صفحة 225؛ M. Gao, H. Li ، المنازعات القضائية الإدارية في الصين، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1991، رقم 42، صفحة 211.

القانون الكنسي

J.F. Noubel ، القانون الإداري للكنيسة الكاثوليكية، تولوز، 1958؛ المراجعات الإدارية في مدونة قوانين القانون الكنسي، مجلة القانون الكنسي، حزيران 1960.

حول المجمل

يتعذر في مؤلف القانون الوطني هذا الإسناد إلى المقالات العديدة في القانون المقارن المنشورة في:

- مجلة القانون العام (العرض الأجنبي).
- المجلة الدولية للعلوم الإدارية.
- المجلة الدولية للقانون المقارن.
- نشرة المؤسسة الدولية للإدارة العامة التي حلت محلها منذ عام 1978 المجلة الفرنسية للقانون الإداري.
- المجلة الأوروبية للقانون العام (بالفرنسية والإنكليزية والألمانية والإيطالية).
- وتتضمن المجلة الفرنسية للقانون الإداري باباً للقانون الإداري المقارن والأجنبي، وتكرس له بعض الملفات (انظر بصورة خاصة في صدد المنازعات القضائية الإدارية في الخارج العدد رقم 2 لعام 1988، صفحة 225 وما يليها).

الفقرة 2 - أسباب وجود قانون إداري في فرنسا

J.-. C. Groshens ، تأملات في ازدواجية القضاء، الحالية القانونية، تشرين الأول 1963، صفحة 536، وجواب F. P. Bénéoit ، القضاء العدلي والقضاء الإداري؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، 1، 1838؛ J.C. Mestre ، الأسس التاريخية للقضاء الإداري الفرنسي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1982 - 1983، صفحة 63.

يمكن الشك في وجود قانون إداري بالمعنى الفرنسي للتعبير، أي كشذوذ إجمالي عن القانون الخاص لا غنى عنه. وقد جهلت بلدان حسنة الإدارة، كإنكلترا مثلاً، مفهوم القانون الإداري ذاته، ولم تتبناه بالكامل حتى يومنا هذا.

وقد اكتسب القانون الإداري المرتبط بقانوننا الوطني هذا البروز لأسباب ظرفية.

◀ حيوية فكرة الولاية العامة

كانت أحد قضايا النظام القديم إقامة السلطان الملكي وتوطيده في وجه امتيازات النبلاء الطائفية المهنية أو المحلية. وكان العاهلان الأخيران، ولاسيما لويس السادس عشر، ضعيفين جداً وقادا هذا العزم إلى نهايته التامة. وتسلم رجال الثورة، اعتباراً من عام 1792، على وجه الخصوص، الإرث، ونفذوا، في هذه النقطة، وصية الملكية الراحلة. وعزز نابوليون هذا العمل وأقام دولة ملكية مركزة على إدارة تسلطية. وتمكنت المؤسسات السياسية من أن تكون ديمقراطية، واحتفظ الجهاز الإداري بذلك وعزز هذه الخصائص في أمور عديدة.

◀ فصل السلطين الإدارية والقضائية

وسندرس فيما بعد منشأ مبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية ومداه الذي يريد أن تكون المنازعات التي تدخل فيها الإدارة كولاية عامة مستبعدة من المحاكم العادية، أي المحاكم العدلية الخاضعة لرقابة محكمة النقض (التميز في لبنان). وكان هذا المبدأ، في الأساس، أي في ظل الثورة، يقضي بأن تبت بالدعاوى الإدارية الإدارة نفسها في شخص رئيس السلطة التنفيذية. بيد أن تخصص مجلس الدولة في تحضير قرارات رئيس السلطة التنفيذية في شأن المنازعات القضائية أوصل إلى تكوين قضاء متخصص للحكم في هذه الدعاوى، هو القضاء الإداري.

وقد روي أن القاضي الإداري، من المناسب، أن لا يطبق قواعد القانون المدني والقانون الخاص (حكم Blanco المذكور سابقاً). وكان لا بد من وضع قانون ناشئ عن مبادرة مستقلة فكان القانون الإداري.

ويسوغ وجود قضاء إداري اليوم متميز عن النظام العدلي بضرورة تطبيق قانون خاص هو القانون الإداري. غير أن وجود قضاء إداري، تاريخياً، هو الذي ولد قانوناً إدارياً مستقلاً ذاتياً.

وظهرت، في فرنسا بالأحرى وبقوة أشد من الخارج، صورة الإدارة التي تمثل هذه الصورة كهيئة مستقلة ذاتياً بالنسبة إلى السلطة السياسية وإلى المواطنين في آن واحد، منظمة هرمياً ومركزة بقوة، كان عملها المنطلق من العاصمة قد ظهر بصورة ملموسة حتى آخر أماكن الإقليم. وبدا من الطبيعي للفرنسيين أن تخضع الإدارة لنظام قانوني خاص.

القسم 2

خصائص القانون الإداري العامة

الفقرة 1 - القانون الإداري قانون صنعه القاضي على وجه الخصوص

ليس القانون الإداري مدونة قوانين (ما يسمى مدونة إدارية هو مجموعة قوانين ومراسيم مجمعة حسب كل مادة من قبل هذا الناشر أو ذاك).

ولاشك في أن عمل التقنين، هو موضوع يتم القيام به حالياً في المادة الإدارية كما في المواد الأخرى، بيد أنه يختلف عن التقنيات النابولونية الكبرى لأنه مكوّن من مواد دقيقة إلى حد كبير (الصحة العامة، المدينة، المناجم، على سبيل المثال) وبكونه لا يستهدف «إعادة التفكير» في مجمل فرع من القانون وحسب وإنما أيضاً تجميع نصوص تشريعية أو تنظيمية سبق صدورها وبشكل منطقي (انظر G. Ardant، التقنين الدائم للقوانين والأنظمة والتعاميم، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1951، 35؛ Ettore، التقنين الإداري، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1956).

وحول مفاعيل التقنين القانونية انظر مجلس الدولة، 12 تشرين الثاني 1954، شركة Saint - Yorre، المجموعة، صفحة 589؛ القانون الضريبي 1954، 1، 28، مع طلبات Donnedieu De Vabres؛ 27 حزيران 1958، أمين سر الدولة للموازنة، المجموعة، صفحة 393؛ Groshens، تقنين القوانين والمراسيم بمرسوم، Dalloz، 1958، العرض، صفحة 157؛ J. Moreau، الآثار القضائية للتقنين في القانون العام الفرنسي (أو: لوجود منازعات قضائية إدارية للتقنين)، الحالية القانونية، 1973، 395؛ D. Le Ninivin، تنافر التقنين بمرسوم، مصنف الاجتهادات الدوري، 1980، 1، 2982. وفي شأن الأخطاء في التقنين انظر الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض، 13 حزيران 1963؛ Gaubert et dame de la Hamayde، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، II، 13602، تعليق Savatier. انظر أيضاً: مجلس الدولة 9 تشرين الأول 1964، قضية Meunier، مجلة قصر العدل، 26 - 24 شباط 1965؛ مجلس الدولة، 4 شباط 1966، السيدة أرملة Caffort، الحالية القانونية، 1966، 420 (ليس في وسع التقنين بمرسوم تعديل القانون). بيد أن النصوص المقننة يمكن أن تكتسب قيمة تشريعية إما بموجب قانون صريح أو بإسباغ الصحة عليها ضمناً (على سبيل المثال قانون يسند إلى مادة أو مواد من التقنين). وحول المجمل انظر تعليق Waline على قرار مجلس الدولة، 10 شباط 1966، قضية Jacquier، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1967، 968.

وحول حدود سلطة التقنين: مجلس الدولة، 3 حزيران 1983، السيد Vincent،
الحالية القانونية، 1983، 479، تعليق Chapisat.

وكان تقنين النصوص التشريعية والتنظيمية موضوع تعميم الوزير الأول بتاريخ 15
حزيران 1987 (الجريدة الرسمية، صفحة 6450).

والقانون الإداري، أكثر من ذلك، هو قسم كبير غير تشريعي. فالمشترع يضع في
بعض الحالات مبادئ عامة إلى درجة أن محتواها يحدده القاضي في الحقيقة (على سبيل
المثال فصل السلطتين القضائية والإدارية). وفي حالات أخرى لا يضع سوى فرضيات
خاصة تاركاً كتلة كبيرة من الحالات المنازع فيها خارج حقل تطبيق النصوص.

وهكذا إذا كان المشتري قد نظم حالات خاصة لمسؤولية الدولة طوال القرن التاسع
عشر (على سبيل المثال الأضرار التي تسببها المناورات والتمارين العسكرية، والأضرار
الناجمة عن الفتن والشغب الطلابي)، فقد أهمل تنظيم المشكلة العامة لمسؤولية
الأشخاص العامين.

ونتيجة ذلك هي أن القواعد الأهم في القانون الإداري وضعها القاضي إماً لأنه ربط
حينها إلى حد ما هذه القواعد بنص ما أو لأنه أكدها بمبادرة منه.

ولاشك في أن دور القاضي (دور الاجتهاد) في فروع القانون جميعاً هام جداً. فلا
يمكن أن يكون القانون في آن واحد عاماً ودقيقاً إلى حد كبير ليكون دور القاضي تطبيقه
آلياً على الحالات. فعلى القاضي، في جميع فروع القانون، أن يفسر القانون (الذي قد
يكون غامضاً أو متناقضاً)، وأن يطبقه على الفرضيات الجديدة التي لم يتطرق المشتري
إليها (استخدام المادة 1384 من القانون المدني بالنسبة إلى المسؤولية في مادة حوادث
السيارات)، وأن يسد الثغرات (طالما أن المادة 4 من القانون المدني تفرض عليه أن
يحكم حتى في حالة سكوت القانون).

غير أن تطبيق القانون المدني والقانون الخاص، في مدونة القانون المدني، وكثافة
الثغرات التشريعية قادا القاضي إلى أن يصنع القانون حقاً. فهو، أمام استبعاد القانون
الخاص، تجاه تشريع لم يكن، في أغلب الأحيان، قد نظم إلا حالات خاصة. وكان عليه
بالتالي، كما القاضي المدني، أن يفسر نصوصاً غير كافية أو يسد ثغرات التفصيل، وأن
يضع كذلك، عن طريق الاجتهاد، مبادئ تعادل المواد المفاتيح التي تحويها مجموعة
القانون الإداري إذا كانت موجودة بالمعنى الدقيق للكلمة: على هذا النحو قاعدة كون
الإدارة مسؤولة عن الضرر الذي تسببه، عدا بعض الاستثناءات، وقاعدة كون الإدارة
بإمكانها، ضمن حدود معينة ومع مراعاة الحق في التعويض على شريكها في التعاقد،
تعديل محتوى العقود الإدارية، وقواعد نظام الأملاك العامة، ونظرية بطلان الأعمال
الإدارية، هي جميعاً من خلق اجتهادي محض.

وإذا جرى إلغاء القانون المدني بجرة قلم فلن يعود هناك قانون مدني، ذلك بأن الحلول الاجتهادية تغدو هي نفسها محرومة من سندها. وإذا تم إلغاء القوانين الإدارية كافة بجرة قلم (باستثناء مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية) يظل الأساسي في القانون الإداري باقياً إذ إن الاجتهاد وضع بدون الإسناد إلى النصوص القواعد الأساسية للقانون الإداري.

إن القانون الذي يضعه القاضي يساوي ما يساويه القاضي الذي صنعه. وتعود قيمة القانون الإداري إلى ما صنعه مجلس الدولة، أي إلى جهاز له تقليد سام في العلم والاستقلال والاحساس بالدولة والتعلق بالحريات.

ومجلس الدولة قاضٍ شجاع تجاه الإدارة التي يعترف بها والتي تخترق اختصاصاتها الحميمة إلى أقصى حد، ذلك بأن لأعضائها خبرة الحياة الإدارية. وهو شجاع أيضاً تجاه المشتري، مع أنه يؤكد خضوعه للقانون، إذ إنه، تحت غطاء تفسير القانون، قد يحدث له أن يحول القانون إلى اتجاه يرى أنه الأكثر توافقاً مع المصلحة العامة، بشجاعة ليست للقاضي المدني عموماً.

وحول دور القاضي في تكوين القانون الإداري، عدا ما تتضمنه أنواع المؤلفات (المطوّل، الوسيط، إلخ) انظر:

M. Letourneur et J. Meric، مجلس الدولة والاجتهادات الإدارية، 1955.

مجلس الدولة الكتاب اليوبيلي، 1952.

M. Waline، السلطة المعيارية والاجتهاد، متفرقات إكراماً لـ Georges Scelle J..

J. Rivero، القاضي الإداري الفرنسي: قاضٍ بحكم؟ Dalloz، 1951، العرض، صفحة 21؛ الاجتهاد والفقه في إعداد القانون الإداري، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 9، صفحة 27 وما يليها.

Roche، تأملات في السلطة المعيارية للاجتهاد، الحالية القانونية، Debbasche، تقهقر 1962، 532. المنازعات القضائية الإدارية، Dalloz، 1967، العرض، صفحة 95؛ مصادر القانون الإداري، دوام وتجديد، Dalloz، 1971، العرض، صفحة 255؛ القاضي الإداري في مواجهة تطور الإدارة الفرنسية، Mélanges Waline، II، 343؛ القانون الإداري في مواجهة تطور الإدارة الفرنسية، المجلة الدولية للعلم الإداري، 1973، 101.

J. Chevallier، الأسس الفكرية للقانون الإداري الفرنسي، حوليات CURAP، Reims، 1979، 3.

Y. Gaudemet، مناهج القاضي الإداري، باريس، 1972.

- M. Gjidara، الوظيفة الإدارية للمنازعات القضائية، باريس، 1972.
- G. Dupeyroux، الفقه الفرنسي ومشكلة الاجتهاد ومصدر القانون، Mélanges Marty، 1978، صفحة 463.
- C. Eisenmann، قضاء ومنطق حسب معطيات القانون الفرنسي، Mélanges Marty، صفحة 477.
- D. Loschak، الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي، باريس، 1972.
- A. Mestre، مجلس الدولة، حامي امتيازات الإدارة، أطروحة، باريس، 1974.
- J.J. Bienvenu، التفسير الاجتهادي للأعمال الإدارية والقوانين: طبيعته ووظيفته في إعداد القانون الإداري، أطروحة، باريس، 1979 (طبع على الآلة الكاتبة).
- G. Vedel، تقطع القانون الدستوري، استمرار القانون الإداري، Mélanges Waline، II، صفحة 777؛ هل يمكن أن يكون القانون الإداري اجتهادياً إلى ما لا نهاية له؟، دراسات مجلس الدولة ومستنداته رقم 31، 1979 - 1980، صفحة 31.
- S. Rials، القاضي الإداري وتقنية المعيار، باريس، 1980.
- D. Linotte، تفهقر السلطة الاجتهادية وصعود السلطة القضائية، الحالية القانونية، 1980، 631، ومقالة الرد لـ S. Rials، الحالية القانونية، 1981، 115.
- T. Renoux، السلطة القضائية والمجلس الدستوري (أطروحة مطبوعة على الآلة الكاتبة، Aix، 1982، ومنشورات Economica، 1984). انظر المدخل.
- Cherigny، مجلس الدولة، حارس المناقبة الإدارية، أطروحة في بواتيه، 1968 (مطبوعة على الآلة الكاتبة).
- F. Gazier، دور الاجتهاد في نمو القانون الإداري الفرنسي، المجلة الدولية للقانون المقارن، 1986، العدد الخاص، صفحة 161.
- J.- M. Woehrling، تطور دور القانون في الإدارة، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1983، رقم 26، صفحة 134.
- G. Teboul، العادات والعرف في الاجتهاد الإداري، 1989.
- T. Larzul، تحولات مصادر القانون الإداري، أطروحة في Rennes، 1991.
- Chevallier. J، التغير السياسي والقانون الإداري، في العادات الاجتماعية للقانون، 1989، صفحة 293.
- R. Chapus، الإدارة وقاضيها، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1992، رقم 43، صفحة 259.

الفقرة 2 - أهمية المنازعات القضائية الإدارية

لتعبير «المنازعات القضائية» معنى ضيق: مجموعة النزاعات لفئة معينة (على سبيل المثال: «المنازعات القضائية» في الضمان الاجتماعي منوطة بقضاء خاص). ولها معنى أوسع: مجموعة قواعد التنظيم والإجراء المتعلقة بصلاحيه القاضي (أو اختصاصه) ومهامه. وهذا المعنى الثاني هو المقصود هنا.

والمنازعات القضائية، في فروع القانون جميعاً، عنصر في المقام الأول، إلا أنه غالباً ما يمكن فصله عن دراسة القواعد الأساسية. وهكذا يمكن القيام، في تنظيمنا الجامعي، بدراسة الإجراء المدني. (أو أصول المحاكمات المدنية) بدون ضرر خطير - مع أنه حقيقي - بعد بدء دراسة القانون المدني.

والأمر على خلاف ذلك تماماً في القانون الإداري: لا يمكن فصل القواعد الأساسية للقانون الإداري عن المنازعات القضائية. هكذا الأمر أولاً لأن القاعدة ذاتها التي تقضي وجود القانون الإداري، أي فصل السلطتين القضائية والإدارية هي قاعدة المنازعات القضائية، ثم لأن معظم مبادئ القانون الإداري وضعها القاضي وهي مقيدة إذاً بالشروط التي يحكم القاضي ضمنها.

ثمة مثالان يساعدان على فهم ذلك:

القاعدة الأساسية المطبقة في حالات عديدة تأمرها قاعدة الاختصاص القضائي. وإذا كان القاضي المدني صاحب الصلاحية في شأن العقد الإداري فإن القانون المدني هو الذي يطبق. وعلى عكس ذلك إذا كان القاضي الإداري هو صاحب الصلاحية فإن نظرية العقود الإدارية المختلفة جذرياً عن النظرية المدنية هو الذي ينظر في القضية.

مثال آخر: نظرية صحة الأعمال القانونية في القانون المدني (على سبيل المثال الرضا والسبب والموضوع) يمكن أن تدرس بالاستقلال عن مبادئ الإجراء التي تسوس دعاوى البطلان. وفي القانون الإداري، على عكس ذلك، إذا من الممكن، عند الاقتضاء، صياغة نظرية صحة الأعمال الإدارية الأحادية الجانب، فإن ذلك، اعتيادياً، عن طريق درس «المراجعة لتجاوز حد السلطة» - أي إجراء الإبطال المتعلق بالمنازعات القضائية - يمكن النظر في مشكلة صحة الأعمال الإدارية. ربما كان ذلك موضع انتقاد من وجهة النظر المنطقية لأنه لا يكفي الكلام على التشريح كالكلام على الزائدة في علم الأمراض. بيد أن القواعد الأساسية المتعلقة ببطلان الأعمال الإدارية ومرتبطة، عملياً، بتنظيم المراجعة لتجاوز حد السلطة إلى درجة أنه من الأنسب، في مناسبة هذه المراجعة، تفحص العيوب التي قد تشوب العمل الإداري، وانطلاقاً من ذلك شروط صحتها. والقرابة

الصدفوية حول هذه النقطة بالنظام القانوني الإنكليزي الذي ليست مفاهيم الأساس ومفاهيم الإجراء فيه قابلة، عملياً للفصل، ملفتة.

الفقرة 3 - القانون الإداري، قانون متطور وقانون أصلي

◀ القانون الإداري متطور جداً في بعض الأمور

تجاوز القانون الإداري، منذ وقت طويل، تفسير النصوص. فالقاضي الإداري ملزم بأن يبت بدون نص بالمشاكل الجوهرية، وله موقف أقل إسناداً من موقف القاضي المدني إلى حرفية النص. وهو غير مقيد باجتهاده الخاص (ليس لقاعدة «السابقة» المفروضة على القاضي الإنكليزي رواج في فرنسا). ومن هنا المرونة الكبيرة للحل الذي يتكيف فوراً على وجه التقريب مع مظاهر المشاكل الجديدة ومكتسبات الضمير القانوني (سنرى فيما بعد على سبيل المثال كيف يقبل القانون الإداري، انطلاقاً من مذهب لامسؤولية الولاية العامة، في أيامنا نظام المسؤولية لصالح الضحايا، حول نقاط عديدة، على غرار القانون المدني).

وليس هناك، من جهة ثانية، قانون أقل شكلية من القانون الإداري. فالقاضي الإداري لا يراقب إهمال المعاملات من قبل الإدارة إلا أن يكون لهذه المعاملات طابع «جوهري» وأن تكون ضرورية لحماية المصلحة العامة أو حقوق الأفراد. والإجراء أمام القضاء الإداري بسيط جداً وقليل الكلفة ويمكن أن يتولاه المتقاضون أنفسهم.

◀ القانون الإداري من جوانب أخرى، قانون أصلي أيضاً

يقترّب القانون الإداري من قانون أصلي بنوع من الأثرية.

ويمكن إيراد مثال على هذه الأثرية الاستقلالية المتعلقة بقانون الأشغال العامة والعائدة بشكل أساسي إلى أن هذه المادة تقبل الربط بأحد النصوص التشريعية الأولى للقنصلية (قانون 28 بلوفيز العام VIII). وقد انتشرت قبل غيرها. والأثرية الرئيسية للقانون الإداري اختفت مع إصلاح المنازعات القضائية الإدارية لعام 1953: كان مجلس الدولة، قبل هذا الإصلاح، في آن واحد قاضي القانون العام Droit Commun ومحكمة عليا.

وأهمية تعقيد مسائل الصلاحية القضائية تربط أيضاً القانون الإداري بالقوانين المتطورة بشكل غير كاف. ويركّز الانتباه في القوانين الأصلية على نقطة معرفة أي قاضٍ تتم مراجعته وكيف. أن قانوناً كاملاً يعلق أهمية أكبر على أساس النزاعات مما يعلق على تعقيدات الصلاحية.

وتكمل سمة أخرى هذه الصورة: القانون الإداري هو قانون نصف سري. ولأن قواعده الأهم هي في اجتهاد تفترض معرفته وإدراكه تخصصاً، وليس في نصوص مقننة أسهل فيهما من قبل جاهل هذه المادة، فهو قانون إحصائيين. وأضاف مجلس الدولة

اقتضائية تعليله، فضلاً عن ذلك، إلى هذا الطابع السري الذي يدعو إلى التفكير في القانون الروماني قبل قانون الوصايا العشر.

وربما كانت هناك دُرجة إلى حد كبير في فرنسا في مدح القانون الإداري بصورة عمياء. إنه يوفر، بدقته ومرونته وأصالته، لمن يتعمق فيه متعة فكرية. ولكنه لا تتوافر فيه، بالمقابل، الشروط التامة دائماً للوضوح والمعقولية واليقين التي، بالنسبة إلى مجموعة الأفراد، هي الصفات الجوهرية لانتظام قانوني.

وليس من التناقض قبول البناء المدهش الذي شيده القاضي الإداري مع التفكير في أن زمن تقنين⁽¹⁾ النتائج المكتسبة الذي سيشكل مناسبة تسوية بعض المشاكل المعقدة بلا فائدة (قواعد الصلاحية على وجه الخصوص) قد حان ولن يكون بدون نفع؛ بيد أن المديح الساذج إلى حد ما للإخصائين محتكري القانون الإداري (القضاة والمحامون والأساتذة) يثابر على جهد كهذا، ضروري مع ذلك في آن واحد لراحة الجمهور ونشر ديمقراطية الحياة الإدارية، لأن للقانون الإداري الفرنسي نجاح من الملائم «تعميمه» حتى خارج حدودنا في شكل يمكن الجمهور من النفاذ إليه (انظر 63).

وكانت الفرضية العزيزة على الجمهوريين في ظل الاستعراش والامبراطورية الثانية، وبموجبها يجب أن لا يكون هناك نظام قضاء إداري مستقل حقاً، التي غرقت في سبات عميق منذ مدة طويلة، قد استعيدت في مختلف جوانبها منذ بضع سنوات. وهي تتطلب مبادئ أقل من الاعتبارات العملية، وفي مقدمها بطء القضاء الإداري العائد لرحمته. ويفضلها المحامون عموماً ولاقت أصداء في المجلس النيابي وفي الصحافة. وقد شاهدنا عدواناً حقيقياً في هذا الاتجاه ولاسيما في صدد نظام المنافسة. وكان هذا العدوان مناسبة للمجلس الدستوري لتحديد المقياس الذي لمبدأ فصل السلطتين القضائية والإدارية فيه قيمة دستورية (راجع صفحة 97)، ولمحكمة حل الخلافات لمقاومة التفسيرات التسامحية لمبدأ الفصل (راجع صفحة 157).

وكرست مجلة Pouvoirs العدد 46 (أيلول 1988) «للقانون الإداري، ميزانية ناقدة». انظر بصورة خاصة مقالتي J.Boulouis و D.Loschak، J.Chevallier وكذلك J.Chevallier، الأسس الفكرية للقانون الإداري الفرنسي في الخلافات حول أسطورة المصلحة العامة، 1979، صفحة 35؛ J. Caillosse، في الرهانات الفكرية والسياسية للقانون الإداري، مجلة الإدارة، 1982، رقم 208، صفحة 361؛ J.J. Bienvenu،

(1) فكر الأستاذ Jean Foyer، وكان وزيراً للعدل، في تقنين المنازعات القضائية الإدارية للتوصل إلى ثلاث نتائج: اختصار القواعد القانونية وعقلنتها بإلغاء النصوص الخاصة التي أصبحت أثرية وتعجيل نظام الصلاحيات. وانتهاء ولايته كوزير للعدل وضع نهاية لمهمة فريق العمل الذي شكله.

القانون الإداري: أزمة بدون كارثة، القوانين 1986، رقم 4، صفحة 93؛ D. Chabannol، ازدواجية الأنظمة القضائية. هل يقتضي حرق محكمة حل الخلافات؟، الحالية القانونية، 1988، 736؛ C. Debbasch، القانون الإداري، قانون شاذ أو قانون عام؟ Mélanges Chapus، 1992، صفحة 127؛ P. Delvolvé، تناقضات مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية، المرجع عينه صفحة 135.

المجلد الثاني

النظام الإداري

يتضمن النظام الإداري، نظام القانون الإداري Droit commun للولاية العامة، أربعة مبادئ أساسية.

المبدأ الأول هو مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية الذي يحدد المواد غير الداخلة ضمن صلاحية المحاكم العدلية، وبذلك يحد من صلاحية القاضي الإداري وحقل تطبيق القانون الإداري مع مراعاة الثغرات القانونية.

ويتعلق المبدأ الثاني بالنظام الخاص للأعمال الإدارية. فللإدارة، من جهة أولى، سلطة اتخاذ قرارات نافذة، أي إصدار أعمال قانونية من جانب واحد تنتج مفاعيل بدون رضا الأفراد الذين تفرض عليهم موجبات. وللإدارة، من جهة ثانية، امتيازات خاصة عندما تبزم عقوداً في ظل النظام الإداري.

وهذان المبدأان متعلقان بامتيازات الإدارة. والمبدأان الآخران، على العكس، متعلقان بموجبات تفرضها الإدارة.

فالمبدأ الثالث هو بالفعل، مبدأ الشرعية الذي يخضع الإدارة لمراعاة القانون. والمبدأ الرابع، أخيراً، هو مبدأ مسؤولية الولاية العامة وبموجبه على الأشخاص العاميين التعويض عن الأضرار التي تسببها، إما عن خطأ أدى إلى هذه الأضرار، أو بسبب عناصر أخرى.

وسيكون كل من هذه المبادئ موضوع أحد الفصول التالية.

الفصل الأول

مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية. صلاحية القاضي الإداري

انظر Auby et Drago ، المطوّل في المنازعات القضائية الإدارية، الجزء I ؛ Odent ، المنازعات القضائية الإدارية، الكراستان 1 و 2 ؛ Chapus ، قانون المنازعات القضائية الإدارية.

وفي مناسبة مرور مئتي سنة على قانون 16 - 24 آب 1790 ، ثم نشر سلسلتين من الدراسات في الحالية القانونية، 1990 ، 579 وما يليها وفي المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1990 ، 687 وما يليها.

فصل السلطتين الإدارية والقضائية (تعبير مختصر لفصل السلطة الإدارية والسلطة القضائية) هو القاعدة التي تحظر على المحاكم العدلية، أي مجموعة الأجهزة القضائية الخاضعة لرقابة محكمة النقض (محكمة التمييز في لبنان)، البت بالنزاعات الإدارية. وما هو أفضل منطقاً كتابة: «السلطتين الإدارية والقضائية» (بدون صيغة الجمع للصفة). بيد أن الصيغة أعلاه تغلبت في الفقه وهي الصيغة التي تستعملها النصوص. يجب إذاً الانحناء.

القسم 1

تاريخ المبدأ

الفقرة 1 - منشأ المبدأ

لمنع المحاكم العدلية الحكم في النزاعات الإدارية أسباب وطنية على وجه الخصوص، طالما أنه غير معروف في معظم الأنظمة القانونية الأجنبية.

هناك سببان مرتبطان، فضلاً عن ذلك، فيما بينهما: المفهوم الفرنسي لفصل السلطات والحذر من الجسم العدلي.

◀ المفهوم الفرنسي لفصل السلطات

كان مبدأ فصل السلطات مذهباً لدى الكتاب السياسيين الفرنسيين في نهاية القرن الثامن عشر. وكان، حسب التصنيف الذي وضعه مونتسكيو والذي تغلب، من المحتم أن توجد بوضوح سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية. وينبغي أن تكون هذه السلطات مستقلة بعضها عن بعضها الآخر، لكي تكون الحرية مضمونة.

واستخرج القانون العام الفرنسي من هذا المفهوم الذي ليس في ذاته فرنسياً تخصيصاً نتيجة خاصة به: لا يمكن أن يُعهد بحل المنازعات التي تكون السلطة التنفيذية وموظفوها طرفاً فيها إلى المحاكم لأن السلطة القضائية، في الحالة المعاكسة، تكون تابعة للسلطة التنفيذية.

وتقتضي الملاحظة، بدون الرجوع إلى الخلافات الفقهية، أن فصل السلطات، بالمعنى الدستوري للمحكمة، لا يسوّغ على الإطلاق النتيجة الطبيعية التي يدعي واضعو الدستور استخراجها من ذلك.

وعلى صعيد المنطق لا يتعارض كون الدعوى المتورطة السلطة التنفيذية فيها (أي الإدارة من وجهة النظر التي تهمنا) من صلاحية القاضي العدلي لا يكرس مطلقاً تدخل السلطة القضائية في ممارسة السلطة التنفيذية. فالقاضي مكلف إحقاق الحق وتأمين تطبيق القانون وتدخله لا يمكن أن يكون له طابع التعدي ما دام يتقيد بمهمته. والمحكمة، كالمحكمة التي تبت بالمنازعات التجارية ولا تقوم بعمل تجاري، تبت بالمنازعات الإدارية ولا تقوم بعمل إداري. وإذا كان ثمة جانب من الحقيقة في الرؤية التقليدية لا يمكن، إضافة إلى ذلك، فهم كيف يمكن في النهاية إعطاء الإدارة قاضياً، وهذا ما حصل عندما أصبح مجلس الدولة قاضياً بالمعنى التام للكلمة. والمفهوم التقليدي في تشده كان من الواجب أن يعارض أن يبت بالمنازعات الإدارية جهاز آخر غير رئيس السلطة التنفيذية. والحال إن الثناء الأشد الذي يمكن أن نخص به مجلس الدولة هو أنه ليس قاضياً حقيقياً وحسب وإنما هو أيضاً قاض مستقل تماماً عن الحكومة والإدارة في القيام بمهمته.

ويلاحظ من جهة ثانية أن التاريخ والقانون المقارن لا يؤكدان أن مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية كان مقيداً بالمبدأ الدستوري لفصل السلطات. فالأنظمة الدستورية لتشابك السلطات (الجمعية الوطنية في عهد الثورة الامبراطورية) احتفظت بغيره، بفصل السلطتين الإدارية والقضائية. والولايات المتحدة التي بني نظامها الدستوري على فصل السلطات جهلت دائماً فصل السلطتين الإدارية والقضائية.

والمفهوم الذي تغلب، في الحقيقة، بواجهته القانونية، كان يجسّد رؤية سياسية

موروثة عن تجربة النظام القديم: الحذر من السلطة القضائية.

انظر J. Lafferrière، أسباب إعلان فصل السلطين القضائية والإدارية من قبل الجمعية التأسيسية،

Mélanges، 1935.

◀ الحذر من السلطة القضائية

كان النظام القديم قد منع القضاة من النظر في القضايا التي يمكن أن تتعلق بالإدارة (منشور سان جرمان في شهر شباط 1641 مثلاً) ونظم سلطات قضائية تبتّ بالمادة الإدارية (انظر F.P. Bénéoit، أسس القضاء الإداري، Mélanges Waline، الجزء 2، صفحة 283؛ J.L. Mestre، قانون إداري في نهاية النظام القديم: المنازعات القضائية في بلديات Provence، باريس، 1976؛ المدخل التاريخي للقانون الإداري الفرنسي، 1985).

والأجهزة القضائية سعت إلى رقابة السلطة الملكية. ولاشك في أن الملك كان يجمع، نظرياً، بين يديه جميع السلطات المرتبطة بسيادته. وكان، في آن واحد، حائز السلطة التشريعية (مع التحفظ الوحيد في مراعاة القوانين الأساسية للمملكة)، والسلطة التنفيذية (كان رئيس الإدارة والقوة المسلحة)، والسلطة القضائية: كانت الأجهزة القضائية المختلفة (باستثناء المحاكم الكنسية) تحكم لحسابه إلى حد ما، وهذه «العدالة المحتفظ بها» برهانها في السلطة التي كانت للملك في أن ينظر بنفسه بالدرجة الأخيرة في الدعاوى كافة. وكانت المحاكم العليا Parlements حسب التسمية في ذلك الوقت أي الأجهزة القضائية العليا الموزعة في الإقليم تطمح، عملياً، إلى امتيازات تتصدى للسلطة الملكية. وبيعية المهام وأنانية الطبقة وكبرياؤها نمت هذا الطموح الذي شجع عليه، بعد وفاة لويس الرابع عشر، ضعف السلطة ومحاولات Maupeou et Argenson الجريئة لم يكن من الممكن إصلاحها، فانهارت هذه السلطة في عهد لويس السادس عشر.

وكانت مقاومة المحاكم العليا موجهة ضد السلطة التشريعية للملك بفضل معاملة التسجيل. ولم يكن تسجيل الأوامر والمنشورات الملكية سوى إدراج هذه الأعمال في سجلات كل محكمة عليا، ولم يكن ذلك في زمن عدم وجود الجريدة الرسمية أكثر من نشر القوانين الجديدة. وادعت المحاكم العليا حق تنبيه الملك ورفض التسجيل عندما لا يروق الأمر لهم. وكان من الممكن تحطيم هذه المقاومة «بجلسة علنية» كان يحضرها الملك، ذلك بأن الملك عندما يحضر جلسة المحكمة العليا تتلاشى سلطة هذه المحكمة العليا التي لم تكن تمارسها إلا نيابة عن الملك فيتم التسجيل. بيد أن المشكلة لم تكن قانونية على وجه الخصوص، كانت أولاً سياسية. ونادراً ما كان أعضاء المحكمة يجازفون بتحدي لويس الرابع عشر. إلا أنهم، بعد وفاته، رفعوا رؤوسهم.

ولم تكن الإدارة أقل بلبلة بمقاومة أعضاء المحاكم العليا. وفي القرن الثامن عشر،

تم تنظيم إدارة عصرية في فرنسا. وحلت محل النظام القديم لنظام «الموظفين» حائزي المهام والمستقلين إلى درجة ما عن السلطة الملكية، تدريجياً، هرمية موظفين حقيقيين ينقلون إلى كامل الأراضي عمل السلطة المركزية. وكان هؤلاء الإداريون الذين كانوا مدعاة للشك في زوال حطام الإقطاعية وموضوع كيد المحاكم العليا التي لم تكتف بالبت، كقضاة، بالمنازعات الناشئة عن العمل الإداري، وإنما تطمح إلى أن تمارس على الإدارة نوعاً من سلطة التوجيه: كانت توجه إليها أوامر، وتوقف العمليات الإدارية وتدعي في الواقع إعطاء أوامر إلى الموظفين الملكيين.

وبلغت مقاومة المحاكم العليا ذروتها عندما كان وزراء لويس الخامس عشر الكبار يريدون تحقيق إصلاحات أحست فرنسا بأسرها بالحاجة إليها. وانتهت هذه المحاكم العليا التي استشرست في الدفاع عن امتيازاتها، رغماً عن استعمال مفردات ليبرالية في الغالب، إلى تحقيق النصر ومنع أي إصلاح فضلاً عن الامتيازات الأخرى.

ثمة بعض الكسب استمدته المؤسسة الثورية من عمل المحاكم العليا الذي قوّض السلطة الملكية ولم يفسح في المجال للدولة لأن تتحول عن الشرعية، فقد أخذ رجال الثورة الدرس فكان نوع من المذهب بالنسبة إليهم أن يحافظ على تردي السلطة القضائية أو بالأصح، رغماً عن مفردات تلك الحقبة، منع وجود سلطة قضائية حقيقية.

وهكذا لم يهتموا بتجنب إساءة الاستعمال التي قد يرتكبها القضاة وحسب (كان يكفي من أجل ذلك منع تدخل القضاة الفاعل في الإدارة)، وإنما اعتبروا أيضاً أن ترك القضاة بحد ذاته ينظرون في المنازعات الإدارية كان مناقضاً لحسن سير عمل الدولة وفصل السلطات.

الفقرة 2 - النصوص الأساسية

كرّس نصان في الحقبة الثورية فصل السلطتين الإدارية والقضائية كما تشهد على ذلك «إسنادات» قرارات محكمة حل الخلافات.

وأول هذين النصين قانون 16 - 24 آب 1790 الذي هو قانون علاقات السلطة القضائية بالسلطات الأخرى.

فالنص يمنع، تجاه السلطة التشريعية، المحاكم القضائية، منع تطبيق تنفيذ القانون أو تعليقه، وذلك لتجنب بعث تحذير التسجيل أو رفضه. إنه يضع «قرارات الحكم» أي القرارات التي يكون بموجبها قضاء ما يبين، بدون الاكتفاء بالبت بمنازعة معينة لحل المنازعات، القواعد الواجبة التطبيق في المستقبل لحل منازعات كهذه، وهو تحذير وارد في المادة 5 من القانون المدني. والحذر أخيراً من تعديات القضاة على الشرعية ذهب

حتى إلى منعهم تفسير القوانين. فلا يستطيع القاضي، عند غموض القانون، أن يوضح هو نفسه شكله وعليه الطلب إلى المشتري تفسيره. كان ذلك «قضاء العجلة التشريعي». والحظر الوارد في نص عام 1790 ناشئ عن سذاجة قانونية كبيرة وهو يتنكر لحاجات الممارسة. فقضاء العجلة التشريعي كان قليل الممارسة وأداته أخيراً المادة 4، من القانون المدني.

وحول الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية انظر M. Lesage، تدخلات المشتري في عمل القضاء، باريس 1960 وتقرير R. Capitant إلى الجمعية الوطنية في جلسة 8 تشرين الثاني 1967، رقم 528؛ المجلس الدستوري، 22 تموز 1980، وصفاة 85 من هذا الكتاب).

ولكن ما يهم القانون الإداري، في قانون 24 - 16 آب 1790، هو الأحكام التي تنص، من أجل حماية السلطة التنفيذية، على فصل السلطتين الإدارية والقضائية: فالمادة 13 من القانون تتضمن ما يلي:

«الوظائف القضائية متميزة وتبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية؛ ويكاد القضاء يستطيعون تلقائياً التعرض بأي طريقة كانت لعمليات الأجهزة الإدارية أو استدعاء الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم».

وجرى التذكير بهذه الأحكام رسمياً بعد خمس سنوات بنص آخر هو مرسوم 16 فروكتيدور - العام

: III

يتمتع على المحاكم، تكراراً، النظر في الأعمال الإدارية من أي نوع كانت». ولا يضيف مرسوم العام III بحد ذاته شيئاً على قانون عام 1790، وإنما يذكر بمراعاته التي كانت منسية في أغلب الأحيان.

ولا يزال هذان النصان ساريي المفعول. وعند إلغاء «ضمان الموظفين» بمرسوم 19 أيلول 1870 بدا، كما ستكون لنا مناسبة بيان ذلك فيما بعد، أنه يتيح استدعاء المأمورين العموميين أمام المحاكم القضائية بسبب أعمال وظائفهم، إلا أن محكمة حل الخلافات في قرار Pelletier الشهير رفضت ذلك بالاستناد إلى نص عام 1790 العام III (محكمة حل الخلافات 30 تموز 1873، مجلة قصر العدل، رقم 2؛ Dalloz، 1874، 3، 5، طلبات David) (انظر صفاة 379).

الفقرة 3 - تفسيرات المبدأ المتعاقبة

كان يمكن فهم قواعد قانون 16 - 24 آب 1790 ومرسوم 16 فروكتيدور العام III، رغباً عن وضوحها الظاهر، بطرق مختلفة تماماً كما سيثبت التاريخ ذلك. إن لتفسير النصوص المعنية أهمية كبرى ذلك بأنه يحدد المدى الصحيح للمواد المستثناة من صلاحية المحاكم العدلية والمعطاة للقاضي الإداري، أي مجال القانون الإداري. وهكذا يجب أن يتنوع هذا التفسير مع أن النص لم يتغير، وأن يعكس تطور الوقائع والأفكار منذ الثورة.

◀ عوامل التطور

يمكن بيان أربعة عوامل، من طبيعة مختلفة، قادت بشكل رئيسي تطور التفسير المعطى لمبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية.

1 - ولادة انتشار القضاء الإداري.

J. Chevallier، الإعداد التاريخي لمبدأ فصل القضاء الإداري عن الإدارة الناشطة، باريس، 1970؛ T. Sauvels، القضاء المعتمد من 1806 إلى 1872، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1970، 237.

جرت نصوص عام 1790 والعام III المحاكم من النظر في المنازعات الإدارية وإنما لم تنشأ قضاء يمكن أن يبت بهذه المنازعات. وينجم عن ذلك أن حلها متروك للإدارة نفسها.

كان على المواطن الذي يواجه صعوبة مع هذه الإدارة أن يقدم مطالبة إلى الرؤساء التسلسليين للجهاز الذي هو في نزاع معه، ويكون القرار النهائي لرئيس السلطة التنفيذية. وهكذا كان الجهاز حائز السلطة التنفيذية التي تغيرت مع الأنظمة السياسية على التوالي الملك بمساعدة وزرائه، ثم، في ظل الجمعية الوطنية، المجلس التنفيذي، وفي نظام حكومة مجلس المديرين مجلس المديرين والوزراء للبت بالدرجة الأخيرة بمشاكل المنازعات القضائية بين الإدارة والأفراد. وهكذا كانت الإدارة قاضياً وفريقاً في قضاياها الخاصة طالما أن رئيسها هو الذي يعطي حلها.

وإذا كانت الأمور قد بقيت على هذا المنوال فإن قاعدة الفصل كان من الواجب التخلي عنها هذا اليوم أذاك إذ من الطبيعي أن مجموعة هامة من الدعاوى لم يكن لها القاضي الحقيقي. وإذا كانت القاعدة قد بقيت فلأن النمو التدريجي لقضاء إداري، اعتباراً من العام III، أفقدها مدلولها الصادم الذي كان لها في الأصل. وإنشاء مجلس الدولة هو الذي نزع عن قاعدة الفصل طابع الامتناع عن الحكم الذي كان يشوبها.

وكان لمجلس الدولة الذي أنشأه دستور العام VIII دور مزدوج: كان يضع، على الصعيد التشريعي، لحساب القنصل الأول، مشاريع القوانين؛ وكان على الصعيد الإداري، مستشار السلطة التنفيذية. إلا أنه بهذه الصفة، كان يعود إليه أن يقترح على القنصل الأول حل المنازعات الإدارية، ومنذ 5 نيفوز العام VIII، أصبح هناك نظام يحدد أن مجلس الدولة مكلف قضايا المنازعات القضائية؛ ولا شك في أن القرار النهائي لا يعود إليه، إنه عمل رئيس السلطة التنفيذية أي القنصل الأول. إنه نظام القضاء المعلق. غير أن نفوذ مجلس الدولة وسلطته القضائية كانا بحيث أنه، خلال ثلاثة أرباع القرن حيث استمر نظام القضاء المعلق، كانت الحالات التي استبعد فيها رئيس السلطة التنفيذية

والقنصل الأول أو الامبراطور أو الملك، في مادة المنازعات القضائية، اقتراحات مجلس الدولة نادرة جداً مع أن عددها الصحيح غير معروف.

ثم إن مجلس الدولة، إذا لم يكن في القانون قاضياً حقيقياً طالما أنه لا يستطيع أن يقترح على رئيس الدولة حل المنازعات، فقد تبنى في مادة المنازعات القضائية إجراء شبه اجتهادي كفيلاً بأن يضمن تحقيقاً نزيباً ووجاهياً في القضايا. ثم أنشئ، في عام 1806، في صميم مجلس الدولة «لجنة المنازعات القضائية» سلف «قسمنا للمنازعات القضائية». وهكذا لم تختلط قضايا المنازعات في كتلة المسائل التي كان يطلب في شأنها رأي مجلس الدولة من قبل الإدارة؛ وكان يعالجها تشكيل خاص؛ وأنشأ مرسوم 22 تموز 1806 إجراء وجاهياً في مادة المنازعات القضائية؛ وجرى، في عام 1806، تجديد وضع «المحامين مستشاري الملك القدامى» تحت تسمية «محامين أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض» يقدم جهازهم للمتقاضين في نزاع مع الإدارة مرافعين مختصين بصورة خاصة ومؤهلين لتمثيل هؤلاء المتقاضين أمام مجلس الدولة.

وكان مستقبل مجلس الدولة في ظل الاستعراش غامضاً: كان التحرريون قد شاؤوا إلغاء قاعدة الفصل وإعادة البت بالمنازعات الإدارية إلى المحاكم العدلية لأنها، في عرفهم، لا يمكن أن تفلت من حل قضائي حقيقي؛ وكان الملكيون يحترسون من مجلس الدولة المكوّن من خدام الامبراطورية والثوريين القدامى. إلا أن إنشاءه بقي محافظاً عليه. وعاشت ملكية تموز تدابير متنوعة كفيلة بأن تحرك الطابع القضائي لحل المنازعات القضائية ولاسيما في عام 1831 بسن القاعدة السارية المفعول منذ مدة طويلة وجهاز تشكيل المنازعات القضائية بمقتضاها متميز في صميم مجلس الدولة عن جهاز التشكيلات الإدارية (انظر الجزء 2، المجلد III).

وأعطت الجمهورية الثانية، لأول مرة، مجلس الدولة «القضاء المفوض» أي سلطات قاضٍ حقيقي يحكم هو نفسه باسم الشعب الفرنسي ولا يكتفي بوضع مشروع قرار باسم رئيس الدولة.

ثم إن القضاء المعلق، غداة إصدار دستور 14 كانون الثاني 1852، حل من جديد محل القضاء المفوض، وعاشت الامبراطورية الثانية نمو مهام مجلس الدولة في المنازعات القضائية. وكان لمرسوم 2 تشرين الثاني 1864، الذي لا قيمة له ظاهرياً بإعفاء المراجعات لتجاوز حد السلطة من مهمة المحامي ومن مصاريف التسجيل المسبقة، دور ضخم في هذا النمو. فقد جعل، بالفعل، المراجعة لتجاوز حد السلطة شبه مجانية وأعطى انطلاقة عظيمة لهذا الفرع من المنازعات القضائية. فقد أدى، إضافة إلى ذلك، لأن مجلس الدولة كان مجبراً، لتقدير قبولية المراجعات المقدمة لتجاوز حد السلطة على تحديد ما يستحق منها وصف المراجعة لتجاوز حد السلطة إلى بناء نظرية

عامة للمراجعات في المنازعات القضائية، وتصنيفها وطبيعتها ومفاعيلها (انظر الجزء 2، المجلد III).

وأعيد إنشاء مجلس الدولة، بإلغائه بعد سقوط الامبراطورية، من قبل حكومة الدفاع الوطني بقانون 24 أيار 1872 الذي أناط به، هذه المرة بصورة نهائية، القضاء المفوض. والتاريخ الخارجي لمجلس الدولة، بين عامي 1872 و 1953، أقل تقلباً بكثير؛ ويرتكز الأساسي في التطور على إنجاز مجلس الدولة نفسه، أي على بناء القانون الإداري الفرنسي. وكان الأمر الاشتراعي بتاريخ 31 تموز 1945 حول مجلس الدولة، مع أنه عدل عدداً من القواعد القديمة، تقنياً في ما هو أساسي. وعبر مرسوم 30 أيلول 1953 عن مرحلة جديدة. ولفهم مدى هذا النص الذي ستم دراسته فيما بعد ينبغي أن نعرف أن في العام III تم إنشاء مجلس الدولة في وقت واحد مع إنشاء قضاء إداري موزع في مجموعة الإقليم: مجالس المحافظات. بيد أن لمجالس المحافظات صلاحية متخصصة بشكل ضيق في بعض فئات القضايا: الأشغال العامة والتكاليف المباشرة على وجه الخصوص. والمبدأ الأساسي، مع أن هذه الصلاحية توسعت من جوانب عديدة، بقي كما هو: لم يكن من صلاحية مجالس المحافظات النظر إلا في فئات من المنازعات التي ينيط بها القانون صراحة، فكان مجلس الدولة، عند عدم وجود نص خاص، صالحاً، وهكذا كان قاضي القانون العام في المادة الإدارية. والموضوع الأساسي في إصلاح المنازعات القضائية الإدارية بمرسوم 30 أيلول 1953 كان قلب هذا الوضع وجعل مجالس المحافظات التي، في هذه المناسبة، تلقت اسم المحاكم الإدارية، قضاة القانون العام في المادة الإدارية. ولم يعد مجلس الدولة يبت بالدرجة الأخيرة إلا ببعض فئات القضايا المعتبرة هامة ولا ينظر في القضايا الأخرى إلا كقاضي استئناف بالنسبة إلى المحاكم الإدارية وقاضي نقض بالنسبة إلى بعض أنواع القضاء ذات الاختصاص الخاص كديوان المحاسبة.

وبدا الانفعال في الأوساط الحكومية من القرار Canal بتاريخ 19 تشرين الأول 1962 (مجلة قصر العدل، رقم 101) (انظر صفحة 256)، الذي أبطل الأمر الذي أنشأ المحكمة العسكرية، لفترة ما أنه سيقود إلى إصلاح جذري لمجلس الدولة وإلى تحديد صلاحيته تجاه أعمال رئيس الدولة. ولحسن الحظ، بعد الإعلانات في غير توقيتها الصحيح التي كانت قليلة المراعاة لقوة أحكام القضاء، اكتفت الحكومة بإصلاح معتدل.

وتقتضي الملاحظة أخيراً أن تطور القضاء الإداري أوصل إلى إنشاء محكمة حل الخلافات. وبالفعل خلق تطبيق قاعدة فصل السلطتين الإدارية والقضائية منازعات في الصلاحية (لا الاختصاص) بتّ بها رئيس الدولة بنفسه، أي مجلس الدولة. وكان هذا الوضع غير المنطقي الذي يعني إناطة حل المنازعات بين السلطات الإدارية والسلطات

القضائية بالسلطة الإدارية بدون اشتراك السلطة القضائية موضوع إصلاح في ظل الجمهورية الثانية بإنشاء محكمة حل الخلافات ذات الطابع المتساوي التمثيل. ثم أعيد إنشاء هذه المحكمة بعد إلغائها في عام 1852، بقانون 24 أيار 1872. وتبّت محكمة حل الخلافات المؤلفة من أعضاء بالمساواة بين مجلس الدولة ومحكمة النقض بتنازع الصلاحية وأحياناً بالأساس، في شأن القضايا التي تثيرها في الأحيان ثنائية النظام الإداري والنظام القضائي.

ويرسم جميع المؤلفات العامة من جديد نمو القضاء الإداري. والدراسات الإدارية المكرسة لهذه الحقبة أو تلك من تاريخ مجلس الدولة عديدة.

ولا يسعنا هنا إلا أن نشير (عدا أعمال T. Sauvel و J. Chevallier المذكورة سابقاً) إلى فهرسة الأعمال المتعلقة بتاريخ مجلس الدولة Julien و Sauvel، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، الرقم 2 والملحق، رقم 6)، الكتاب اليوبيلي لمجلس الدولة المذكور آنفاً؛ Ch. Durand، دراسات حول مجلس الدولة النابوليوني، 1949، ومجلس الدولة - 1799 - 1974، المركز الوطني للبحث العلمي CNRS، 1974.

2 - نمو الجماعات اللامركزية

عدّل نمو الجماعات اللامركزية، إلى جانب مجلس الدولة، اتجاه تطبيق مبدأ الفصل. وأولى هذه الجماعات هي البلدية. وسواء أكانت البلدية معتبرة كتجمع جوار من طبيعة خاصة أو أن البلديات لم تستخدم، لمدة طويلة، إلا في النادر، أساليب الولاية العامة، فقد تغلبت فكرة مبدأ الفصل الذي لم يكن يتعلق إلا استثنائياً بالمنازعات التي تكوّن البلديات طرفاً فيها. على أن البلدية، مع نمو المهام البلدية، اتخذت صورة شخص إداري بالمعنى التام للكلمة. وكان الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى المحافظة، وهي مجرد منطقة من إدارة الدولة في الأصل ثم جرى الاعتراف لها في عام 1834 بالشخص المعنوي بناء على رأي مجلس الدولة واكتسبت نموها التام بقانون 10 آب 1871.

ونمت، بالموازاة مع الجماعات المحلية، المؤسسات العامة. وهكذا بدا أن الإدارة الفرنسية لم تكن تتضمن دوائر الدولة وحسب وإنما أيضاً الجماعات المحلية والمؤسسات العامة. وتوسعت مشكلة تطبيق مبدأ الفصل وكانت إحدى مهام الاجتهاد في بداية هذا القرن إعطاء مبدأ الفصل تفسيراً مشتركاً بين المنازعات المتعلقة بالأشخاص المعنويين جميعاً.

3 - عمدة البلدية ومساعدوه وتنوع التدخلات الإدارية.

القول إن تدخلات الدولة والأشخاص المعنويين الآخرين تكاثرت بشكل ثابت هو

من قبيل تحصيل الحاصل. ويضاف إلى ذلك أن هذه التدخلات تمت وفقاً لأنماط جديدة مختلفة تماماً عن الأساليب الإدارية القديمة لإدارة المرافق العامة التقليدية.

وقد أثارت فئة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، أي المرافق العامة التي تديرها هيئات خاصة والتي هي مؤسسات وطنية وشركات اقتصاد مختلط، مشاكل جديدة بالنسبة إلى توزيع الصلاحيات بين القضاء الإداري والقضاء العدلي. وسنرى أن رسم الحدود هو، في ميدان المنازعات القضائية هذا، المتحرك بصورة خاصة، معقد وضبابي في الغالب.

4 - استبدال وجهة النظر التقنية بوجهة النظر السياسية.

مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية هو، منذ نشأته، ذو طبيعة سياسية، كما سبق أن رأينا، وينزع إلى الدفاع عن السلطة التنفيذية ضد التعديلات القضائية. وسيطرت اعتبارات سياسية على تطبيقه لمدة طويلة: ذلك واضح في تاريخ مسؤولية المأمورين العموميين. بيد أن الاهتمامات السياسية، منذ أن أصبح مجلس الدولة قضاء حقيقياً وأثبت، بتجرده واستقلاله، أنه كان يوفر الضمانات المأمولة جميعاً، امتحت أمام الاعتبارات التقنية في تطبيق قاعدة الفصل. وليست المشكلة في إيجاد قاضٍ يوفر ضمانات للمتقاضين، ذلك بأن القضاء الإداري، من وجهة النظر هذه، لم يتنازل عن شيء للقضاء العدلي، وإنما المشكلة هي في تحديد القاضي الذي يكون تقنياً، الأكثر جدارة بحل مشاكل المنازعات القضائية من هذه الطبيعة وتلك. وقد جرى لمدة طويلة، تطبيق القانون الإداري على بعض الدعاوى لأن ذلك بدا نتيجة ضرورية لواقع أنها كانت من صلاحية القاضي الإداري؛ وثمة نزعة اليوم بالأحرى إلى تسوية صلاحية القاضي الإداري لأن المنازعة الواجبة التسوية تدعو إلى تطبيق القانون الإداري. ومعنى تعبير الصلاحية يلتقيان هنا: القاضي الإداري أو القاضي العدلي معترف بصلاحيته بالمعنى القانوني للكلمة (سلطة قانونية في اتخاذ قرار) لأن صلاحيته معترف بها بالمعنى الشائع للكلمة (المعرفة التقنية بالمشاكل الواجب البت بها).

◀ معايير الصلاحية المتبناة على التوالي

مشكلة «معيار الصلاحية» في مادتنا هي التالية: مع الأخذ في الحسبان أن نصوص عام 1790 والعام III تمنع المحاكم العدلية النظر في أعمال الإدارة والتعرض لعملياتها، أي عنصر، في منازعة معينة، أيقضي أخذه في الاعتبار للتعرف إلى عمل للإدارة أو خطر التعرض للعمليات الإدارية؟ وسنرى أن تاريخ معيار الصلاحية، أي المدى الصحيح لمبدأ الفصل، كان متحركاً ويبقى كذلك.

1 - محاولات التفسير التوسعي للمبدأ: قدمت السلطة التنفيذية، في الحقبة التالية

لصدور نصوص عام 1790 والعام III، تفسيراً توسعياً جداً للقواعد المطروحة. كل منازعة تهم الإدارة، وأي ملاحقة مدنية تقحم الإداريين ولها علاقة بعيدة حتى بالموظفين، يجب أن تكونا بمنجى من المحاكم العدلية.

وغالباً ما قاومت المحاكم هذه الطموحات ونتجت عن ذلك حالة قانونية غامضة جداً. وبقي من الواجب إيجاد المعيار لأنه كان من البديهي أنه لا يمكن التكرار لمبدأ الفصل ولا اعتبار أن كل نزاع تكون الإدارة طرفاً فيه يجب أن يخضع للمحاكم العدلية.

2 - تنافس معايير مختلفة، الدولة المدينة، الإدارة السياسية: وضع تدخل مجلس الدولة في حل المنازعات الإدارية وتنازع الصلاحيات نوعان من النظام لهذا الغموض. بيد أن المحاكم العدلية ولاسيما محكمة النقض احتفظت لمدة طويلة برؤية خاصة. والتعارض الجوهري بين محكمة النقض ومجلس الدولة، كما بين M. Chapus (انظر صفحة 82) كان يتناول النقطة التالية: كانت محكمة النقض تعتبر أن المبدأ كان صلاحية القاضي العدلي وأن صلاحية القاضي الإداري أو التنظيم الذي حل محله كانت إذاً استثنائية؛ وكان مجلس الدولة يعتبر، على العكس، أنه كانت هناك منازعات قضائية إدارية تستدعي بقوة القانون وليس بصفة استثنائية صلاحية القاضي الإداري.

وكان تاريخ معيار الصلاحية المختصر جداً بالعروض الواردة في شأنه، خلال الحقبة الممتدة من القنصلية حتى الجمهورية الثالثة، معقداً جداً. ويمكن كشف ثلاثة معايير متنافسة:

المعيار الأول هو معيار «الدولة المدينة».

كان مجلس الدولة، استناداً إلى قانون 17 تموز - 8 آب 1790 وعلى مرسوم الجمعية الوطنية بتاريخ 26 أيلول 1793، ينكر على المحاكم العدلية حق إدانة الدولة بأي مبلغ من العملة أياً كان مصدر الدين.

ولم يكن هذا المعيار البسيط جداً مبنياً على أساس سليم لأن النصوص المذكورة آنفاً ليس لها هذا المدى. إن لها معنى مزدوجاً: تؤكد، على الصعيد السياسي، أن السلطة التشريعية بإمكانها فقط التصرف بأموال الدولة كما تراه مناسباً، وتعني على صعيد المحاسبة العمومية أن طرق تنفيذ القانون الخاص لا يمكن أن تمارس ضد الدولة. كل ذلك غريب عن نقطة معرفة أما إذا كان للقاضي العدلي صلاحية التثبت من دين على الدولة وتصفيته (أي تقيمه).

والمعيار الثاني هو معيار عمل السلطة. وهذا المعيار الذي كانت له حظوة كبيرة لدى مؤلفي القرن التاسع عشر ولاسيما E. Laferrière، ويعلمه Berthélémy وهو أقل استعمالاً كما قيل من قبل الاجتهاد يركز على التفريق بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة (Gestion). ومن بين الأعمال التي تقوم بها الإدارة يجب التفريق بين التي تتضمن

استخدام الولاية العامة (أعمال السلطة) والتي لا تتضمنها (أعمال الإدارة Gestion).
فالأولى تخرج عن الصلاحية القضائية والثانية لا تخرج عنها.

والمعيار الثالث هو الذي يمكن أن يسمى، في تعبير عصري، الإدارة العامة. وتستخدم الإدارة في بعض المواد (إدارة ملكها الخاص وعقود القانون الخاص) الأساليب التي يستخدمها الأفراد وينبغي عدم تطبيق قاعدة الفصل على هذه «الإدارة الخاصة». وفي مواد أخرى، على العكس، هناك «إدارة سياسية» ويجب تطبيق قانون الفصل على المنازعات الناتجة عن هذه الإدارة السياسية. وكانت لهذا المعيار بصورة خاصة حظوة لدى المحاكم العدلية.

وكانت الأمور قد وصلت إلى هذا الحد عندما صدر، في عام 1873، عن محكمة حل الخلافات قرار Blanco الشهير.

3 - قرار Blanco: كانت الفتاة الصغيرة Blanco قد جرحتها حافلة كانت تسير بين عمارتي مصنع التبغ في بوردو. وقد رفعت مسألة معرفة ما إذا كانت دعوى التعويض التي أقامها والد الضحية تعود إلى صلاحية القضاء الإداري أو العدلي إلى محكمة حل الخلافات التي أعلنت أن الدعوى من صلاحية القضاء الإداري (8 شباط 1873، Dalloz، 1873، 3؛ مجموعة Sirey، 1873، 26، 153؛ طلبات David، مجلة قصر العدل، رقم 1).

ولم يكن الحل بحد ذاته ثورياً؛ إنه أكد اجتهاداً سابقاً لمجلس الدولة (6 كانون الأول 1855، Rotschild، المجموعة، صفحة 705؛ 6 آب 1861، Sirey، Dekeister، 1862، 2، 139) مجموعة 2، 139؛ وكان يمكن أن يكون مسلماً به بمجرد تطبيق معيار الدولة المدينة. والجديد، كما بينت طلبات مفوض الحكومة David الذي انتقد المعيار المزعوم للدولة المدينة، هو أن الحل كان مبنياً على اعتبارات أخرى غير هذا الاعتبار.

فقد أخذ القرار، بصورة أساسية، بأن الأضرار مصدرها نشاط مرفق عام، ويجب، بسبب هذه العلاقة بالمرفق العام، أن تكون صلاحية القاضي الإداري هي المفضلة. وعبر القرار، في الوقت عينه، عن الفكرة الشهيرة في أن المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة يجب البت بها وفقاً للمبادئ المستقلة المتميزة عن المبادئ الواردة في القانون المدني بالنسبة إلى علاقات فرد بفرد. كما نص القرار هكذا على معيار صلاحية وهو المرفق العام وأكد استقلالية القاضي الإداري والقانوني الإداري بالنسبة إلى القانون الخاص.

وسيتم تفحص قرار Blanco هنا من زاوية معيار الصلاحية فقط.

حول مدى القرار ثمة تباعد في صده. فبالنسبة إلى أغلبية المؤلفين يتعلق الأمر بشورة اجتهادية في قطيعة تامة مع الماضي استبدلت معياراً جديداً كلياً بالمعايير القديمة.

وفي عرف R. Chapus (المسؤولية السياسية والمسؤولية الخاصة) الذي أوضح بدقة هذا الأمر، كان قرار Blanco جديداً إلى حد ما لأن السبب الذي من أجله اعترف بصلاحيه القاضي الإداري في المنازعات الناشئة عن نشاط المرافق العامة كان أن الدولة، في إدارة المرافق العامة، تتصرف بالضرورة كسلطة سياسية؛ ونجد هنا أيضاً فكرة «الإدارة السياسية» التي لم يجهلها الاجتهاد السابق.

على أن مصير قرار Blanco كان غريباً إلى حد ما. فخلال ثلاثين سنة كان قرار Blanco قليل التمسك به إن لم يكن قد تم تجاهله. وانتهى مداه إلى إدانة معيار الدولة المدينة، ولم يأت Jèze الذي كان عليه أن يجعله «حجر زاوية» القانون الإداري على ذكره في عام 1904 عندما درس تطبيق مبدأ فصل السلطات.

ويبدو أن مفوض الحكومة Georges Teissier هو الذي اكتشف، في عام 1906 في «المطوّل حول مسؤولية السلطات العامة»، ثم في عام 1908 في طلباته حول القرار Feutry (محكمة حل الخلافات، 29 شباط 1908، مجموعة Sirey، 1908، 3، 97)، قرار Blanco أو بالأصح علق عليه أهمية ثورية. وتوسع معيار المرفق العام الذي استعاده Duguitt (تحولات القانون العام، 1913) حتى أنه ولد نظرية عامة للقانون الإداري.

4 - «مدرسة المرفق العام»: بسط، بعد Duguitt، جيل بكامله من المؤلفين الكبار القيمة، مثل Jèze و Bonnard و L. Rolland، فرضيات «مدرسة المرفق العام».

والفرضية الأساسية هي أن القانون الإداري كله يفسر بمفهوم «المرفق العام». سنرى إذاً ما هو المرفق العام، وفي أي اتجاه سيطر القانون الإداري، وكيف يقدم معيار الصلاحية الضرورية للعمل بمبدأ فصل السلطات.

المرفق العام هو «مؤسسة للمصلحة العامة منذورة بإدارة الحاكمين العليا، لإرضاء حاجات جماعات الجمهور» (L. Rolland) أو كذلك: «المرفق العام هو أي نشاط لجماعة عمومية تهدف إلى إرضاء حاجات المصلحة العامة». وهكذا يتميز المرفق العام بثلاثة عناصر: إنه نشاط أو منشأة؛ وتضطلع به جماعة عمومية؛ وينزع إلى إرضاء حاجة مصلحة عامة.

والقانون الإداري هو «قانون المرافق العامة». وتسويغ قواعده جميعاً في هذه الفكرة: الموجبات الخاصة المفروضة على الموظفين ولاسيما منع حق الإضراب أو تحديده تفسره ضرورات المرفق العام، وعلى وجه الخصوص في ما يتعلق بالاستمرارية والقواعد الخاصة المتعلقة بأموال الملك العام يفسرها تخصيصها بالمرفق العام. والنظام غير المؤلف للقانون العام Droit Commun الذي يسوس العقود الإدارية تفسره العلاقة الوثيقة التي لهذه العقود بالمرفق العام؛ وشروط قيام مسؤولية الأشخاص العاميين، وهي شروط أقصى في بعض الأحيان وأقل قساوة في أحيان أخرى من الشروط التي تسوس

مسؤولية الأفراد، تفسرها خاصيات عمل المرافق العامة، إلخ...

والمرفق العام، أخيراً، وهذه النقطة هي التي تهمنا بصورة خاصة، يحدد معيار صلاحية القاضي الإداري. وتعود إلى هذه الصلاحيات المنازعات المتعلقة بنشاطات المرفق العام؛ والإدارة، بالمقابل، خارج هذه النشاطات، قد تكون خاضعة للمحاكم العدلية عندما تدير، مثلاً، ملكها الخاص أو تبرم عقوداً ليست لها علاقة مباشرة بالمرفق العام. ويبدو أن الاجتهاد في شأن هذه النقطة، يؤكد رؤية مدرسة المرفق العام. وهناك ثلاثة قرارات يستشهد بها دائماً في هذا الصدد:

القرار الأول هو قرار Terrier (مجلس الدولة، 6 شباط 1903، مجلة قصر العدل، رقم 12؛ مجموعة Sirey، 1903، 3، 25، تعليق Hauriou، طلبات Romieu). وكان الأمر يتعلق في هذه القضية الخاصة بالرسم بمنازعة نشأت عن مداولة المجلس العام في Saône - et Loire الذي خصص أفراد قتلوا بعض الأفاعي بمكافأة قدرها 25,0 فرنك عن كل أفعى. وكان الصيد مثمراً إلى درجة أن الاعتمادات المرصودة في موازنة المحافظة لدفع بعض المكافآت نفدت بسرعة فرفضت المحافظة دفع بعض المكافآت ولاسيما أنه كان هناك بعض الشك في صدق الإفادات التي شهدت على إنجازات الصيادين. فراجع أحدهم هو السيد Terrier مجلس الدولة للحكم على المحافظة بدفع المبالغ المتوجبة. وسادت مسألة الصلاحية النقاش حول الأمر الذي كان يتعلق بمعرفة ما إذا كان معيار المرفق العام مطبقاً على نشاطات الأشخاص المحليين، ومن جهة ثانية، ما إذا كان المجلس العام قد أنشأ حقاً مرفقاً عاماً لإبادة الأفاعي. فأجاب مجلس الدولة على هاتين النقطتين بالإيجاب كما اقترح عليه مفوض الحكومة. وهكذا كان من المسلم به، من جهة أولى، أن معيار المرفق العام هو المعيار العام المطبق على المنازعات كافة حتى المنازعات الناشئة عن نشاطات الجماعات المحلية، وأن إنشاء مصلحة عامة لا يستوجب بالضرورة إنشاء جهاز مأمورين عامين ويمكن أن يرتكز بلا شرط على أي عمل لهذه الجماعة من أجل إرضاء حاجة مصلحة عامة.

وطبقت محكمة حل الخلافات، من جهتها، معيار المرفق العام على نشاطات الجماعات المحلية وقررت (29 شباط 1908، Feutry، مجلة قصر العدل، رقم 20؛ مجموعة Sirey، 1908، 3، 97، تعليق Hairou، طلبات Teissier) إن دعوى المسؤولية المقامة ضد المحافظة بسبب الأضرار التي سببها مختل فارمن مستشفى محافظي للمجانين يجب أن تقام أمام القاضي الإداري لأن هذه الدعوى مرتبطة بعمل مرفق عام محافظي.

وطبق قرار Thérond الصادر عن مجلس الدولة في 4 آذار 1910 (مجلة قصر العدل، رقم 24؛ مجموعة Sirey، 1911، 3، 17، طلبات Pichat، تعليق Hauriou) على عقود البلديات معيار المرفق العام.

ونجد، منذ ذلك الحين وحتى أيامنا، الإسناد إلى معيار المرافق العامة في قرارات عديدة جداً لمجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات ومحكمة النقض.

تبقى معرفة في أيّ مقياس كان للمرفق العام الطابع التام والحصري الذي أعطاه إياه الفقه، وفي أيّ مقياس يكون تطبيق مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية، كما، يستتج من الاجتهاد، وارداً للعمل بمعيار المرفق العام.

ويعود تاريخ معيار الصلاحية التي يبناه إلى الفهرسة الغزيرة وإنما المبعثرة إلى حد كبير ويتعذر في شأنها إعطاء بيانات عن النهج:

1 - تعطي الفهارس (Dalloz و Fuzier - Hermann، إلخ)، والمؤلفات القديمة (Cormenin و Vivien و Dareste، Aucoc إلخ) رؤية المشاكل الصلاحية في الفترة التي كتبوا فيها.

2 - تحوي المؤلفات الأحادية المكرسة لهذا المظهر أو ذاك من مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية في الغالب قسماً تاريخياً مركزاً على المشكلة المدروسة (على سبيل المثال Couzinet، التعويض عن الاعتداءات على الملكية العقارية من قبل التجمعات الإدارية، أطروحة في باريس، 1928؛ Desgranges، محاولة حول مفهوم الغصب في القانون الإداري الفرنسي، أطروحة في پواتيه، 1937؛ أطروحات كل من Lacrois (نانسي 1931)، Lureau (بور دو، 1930)، Pelletier (باريس، 1954)، عناصر لها مدى أعم.

وكتاب R. Chapus، رغباً عن عنوانه (المسؤولية التامة والمسؤولية العامة) أساسي في تاريخ معيار الصلاحية.

3 - في ما يلي الدراسات الهامة بصورة خاصة:

Kaëchlin، الصلاحية الإدارية والصلاحية العدلية من 1800 إلى 1830، أطروحة في باريس، 1950.

J. Luchier، قرار Blanco، أطروحة في باريس، 1935.

Rivero و Hauriou ومجىء مفهوم المرفق العام في تطور القانون العام (Mélanges A. Mestre)، صفحة 461.

Pisier - Kouchner، المرفق العام في نظرية الدولة لـ Léon Duguit، باريس، 1972.

وتناول Ch. Eisenmann، في مختلف محاضراته للدكتوراه في كلية الحقوق في باريس، منذ عام 1948 (في اتجاه تدمير «الأساطير») نواحي مختلفة من معيار الصلاحية.

4 - ينبغي بالطبع البحث عن عرض لفرضيات مدرسة المرفق العام لدى Duguit و Bonnard و Jèze.

وقام A. de Laubadère في مطوله، التوطئة والفصل التمهيدي، بتقديم إجمالي لهذه الفرضيات.

5 - في دفاع Hauriou عن مفهوم السلطة السياسية ومعارضة المعيار الحصري للمرفق العام التعبير الأكثر تركيباً في مقدمة الطبعة الحادية عشرة من الموجز في القانون الإداري، 1927 (المستعاد في الطبعة الثانية عشرة، 1933).

انظر أيضاً مقالة J. Rivero المذكورة آنفاً في Mélanges Mestre؛ L.Sfez، محاولة حول إسهام

العميد Hauriou في القانون الإداري الفرنسي، صفحة 1966.

5 - هل لمبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية قيمة دستورية؟

كانت لهذه المسألة فائدة نظرية صرف حتى إنشاء رقابة حقيقية لدستورية القوانين. وكان بإمكان المشتري، بالفعل، أيّاً كان المصنف (الدستوري) أو القانوني للمبدأ، أن يشذ عنه بدون أن يكون في وسع القاضي معارضة ذلك. ولم يكن من الممكن عرض المشكلة إلاّ أمام المجلس الدستوري الذي أنشأه دستور عام 1958. وقد تناولها بصورة غير مباشرة بقرار 22 تموز 1980، 119؛ الحالية القانونية، 1980، 602، تعليق G. Garcassome؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1980، 1658، تعليق Favoreu؛ Dalloz، 1981 إعلانات سريعة، 357، تعليق L. Hamon؛ مجلة الإدارة، 1980، 497، تعليق J.J. Bienvenu و S. Rials، الذي أوجب مع تكريس القيمة الدستورية لاستقلال القضاء الإداري كمبدأ، الاعتراف بأساسه الدستوري. وجرى البت بالمسألة مع فروقات دقيقة بقراري 23 كانون الثاني 1987 و 28 تموز 1989 وسير ذكرهما فيما بعد (صفحة 97).

القسم 2

أزمة معيار الصلاحية

كان معيار المرفق العام كما يشهد على ذلك العديد من الدراسات الفقهية والاجتهاد، موضع نقاش فكان الاعتراف، مع فروقات دقيقة عديدة، على وجه العموم، بأنه لا يمكن الإسناد إليه، على الأقل بدون قيد أو شرط، بتطبيق مبدأ فصل السلطات. ثم هدأ النقاش، بعد أن بلغ ذروته بين عامي 1950 و 1960، بنوع من التخلي عن التجريبية التي كذبتها دراسات R. Chapus و P. Amselek (الصفحتان 95 و 96).

راجع G. Morange، تفهيم مفهوم المرفق العام، Dalloz، 1947، العرض، صفحة 45؛ M. Waline، تلاحق مفهوم المرفق العام، مجلة الإدارة، 1948؛ الوضع الحالي للقانون الإداري في فرنسا (مقدمة في مصنف الاجتهادات في القانون الإداري)؛ B. Chenot، مفهوم المرفق العام في الاجتهاد الاقتصادي لمجلس الدولة، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 4، صفحة 77 وما يليها؛ J. M. Auby، بعض صعوبات القانون الإداري الفرنسي، حوليات كلية الحقوق في بوردو، 1951، رقم 1 ورقم 2؛ J. Rivero، دورة صانعي الأنظمة، Dalloz، 1951، العرض، صفحة 99؛ هل يوجد معيار للقانون الإداري؟، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1953، 279؛ R. Latournerie، حول Lazare (مطران) قانوني، التقرير الصحي لمفهوم المرفق العام، احتضار؟ نقاهة؟ أم فتوة؟ دراسات مجلس الدولة

ومستنداته، 1960، صفحة 61؛ M. Waline، عرض للدراسة M. Latournerie، مجلة القانون العام والعلم السياسي، صفحة 708؛ A. de Laubadère، إعادة تقويم حديث لمفهوم المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي، الحالية القانونية، 1961، صفحة 591؛ L. Nizard، في صدد مفهوم المرفق العام: قاضي يريد أن يحكم، Dalloz، 1964، العرض، صفحة 147؛ E. Pisier - Kouchner، المرجع عينه، L. Dubouis، استفهامات حول المكتسبات الجديدة لصلاحيات القضاء الإداري، Mélanges Pelloux، 1980، صفحة 109.

يقتضي من جديد أن يشار هنا إلى محاضرات Ch. Eisenmann في الدكتوراه و G. Vedel، الأسس الدستورية للقانون الإداري، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 8، ومقدمة G. Vedel الطبعة السابعة لهذا الموجز.

والدراسة الأكثر تنقيحاً والأكمل حول المسألة دراسة J.L. de Corail، أزمة المفهوم القانوني للمرفق العام في القانون الإداري الفرنسي، 1954 (انظر مقدمة P. Couzinet الذي قدم رؤية تركيبية وواضحة جداً للمسألة).

انظر أيضاً مقالة D. Truchet، أنباء جديدة لمسئ شهير: سمة المرفق العام ونظام المرفق العام، الحالية القانونية، 1982، 427.

الفقرة 1 - أسباب الأزمة

أسباب الأزمة عديدة ولا يمكن إلاّ بيانها باختصار.

◀ لم يأخذ معيار المرفق العام، حتى في زمن ذروته، في الحسبان عناصر الاجتهاد العديدة

لم يكن لمعيار المرفق العام في نظر القاضي أبداً الطابع المطلق الذي أراد لفقه نسبه إليه. وكان مفوض الحكومة Romieu قد احتفظ في طلباته في قضية Terrier صراحة بفرضيات «الإدارة الخاصة» مقحماً هكذا معيار صلاحية غير معيار المرفق العام (مجلس الدولة، 6 شباط 1903، مجموعة Sirey 1903، 25، 3، Dalloz، 1904، 3، 65).

وظهر في آونة الشهرة الكبيرة لمعيار المرفق العام أنه، في مواد عديدة، لم يكن له سوى دور ثانوي. فالتفريق بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، كما سنرى ذلك فيما بعد لم يتكوّن استناداً إلى علاقة العقد بالمرفق العام وإنما وفقاً لمعيار آخر تماماً: معيار وجود بنود غير مألوفة من القانون العام في كل عقد أو عدم وجودها (محكمة حل الخلافات، 4 حزيران 1910 شركة Le Soleil للتأمين، المجموعة، صفحة 446، طلبات Feuilloley؛ مجلس الدولة، 31 تموز 1912، شركة Granits porphyroides des vosges، قصر العدل، رقم 29، مجموعة Sirey 1917، 3، 15، طلبات L. Blum) أي باللجوء إلى فكرة «أسلوب الولاية العامة». كما أن الاجتهاد، في ما يتعلق بتفريق المؤسسات العامة ذات المنفعة العامة التي بقيت تجمعات خاصة تساعد الإدارة وتراقبها وحسب،

اتخذ كمعيار حاسم منح بعضها امتيازات الولاية العامة ورفضها لبعضها الآخر. وهكذا جرى الاعتراف للرابطات النقابية المأذون لها للمالكين بصفة المؤسسة العامة (محكمة حل الخلافات، 9 كانون الأول 1899، قناة Gignac، مجلة قصر العدل، رقم 7؛ مجموعة Sirey، 1900، 3، 49، تعليق Haurion) ولم ينازع فيها أبداً بعد ذلك. والحال أن الرابطة النقابية وموضوعها تنفيذ الأشغال ذات المنفعة الخاصة وتفيد استثمارات المالكين الزراعية الذين تجمعهم ليس لها هدف المرفق العام. وإذا كانت قد أعطيت صفة المؤسسة العامة فلأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة ولا سيما بوضع رسوم عن طريق السلطة على المتضمنين.

وأخيراً انقادت محكمة حل الخلافات، بصورة خاصة بعد الحرب العالمية الأولى، إلى الاعتراف بوجود المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (انظر الجزء الثاني، المجلد 7، الفصل II). وتعمل هذه المرافق الجديدة أكثر فأكثر ضمن شروط تقارن بشروط المؤسسات الخاصة وموضوعها مماثل، أي بدون استخدام امتيازات السلطة العامة. واستنتج الاجتهاد من ذلك هذه النتيجة بأن المنازعات الناشئة عن عمل هذه المرافق ولا سيما من علاقاتها بالمستعملين هي، طبيعياً، من صلاحية القاضي العدلي. كان هنا تكذيب صارخ لمفاهيم «مدرسة المرفق العام» طالما أن هذا الاجتهاد الجديد بين وجود مرافق عامة تتضاعف بلا انقطاع كانت إلى حد بعيد، في ما يتعلق بعملها، مستثناة من سلطان القانون الإداري والقاضي الإداري.

وأكد انتشار المؤسسات العامة المستمد من قوانين التأمين وهي تدار وفقاً لقواعد الصناعة والتجارة، وتعود لجهة المنازعات القضائية إلى المحاكم العدلية، التباين بين معيار المرفق العام والحقيقة القانونية.

◀ أصبح مفهوم المرفق العام بتوسعه تدريجياً أكثر غموضاً وأقل استعمالاً

كان للتعريف التقليدي للمرفق العام مظهر مادي: نشاط هدفه إرضاء حاجة مصلحة عامة. ومظهر تنظيمي (أو شكلي): اضطلاع شخص عمومي بعبء هذا النشاط. وهذا المظهر الثاني هو الذي أعطى المفهوم دقة نسبية. ولو كان قد تم الاستناد إلى المظهر المادي لمكان جميع النشاطات المتجاوبة مع حاجات الجماعات المشروعة، منذ المخبز حتى الموسيقى، مرافق عامة. ولم يكن مفهوم المرفق العام، بفضل المظهر التنظيمي (أو الشكلي)، يطبق إلا على النشاطات التي كان يضطلع بها الأشخاص العموميين بصورة مباشرة.

على أن الاجتهاد، منذ حوالي خمسين عاماً، توصل إلى مفهوم «مادي» حصراً على وجه التقريب للمرفق العام بالأخذ بأن مهام المرفق العام يمكن أن تناط بهيئات من طبيعة خاصة.

وأول قرار اعتمد، كجراثوم على الأقل، مفهوم المرفق العام الذي تديره تجمعات خاصة كان ولاشك قرار مجلس الدولة في 20 كانون الأول 1935 (شركة مؤسسات Vézia، مجلة قصر العدل، رقم 55؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1936، صفحة 118، طلبات Latournerie). ثم استخدمت قرارات عديدة هذه الفكرة وأعجبت بأن يدير الصناديق الأولية للتأمين الاجتماعي مرفق عام مع أنه لم يكن أشخاصاً عموميين (مجلس الدولة، 13 أيار 1938، صندوق المساعدة الأولية والحماية، مجلة قصر العدل، رقم 59؛ Dalloz، 1939، 3، 65، طلبات Latournerie. وكانت قرارات لجان التنظيم التي أنشأها التشريع المهني في زمن الحرب يمكن أن ترفع إلى مجلس الدولة عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة، مع أن هذه اللجان المكلفة إدارة مرفق عام لم تكن مؤسسة عامة (مجلس الدولة، 31 تموز 1942، Monpeurt، مجلة قصر العدل، رقم 62؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1942، 2، 2046، طلبات Segalat، تعليق P. Laroque؛ Dc، 1942، 138، J. Chatenet). وفي مادة النقابات المهنية 2 نيسان 1943، Bouguen، مجلة قصر العدل، رقم 63؛ مجموعة Sirey، 1944، 3، 1، طلبات Lagrange، تعليق Mestre؛ DC، 1944، 52، J. Donnedieu De Vabres)، والنقل المشترك (6 شباط 1948، الشركة كاركاسوني (مركز محافظة Aude للنقل المشترك، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، 252، Chenot)، والبث الإذاعي الخاص (6 شباط 1948، شركة إذاعة الأطلسي، 1948، 244، طلبات Chenot)، طبق مجلس الدولة فكرة المرافق العامة التي تديرها هيئات خاصة. وأخذت محكمة حل الخلافات بمفهوم مشابه (21 تموز 1949، Hauptmann، المجموعة، صفحة 613). انظر أيضاً: مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1961، Magnier (المجموعة، صفحة 33؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، صفحة 155، طلبات Fournier؛ القانون الاجتماعي، 1961، صفحة 335، تعليق P.H. Teitgen) ومجلس الدولة 6 تشرين الأول 1961، الاتحاد الوطني لمعاصر الزيت العاصمية (المجموعة، صفحة 544؛ القانون الاجتماعي، 1961، صفحة 72، تعليق P.-H. Teitgen)؛ مجلس الدولة، 27 تشرين الثاني 1970، الوكالة البحرية المرسلية للشحن، الحالية القانونية، 1971، 44، العرض الاجتهادي، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1971، 87، تعليق Gentot؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1971، 2، 16756، تعليق Moderne؛ 1971، 344 J. Dalloz، تعليق Pacteau؛ انظر مقالة P. Sabourin في مصنف الاجتهادي الدوري، 1971، 1، 2407؛ محكمة حل الخلافات، 22 نيسان 1974، المدير الإقليمي للضمان الاجتماعي C. Blanchet القانون الاجتماعي، 1974، 495، طلبات Dalloz؛ Blodeau، 1975، 107، تعليق Lachaume؛ مجلس الدولة، 22 تشرين الثاني

1974، اتحاد الصناعات الفرنسية لأصناف الرياضة، المجموعة، صفحة 577، طلبات Thery؛ الحالية القانونية، 1975، 19، العرض؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 1109، تعليق Waline؛ 15 تشرين الأول 1982، الأنسة مارديروسيان، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 861. وحول مجمل الاجتهاد المتعلق بالتفريق بين الحالات التي تكون فيها الاتحادات أو الرابطات الرياضية مشاركة في ممارسة الولاية السياسية وتتخذ قرارات إدارية والقرارات التي تقوم بموجبها بأعمال من القانون الخاص، انظر دراسات E. Honarat و Baptiste، الحالية القانونية، 1989، العرض، صفحة 426، و Denoix De Saint-Marc، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 66.

وعليه أصبح من الصعب جداً القول أين بدأ وأين توقف مفهوم المرفق العام طالما أن أي نشاط للمصلحة العامة، حتى المنوطة بأفراد، يمكن أن يكون مرفقاً عاماً، عندما كانت الإدارة تمارس عليها رقابة بعيدة إلى حد ما أو تقدم المساعدة لها. وأكثر من ذلك لم يكن للاعتراف بوجود مرفق عام مفعول إخضاع جميع النشاطات المتعلقة بهذا المرفق للقاضي الإداري، وإنما بعضها فقط (انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 25 حزيران 1948، الشركة العامة للاستيراد، القانون الاجتماعي، 1948، 313، تعليق G.W.).

وقد فقد مفهوم المرفق العام، في هذه الحالات، كل دقة. ومن المفهوم أن مفوض الحكومة M. Tricot قال (طلباته لمجلس الدولة، 23 كانون الأول 1953، السيدة أرملة Lillo، المجموعة صفحة 573)، إن تعبير «المرفق العام» يناظر «مصطلحاً ظاهراً صلباً وإنما أصبح مدركاً إلى درجة أنه لم تعد له فائدة قانونية» وأن Waline كتب، في صدد قرار Naliato (مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1955، صفحة 720): «... ظهر مفهوم المرفق العام كبقيا غير مفيدة في القرارات أكثر فأكثر».

وكان بديهياً أن يستخدم مجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات، مع الاستمرار بالتعود على الإثارة إلى مفهوم المرفق العام الذي كان يمكن بفضل مرونته، أن يثار حسب الرغبة، معايير أخرى بدون قول ذلك. وهذه المسألة سنجدها فيما بعد.

انظر في صدد نتائج هذا التطور دراسة M.-L. Nizard، في شأن مفهوم المرفق العام: قاضي يريد أن يحكم، Dalloz 1964، العرض، صفحة 147.

غير أن القاضي الإداري حاول أن يحدد بدقة أكثر مفهوم المرفق العام: مجلس الدولة، 28 حزيران 1963، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1963، 1186، تعليق Waline (انظر الجزء 2، المجلد V، الفصل II).

◀ لم يأخذ معيار المرفق العام، أخيراً، في الحسبان القواعد الدستورية للقانون الإداري.

لا يعرف قانوننا الدستوري، إذا صح القول، مفهوم «المرفق العام». وبناء القانون الإداري على هذا الأساس يعني إقامة فجوة غير قابلة للفهم بين القانون الدستوري والقانون الإداري، ويحوّل من معناه مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية الذي وضعه رجال الثورة لصالح السلطة التنفيذية لا لصالح «المرافق العامة». ولم يتم، بصورة خاصة تفسير لماذا يخرج مرفق عام، عندما يتوقف عن أن يكون تحت سلطان السلطة التنفيذية، عن صلاحية القاضي الإداري (حالة مرفق عام للحالة المدنية مثلاً). والطابع «المادي» أكثر فأكثر لمعيار المرفق العام كان متعارضاً مع مناخ قانوننا العام ذاته المتأثر جداً بالمعايير «الشكلية» (أو التنظيمية). (راجع حول هذه المسألة P. Sabourin، هل من الممكن وضع وثيقة وفاة المعيار التنظيمي في القانون الإداري الفرنسي؟ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1971، 589).

وبناء القانون الإداري وصلاحية القاضي الإداري على المرفق العام، يعني التنكر، إضافة إلى ذلك، لأساليب العمل الأخرى للسلطة التنفيذية ولاسيما الضابطة التي من المراد أن لا تكون سوى مرفق عام بين غيره في حين الضابطة تتميز عن المرفق العام ذلك بأنها تنزع إلى أوامر وليس إلى تقديرات.

وتسويغ هذا النقد ظهر بشكل نصف اختباري عندما كان على المجلس الدستوري البحث في أي مقياس كان لمبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية قيمة دستورية. وكان عليه التثبت من أن «قوانين الجمهورية» لم تكرر مطلقاً احتكار القاضي الإداري البت بالمنازعات المتعلقة بالمرافق العامة وإنما راعته كلياً في ما يتعلق برقابة أعمال السلطة التنفيذية ومأموريها الذين يستخدمون امتيازات الولاية العامة (صفحة 97).

الفقرة 2 - مشكلة معيار الصلاحية أمام الفقه والاجتهاد

كانت هناك في مواجهة المشكلة الناجمة عن الأزمة التي عرضناها مواقف مختلفة.

◀ تنقيح معيار المرفق العام

كان يكفي، في عرف بعض المؤلفين، تنقيح معيار المرفق العام لينسجم مع تطور القانون الإداري. وهكذا درّس A. de Laubadère (المطوّل في القانون الإداري) إن إقحام عمل المرفق العام في نزاع ما شرط ضروري، وإنما غير كافٍ، ليكون القاضي الإداري صاحب الصلاحية. ويقتضي لذلك شرط إضافي لكي يكون النزاع داخل الصلاحية الإدارية: على سبيل المثال أن لا يكون للمرفق العام طابع صناعي أو تجاري. وهذا النظام في الحقيقة، رغم المهارة التي يقدم فيها، يعود إلى مبدأ (مبدأ المرفق

العام) وإلى استثناءات (على سبيل المثال المرفق الصناعي والتجاري أو العقود الخاصة) تتناقض مع المبدأ. وأنه ينبغي، فضلاً عن ذلك، إدخال استثناءات على الاستثناءات، فإن صياغة قواعد الصلاحية تكون معقدة إلى حد كبير.

وكان مسلماً به، على سبيل احتمالي، في الاجتهاد أن المرافق الصناعية والتجارية يمكن أن تدخل في عقودها بنوداً غير مألوفة من القانون العام مفعولها أن تضيف على هذه العقود طابع العقد الإداري الذي تعود المنازعات القضائية بموجبه إلى القاضي الإداري. وبيان هذا الوضع حسب معيار المرفق العام كان يجب القول: «إن المنازعات التي تهم عمل المرفق العام تعود إلى القاضي الإداري؛ على أن الأمر مختلف بالنسبة إلى المرافق العامة الصناعية والتجارية؛ غير أن القاضي الإداري له الصلاحية، إذا تضمنت العقود التي تبرمها هذه المرافق بنوداً غير مألوفة من القانون العام. وقد اختفى هذا التعقيد اليوم حقاً في جزء منه (راجع صفحة 329).

◀ التجريبية

في مقالة رنانة (دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 4) رأى Bernard Chenot أن المرفق العام لم يعد سوى كلمة يستخدمها مجلس الدولة لإخضاع وضع قانوني معين لنظام القانون العام وكان من الواجب العدول عن إعطاء المرفق العام معياراً مفهوماً. ليس هناك جوهر للمرفق العام وإنما كان ثمة مرافق عامة اكتشفها القاضي الإداري بصورة تجريبية. وكان هذا الوضع يربط بالوجودية الفلسفية (انظر B. Chenot، الوجودية والقانون، المجلة الفرنسية للعلم السياسي، 1953، صفحة 57 وما يليها).

وكان هذا الوضع يعود إلى نفي إمكانية معرفة قانونية منظمة وإلى العودة فيه إلى حكمة القاضي بلا قيد أو شرط في حل من أي موجب تماسك كما يبين ذلك M. Rivero في مجموعة وقائع متألثة (تقريظ صانعي النظام، Dalloz، 1951، العرض، صفحة 99). بيد أن Rivero، بشكل متناقض، تبنى بعد ذلك، في صدد معيار صلاحية القاضي الإداري، وتطبيق القانون الإداري، وضعاً تجريبياً، إن لم يكن وجودياً، قريباً من الأساس الذي انتقده لدى M. Chenot (J. Rivero)، هل هناك معيار للقانون الإداري؟، مجلة القانون العام والعلوم السياسية، 1953، صفحة 279 وما يليها).

ومقالة D. Truchet المذكورة سابقاً صفحة 116 اتخذت موقفاً «قريباً من التجريبية» وأصلياً يستحق مناقشة معمقة.

◀ الصيغ الاجتهادية

سبق القول إن القاضي الإداري أو محكمة حل الخلافات استمرا في التمسك بمعيار المرفق العام، وإنما أصبح، في بعض الحالات، غامضاً بحيث فقد أي فعالية. على أنهما، في بعض القرارات الهامة بصورة خاصة، اعتمدا صيغاً جديدة.

الصيغة الأولى هي صيغة «علاقات القانون العام» أو «علاقات القانون الخاص»، أو كذلك «قواعد القانون العام» و«قواعد القانون الخاص». إن صلاحية القاضي الإداري تفرض نفسها عندما تكون العلاقات المعنية «من القانون العام» ويجب أن تسوسها قواعد «القانون العام».

ولاقت قاعدة الصلاحية هذه خلال حوالي خمسة عشر عاماً، رواجاً أكيداً.

(انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 23 كانون الثاني 1953، Audouin، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 7916، تعليق G. Vedel؛ 5 شباط 1954، El Hamidia، المجموعة، صفحة 77؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8136، طلبات Mosset؛ محكمة حل الخلافات، 26 أيار 1954، Moritz، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8334، تعليق G. Vedel؛ مجلس الدولة، 6 تموز 1955، Bayens، المجموعة، صفحة 389، مع طلبات Mosset؛ مجلس الدولة، 12 حزيران 1959، Berche، الحالية القانونية، 1959، II، 247، طلبات Mayras؛ محكمة حل الخلافات، 20 تشرين الثاني 1961، المجلس الإقليمي لمكافحة السرطان «Eugèni - Marquis»، في Rennes المجموعة صفحة 879؛ مجلة الإدارة، 1961، صفحة 621، تعليق Liet - Veaux؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1962 رقم 12572، تعليق Aubry، Dalloz، 1962، صفحة 389، تعليق de Laubadère؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962، صفحة 964، تعليق Waline).

وجرى التساؤل، تجاه قرارات أحدث، عما إذا كان استخدام التفريق بين علاقات القانون العام وعلاقات القانون الخاص في طريق التخلي عنه :

مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1967، نقابة التقنيين الموحدة للإذاعة والتلفزيون الفرنسيين، الحالة القانونية، 1967، 296، العرض، 290؛ 13 تموز 1967، Allegretto، الحالية القانونية، 1967، 538 والطلبات الهامة لمفوض الحكومة Dalloz، Galabert، 1968، 47؛ انظر أيضاً F. Moderne، الصعوبات الجديدة أمام مفهوم علاقات القانون الخاص كمعيار للصلاحية القضائية، الحالية القانونية، 1970، رقم 523.

بيد أن الاجتهاد استمر في الإسناد إلى علاقات القانون الخاص لكي يستنتج منه الصلاحية القضائية، على الأقل في فرضيات تنتج هذه الصلاحية فيها عن نص تشريعي : مجلس الدولة، 8 شباط 1978، Isaac، Dalloz، 1978، إعلانات سريعة، 220، تعليق P. Devolvé؛ محكمة حل الخلافات 24 نيسان 1978، شركة مخبز Kourou، Dalloz، 1978، 584، تعليق P. Delvolvé؛ 20 كانون الثاني 1986، التعاونية الزراعية في Orne، المجموعة، صفحة 446. دعاوى الجماعات العمومية ضد المأمورين التي تضم علاقات القانون العام تعود، بالمقابل إلى الجمهور : محكمة حل الخلافات، 21 كانون الثاني 1985، Hospice de Chateauneuf - du - Pape، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 716، تعليق Denoix de saint - Marc، مجلة القانون العام والعلم

السياسي، 1985، 1350، تعليق R. Drago.

والصيغة الثانية هي صيغة الأوضاع أو النشاطات القابلة للمقارنة أو غير القابلة للمقارنة بأوضاع أو نشاطات متماثلة منسوبة إلى الأفراد. وغالباً ما تستخدم هذه الصيغة لتحديد الطابع الصناعي أو التجاري للمرافق العامة، والطابع غير المؤلف أو المؤلف لبنود العقود الإدارية؛ واستخدامها هو الذي، في قرار Naliato (المجلة الفرنسية للقانون العام والعلم السياسي، 1955، 716، تعليق Waline) أتاح لقاضي حل الخلافات الاعتراف بصلاحيه القاضي العدلي في المنازعات المتعلقة بمسؤولية المرافق العامة لمخيمات العطل، وهذا الاجتهاد جرى اليوم التخلي عنه.

واقترح بعض المؤلفين، ولا سيما M. Chapus، تركيب هذا الاجتهاد ضمن مفهومي «الإدارة العامة» و«الإدارة الخاصة» إذ يشكل التفريق بينهما المعيار الحقيقي للصلاحيه. ولهاتين الصيغتين ومحاولة التركيب هذه قيمة أكيدة. إلا أنهما تحددان بالأحرى «توجيهاً عاماً، حتى «إحياء» بدلاً من معيار قانوني حقيقي.

ومن الصحيح أن مجلس الدولة، كردة فعل ضد فرضيات قسم من الفقه تتحقق من الامحاء التدريجي لمفهوم المرفق العام كمعيار صلاحية، أعاد إلى هذا المفهوم قيمته وذلك في تحديد العمل العمومي (مجلس الدولة، 20 آذار 1956، مجلة قصر العدل، رقم 92؛ Dalloz، 1956، 429، طلبات Long، تعليق P.L.J.، قارن بحكم محكمة حل الخلافات، 28 آذار، 1955، Effmoeff، مجلة قصر العدل، رقم 91؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8786، تعليق Blaevoet؛ المجموعة الإدارية، 1955، 285، تعليق Liet - Veaux)؛ وفي صدد معيار الملك العام (مجلس الدولة، 19 تشرين الأول 1956، شركة Le Béton، مجلة قصر العدل، رقم 93؛ Dalloz، 1956، 681، طلبات Long). وفي شأن الاعتراف بالأعمال الإدارية الأحادية الجانب استخدم الاجتهاد مفهوم المرفق العام إما لأن هذه الأعمال تتعلق بتنظيم المرفق العام (محكمة حل الخلافات، 5 كانون الثاني 1968، والزوج Barbier ضد شركة الطيران الفرنسية، مجلة قصر العدل، رقم 104، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 142، طلبات Kahn و 1969، 893، تعليق Waline؛ Dalloz، 1969، 202، تعليق Auby؛ الحالية القانونية، 1968، 225) وبتنفيذه (محكمة حل الخلافات، 22 نيسان 1974؛ مدير اقليمي في الضمان الاجتماعي في أورليان ضد Blanchet، المجموعة، صفحة 791؛ Dalloz، 1975، 107، تعليق Lachaume؛ القانون الاجتماعي، 1974، 495، طلبات Blondeau) أو إدارته (محكمة حل الخلافات، 22 نيسان 1974، مدير إقليمي في الضمان الاجتماعي في نانسي ضد السيد Léotier، المجموعة، صفحة 792؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 493، طلبات Braibrant؛ مصنف الاجتهادات

الدوري، 1974، II، 17856، تعليق Saint-Jours). وفي مادة العقود الإدارية قرر مجلس الدولة بوضوح، مع التمسك بمعيار «الشيء غير المؤلف» بالنسبة إلى عدد كبير جداً من الفرضيات، أن العقد يمكن أن تكون له صفة العقد الإداري، حتى في غياب أي بند غير المؤلف، إذا كان موضوعه «التنفيذ ذاته للمرفق العام» (مجلس الدولة، 20 نيسان 1956، الزوج Bertin، مجلة قصر العدل، رقم 92؛ II أيار 1956، شركة Condrand Dalloz، Frères، 1956، 433، تعليق de Laubadère؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 101، تعليق Waline؛ 26 حزيران 1974، شركة La Maison des Isolants de France، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1486، تعليق Auby).

وكانت كردة الفعل هذه ميزة وضع حد للمسائل موضوع الجدل. وبقي المرفق العام بعيداً عن أن يشكل معيار الصلاحية الوحيد ولم تغسل التأكيدات الاجتهادية المفهوم من المآخذ على تفسيره ومن اللفظية التي انجذب إليها. واستخدام معيار المرفق العام، فضلاً عن ذلك، كان بلا طائل ذلك بأن الحل المعطى كان يمكن أن يكون مبنياً بصورة أبسط على أسباب تسويغ أخرى (G. Vedel، ملاحظات على مفهوم البند غير المؤلف، Mélanges Mestre، ولاسيما الملحق).

وكرّس، بالمقابل، قرار لمحكمة حل الخلافات (10 تموز 1956، شركة Bourgogne - Bois، المجموعة، صفحة 586) مفهوم الولاية العامة كمعيار للصلاحية الإدارية. وفي ما يتعلق بالمنازعة القضائية على رسم لم يكن من الممكن أن يُدرج لا بين الضرائب المباشرة ولا الضرائب غير المباشرة وليس ثمة بالنسبة إليها، بسبب ذلك، أي قاعدة خاصة للصلاحية موجودة، بيّن قاضي حل الخلافات أن هذا النزاع القضائي يدخل في النزاع القضائي العام حول أعمال السلطة العامة وعملياتها ويدخل بهذه الصفة في صلاحية القضاء الإداري (انظر أيضاً محكمة حل الخلافات، 12 كانون الأول 1955، Guimbretière، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1956، رقم 33؛ مجلس الدولة، 25 تشرين الأول 1960، مصرف التأمينات العامة، المجموعة، صفحة 517؛ الحالية القانونية، 1961، صفحة 25، تعليق J.M.G.، مجلس الدولة، 15 شباط 1961، Werquin، المجموعة، صفحة 118؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، صفحة 321، طلبات Braibant؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، رقم 12295، تعليق Auby؛ Dalloz، 1961، صفحة 611، تعليق Weil). والاعتبارات الامتيازية للولاية العامة جرى الأخذ بها أيضاً، إما بالارتباط مع اعتبار المرفق العام (مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1961، Magnier المذكور آنفاً؛ 22 تشرين الثاني 1974، اتحاد الصناعات الفرنسية للأصناف الرياضية، المذكور سابقاً)، وإما وحدها. (مجلس

الدولة، 26 تشرين الثاني 1976، الاتحاد الفرنسي لرياضة الدراجات، المجموعة، صفحة 513؛ الحالية القانونية 1977، 139، طلبات Galabert تعليق Moderne) لتحديد وجود أعمال إدارية أحادية الجانب، وبصورة أعم، الصلاحية الإدارية (مجلس الدولة، 13 تشرين الأول 1978، الرابطة المحافضية لإعداد البنيات الزراعية في Rhône، المجموعة، صفحة 368؛ الحالية القانونية، كانون الثاني 1979، العرض، 22؛ Dalloz، 1978، إعلانات سريعة، 481، ملاحظة P. Delvolvé و Dalloz، 249، 1979، تعليق P. Amselek و J. Waline؛ محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الثاني 1978، Bernardi، المجموعة، صفحة 652؛ الحالية القانونية، كانون الثاني 1979، العرض (22) مجلس الدولة، 3 تموز 1981، نقابة F.O. لعمال المزيين Pury - de Dôme، المجموعة، 302؛ 23 آذار 1983، شركة Bureau Veritas: الدفاتر القانونية للكهرباء والغاز، 1983، 313، تعليق Dupielllet؛ Dalloz، 1984، إعلانات سريعة، 345، تعليق Moderne، و Bon. انظر مجمل الاجتهاد حول الصلاحية في مادة قرار الرابطات والاتحادات الرياضية، مجموعة الاجتهاد حول الصلاحية في مادة قرار الرابطات والاتحادات الرياضية، عرض الواقع، ل F. Honorat و E. Baptiste، المذكور سابقاً، الحالية القانونية 1989، 426. وليس ثمة صلاحية إدارية عند عدم وجود امتيازات السلطة العامة؛ مجلس الدولة، 21 أيار 1976، Brousse - Cardell G.I.E.، المجموعة، صفحة 268؛ الحالية القانونية 1977، 42، طلبات السيدة Grévisse؛ أول شباط 1980، صندوق التوفير في Coutances، Dalloz، 1980، إعلانات سريعة 298، ملاحظة P. Delvolvé؛ 17 شباط 1992 شركة Textron، الحالية القانونية، 1992، 450، تعليق Devès.

إن تأكيد «أزمة» المرفق العام أدى، كما أدت إلى ردات فعل اجتهادية، إلى ردات فعل فقهية: A. de Laubadère، التعليق المذكور سابقاً Dalloz، 1956، 433؛ L'Huillier في صدد أزمة مفهوم المرفق العام، Dalloz، مجموعة وقائع XXII؛ تأملات جديدة في المرفق العام؛ Dalloz، 1957، مجموعة وقائع، XVI. انظر أيضاً دراسات Blaevot المختلفة، Dalloz، 1957، مجموعة وقائع XXXIII؛ Dalloz، 1957، مجموعة الوقائع، VII؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1957، 5؛ Lachaume، ملاحظات على بعض المظاهر الحديثة للتعزير الاجتهادي لصلاحية القضاء الإداري Mélanges Waline، 1974، الجزء 2، صفحة 479؛ Dupielllet، مهمة المرفق العام وامتيازات الولاية العامة، الدفاتر القانونية للكهرباء والغاز 1982، 331؛ Venezia، السلطة العامة، سلطة الخاصة، Mélanges Eisenmann، 1975، صفحة 373.

وحول مفهوم المرفق العام في الاجتهاد القضائي انظر Cadart، المحاكم العدلية

ومفاهيم المرفق العام، الحوليات الشمولية لجامعة ليون، 1954.

وفائدة المشكلة التي انهكها إلى حد ما التخلي عن الجدل أحيتها دراستان تركيبتان واضحتان ومتيتان (R. Chapus، المرفق العام والسلطة العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1968، 235؛ P. Amselek. المرفق العام والسلطة العامة، الحالية القانونية 1968، 492).

ويعود غموض الجدل وطابعه غير القابل للحل ظاهرياً، بالنسبة إلى Chapus، إلى أن المؤلفين قبلوا، بدون تفحص، أن الصلاحية والأساس مرتبطان بالضرورة وأن القانون الإداري ليس سوى القانون الذي يطبقه القاضي الإداري. والحال أن هذه النقطة ليست صحيحة. يوجد قانون إداري مؤسس على وجود مرافق عامة لها أهدافها وخصائصها ومستقل عن القاضي صاحب الصلاحية في تطبيقه. ومجال المنازعات القضائية الإدارية، على العكس، يحدده بصورة خاصة معيار الولاية العامة؛ المنازعات القضائية الإدارية هي المنازعات القضائية للولاية العامة. ويرى المؤلف فضلاً عن ذلك، سوء هذا الاعوجاج بين قواعد الأساس وقواعد الصلاحية ويقترح، ومن الأفضل عن الطريق التشريعية، التآحيد الذي يوصل إلى أن يعاد للقاضي الإداري، وبدون استثناء، جميع المنازعات القضائية للمرفق العام حتى عندما لا تكون الولاية العامة مقحمة في الموضوع.

وقد لاقت هذه الفرضية دحضاً دقيقاً من قبل P. Amselek الذي عارض تأكيد R. Chapus: ليس القانون الإداري في عرفه سوى قانون المرافق العامة؛ وليست المنازعات القضائية الإدارية سوى منازعات الولاية العامة. وحول معيار الصلاحية ينضم Amselek إلى مفهوم تجريبي إلى حد ما (معيار الصلاحية هو، بشكل رئيسي، المرفق العام وإنما ينضم إليه معيار ثانوي: طبيعة الوضع المعني أو المسائل التي يثيرها النزاع). ولا يؤيد Amselek، أخيراً، الإصلاح الجذري الذي أطلقه R. Chapus ويقترح تحسين النظام الحالي بتعميم العلاقة بين الصلاحية والأساس مع توضيح نظام توزيع الصلاحيات واختصاره.

وحول مجمل المسألة انظر مقدمة الطبعة السابعة من موجزنا.

ولم تخدم أصداء الأزمة والجدال الذي رافقها: M. Guénaire، الوظيفة التآحيدية للمرفق العام في القانون الإداري، أطروحة في باريس II (طبع على الآلة الكاتبة)؛ S. Regourd، المرفق العام والفقه، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، 5؛ J.B. Jeffroy، المرفق العام والولاية العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، 49؛ P. Jourdain، تكوين مفهوم المرفق العام، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، 89؛ D. Cohen، محكمة النقض ومبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية، 1987.

إن ميزانية «أزمة معيار الصلاحية»، بعد ثلاثين سنة، إيجابية. ولم تنتج هذه الأزمة بالتأكيد (كما ظن مؤسسو نظرية المرفق العام أنهم توصلوا إليه) «المفهوم الأعجوبة» يستنتج منه شلال نظريات جميع قواعد الصلاحية والأساس الذي يحدد أو يؤلف القانون الإداري، كما لم تسوغ الإحالة بلا قيد أو شرط إلى قائمة حلول تجريبية متحقق منها دائماً غير قابلة للتفسير.

إنها أتاحت أيضاً معطيات لا يمكن إغلاؤها عن قانوننا العام: «وجود قواعد دستورية» في القانون الإداري، وأهمية المعايير التنظيمية وبقاء فكرة الولاية العامة المرتبطة بهما في بناء القانون الإداري ومدلول القضاء الإداري في النظام القضائي الفرنسي. J.-P. Bizeau، أليس القاضي الإداري أكثر من قاضٍ للولاية العامة؟ الحالية القانونية، 1992، 179.

الفقرة 3 - إسباغ الصفة الدستورية الجزئية على مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية

لم يكن من الممكن، حتى تاريخ حديث، أن نرى يقيناً في مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية أحد «الأسس الدستورية» للقانون الإداري. فالنصوص الثورية التي أعلنته (قانون 16 - 24 آب 1790 ومرسوم 16 فروكتيدور العام III) ليست، بالفعل، نصوصاً دستورية. فالمشترع العادي، من حيث المبدأ إذاً، كان بإمكانه الشذوذ عنها حتى إلغاؤها. وقد أتى المشترع، في الواقع، منذ الثورة، مع الاعتراف بأنها تعبر عن القانون العام الذي يسوس قواعد الاختصاص القضائي (انظر قانون 31 كانون الأول 1957 المتعلق بحوادث المركبات (انظر صفحة 577) بالعديد من الاستثناءات وبصورة خاصة في مادة مسؤولية الإدارة.

وقد اعترف المجلس الدستوري، في صدد نص تشريعي أناط بقضاء عدلي سلطة إبطال قرارات سلطة إدارية (مجلس المنافسة)، لدى مراجعته لمعرفة ما إذا كانت إناطة هذه الصلاحية متوافقة مع الدستور، بالطابع الدستوري لبعض القواعد التي يملئها مبدأ الفصل (المجلس الدستوري رقم 86 - 224 DC بتاريخ 23 شباط 1987، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، صفحة 287، تعليق B. Genevois؛ صفحة 301، تعليق L. Favereu؛ الحالية القانونية، 1987، صفحة 345، تعليق J. Chevallier؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، صفحة 1341، تعليق Y. Gaudemet؛ مجلة قصر العدل، 18 - 19 آذار 1987، تعليق G. Lepage - Jessua؛ Dalloz، 1983، 117، تعليق F. Luchaire).

● لم يعترف المجلس الدستوري - ولسبب ما - للنصوص المذكورة آنفاً في الحقبة

الثورية بقيمة دستورية. ولكنه تفحص ما إذا كان مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية يجب أن ينظر إليه كأحد هذه «المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية» التي أضفت عليها مقدمة دستور عام 1946 قيمة دستورية. وقاد هذا التفحص إلى التحقيقات التالية: إن المشرع الجمهوري، في فرضيات عديدة، أناط بالقضاء العدلي النظر في المنازعات التي يجب أن لا تكون منوطة به حسب مبدأ فصل السلطات؛ ولم يعهد المشرع بالمقابل وإذا صح القول، أبدأ إلى المحاكم العدلية بسلطة إبطال القرارات الأحادية الجانب للسلطات الإدارية أو إصلاحها، فقد خص هذه السلطة دائماً بالقاضي الإداري.

وهكذا «المبدأ الأساسي الذي تعترف به قوانين الجمهورية» بهذه الصفة مبدأ له القيمة الدستورية، ولا يغطي على الإطلاق مجموعة القواعد التي استنتجها الاجتهاد من نصوص عام 1790 والعام III، أنه لا يغطي سوى جزء منها. وقاعدة الصلاحية ليست لها قيمة دستورية إلا بالنسبة إلى المنازعات القضائية لتجاوز حد السلطة وليس المنازعات القضائية في القضاء الشامل (انظر الجزء الثاني، المجلد الثالث، الفصل الأول).

● صياغة مبدأ القيمة الدستورية هي التالية:

«... يعود إلى القضاء الإداري، باستثناء المواد المحتفظ بها للسلطة العدلية، بالدرجة الأخيرة إبطال القرارات التي تتخذها، في ممارسة امتيازات الولاية العامة، الأجهزة التي تمارس السلطة التنفيذية ومأموروها والجماعات الإقليمية للجمهورية أو الهيئات العمومية الخاضعة لرقابتها، أو إصلاح هذه القرارات».

ويلاحظ أن هذا التحديد لحقل تطبيق المبدأ الدستوري المستخرج على هذا النحو تمّ وضعه بالإسناد إلى مفهومي «السلطة التنفيذية» و«الولاية العامة» أي إلى «الأسس الدستورية» للقانون الإداري. إنها القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية، استناداً إلى الولاية العامة، أو الأجهزة التابعة لها والمستثناة من صلاحية المحاكم العدلية في ما يتعلق بإبطالها أو إصلاحها (وهذا الإصلاح نادر جداً).

وهذا لا يعني أن المشرع أو الاجتهاد اللذين يفسران النصوص الثورية ليس بإمكانهما إعطاء المنازعات القضائية الإدارية حقلاً أوسع وسرى أن الأمر هو على هذا النحو. بيد أن المجلس الدستوري حدد، كما سبق أن رأينا، ما يمكن تسمية «النواة القاسية» ذات المدى الدستوري لمبدأ الفصل. ولا تعود المبادئ ذات القيمة الدستورية، خارج هذا الحقل الأدنى، هي التي تسوس هذه المادة.

● غير أن المجلس الدستوري، في القرار نفسه، ليّن المبدأ الدستوري الذي صاغه، وهو تليين توفر الحالة الخاضعة له هذه المناسبة. وبالفعل قد يحدث أن يقود تطبيق مبدأ الفصل في نقاوته إلى أن يفسح التشريع (وكان ذلك حالة تشريع المنافسة) في

المجال لمنازعات يجب أن تبت ببعضها المحاكم العدلية (المدنية، التجارية، الجزائية) وبعضها الآخر القضاء الإداري. ويُخشى، في حالة كهذه، أن تتعارض التفسيرات المتباينة فتضر المصلحة العامة والأفراد. وعليه يبقى تأحيـد الصلاحيات مأمولاً ومتوافقاً مع «مصلحة إدارة حسنة للقضاء» (التي يعترف له المجلس الدستوري ضمناً بالقيمة الدستورية). وصياغة القرار، حول العديد من النقاط هي التالية:

«عندما يمكن أن يولد تطبيق تشريع أو نظام خاص نزاعات قضائية تتوزع حسب القواعد العادية للصلاحيـة بين القضاء الإداري والعدلي، يجوز للمشرع، لمصلحة إدارة حسنة للقضاء، أن يؤحد قواعد الصلاحيـة القضائية في قلب النظام القضائي المعني على وجه الخصوص».

- أكد المجلس الدستوري وحدد بدقة في قراره بتاريخ 28 تموز 1989 (رقم 89 - DC. 621، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 691، تعليق B. Genevois في صدد القانون المتعلق بشروط إقامة الأجانب في فرنسا ودخولهم. فالمادة 10 من القانون المصوت عليه تنص على أن قرار الإبعاد إلى الحدود الذي يطال أجنبياً يمكن أن يـنازع فيه هذا الأجنبي أمام رئيس المحكمة الابتدائية. وقد جرى نقض هذا النص. وخلص المجلس الدستوري في قراره الذي استعاد أسباب تسويغ قرار عام 1987 وطبقها على القضية، إلى القول إن «المراجعات التي، في ما يتعلق باستخدام سلطة تمارس السلطة التنفيذية أو يمارس مأموروها امتيازات الولاية العامة، تنزع إلى إبطال القرارات الإدارية المتعلقة بدخول الأجانب أو إقامتهم في فرنسا تعود إلى صلاحية القضاء الإداري».

من الصحيح، استناداً إلى الفرضية التي لا تكون فيها، في الحالة الخاصة، إناطة صلاحية الإبطال بالسلطة القضائية مناقضة للدستور، يمكن القول إن المادة 10 المنازع فيها مسوّغة، حسب منطق قرار عام 1987 نفسه، بالرغبة المزدوجة في تأحيـد المنازعات القضائية في القواعد المتعلقة بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وفي تحقيق إدارة حسنة للقضاء. ولم يعتمد المجلس الدستوري أياً من هذين البرهانين. فقد أخذ، بالنسبة إلى الأول، بأنه إذا كانت المنازعات، في بعض الحالات، في قرارات الإبعاد إلى الحدود، يمكن أن تقحم مسائل التابعة (الجنسية)، وهي مادة محتفظ بها للسلطة القضائية، فإن «النزاعات المرتبطة بهذه الأوضاع ليس من شأنها بعثها وتكاثرها أن يؤدي إلى الشذوذ عن القواعد السوية للصلاحيـة». ورأى المجلس الدستوري، من جهة ثانية، أنه، إذا كان حسن إدارة القضاء يتطلب أن «تؤمن ممارسة طريق مراجعة ملائمة الضمان الفعلي لحقوق أصحاب العلاقة» فإن هذا يتطلب يمكن أيضاً أن يوفره القضاء الإداري والقضاء العدلي ولا يمكن بالتالي أن يجيز «الاعتداء على مبدأ له قيمة دستورية».

وهكذا لم يؤكد قرار 28 تموز 1989 مجدداً القيمة الدستورية لمبدأ فصل السلطتين

الإدارية والقضائية في المجال المحدد في عام 1987 وحسب، وإنما يتعارض أيضاً مع استعمال تسامحي لإمكانية الشذوذ عن المبدأ المتاحة لتوفير ضرورات تأحيـد المنازعات القضائية الخاصة وحسن إدارة القضاء.

S. Velley، إسباغ الصفة الدستورية على أسطورة: القضاء الإداري وفصل السلطات، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1989، 767؛ T.S. Renoux، تقديم المجلس الدستوري لتطبيق نظرية فصل السلطات في فرنسا، Dalloz، 1991، العرض 169.

الفقرة 4 - مشكلة معيار الصلاحية من دستور إلى آخر

● لم يـقلب الانتقال من دستور عام 1946 إلى دستور 1958، ولا الاعتراف الجزئي بالقيمة الدستورية لمبدأ فصل السلطين الإدارية والقضائية القانون الإداري. ربما شجعاً، مع الإيحاء بالتصحيح، وجهة النظر المرافع عنها منذ الطبعة الأولى لهذا المؤلف بأن «الأسس الدستورية» للقانون الإداري تقدّم خيط توصيل يجعل معطيات القانون الوضعي المتعلقة بتطبيق مبدأ الفصل وبالتالي تعريف القانون الإداري جلية أو قابلة للبرهنة عليها هندسياً.

● تفسير النقطة الأولى سهل: كان بالإمكان في ظل دستور 1946 أن يُكتب إن صلاحية القاضي الإداري كانت تطبق على المنازعات الناتجة عن عمل السلطة التنفيذية بأساليب الولاية العامة.

ولاشك في أن دستور 1958 لم يعد يتيح الكلام على سلطة تنفيذية. وهو يمنع بصورة خاصة اعتبار الإدارة «تنفيذ القوانين» أياً كان المعنى المعطى لهذا التعبير واسعاً.

على أن الحلول العملية المسلّم بها في الماضي ليست على العموم موضع إعادة النظر فيها عن طريق النص الدستوري. والسبب، كما بينّا سابقاً، هو انقلاب العلاقات التقليدية بين القانون والنظام قاد إلى استقلال السلطان التنظيمي ولم تقد إلى إضفاء قوة الشيء المشرّع على الأنظمة. والحال أن الأساس، من وجهة نظر صلاحية القضاء الإداري، يبقى الطابع المنازع فيه للنشاطات الإدارية وعدم تدخّل المحاكم العدلية في المنازعات التي تهم الولاية العامة. والأغلبية الساحقة للحلول المستخرجة في ظل الأنظمة الدستورية السابقة، باعتبار هذين المعطين لم يتعدّلاً، تبقى قائمة. ويتناول دستور 1958 أساس القانون الإداري أكثر مما يتناول قواعد الصلاحية القضائية.

● على أن التوضيح العملي «للدعامة» الدستورية التي بني عليها القانون الإداري قد يشجع على البحث عن أعمال مبدأ الفصل الذي يصبح تماسكه مؤمناً - على الأقل في ما هو أساسي - بالإسناد إلى تعريف الإدارة الذي أعطيناه سابقاً (انظر صفحة 48) المستمد هو نفسه من «القواعد الأساسية»: «... مجموعة نشاطات الحكومة والسلطات اللامركزية

الغريبة عن قيادة العلاقات الدولية أو عن العلاقات بين السلطات العامة التي تمارس في ظل نظام الولاية العامة». وهذا التعريف هو الذي وُفِّرَ للقسم التالي بنيته.

القسم 3

تطبيق معيار الصلاحية المستمد من مفهوم الإدارة

يستدعي معيار الصلاحية، بالإسناد إلى مفهوم الإدارة، أربعة معطيات:

- صلاحية القضاء الإداري تفترض أولاً وجود نشاطات تعزى إلى الدولة أو إلى جماعة سياسية.
- يجب أن لا تكون هذه النشاطات من طبيعة تشريعية ولا من طبيعة قضائية.
- يجب أن تكون غريبة عن قيادة العلاقات الدولية وعن العلاقات بين السلطات العامة (باستثناء النشاطات «المختلطة»).
- يجب أن تمارس في ظل نظام الولاية العامة.

الفقرة 1 - ضرورة منازعة تقحم الدولة

أو شخصاً عاماً فرنسياً آخر فيها

◀ ليس القاضي الإداري صاحب صلاحية بالنسبة إلى الأشخاص العموميين

الأجانب

Favoreu، في الامتناع عن الحكم في القانون العام الفرنسي، باريس، 1964؛
تعليق Virally على قرار مجلس الدولة، 29 حزيران 1951، مصنف الاجتهادات
الدوري، 1952، 2، 7032.

وئمة مشكلة عامة متعلقة بصلاحية القضاء الفرنسي في النظر في المنازعات التي تهم
الأشخاص العموميين غير الفرنسيين، وهي مشكلة يسوسها مبدأ حصانة قضاء الدول
الأجنبية (انظر على سبيل المثال طلبات Lindon، في حكم محكمة استئناف باريس 31
تشرين الأول 1956 مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، 2، 9605؛ الغرفة المدنية في
محكمة النقض 5 تشرين الأول 1965 و 2 آذار 1966، مصنف الاجتهادات الدوري
1966، II، 831، تعليق Ancel).

إلا أن هذا المبدأ لا يستبعد صلاحية القاضي الإداري الفرنسي في النزاعات

المتعلقة بـشَاطات الأشخاص العموميين الأجانب. والسبب الحقيقي هو أن مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية، وهو قاعدة من القانون العام الفرنسي، لا يمكن أن يكون له تأثير في وضع الدول الأجانب، كأشخاص عموميين أجانب يكونون مدعى عليهم أمام قضاء فرنسي (راجع على سبيل المثال، مجلس الدولة، 4 آذار 1970، Desdames، الحالية القانونية، 1970، 694؛ 27 نيسان 1987، Boulard، الحالية القانونية، 1987، 776، تعليق J.B. Auby).

قد نستتبع ذلك أوضاع صادقة، ولاسيما في حالة وجود معاهدة تفرض على السلطات الفرنسية تحصيل ديون ضريبية تطالب بها دولة أجنبية، في حين أن مناقشة أساس الضريبة ليس من صلاحية القاضي الضريبي الفرنسي: مجلس الدولة، 23 كانون الأول 1966، السيد X...، الحالية القانونية، 1967، 480، تعليق R. Drago.

على أن القاضي الإداري الفرنسي قد يكون صالحاً للنظر في دعاوى التعويض الناشئة عن أضرار سببتها دولة أجنبية عندما تكون الدولة الفرنسية، عن طريق معاهدة موضوعها لا يقبل النقاش، قد أخذت على عاتقها تجاه مواطنيها عبء التعويض عن الأضرار المعنية (مجلس الدولة، 28 كانون الثاني 1948، Lecanu، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، صفحة 472، تعليق Waline).

ولا تشكو هذه المبادئ من صعوبات إذا لم تكن، في بعض الحالات، شكوك في الصفة التي تصرفت بموجبها سلطة ما. وهكذا من الصعب أحياناً أن يحدد، في بلد في ظل نظام الحماية، ما إذا كان الموظفون الفرنسيون كانوا يعملون لحساب فرنسا أو دولة محمية (انظر حول هذه النقطة Lampué، المراجعات ضد قرارات الدول المحمية، مجموعة Penant، 1948، 2، 29؛ مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1953، صفحة 452).

(حول وضع رئيس الجمهورية كأمر مشترك في وديان Andorre، انظر مجلس الدولة، أول كانون الأول 1933، شركة Le Nickel، مجموعة Sirey، 1935، 3، 1، تعليق Rousseau؛ وحول وضع السلطات المحتلة في ألمانيا في ظل نظام إعلان برلين، مجلس الدولة، 21 تشرين الثاني 1952، رابطة صرح Mangin، المجموعة، 521 والإسنادات، و10 تموز 1954، Kelm، المجموعة، صفحة 469، طلبات Jacomet).

والتداخل بين القانون المجموعي (أي المتعلقة بالمجموعة الأوروبية) والقانون الوطني المؤكد بقوة من قبل محكمة عدل المجموعات الأوروبية والمعترف به من قبل محكمة النقض لم يقنع مجلس الدولة بأن الدولة الفرنسية تعمل لحساب المجموعة عندما تطرح مشكلة تنفيذ اشتراطات المعاهدة أو قرارات محكمة العدل. ومن هنا، في عرّفه، صلاحية القاضي الإداري الفرنسي الحاصرة الذي يحكم على قاعدة القانون الوطني:

مجلس الدولة، 23 آذار، 1984، شركة Alivar، الحالية القانونية، 1984، 396، تعليق
Genevois؛ المرجع عينه، 1985، 536، عرض S. Hubac و J.E. Schoettel، Dalloz،
1986، إعلانات سريعة، 24، تعليق Moderne و Bon؛ المجلة الفصلية للقانون
الأوروبي، 1984، 341، طلبات Denoix De Saint - Marc؛ 13 كانون الأول 1985
الشركة الدولية، الحالية القانونية، 174، 1986، طلبات M. Laroque؛ 26 تموز
1985، O.N.I.C.، الحالية القانونية، 1985، 536، عرض S. Hubac و E. Schoettl،
انمرجع عينه، صفحة 615، طلبات Genevois.

◀ ليس للقاضي الإداري صلاحية بالنسبة إلى الأعمال الموجهة ضد الأفراد

من السهل فهم هذا المبدأ من وجهة النظر التاريخية. فبمقدار ما يخشى شخص
عمومي ملاحقته أمام المحاكم العدلية يكون لقواعد حماية استقلال السلطة التنفيذية
الموضوعة في 1790 والعام III دورها.

ويقتضي التمسك بالمبدأ حتى تجاه فكرة أن القاضي الإداري هو قاضي القانون
العام للنشاطات الإدارية. والدعوى التي يقيمها أحد الأفراد ضد فرد آخر لا تقحم،
بالفعل، أي نشاط عمومي فيها (وإلا طبقت عندئذ عندما تطرح فرضية مسألة تقدير شرعية
عمل إداري أو تفسيره، القواعد الخاصة؛ انظر صفحة 158). وعندما يتعلق الأمر بدعوى
تقييمها الإدارة ضد أحد الأفراد يكون الأمر أيضاً على هذا النحو: غالباً ما يكون للنزاع
مصدره في نشاط الفرد وليس في نشاط الإدارة. وتعود الدعوى المباشرة المقامة على
المؤمن من شخص عمومي أو من شخص خاص، حتى ولو كان مصدرها نشاط الإدارة
لصلاحية القاضي العدلي دائماً (محكمة حل الخلافات، في 3 آذار 1969، Esposito
ضد شركة La Foncière، المجموعة، صفحة 681؛ مصنف الاجتهادات الدوري،
1969، II، 16307، تعليق Chevallier؛ 26 تشرين الثاني 1973، شركة Minerve
للتأمينات ضد شركة اتحاد التأمينات في باريس؛ شركة Le Secours للتأمين وتثنية التأمين
ضد الدولة، قراران، الحالية القانونية، 74، 207، تعليق Moderne؛ مجلس الدولة، 9
تموز 1975، وزارة الاقتصاد والمالية ضد Ascinter - Otis، الحالية القانونية، 75،
586، تعليق Moderne).

على أن لهذا المبدأ أربعة استثناءات من طبيعة مختلفة:

1 - ينيط بعض النصوص، في حالات معينة، الصلاحية بالقاضي الإداري للحكم
في الدعاوى المقدمة ضد الأفراد - على سبيل المثال المنازعات المتعلقة بالتعويض
المتوجب على مفوض المنجم إلى المستكشف (قانون المناجم، المادة 76)؛ الدعاوى
التي يقيمها الأفراد ضد المقاولين أو أصحاب الامتياز في الأشغال العامة بسبب الأضرار
التي يسببونها (قانون 28 بلوفيز العام VIII، المادة 4)؛ بعض النزاعات في مادة

الرابطات الثقافية (قانون 9 كانون الأول 1905، المادة 8).

2 - صلاحية القاضي الإداري في النظر في بعض الطلبات الفرعية (أو دعوى

المدعى عليه) - «الطلب الفرعي هو طلب عارض يقدمه المدعى عليه الذي لا يكتفي بمقاومة ادعاء المدعي وإنما يطلب إلى المحكمة الحكم عليه» (R. Morel). والطلبات الفرعية، من حيث المبدأ لا يمكن أن تقلب لعبة مبدأ الفصل: هكذا كان القاضي الإداري، منذ وقت قريب، عندما تصطدم سيارة أحد الأفراد بسيارة الإدارة، صاحب الصلاحية للحكم في طلب التعويض الذي يقدمه هذا الفرد ولم تكن له هذه الصلاحية للبت بالطلب الفرعي للتعويض ضد الفرد.

ولا يكون الأمر عكس ذلك إلا في حالة واحدة: عندما يكون الطلب الفرعي مستنداً إلى الخطأ الذي قد يرتكبه المدعي بإقامة الدعوى أمام القضاء. وبالفعل بإمكان قاضي الادعاء الأصلي وحده، في هذه الحالة، تقدير سوء نية المدعي أو خفته، أي التسوية الشرعي للطلب الفرعي (مجلس الدولة، 24 تشرين الأول 1952، Combaz، مجموعة Sirey، 1953، 3، 11).

3 - صلاحية القاضي الإداري في البت في المنازعات الناجمة عن مسؤولية

المأمورين العموميين تجاه الإدارة - يمكن، ضمن الشروط التي سنراها فيما بعد، أن تعلن مسؤولية المأمور العمومي عن الضرر الذي يسببه للإدارة في ممارسة وظائفه. والقاضي الإداري هو صاحب الصلاحية للحكم في النزاعات الناشئة عن هذه المسؤولية والتي، حسب محكمة حل الخلافات، لا يمكن أن تسوّى إلا بمبادئ القانون العام.

(انظر مجلس الدولة، 28 حزيران 1951، Laruelle، مجلة قصر العدل، رقم 83؛ مجموعة Sirey، 1952، 3، 25 تعليق A. Mathiot؛ 21 تشرين الثاني 1952، Tesse، مجموعة Sirey، 1953، 3، 69؛ 19 حزيران 1953، مجموعة Sirey، 1953، 3، 92، Carion، والقرار الأساسي: محكمة حل الخلافات، 26 أيار 1954، Moritz، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8334، تعليق G. Vedel) راجع محكمة حل الخلافات، 21 كانون الثاني 1985، Hospice de Chateaufort du - Pape، صفحة 123.

والأمر لا يتعلق باستثناء للعبة معيار الصلاحية: الفكرة التي توحى الاجتهاد هي أن تقدير المسؤولية المدنية للمأمور العمومي تجاه الإدارة لا يمكن القيام به إلا بالإسناد إلى قواعد عمل المصلحة، ولا يمكن إناطة تحديد هذه القواعد بالمحاكم العدلية.

ويمكن التساؤل كيف يمكن أن يراجع القاضي الإداري بدعاوى المسؤولية التي تقيمها الإدارة ضد مأموريها، في حين أن هذا القاضي، عدا الاستثناء، لا يمكن أن يراجع إلا عن طريق عريضة موجهة ضد الإدارة. وهذه الصعوبة الإجرائية تُقلب بسهولة: للإدارة بالفعل وسيلة إصدار سندات دين من جانب واحد ضد الأفراد (أوامر الإيراد

النافذة، قرارات عجز الصندوق؛ وعندئذ على من تعتبره الإدارة مديناً لها أن يراجع القاضي للاعتراض على السند الصادر بحقه. بعد ذلك وفي الحالة التي تعيننا، تصدر الإدارة سند دين بحق الموظف الذي ترى أنه مسؤول وهذا الأخير هو الذي يراجع القاضي الإداري بعريضة موجهة ضد القرار الذي يشكله هذا السند.

انظر مجلس الدولة، 15 تموز 1964، Hôpital - hospice في Aunay - sur - Odon، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1964، 1010، تعليق Waline؛ ومحكمة حل الخلافات، 22 تشرين الثاني Collin، 1965، طلبات Lindon.

4 - حالة الهيئات الخاصة المكلفة بمرفق عام - ذكرنا سابقاً بالاجتهاد الذي قبل صلاحية القاضي الإداري في بعض المنازعات التي تهم الهيئات الخاصة المكلفة بمرفق عام (صفحة 87). وقد يبدو هذا الاجتهاد استثناء للمبدأ الذي بمقتضاه ليس للقاضي الإداري الصلاحية إلا في شأن الدعاوى المقامة ضد الأشخاص العموميين.

إن هذا الاستثناء المزعوم ليس إلا ظاهرياً. فهذه الهيئات الخاصة بالفعل يخضع قسم منها لنظام الولاية العامة، إما عن طريق موجبات مفروضة على عاتقها، وإما عن طريق الامتيازات المعترف لها بها (انظر بصورة خاصة قراري Bouguen و Monpeurt (المقطع الثاني المذكور أعلاه صفحة 87 و 88)، ويمارس على الأقل قسم من نشاطها لحساب الدولة. وهذا ما يفسر في رأينا صلاحية القاضي الإداري في صدد النزاعات الناشئة عن هذه المهمة وهذا النظام للولاية العامة. وسنرى أيضاً أن القاضي الإداري يمكن أن يكون صاحب صلاحية في شأن المنازعات التي تهم تنفيذ صفقات الأشغال العامة لحساب صاحب امتياز ليست له صفة الشخص العمومي (محكمة حل الخلافات، 8 تموز 1963، شركة Entreprise Peyrot، مجلة قصر العدل، رقم 102 (صفحة 316).

وتبقى الصلاحية، بالمقابل، بالنسبة إلى المنازعات التي لا تقحم نظام الولاية العامة هذا، للقاضي العدلي (مجلس الدولة، 13 تشرين الأول 1978، الرابطة المحافظة لتهيئة البنيات الزراعية في Rhône، المجموعة، صفحة 368؛ الحالية القانونية، 1979، العرض 22؛ Dalloz، 1978، إعلانات سريعة، ملاحظة P. Delvolvé؛ 1979، Dalloz، 249، تعليق P. Amselek و J. Waline؛ محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الثاني 1978، Bernardi، المجموعة، 652؛ الحالية القانونية، كانون الثاني 1979، العرض 22؛ محكمة حل الخلافات، 25 كانون الثاني 1982، السيدة Cailloux، الحالية القانونية، 720، 1982، تعليق A. Pécaeu، وفي صدد Assedic، انظر 29 نيسان 1988، Petit De، Granville، الحالية القانونية، 1988، 609، تعليق X. Pretot.

وبداً في وقت ما أن الاجتهاد نفى صلاحية القاضي الإداري حتى بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بممارسة امتيازات الولاية العامة (مجلس الدولة، 11 كانون الثاني

1952، الصندوق التعاوني للتعويضات العائلية الزراعية في Loire - Inférieure، مصنف الاجتهادات الدوري 1952، 2، 7211، تعليق (Rivero). وهذا الاجتهاد في الواقع مرتبط بمجموعة قرارات متعلقة بمفهوم «تقديمات القانون الخاص» التي سنعالجها فيما بعد (صفحة 141).

وكان نشاط شركة التأهيل العقاري والمؤسسة الريفية S.A.F.E.R، مناسبة لتفحص جديد لهذه المسائل في قراراتين لمحكمة حل الخلافات في 8 كانون الأول 1969 (مراكز الشركة في Bourgogne، Acrival وغيرها، الحالية القانونية 1970، 107، العرض صفحة 92؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1970، 187، طلبات Kahn و Schmelk؛ تعليق M. Fleuriot و Y. Gaudemet، مصنف الاجتهادات الدوري 1970، 2، 16285؛ الدفاتر القانونية للكهرباء والغاز، 1970، 45، J.).

وتتمتع هذه الشركة ضمن بعض الشروط بحق الشفعة على الأراضي أو الاستثمارات الزراعية التي يعرضها المالكون للبيع. والمحاكم العدلية، استناداً إلى أحكام القانون الذي ينظم هذا الحق في الشفعة هي صاحبة الصلاحية للبت بالتزاعات حول ممارسة حق الشفعة بما في ذلك النزاع المتعلق بشرعية قرارات الشفعة. والقاضي الإداري، بالمقابل، هو صاحب الصلاحية حصراً لتقليد شرعية الأعمال الإدارية الأحادية الجانب أو الموافقة على قرارات الشركة المذكورة الصادرة عن الوزراء أو مفوضي الحكومة الذين يمثلونهم. إلا أنه لا يمكن في مناسبة المراجعات ضد هذه الأعمال المتازعة في قرار الشفعة بحد ذاته (مجلس الدولة، 24 أيار 1978، المجموعة، صفحة 210؛ Dalloz 1978، إعلانات سريعة، 355، ملاحظة P. Delvolvé). وقد انقسم المعلقون على هذه القرارات حول نقطة معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بقرارات عادية في قضايا معينة أو بقرارات لها مدى أعم.

ولاشك في أن مادة القرارات التنظيمية أو الفردية (التأديب)، التي تتخذها الاتحادات الرياضية هي التي قدّمت «المختبر» الأكثر ثقيفاً لتحديد صلاحية القاضي الإداري، تجاه الهيئات الخاصة بالاستخدام القابل للتأويل لمفاهيم المرفق العام وامتيازات الولاية العامة O. Dupeyroux، في صدد المرفق العام للرياضة، Mélanges Montané de la Roque؛ R. Denoix De Saint - Marc، الاتحادات الرياضية أمام القاضي الإداري، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 66؛ محكمة حل الخلافات، 7 تموز 1980، Peschaud، Dalloz، 1981، 296، تعليق J.Y. Plouvin؛ مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1980، Hechter، المرجع عينه؛ 11 أيار 1984، Pebeytre، الحالية القانونية 1984، 531، عرض J.E. Schoettl و S. Hubac؛ 31 أيار 1989 الاتحاد الرياضي في Vandœuvre، الحالية القانونية، 1989، 478؛ 16 حزيران 1989، رابطة

Tours Baskett - Club، المرجع المذكور سابقاً؛ Dalloz، 1992، 4، تعليق Lachaume؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1992، 203، تعليق Simon؛ محكمة حل الخلافات، 13 كانون الثاني 1992 الرابطة الجديدة للجيروندنيين في بوردو، الحالية القانونية 1992، 451، تعليق Théron.

5 - يقتضي أخيراً - ولو كان خاطئاً - بيان الحالة التي بتغطية شخص معنوي خاص (رابطة على وجه العموم)، مكوّن لحالة خاصة، يمارس فيها شخص عمومي في الواقع نشاطه الخاص. وقرارات الهيئة الخاصة المزعومة تعتبر، في هذه الحالة، منسوبة إلى الشخص العمومي (مجلس الدولة، 11 أيار 1986، Divier، الحالية القانونية، 1986، 485، وعرض M. Azibert و M. Boisdreffre، المرجع عينه، صفحة 446).

◀ النزاعات الناشئة عن الغضب هي بمنجى من صلاحية القاضي الإداري

أفسح مفهوم الغضب في المجال لدراسات عديدة ومن بينها: Waline، تعليق في Dalloz، 1935، 3، 73؛ Desgranges، محاولة في صدد مفهوم الغضب، أطروحة في بواتيه، 1937؛ G. Vedel، القضاء الصالح لتدارك الغضب أو إيقافه أو إصلاحه، مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، 581؛ P. Delvolvé، أزمة مبدأ الفصل، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1950، 21؛ Dufau، الغضب، أطروحة في باريس، 1951؛ Auby، الاستيلاء غير الشرعي والغضب، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 1، 1259؛ Rivero، تعليق في مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8382؛ M. Debary، الغضب في القانون الإداري، أطروحة في باريس 1958؛ G. Leclercq، تفهقر الغضب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1963، صفحة 657؛ A. Bockel، الغضب موت مفهوم قابل لمناقشته وانبعائه، Dalloz، 1970، العرض، صفحة 29؛ J. de Lanversin، الغضب والحقيقة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1970، 1، 2337؛ P. Le Mire، انعدام الغضب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1978، 1219.

1 - مفهوم الغضب: يفهم الغضب وهو الطريق الأبرع في القانون الإداري، انطلاقاً من الاعتبار التالية:

لا يفقد العمل الإداري، أو العملية الإدارية، الطابع الإداري: وعليه، إذا أراد أحد الأفراد الحصول على إبطال عمل غير شرعي أو الحصول على العطل والضرر عن ضرر سببه هذا العمل الإداري، فعليه أن يراجع القاضي الإداري. على أن الشرعية، في بعض الأحيان تكون خطيرة أو جلية إلى درجة عدم إمكانية ربطها، حتى برباط قابل للنقاش، يعمل الأجهزة الدولية الدستوري. فيقال إن هناك غصباً، وهو تعبير تصوري يدل على العمل الذي يتحلل كعمل لا يمكن، حتى بشكل مغلوط، ربطه بالقانون. وبالتالي لم يعد

هناك مجال لتطبيق مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية، طالما أنه لم يعد هناك «نشاط عمومي».

انظر مجلس الدولة، 15 شباط 1961، Werquin (المجموعة، صفحة 118؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، 321، طلبات Braibant؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، II، 12259، تعليق Auby؛ الحالية القانونية، 1961، I، 197، العرض)؛ 8 نيسان 1961، السيدة Kein (المجموعة، صفحة 216؛ Dalloz، 1961، صفحة 587، طلبات Henry وتعليق P. Weill صفحة 611؛ مجموعة Sirey، 1961، صفحة 249، تعليق Lassale).

2 - معيار الغضب - ثمة معياران للغضب الذي يمكن أن ينتج بدلاً عن أحد الوضعين التاليين:

● **الحالة التي ينتج فيها الغضب عن عمل «لا يقبل بشكل ظاهر ربطه بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي» - ينتج الغضب في هذه الحالة عن أن الإدارة تنفذ عملاً ليس له أي أساس قانوني أو تهدد بتنفيذه لأنه «لا يقبل، بجلاء، ربطه بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي»** حسب محكمة حل الخلافات (11 شباط 1947، Perrin، Dalloz، 1947، 5، 134، تعليق P.L.J. وقرارات أخرى عديدة) أو، حسب الصيغة الأدق لمجلس الدولة، لأنه «غير قابل بصورة جلية، لربطه بممارسة سلطة تعود إلى الإدارة» (انظر قرار Carlier أدناه). وينبغي أن نفهم جيداً أنه إذا كل كان عمل يولد غضباً هو غير شرعي بالضرورة، فإن كل عمل غير شرعي، بالمقابل، لا يولد بالضرورة غضباً.

إن مثلاً من اجتهاد مجلس الدولة يجعل ذلك مفهوماً (مجلس الدولة، 18 تشرين الثاني 1949، Carlier، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، 172، طلبات Gazier، تعليق Waline؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، 2، تعليق Vedel).

كان الفنان Carlier قد انتقد بشدة كتابة وشفهياً إدارة الفنون الجميلة، لأنها، في عرّفه، أهملت صروحاً وطنية أو أفسدتاها. والحال أن السيد Carlier، يوم أن قام بتصوير خارج كاتدرائية Chartres لإغناء ملفه ولاشك ضد الإدارة، جرى توقيفه واقتياده إلى الشرطة ومصادرة رواسته وبعد قليل تم إنزال تنكيد آخر به: عندما تقدم لزيارة قبة جرس الكاتدرائية مع جماعة من السائحين منعه المرشد بناء على تعليمات رؤسائه من الدخول إلى قبة الجرس.

وتقدم السيد Carlier بمراجعة إلى مجلس الدولة طالباً التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه. وقد رأى مجلس الدولة أن صلاحيته تتناول قسماً من الطلب العائد لمنعه دخول قبة الجرس وإن المحاكم العدلية وحدها يمكن أن تمنحه التعويض عن منعه من التصوير ومصادرة الرواسم.

وبالفعل، وكما بيّن مفوض الحكومة، أن دخول قبة الجرس لا يمكن أن يعطى

بحرية للجماهير. ويتبع ذلك أن الإدارة لها سلطة منع دخول قبة الجرس في بعض الحالات. ولا شك في أن هذا الرفض في هذه القضية كان غير مسوّغ ومصدره الضغينة، وكان غير شرعي ولكنه لا يفقد الطابع الإداري، وبالتالي كان القاضي الإداري صالحاً للنظر في نتائجه المالية.

وليس هناك، بالمقابل، أي نص ولا أي مبدأ يسمح للإدارة، عدا وجود ظروف استثنائية وخطيرة بمنع مواطن الرواح والمجيء طالما لا يسبب أي فوضى؛ ولا شيء يسمح له بمصادرة أموال المواطنين. وهكذا لا يعتبر هذا القسم من وقائع القضية أعمالاً إدارية غير شرعية وإنما يمكن ربطها بسلطة الإدارة. هناك تصرفات «غير قابلة بربطها لممارسة سلطة تعود إلى الإدارة». إنه الغضب الذي لا يعود إلى القاضي الإداري النظر فيه، ذلك بأن مبدأ فصل السلطات لا يمكن تطبيقه إلا على أعمال، شرعية أو لا شرعية، وإنما لم تفقد طابعها الإداري. ويعود، بالمقابل، طلب التعويض المبني على الغضب إلى المحاكم العدلية.

ويتيح أيضاً قرار لمحكمة حل الخلافات في 4 تموز 1991، رابطة M.J.C. Boris Vian (الحالية القانونية، 697، 1991، عرض Maugu و Schwartz) إجراء التفريق التالي: ليس طرد رابطة تشغل ملكاً عاماً بدون سند غصباً، وإنما تدمير الأموال هو غصب.

ويتيح مقارنة مصير كل من غاييتي الطلب فوراً إدراك الفارق الذي يفصل بين اللاشرعية الخطيرة إلى حد ما التي تشوب الأعمال الإدارية وغياب أي أساس قانوني يجعل العمل الإداري هابطاً إلى وصف الغضب.

وفي الاجتهاد أمثلة أخرى على الغضب مرتبطة بهذه الفكرة (انظر على سبيل المثال حكم محكمة حل الخلافات، 28 شباط 1952، Japy؛ 27 آذار 1952، Fenard، مجموعة Sirey، 1952، 3، 105؛ مجلس الدولة، 25 حزيران 1954، Escorbia، المجموعة، صفحة 388؛ مجلس الدولة، 10 تشرين الأول 1969، Muselier، المجموعة، صفحة 432؛ مجلة الإدارة، 1970، 29؛ طلبات G. Braibant؛ الحالية القانونية، 1969، 686، العرض؛ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 24 تشرين الأول 1977، مصنف الاجتهادات الدوري، 1979، II، 19157، تعليق Pacteau).

وممارسة سحب جوازات السفر، ولاسيما بالنسبة إلى المكلفين في وضع ضريبي غير شرعي، أتاح للمحاكم المدنية ولمحكمة حل الخلافات ومجلس الدولة في النهاية بيان أن العمل «غير القابل بصورة جلية لربطه بممارسة سلطة تعود إلى الإدارة» لا يدرك من حالة كون عمل كهذا للسلطة، مستبعداً كلياً وحسب، وإنما أيضاً من أنه غير مرتبط بالتدبير المتخذ. وبعبارة أخرى ترتكب الإدارة التي لها تماماً حق سحب جواز السفر غصباً باستخدامه لمصلحة الإدارة الضريبية: انظر الغرفة المدنية في محكمة النقض، 28 تشرين

الثاني 1984، قراران، Dalloz، 1983، 313، تعليق Gavalda؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، 2، 20600، تعليق Lombard؛ محكمة حل الخلافات، 9 حزيران 1986، Eucat، الحالية القانونية، 1986، 428، عرض M. de و M. Azibert، Boisdeffre؛ المرجع عينه، 12 كانون الثاني 1987، تعليق J. Robert، 425، 1987، تعليق Pretot. وسحب جواز السفر لا يشكل غصباً عندما يكون للإدارة «سند» يسمح باستخدام هذه السلطة. والأمر كذلك عندما يحكم على صاحب العلاقة بالغش الضريبي ويكون معرضاً للإكراه الجسدي (قرار Grizivatez المذكور سابقاً) أو عندما يفقد أوراقه مرات عديدة في ظروف مشبوهة ولا يكون في وسعه توضيح بلد المقصد أو بلدان المقصد (مجلس الدولة، 15 نيسان 1988، Michelin، المجموعة صفحة 143؛ مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1989، 922، تعليق J.M. Auby)؛ قانون مجلس الدولة 8 نيسان 1987، Peltier، المجموعة، صفحة 128، طلبات J. Massot؛ الحالية القانونية، 1987، 327، عرض M. de Boisdeffre و M. Azibert؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1987، 2، 20905، تعليق Deberne. إنظر S. Doumbé Billé، حرية انتقال الفرنسيين إلى الخارج، مصنف الاجتهادات الدوري، 1987، 1، 3305.

وسد طريق لمنع وصول الشاحنات إلى ملكية ما (محكمة حل الخلافات، 26 تشرين الثاني 1973، بلدية Rueil - Malmaison، الحالية القانونية، 1974، 315، تعليق Moulin؛ Dalloz، 1974، 373، تعليق Cristini؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، II، 17759، تعليق Marchand)، وطرده أجنبي استناداً إلى الأمر الاشتراعي في 2 تشرين الثاني 1945 (محكمة حل الخلافات، 3 كانون الأول 1979، Fentrouir، ضد وزارة الداخلية، Dalloz، 1980، إعلانات سريعة، 124، ملاحظة P. Delvolvé)، وسحب رخصة استثمار سيارة أجرة عن طريق إدارية (محكمة حل الخلافات، 12 كانون الثاني، 1987، Lhoste، الحالية القانونية، 1987، 426، تعليق Prétot)، مرتبط بسلطة الإدارة، لا تشكل جميعها غصباً.

● الحالة التي يكون فيها الغصب ناجماً عن تنفيذ جبري غير شرعي لقرار شرعي - يضع قانوننا شروطاً للتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية من قبل الإدارة نفسها بدون مراجعة القاضي مسبقاً. والمبدأ هو التالي: لا تستطيع الإدارة، عدا وجود ظروف استثنائية أو عجلة أو نص خاص، أن تنفذ بالقوة قراراتها بدون مراجعة القاضي المسبقة إلا في الحالة التي يبدو فيها التنفيذ الجبري الوسيلة الوحيدة لتطبيق القانون، ولم تكن هناك أي عقوبة مرتبطة بمقاومة الفرد المعاند (انظر صفحة 270).

وعند تنفيذ قرار شرعي بالقوة خارج حالات إمكانية التنفيذ الجبري يكون هناك

غصب.

مثال ذلك: ينص قانون 11 تموز 1958 المتعلق بتنظيم الأمة في زمن الحرب على أن مقاومة الأفراد أوامر المصادرة المتخذة شرعاً يعاقب عليها ببعض العقوبات الجنحية. ويستتبع ذلك أن الإدارة عدا حالة العجلة، عندما يرفض شخص خاضع لتقديم ما تسليم الأموال المصادرة، يمكنها الاستيلاء عليها بالقوة. وعليها إحالة هذا المعاند إلى محكمة الجنح لكي تفرض عليه العقوبات التي ينص القانون عليها. ويشكل التنفيذ الجبري غصباً حتى ولو كان شرعياً (انظر على سبيل المثال محكمة حل الخلافات، 27 تشرين الثاني 1952، Flaving، مجموعة Sirey 1953، 3، 37؛ محكمة حل الخلافات، 25 تشرين الثاني، 1963، قراران، شركة - Chaleyssin de Saint - Just - الزوجان Pelé، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، II، 13493، تعليق Auby؛ الحالية القانونية، 1964، II، 42 و I، 24، عرض (Fourré - Puybasset).

● **ملاحظات -** يلاحظ أن الغصب، في الحالتين المذكورتين، يجب أن يتناول الاعتداء على حقوق الأفراد الأساسية: الحرية الفردية، وعدم انتهاك حرمة المنزل، وحق الملكية (انظر القرارين Werquin والسيدة Klein، في صفحة 108 والغرفة المدنية في محكمة النقض، 11 كانون الأول 1979، مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، 2، 1950، تعليق Auby). والتشويش على «الإذاعات الحرة» الذي لا يتناول حرية عامة لم يكن غصباً (محكمة استئناف باريس، 22 كانون الأول 1981، Dalloz، 1982، 356، تعليق J. Chevallier؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1982، 2، 19833، تعليق Debbasch⁽¹⁾). ويقال دائماً إن هناك عملاً مادياً للتنفيذ أو تهديداً محدداً بالتنفيذ. ويلاحظ أيضاً أن الظروف الاستثنائية، في بعض الحالات من شأنها إلغاء الغصب (انظر صفحة 421).

كما يلاحظ أخيراً أن تقدير العجلة الذي من شأنه إعدار الغصب مسألة خاصة (قارن بالنسبة إلى الوقائع المماثلة تقريباً بـ: محكمة حل الخلافات، 8 نيسان 1935، Action française، مجلة قصر العدل، رقم 54؛ Dalloz الدوري، 1935، 3، 25، طلبات Josse، تعليق Waline، و 19 أيار 1954، Office publicitaire de France، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8382، تعليق Rivero).

3 - نتيجة وجود الغصب - تركز نظرية الغصب كلها على فكرة أن العيب الذي يشوب العملية الإدارية في حالة الغصب خطير بحد ذاته وبالاعتداء الذي يتناول حقوق المواطنين إلى درجة تشويهها. ولا يمكن إذاً تطبيق قاعدة الفصل ذلك بأنها، وقد أنشئت

(1) قرار سابق لسريان مفعول القانون رقم 652 - 82 بتاريخ 29 تموز 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري والقوانين اللاحقة.

لحماية ممارسة السلطة التنفيذية، لا يمكن أن تغطي التصرفات المجردة من أي أساس قانوني.

والنتيجة، في مادة الغصب، هي أن المحاكم العدلية صاحبة الصلاحية كلياً. إن صلاحيتها شاملة للنظر في لاشريعة الأعمال والعمليات الإدارية المدعى أنها تشكل غصباً. وبإمكانها إيقاف الغصب بإدانة الإدارة ومأموريها، وعند الحاجة، بتوجيه أوامر إليها (على سبيل المثال الأمر بطرد الإدارة من عقار تشغله غصباً)⁽¹⁾. وبإمكانها التعويض عن النتائج الضارة بسبب الغصب بالحكم على الإدارة ومأموريها بالعطل والضرر. وتستطيع تدارك الغصب بالإيعاز إلى الإدارة بالامتناع عن العملية التي تتحضر للقيام بها. ويمكن الحكم على الإدارة بتغريم مالي في حين أن القضاء الإداري ليس في وسعه الحكم بذلك ولا المحاكم العدلية. في بعض الحالات الواردة في النصوص (الغرفة التجارية في محكمة النقض، 25 شباط 1992، إدارة الجمارك ضد شركة مختبر خدمة التلفزيون الملون المحدودة المسؤولية، Dalloz، 1992، 266، طلبات Joel).

على أن القاضي الإداري، في مادة التثبت من لا شرعية العمل الإداري الذي يشكل تنفيذه غصباً، يحتفظ - وذلك طبيعي - بصلاحية منافسة. هذا ما يبينه قرار محكمة حل الخلافات في 27 حزيران 1966، Guigon (الحالية القانونية، 1966، 547، تعليق De Laubadère؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، 2، 1535، طلبات Lindon). وكانت قرارات إدارية مختلفة «بسبب خطورة الاعتداء على حرمة المنزل... تشكل غصباً (وكان يجب) بالتالي أن تعتبر أعمالاً باطلة وكأنها لم تكن؛ ويعود إلى القضاء الإداري والسلطة العدلية التثبت من هذا البطلان».

وليس هناك في ذلك أي شذوذ عن المبادئ التقليدية للنظرية. ويحتفظ القاضي المدني بموجب هذه النظرية بكل ما يؤدي إلى إدانة الإدارة. بيد أن البطلان المتفاقم، أو شبه انعدام أعمال إدارية يشكل غصباً («باطل وكأنه لم يكن») يمكن ويجب، عند الاقتضاء أن يتثبت منه القاضي الإداري.

وللغصب نتيجة أخرى: تطبق المحاكم العدلية بلا قيد أو شرط القانون المدني العام لتسوية النزاع الناجم عن الغصب. وعلى سبيل المثال، إذا كانت المصادرة المزعومة ليست سوى غصب فإن نتيجة هذا الوضع ليست إناطة التعويض بصلاحية القاضي المدني (استناداً إلى النصوص الخاصة بهذه المادة، لأن هذه الصلاحية هي بحكم القانون) وإنما

(1) على أنه بموجب القاعدة: «المبنى العام الذي لا يُهدم»، ومالك قطعة الأرض التي جرى عليها البناء عن طريق الغصب لا يستطيع استردادها وهو بالتالي ضحية استملاك غير مباشر (انظر صفحة 149).

انظر J.M. Plouvin، في العمل العام المكُون غصباً، الدفاتر القانونية للكهرباء والغاز 1986، 427.

تطبيق قواعد القانون المدني العام على تقديم التعويض على حساب القواعد الخاصة الأقل ملاءمة بكثير بالنسبة إلى الملزم بعمل شيء ما التي يسنها تشريع المصادرات. كما أن القواعد الخاصة التي تسوس مسؤولية المأمورين العموميين الشخصية تجاه الغير يجب، من حيث المبدأ على الأقل، أن تستبعد لصالح القواعد المطبقة على تابعي القانون المدني (انظر صفحة 387).

4 - تقهقر الغضب - إن هذا التعبير المستعمل يمكن ضمه بطريقتين. فقد يدل أولاً على واقع أن المنازعات القضائية الناجمة عن مصادرات السكن التي أتاحت فرصاً عديدة لتطبيق نظرية الغضب أصبحت معدومة وأن المحاكم العدلية، فضلاً عن ذلك، هي الأكثر إماماً بالنظرية نفسها واستخدمتها بطرق أكثر حذراً.

إلا أنه يمكن أيضاً فهم «تقهقر الغضب» كإعادة النظر في المفهوم ذاته. ففي نقد النظرية في طلبات مفوض الحكومة السيد Fournier (مجلس الدولة، 19 تموز 1965، Voskresensk، الحالية القانونية، 1965، 605) كان التعبير الأكثر وضوحاً عنها. وبالاختصار لا يرى السيد Fournier سوى أساسين ممكنين لصلاحيه القاضي العدلي الممتدة التي هي المفعول الأكثر وضوحاً لوجود الغضب: إما القاعدة التقليدية التي تحتفظ للسلطة العدلية بالنزاعات المتعلقة بالملكية العقارية، وإما أحكام قانون الإجراء الجزائي (أصول المحاكمات الجزائية) (انظر صفحة 145) التي تحفظ لها، بالتعويض عن الاعتداءات على الحرية الفردية؛ ويصبح، من جهة أولى، مما لا طائل تحته اللجوء إلى مفهوم الغضب طالما أن الصلاحية العدلية في هاتين الفرضيتين مستمدة من المبادئ أو النصوص الخاصة.

وينبغي الاعتراف تماماً بأن الاجتهاد بدا ملتزماً هذه الطريق، ولا سيما لأن القاضي الإداري قبل النظر في التعويض عن الأضرار المسببة عن عمليات كانت، في أزمنة أخرى، تعتبر غصباً (مجلس الدولة، 4 تشرين الثاني 1966، وزارة الداخلية ضد Témoignage chrétien؛ الحالية القانونية، 1967، 40، طلبات السيدة Questiaux، والعرض، صفحة 33؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، 2، 14914، تعليق (Drago).

ولم تكن انتقادات الفقه أقل عنفاً ويمكن الكلام على شبه إجماع المؤلفين على المطالبة بإلغاء النظرية التي، حسب الانتقادات، تشوبها تناقضات منطقية وحقوق مجاني لا علاج لها ولا توصل إلا إلى تعميم مشاكل التعويض بالنسبة إلى الصلاحيات في شأن الضرر الأكبر الذي يصيب المتقاضين. يضاف إلى ذلك، بصورة واعية إلى حد ما، أن الأفراد ضحايا الغضب لا تكفيهم الحماية التي قد ينتظرونها من القاضي الإداري ولا سيما

مجلس الدولة وهم بحاجة إلى حماية المحاكم العدلية وفي أغلب الأحيان إلى أحكام متواضعة كأحكام قاضي العجلة المدني، ويشمل ذلك كارثة بالنسبة إلى هذا الوضع.

ونرى، بثبات لا يمت بصلة إلى العناد، وعلى العكس، إن نظرية الغضب، شرط أن تكون محدودة بدقة ومختصرة، تشكل إحدى الضمانات الأثمن للحريات العامة وحق الملكية العقارية والأموال المنقولة.. إنها كصمام أمان لأسباب عملية للغاية.

ولاشك في أن القاضي الإداري ليس أقل مراعاة لحق الملكية والحريات العامة من القاضي العدلي ولكنه ليست له سلطة إصدار أمر إلى الإدارة عدل عنها بدون أن يكون هناك نص يجبره على ذلك. والقاضي العدلي، في حالة الغضب، يمكنه، على العكس، توجيه أوامر إلى الإدارة وكذلك إلى الإداريين. ويتيح إجراء قضاء العجلة المدني، عندما يطبق، الحصول على نتيجة في مهلة بضعة أيام حتى بضع ساعات.

والحظوة التي يكتنها المتقاضون والممارسون لنظرية الغضب التي يتيح لهم مراجعة المحاكم العدلية ليس فيها أي لغز أو زلة. والغضب، في معظم الأوقات، لا يناظر الازدراء العميق للإدارة بالنسبة إلى حقوق المواطنين موضوعياً ولكن ذاتياً أيضاً، ومراجعة القاضي الإداري تترك الإداريين في هذه الحالات غير مباليين في ما يتعلق بالفرضيات التي، في معظم الأحيان، يكون فيها اللوم الذي لا يستهدف، بعد عدة سنوات من الأفعال، الإداريين شخصياً، بلا أهمية. وقرار القاضي العدلي على عكس ذلك يكون مقترناً بأمر ويمكن أن يقحم الإداري شخصياً. وبتعبير آخر تكون الحماية التي للإداريين وللإدارة في فصل السلطات مسحوبة عن وجه حق. ويغدو الموظف إنساناً كالأخرين، وتثبت الخبرة بشكل صارخ أن الإداري الأكثر عناداً في هذا الوضع يصبح من جديد مواطناً مستعداً للخضوع للقانون والقاضي. ويُغْتَفَرُ للمتقاضين التعلق بالفعالية أكثر من تعلقهم بلامعقولية نظرية الغضب.

والنقد الفقهي للبناء منتقد بحد ذاته. وليس البناء أكثر تعقيداً ولا أكثر لامعقولية من عدد من النظريات المتلقاة في القانون الإداري كنظرية الانعدام أو شبه الانعدام التي تربطها بها روابط وثيقة⁽¹⁾. ومن غير الصحيح، من جهة أخرى، كما سنرى بأنه يشكل استعمالاً مزدوجاً مع نظرية الاستيلاء. ومجاله في أي حال أكثر امتداداً من المجال الذي تغطيه نظرية الاستيلاء التي لا تتعلق إلا بالملكية العقارية أو بقاعدة الصلاحية التي وضعتها المادة 136 من قانون الإجراء الجزائي (أصول المحاكمات الجزائية) (انظر صفحة 145) التي لا تغطي إلا الاعتداءات على الحرية الفردية. وتؤمن نظرية الغضب تدخّل المحاكم

(1) حول العلاقات بين نظرية الانعدام ونظرية الغضب انظر Auby، تعليق في مصنف الاجتهادات الدوري،

1981، 2، 19501، و P. La Mire المقالة المذكورة سابقاً صفحة 107.

العدلية في حالة الاعتداء الفظ على حق ملكية الأموال المنقولة وعلى مختلف الحريات العامة ولا سيما حرية التعبير عن الرأي.

وفي زمن إعلان «تقهقر الغضب» كان هذا الغضب مشكوكاً فيه (انظر تعليق M. Waline على قرار Muselier المذكور سابقاً، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1970، 74). ويبين الاجتهاد الأحداث لمحكمة حل الخلافات في صدد سحب جواز السفر (انظر صفحة 109)، على العكس، إن النظرية ليست باقية وحسب وإنما توسعت أيضاً. وقد ترافق ذلك مع نزعة مماثلة في الاجتهاد العدلي: انظر على سبيل المثال الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 22 تشرين الثاني 1983، Dalloz، 1984، رقم 5، Flash؛ 28 حزيران 1989، بلدية Blenod، Dalloz، 1989، إعلانات سريعة، 222.

الفقرة 2 - استبعاد صلاحية القاضي الإداري عن المنازعات المتعلقة بالنشاطات القضائية أو التشريعية

◀ تستبعد عن صلاحية القاضي الإداري المنازعات المتعلقة بعمل القضاء المدني والجنائي

C.G. Gour، المنازعات القضائية للأجهزة القضائية والقاضي الإداري، 1960؛ J. Moreau، الضابطة الإدارية والضابطة العدلية، الحالية القانونية، 1963، 68؛ S. Doumbé - Billé، القضاء العدلي في اجتهاد مجلس الدولة والمجلس الدستوري منذ 1958، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1986، 345.

تنزع قاعدة فصل السلطتين الإدارية والقضائية إلى منع اعتداءات المحاكم العدلية على الإدارة وكذلك اعتداءات السلطة الإدارية على السلطة القضائية (طلبات J. Delvolvé). في شأن قرار مجلس الدولة 11 أيار 1951، Baud، ومجموعة Sirey، 1952، 3، 13). وليس للقاضي الإداري صلاحية إلا عندما يُراجع ضد عمل السلطة التنفيذية. والحال أن كل ما يتعلق بالقضاء المدني أو الجنائي، (أو المرفق القضائي)، في ما يتعلق بعمل هذا القضاء هو بمنجى، بحسب التعريف، من عمل السلطة التنفيذية وبالتالي من القاضي الإداري. والحكومة، بالمقابل، شريكة في تنظيم المرفق القضائي وقد يكون ذلك تدخلاً للقاضي الإداري.

1 - اللاملاحية الجذرية للقاضي الإداري في كل ما يتعلق بعمل المرفق القضائي.

● لا يمكن أن يراجع القاضي الإداري في أي حال من الأحوال في شأن القرارات أو الأحكام أو الأوامر الصادرة عن سلطات النظام العدلي، وكذلك في شأن التعليمات المتعلقة بعمل القضاء (مجلس الدولة، 5 تشرين الثاني 1976، Henin، المجموعة، صفحة 474، طلبات Franc، ومحكمة حل الخلافات، 2 أيار 1977، Henin،

المجموعة، صفحة 666؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1977، 1063، تعليق (Auby). وليس في وسعه أيضاً النظر في القرارات التي يتخذها قضاة النيابة العامة (رفض الملاحقة مثلاً: مجلس الدولة، 15 كانون الثاني 1979، Dalloz، Kolkwski، 1979، 1979، إعلانات سريعة، 262، ملاحظة (P. Delvolvé) أو الملاحظات الجارية بمبادرة من الإدارة (محكمة حل الخلافات 2 تموز 1979، Agelasto ضد محافظ Dalloz، Dordogne، 1979، 1979، إعلانات سريعة 553، ملاحظة (P. Delvolvé)). كما أن النشاط الخاضع لرقابة السلطة القضائية من قبل المشتري يفلت بالضرورة من رقابة القاضي الإداري.

والأمر على هذا النحو في ما يتعلق بنشاط موظفي الحالة المدنية وتدابير الحراسة التي تأمر بها المحاكم العدلية، ونظام الاحتجاز الوقائي في السجون إلخ (انظر بالنسبة إلى فرضيات أخرى مجلس الدولة 19 تشرين الثاني 1955، Hoffman، المجموعة، صفحة 554؛ 2 تشرين الثاني 1956، Biaggini، المجموعة، صفحة 422؛ مجلس الدولة، 2 كانون الأول 1955، Dehove، المجموعة، صفحة 568). كما أن القاضي العدلي هو وحده الصالح للبت في النتائج المضرة لحجز السلع الذي، عقب ملاحظات جزائية مقامة ضد مالك هذه السلع، «أصبح جزءاً لا يتجزأ من أجزاء الملاحقة أمام المحاكم الجزائية» (مجلس الدولة، 14 تشرين الثاني 1957، أمين سر الدولة للشؤون الاقتصادية ضد Blanco، المجموعة، صفحة 606، مع طلبات Grévisse، وهو حل أكدته في القضية نفسها محكمة حل الخلافات 3 تشرين الثاني 1958، Blanco، المجموعة صفحة 796). ولا يمكن إخضاع المرسوم الذي يحدد القضاء الجزائي الصالح تبعاً لرؤساء التجريم لرقابة القاضي الإداري لأنه غير قابل للانفصال عن الإجراءات القضائية: مجلس الدولة، 11 أيار 1962، Salan، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1962، صفحة 542، طلبات Henry. ولا تخضع عريضة لها سمة «ممارسة الوظيفة القضائية حصراً لصلاحيات القضاء الإداري»، مجلس الدولة، 13 تشرين الثاني 1963، Gabasson، الحالية القانونية، 1964، صفحة 171، تعليق J.M.. والقاضي الإداري غير صالح للنظر في طلب استرداد توجهه الحكومة الفرنسية إلى حكومة أجنبية (مجلس الدولة، 21 حزيران 1972، Legros، الحالية القانونية، 1974، 259، تعليق Blumann) وفي الأعمال غير القابلة للفصل عن المرحلة القضائية لإجراء الاسترداد (محكمة حل الخلافات، 6 آذار 1989، Olympio، الحالية القانونية، 1989، 545، تعليق J.Y. Plouvin).

وبالمقابل بإمكانه مراقبة مراسيم الاسترداد (مجلس الدولة، 24 حزيران 1977، Astudillo Calleja، الحالية القانونية، 77، 49، العرض 491؛ Dalloz، 1977، 695، طلبات Genevois؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1978، 263، تعليق Robert؛ 7 تموز 1978، Croissant، الحالية القانونية 1978؛ العرض 559).

ورفض ممارسة الملاحظات عمل إداري إذا صدر عن سلطة إدارية: مجلس الدولة، 26 أيار 1965، Kutschera، الحالية القانونية، 1965 صفحة 473، تعليق Laporte.

انظر في معنى صلاحية السلطة العدلية للنظر في المنازعات القضائية في شأن أعمال الإدارة القضائية، مجلس الدولة، 24 تشرين الثاني 1982، رابطة الإغاثة والدفاع، Dalloz، 1984، 16، تعليق Laroche De Roussane؛ الحالة القانونية، 1984، 560؛ 13 شباط، 1987، المجموعة، صفحة 53.

● وتنفيذ الأحكام لا يخضع للقاضي الإداري إلا ما يتعلق بمشاكل شرعية رفض السلطة الإدارية ومسؤوليتها في تقديم مساعدة القوة العامة لتنفيذ الأحكام (انظر صفحة 408)، ووضع القوة العامة بالتصرف هو بالفعل امتياز حصري للإدارة، والقاضي الإداري بالتالي صاحب صلاحية في هذه المادة.

● مشكلة تنفيذ العقوبات - أفسحت المنازعات الناشئة عن تنفيذ الإدانات الجزائية ولاسيما عمل المصالح الإصلاحية (أو التكفيرية) في المجال لاجتهاد متحرك. فالقاضي الإداري هبط تقليدياً بصلاحيته في هذه المادة إذا رأى أنها في علاقة مباشرة مع عمل المرفق القضائي. بيد أن محكمة حل الخلافات (22 شباط 1960، أرملة Fargeaud d'Epied، الحالية القانونية، 1960، 2، 147)، فرقت بين المنازعات المتعلقة بطبيعة العقوبة وحدودها التي تعود للقضاء العدلي وحده والمنازعات المتعلقة «بالعمل الإداري للمصلحة الإصلاحية» التي يجب أن تعود إلى القاضي الإداري.

وهكذا بدا مجلس الدولة المشجع باتجاه الصلاحية الإدارية جريئاً جداً، فرأى في قرارات «قاضي تطبيق العقوبات» (المادتان 721 و 722 من قانون الإجراء الجزائي وأصول المحاكمات الجزائية) «قرارات إدارية لا تعود إلا إلى القضاء الإداري» (5 شباط 1971، وزير العدل ضد السيدة أرملة Picard، الحالية القانونية 1971، صفحة 160 والعرض صفحة 147). وقد حكمت محكمة حل الخلافات في الاتجاه عينه: 4 تموز 1983، 597 Caillol، 1983 Dalloz، 597، تعليق Regourd. على أن تدخّل النصوص التي تصر على الطابع القضائي لتدابير تطبيق العقوبات (وبخاصة قانون 9 أيلول 1986) أعاد النظر في هذا الاجتهاد: انظر M. Azibert و Boisdeffre، الحالية القانونية 1987، 454، العرض في صدد قرار مجلس الدولة في 29 نيسان 1987، المصرف الشعبي للمنطقة الاقتصادية في ستراسبورغ، المرجع عينه، 488. ولم يعد إلى القضاء الإداري، بالأخذ في الحسبان صياغة المادتين 721 و 733 الجديدة في الإجراء الجزائي، النظر في قرارات قاضي تطبيق العقوبات (مجلس الدولة، 9 تشرين الثاني 1990، Theron، المجموعة، 313؛ الحالية القانونية 1991، 546، تعليق Belloubet - Frier، Dalloz، 1991، 390، تعليق Plouvin؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1991، 671، تعليق

(Pradel). وتبقى الصلاحية إدارية بالنسبة إلى التدابير المتعلقة بتنفيذ العقوبات التي اتخذتها سلطة إدارية: هكذا الأمر بالنسبة إلى قرار وزاري يحدد قائمة الأماكن التي يطبق فيها منع الإقامة، مجلس الدولة، 2 آذار 1979، Linné، الحالية القانونية، 1979 رقم 5، 74، العرض؛ Dalloz، 1979، إعلانات سريعة 261، ملاحظة P. Delvolvé؛ J.M. Auby، المنازعات القضائية الإدارية للمصلحة الإصلاحية العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، 547.

● **مراسيم العفو أو رفض أخذ مراسيم كهذه لا يمكن أن تولد منازعة قضائية إدارية** لأن هذه الأعمال مرتبطة بممارسة السلطة القضائية (مجلس الدولة، 28 آذار 1947، Gombert، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1947، 95، تعليق Waline).

غير أن القاضي الإداري صاحب الصلاحية في تفحص المراسيم الفردية للعفو العام (مجلس الدولة، 24 تشرين الثاني 1961، كهرباء ستراسبورغ ضد Schaub، المجموعة صفحة 660؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962، صفحة 339، طلبات Heumann). وقد أخذ قراران صادران في القضية عينها، الأول عن محكمة النقض (محكمة التمييز في لبنان) والثاني عن مجلس الدولة، بالصلاحية التنافسية للنظاميين القضائيين في مادة المراسيم الفردية للعفو العام: الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 14 تشرين الثاني 1963، Pommery و Dalmas de Polignac، Dalloz، 1964، 265 تعليق Debbasch ومجلس الدولة، 22 تشرين الثاني، 1963، Dalloz، Dalmas de Polignac، 1964، J. 161، 1964، Debbasch؛ الحالية القانونية 1964، I، 23 عرض - Fourné - Puybasset، و II، 42.

● **ينبغي، في ما يتعلق بعمليات الشرطة، التفريق بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية.** فالشرطة الإدارية تتصرف بطريقة وقائية على وجه الخصوص من أجل حفظ النظام: أنظمة الشرطة، وتفرق التظاهرات الممنوعة إلخ. والشرطة القضائية تبحث عن مرتكبي المخالفات لتسليمهم إلى القضاء الجزائي. فالأولى تخضع للسلطة التنفيذية والثانية للسلطة القضائية (النيابة العامة وقضاة التحقيق). فمن الطبيعي إذاً أن يكون القاضي الإداري صاحب الصلاحية في الدرجة الأولى في المنازعات الناجمة عن نشاط الشرطة الإدارية وصلاحية في ما يتعلق بالشرطة القضائية.

وصعوبة التفريق بوضوح بين ما ينسب إلى الشرطة الإدارية والشرطة القضائية تنشأ عن أن جهاز موظفي كليهما مشترك في قسم كبير منه (على سبيل المثال مفوضو الشرطة، مفتشو الشرطة، الدركيون، ومأمورو الشرطة الذين يعملون تارة لحساب الشرطة الإدارية وطوراً لحساب الشرطة القضائية) وبين الطابع المختلط لبعض العمليات (في تفرق تظاهرة ما، على سبيل المثال، يوقف المأمورون بعض المتظاهرين الذين ارتكبوا مخالفات).

وقد جرى تحديد معيار التفريق بين الشرطتين بقرارات مختلفة (مجلس الدولة، 11 أيار 1951، Baud المذكور سابقاً؛ محكمة حل الخلافات، 7 حزيران 1951، Noualek، المجموعة، 636، طلبات Delvolvé؛ محكمة حل الخلافات 27 حزيران 1955، السيدة Barnier، Dalloz، 1955، 661، J.، والقاعدة هي أن جميع المخالفات التي تشكل موضوع السعي إلى توقيف فاعلي مخالفة حقيقية أو مفترضة تعود للشرطة القضائية، حتى ولو كان المأمورون الذين قادوا العملية قد تصرفوا عفواً وبدون تعليمات خاصة من السلطة القضائية (الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 5 كانون الثاني 1973، Friedel، الحالية القانونية، 1973، 600، تعليق Toulemonde؛ محكمة حل الخلافات، 16 كانون الأول 1977، الأنسة Motsch ضد مأمور قضائي في الخزينة، الحالية القانونية، 1978، 456؛ مجلس الدولة، 19 أيار 1982، Volbrecht). وحول منافسة ملفقة بين قواعد الاختصاص (أو الصلاحية) في مادة الشرطة القضائية وفي مادة حوادث المركبات (قانون 31 كانون الأول 1957، صفحة 699) انظر مجلس الدولة 8 آذار 1963، Masetti، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1963، صفحة 288، طلبات Heumann. وبالمقابل عندما يكون المقصود حماية الأشخاص والأموال ضد الأضرار يتعلق الأمر بالشرطة الإدارية التي تعود المنازعات القضائية في شأنها للقاضي الإداري (مجلس الدولة 10 آذار 1978، شركة Le Profil، الحالية القانونية، 1978، 453، طلبات Labetoulle؛ محكمة حل الخلافات، 12 حزيران 1978 شركة Le Profil، الحالية القانونية، 1978، 445 العرض). ووضع المركبات المخالفة لقواعد الوقوف في المحجر المخصص لنشاط للشرطة القضائية (مجلس الدولة، 14 أيار 1982، Berthe Oddos).

بيد أنه لا يكفي أن تموضع السلطة الإدارية عملها على صعيد الشرطة القضائية: إذا نتج «بشكل جلي» عن ظروف القضية أنه لم يكن هدفها التثبت من الجرائم أو الجنايات وتسليم فاعليها إلى المحاكم العدلية وإتاما على سبيل المثال تدارك الإخلال بالانتظام العام، أي أن الهدف ليس هدف شرطة قضائية، بل شرطة إدارية، فإن القضاء الإداري هو الصالح (مجلس الدولة، 24 حزيران 1960، شركة Frampar «مجلة قصر العدل، رقم 98)، في صدد قرارات محافظة تآمر بمصادرة الصحف استناداً إلى المادة 10 من قانون التحقيق الجنائي - المادة 30 من الإجراء الجزائي حالياً -).

ثمة قرارات جديدة أغنت الاجتهاد في هذه المادة واستعاد القضاء العدلي المبادئ الواردة في قرار Frampar: المحكمة البدائية Seine 8 أيار 1963، محكمة استئناف باريس، 22 شباط 1962، Dalloz، 1964، 231، J.، تعليق J.- C. Maestre، وكذلك محكمة استئناف باريس، 3 حزيران 1964، Papon، ومأمور قضائي في الخزينة ضد شركة Fermière Libération، مصنف الاجتهادات الدوري 1964، II، 13833، تعليق

Debbasc ؛ الغرفة المدنية في محكمة النقض، 22 حزيران 1965، شركة Edition France Observatei، ضد Lahilonne et Gènebrier وغيرهما، مصنف الاجتهادات دوري 14545، II، 1966 تعليق Debbasch ؛ مجلس الدولة، أول كانون الأول 196، Rodes، الحالية القانونية، 1966، 377، تعليق J. Moreau و 4 تشرين الثاني 196، وزير الداخلية ضد شركة Témoinage chrestien المذكور سابقاً. وحول هذه مشاكل انظر J. Robert، مقاصد حول حرية الصحافة، Dalloz، 1964 صفحة 189 عرض ؛ J. Jouquères، المراجعات الإدارية والقضائية وحرية الصحافة، مجلة قصر عدل، 1967، 1، الفقه، 35.

2 - المنازعات المتعلقة بالتنظيم القضائي هي من صلاحية القاضي الإداري.

القضاء العدلي مرفق عام، وما دام هذا المرفق العام معنياً بدون أن تكون الطريقة لجعلها القضاء من صلاحيته، فإن الصلاحية الإدارية تطبق في هذا الشأن. ومنازعات تنظيم المرفق العام القضائي والقضاء، بخلاف منازعات عمله، يعود للقاضي الإداري. الأمر على النحو مثلاً بالنسبة إلى تكوين قضاء أو عدم تكوينه، وإلى المسؤولية التي قد نجم عن ذلك (محكمة حل الخلافات، 27 تشرين الثاني 1952، محافظة Guyane، قرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 86؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، I، 7598، تعليق Vedel).

تبقى معرفة إذا كانت التدابير المتعلقة بنظام القضاة يمكن ربطها بالمرفق القضائي. كان من الممكن التفكير في أن دستور 1946، بإنشائه تسمية قضاة الحكم وسلوكهم رئيس الجمهورية الذي أصبح محروماً من صفة رئيس السلطة التنفيذية، ومجلس القضاء لأعلى، وهو هيئة مستقلة لا ترتبط بالسلطة التنفيذية ولا بالسلطة التشريعية، كونه نظاماً ضائياً حقيقياً. وكان من الواجب أن يستتبع ذلك، طالما أن السلطة التنفيذية، أي حكومة، لم تعد لها سلطة على قضاة الحكم، إن المنازعات المتعلقة بسلوك هؤلاء قضاة تتوقف عن أن تكون من صلاحية مجلس الدولة لبيت بها بسيادة مجلس القضاء لأعلى. ولن يكون مجلس الدولة صالحاً إلا للنظر في ما يختص بسلوك قضاة النيابة الذين نوا تحت سلطة وزير العدل والحكومة.

غير أن مجلس الدولة خفض إلى الحد الأدنى مدى الباب IX من دستور 1946، لم ير في رئيس الجمهورية وفي مجلس القضاء الأعلى سوى جهازين من السلطة تنفيذية، مكلفين بتنظيم المرفق القضائي. وهذا الموقف المبدئي اتخذ في قرار اعترف فيه نفسه بصلاحية النظر في مراجعة موجهة ضد قرارات مكتب التصويت المكلف إعلان نتائج انتخابات ممثلي القضاة في مجلس القضاء الأعلى (17 نيسان 1953 Flaco و Vidaila، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 88؛ مجلة قصر العدل، 1953،

1، 300، طلبات Dalloz ؛ Donnedieu de Vabres ، 1953 ، J. 683 ، تعليق Eisenmann ، مجموعة Sirey ، 1954 ، 3 ، 33 ، تعليق Mathiot ؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1953 ، 2 ، 7598 ، تعليق Vedel ؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1953 ، صفحة 448 ، تعليق Waline) ، وهذا القرار انتقده الفقه بإجماع نادر.

وأعطى دستور 1958 في الباب VIII نظاماً جديداً لمجلس القضاء الأعلى. يسمي رئيس الجمهورية أعضاء مجلس القضاء الأعلى جميعاً. وتقلصت سلطة مجلس القضاء الأعلى. وليس له، في تسميته معظم قضاة الحكم سوى سلطة إبداء الرأي. وحصلت وزارة العدل في القانون على امتيازات مهمة (لم تقدم أبداً على التخلي عنها في الواقع). وخفضت هذه الأحكام الطابع الأصلي إذا لم تلغ، وقد أراد دستور 1946 إعطاءه لمجلس القضاء الأعلى.

ومجلس القضاء الأعلى في نظر مجلس الدولة هيئة إدارية. على أنه يكتسب، عندما يبت في المادة التأديبية، الطابع القضائي. ولكنه يخضع، لأنه يشكل قضاء إدارياً، لرقابة النقض لمجلس الدولة (مجلس الدولة، 2 تموز 1969، L'Etang، الحالية القانونية، 1969، 567، العرض صفحة 558). وانتقد M. Waline بشدة، وفي عرفنا بوثيقة الصلة بالموضوع، هذا الحل الذي يضع السلطة العدلية تابعة للقاضي الإداري (تعليق في مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1970، 387). وثابر مجلس الدولة على هذا الحل (مجلس الدولة، 14 آذار 1975، Rousseau، المجموعة، صفحة 195؛ الحالية القانونية، 1975، 350 العرض؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 823، طلبات Dondoux).

وأكثر من ذلك، وسّع القاضي الإداري، الذي اعترف لنفسه بصلاحيه البت بالمراجعات ضد التدابير المتعلقة بقضاة الحكم (مجلس الدولة، 22 كانون الثاني 1954، Ratzel، المجموعة، صفحة 46؛ الحالية القانونية، 1954، II مكرر، 7 العرض؛ 15 تشرين الثاني 1976، Lyon - Caen، المجموعة، صفحة 472، الحالية القانونية، 1977، 29 العرض) صلاحيته إلى القضاء سواء أكانوا قضاة الحكم (مجلس الدولة، 16 كانون الثاني 1976، Dujardin، المجموعة، صفحة 44؛ الحالية القانونية، 1976، 75) أو قضاة نيابة (مجلس الدولة، 31 كانون الثاني، 1975، Volf و Exertier، المجموعة، صفحة 70 و 74؛ الحالية القانونية، 1975، 124؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1975، II، 18099، تعليق Albertini؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 811، تعليق Robert؛ 16 كانون الثاني 1976، Menez، المجموعة، صفحة 46) وإلى العقوبات سواء أكانت، بالنسبة إلى قضاة الحكم، قد فرضها مجلس القضاء الأعلى (انظر ما قبل)، أو بالنسبة إلى قضاة النيابة قد فرضها

رؤساؤهم التسلسليون (مجلس الدولة، أول كانون الأول 1972، الأنسة Obrego، المجموعة، صفحة 771؛ الحالية القانونية، 1973، 31، 37، طلبات السيدة Grévisse، و 339، تعليق السيدة Brechon - Moulènes). وهكذا توصل القاضي الإداري إلى تقدير مسلك القضاة العدليين، مما يثير اعتراضات خطيرة بالنسبة إلى مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية (انظر J.L. Bonnefoy، القاضي الإداري هو قاضي القضاة العدلي، مصنف الاجتهادات الدوري 1979، I، 2898).

ومن الصحيح أن مجلس الدولة، من حيث المبدأ، في ما يتعلق بالمنازعات التي تقحم مسلك القاضي في ممارسة وظائفه، اكتفى «برقابة محصورة» (مجلس الدولة، 3 آذار 1987، Bauhain، الحالية القانونية 1987، 402).

وعندما يمارس القاضي العدلي وظائف إدارية تبدو الصلاحية الإدارية طبيعية (مجلس الدولة، 24 أيار 1957 Simon، المجموعة، صفحة 344؛ الحالية القانونية، 1957، II، 269، العرض: قرار قاضي الأحداث).

3 - نظرية المواد المحتفظ بها للسلطة القضائية.

يتم أحياناً تقديم نظرية تكون فيها بعض المواد، بطبيعتها، محتفظ بها للسلطة القضائية، حالة الأشخاص وأهليتهم على سبيل المثال، التعويض عن الاعتداءات على الملكية العقارية، إلخ. وهذه النظرية صحيحة، بيد أن الأمر يتعلق، في الفرضيات جميعاً، بحلول مستمدة من نصوص تشريعية خاصة وليس من تطبيق معيار الصلاحية العام. وهكذا نجد المشكلة في القسم التالي.

ويقتضي البيان مع ذلك أن المجلس الدستوري، في قراره بتاريخ 25 كانون الثاني 1987، 86 - 224 D.C. (انظر صفحة 97)، استهدف «المواد المحتفظ بها بطبيعتها للسلطة القضائية لكي يستبعدا من صلاحية القاضي الإداري». وعدم دقة هذه الصيغة كانت موضع نقد الفقه.

◀ استبعاد المنازعات المتعلقة بالنشاطات التشريعية عن المنازعات القضائية الإدارية.

نشاطات الأجهزة التشريعية في فرنسا مستثناة من أي رقابة قضائية (ما عدا فرضية تدخل المجلس الدستوري) فهي إذاً بمنجى بالضرورة، وبحسب التعريف، من صلاحية القاضي الإداري.

ولا تتعلق القاعدة بالأعمال التي تنزع إلى إبطال القانون وحسب، أنها تتعلق بكل ما يختص بنشاط الجمعيات الوطنية وأجهزتها، الرؤساء، أعضاء مكتب جمعية وطنية مكلفون شؤوناً مالية وإدارية (Questeurs) وأمناء السر العامون.

(راجع طلبات Guldner في شأن قرار مجلس الدولة، 31 أيار 1957 مجموعة (Sirey، 1957، 244 J.)).

وكانت النتيجة أن التدابير المتعلقة بموظفي الجمعيات النيابية (التعيين والسلك والتأديب) لم يكن من الممكن أن تفسح في المجال لأي منازعة قضائية (انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 26 أيار 1950، Vouters، المجموعة، صفحة 316، طلبات Agid؛ Dalloz، 1952، 1، 216، تعليق Quermonne؛ 3 أيار 1957، طلبات Girard).
كما أن أي مراجعة في المنازعات القضائية لم تكن ممكنة للتعويض عن الأضرار التي تسببها سيارات الجمعيات الوطنية، (مجلس الدولة، 15 كانون الأول 1952، الشركة العامة للتأمينات، Dalloz، 1953، 718 J.، تعليق Morange).

وقد تعدّل هذا الوضع بالأمر الاشتراعي (قانون تنظيمي)، بتاريخ 17 تشرين الثاني 1958 (المادة 8) الذي أعلن مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار من أي طبيعة كانت التي تسببها مرافق الجمعيات النيابية وأعطى القاضي الإداري الصلاحية في البت بالمنازعات الفردية المختصة بجهاز موظفيها. إلا أنه كان يقتضي وجود قانون تنظيمي للشذوذ عن المبدأ العام في شأن هذه النقطة.

انظر Auby، المنازعات القضائية المتعلقة بأعمال النوابين والقانون التنظيمي بتاريخ 17 تشرين الثاني 1958، الحالية القانونية، 1959، 1، 101؛ V. Silvera، جهاز موظفي الجمعيات النيابية والوظيفة العامة، الحالية القانونية، 1963، 387؛ J.C. Fortier، رقابة القاضي على الأعمال الإدارية للجمعيات النيابية، الحالية القانونية، 1981، 128؛ J.S. Klein، الأساس التشريعي لنظام الموظفين النوابين، الحالية القانونية، 1984، 241؛ مجلس الدولة، 12 كانون الثاني، 1968، الأنسة Barbier، المجموعة، صفحة 39؛ 4 تشرين الثاني 1987، السيدة Cazes، الحالية القانونية، 1988، 298، تعليق S.S.

ويمكن، في هذه الحالات الاندهاش من التثبت من أن مجلس الدولة لا يعلن قبوله دعاوى التعويض المقامة ضد الدولة عن الضرر الذي يسببه القانون للأفراد. وهذا الحل يسوّغ مع ذلك إذا جرى الاعتبار أن تنفيذ القانون وليس القانون هو الذي يسبب الضرر للأفراد، بحيث أن القاضي الإداري يتدخل في هذه المادة كقاضي السلطة التنفيذية. ويتعزز هذا الحل إذا اعتبرنا أن أي مسؤولية هي غير مقبولة بسبب لادستورية القانون أو الأخطاء التي يمكن أن يكون قد ارتكبها المشرع؛ والتعويض على الأفراد ضحايا القانون غير ممكن إلا أن يكون المشرع نفسه قد قبلها، على الأقل ضمناً (حول هذه النقاط جميعاً انظر صفحة 526 - 528). وعليه من غير المقبول، في ظروف كهذه، أن لا تقحم ممارسة السلطة التشريعية رغماً عن الظواهر.

كما أن مجلس الدولة في قراره بتاريخ 28 آذار، 1969 Jaunnes (الحالية القانونية، 1969، 504) حكم بأن لا مسؤولية النوابيين بسبب أعمال وظيفتهم وكذلك الاستبعاد المبدئي لكل منازعة قضائية تتعلق بنشاط النيابيين لا تشكل عقبة أمام موظف متهم أو محقر في منبر المجلس النيابي من الإفادة من أحكام المادة 12، الفقرة 2، من الأمر الاشتراعي، تاريخ 4 شباط 1959، المتعلق بنظام الموظفين العام وبمقتضاها تكون الدولة «ملزمة بحماية الموظفين ضد التهديد والكلام اللاذع من أي نوع كانا في مناسبة ممارسة وظائفهم والتعويض، عند الحاجة، عن الأضرار الناتجة عن ذلك». وقد حصل الموظف في هذه الحالة على التعويض الرمزي الذي طلبه.

الفقرة 3 - استبعاد النشاطات «المختلطة»

◀ استبعاد المنازعة القضائية الإدارية عن الأعمال المتعلقة بالعلاقات بين رئيس الجمهورية والحكومة وبالعلاقات مع المجلس النيابي

E. Sauvignon، إصدار القوانين: تأملات في الاجتهاد، Desreumeaux، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 989.

إن الأعمال التي يقوم بها رئيس الدولة أو الوزير الأول في ممارسة المهام الدستورية تجاه المجلس النيابي هي بمنجى من صلاحية القاضي الإداري لأنها تتعلق بالعلاقات مع الجمعيتين النيابيتين المستثنيتين من رقابة القاضي الإداري.

وتخرج، بهذه الصفة، عن صلاحية القاضي الإداري: إيداع مشروع قانون ورفض إيداعه (مجلس الدولة، 9 أيار، 1951، التعاونية الوطنية لطلاب فرنسا، المجموعة، صفحة 253، تعليق Aubert) والمراسيم التي تؤجل انعقاد المجلس النيابي أو تدعوه إلى الانعقاد، وطلب الحل ومراسيم الحل (مجلس الدولة، 20 شباط 1989، Allain، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، رقم 5، طلبات Frydman). ومراسيم دعوة هيئة الناخبين (8 حزيران 1951، Hirishowitz، مجموعة Sirey، 1951، 3، 74 طلبات J. Delvolvé، والمراسيم التي تجعل التعديلات التي يدخلها المجلس النيابي على مراسيم بسط القانون الإطار في أقاليم ما وراء البحار في 23 حزيران 1956 نافذة (مجلس الدولة، 2 أيار 1958، 485 J.، تعليق Bourdoncle).

حتى إن مجلس الدولة أعلن أن مراجعة تجاوز حد السلطة ضد مرسوم ينظم الانتخابات غير معقولة (2 تشرين الثاني 1951، Tixier؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1952، 2، 6810، تعليق Vedel؛ Dalloz، 1951، 129 J.، تعليق F.M.). ويبدو أنه تراجع عن هذه القسوة. وبالفعل، قَبِلَ النظر في مراجعة ضد مرسوم يعدل شروط أهلية الانتخابات في الإقليم الجزائري (مجلس الدولة، 27 أيار 1960، Lagailarde،

المجموعة، صفحة 369). كما أنه، إذا كان قرار رئيس الدولة بإخضاع مشروع قانون للاستفتاء العام لا يقبل المراجعة، فإن المراسيم المتخذة لتنظيم عمليات الاستفتاء تحتفظ بطابع العمل الإداري وتخضع لرقابة قاضي تجاوز حد السلطة (مجلس الدولة، 13 تشرين الأول 1962، Brocas، الحالية القانونية، 2، 19، صفحة 626، عرض A. de Laubadère، صفحة 612؛ 28 تشرين الأول، 1988، المركز الوطني للمستقلين، الحالية القانونية، 1988، 765؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 897؛ طلبات D. Levis)، على أن القاضي الإداري، إذا كانت نتائج الاستفتاء قد أعلنت، يفقد سلطته في النظر في شرعية الأعمال التي تنظم الاستفتاء، ذلك بأن رقابته عندئذ تتهم شرعية القانون الذي تبناه الاستفتاء (مجلس الدولة، 27 تشرين الأول 1962، التجمع الوطني، الحالية القانونية، 1962، 695؛ 10 أيار 1989، الجبهة الكاليدونية، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 565). وأعلن القاضي الإداري عدم صلاحيته للنظر في تعاميم وزير الداخلية المتعلقة بسير الانتخابات الرئاسية (مجلس الدولة، 6 أيار 1966، السيدة Chaix، الحالية القانونية، 1966، 500).

واتجه هذا الاجتهاد المتحرك في النهاية نحو تحفظ كبير للقاضي الإداري بالنسبة إلى الأعمال الإدارية التي تطل الانتخابات الوطنية. ويشهد قرار Delmas في أيار 1981، على ذلك: تمت مراجعة مجلس الدولة، بعد حل الجمعية الوطنية في أيار 1981، لإبطال مرسوم دعوة الناخبين الذي أخذ عليه عدم مراعاة أحكام قانون الانتخابات المتعلقة بالمهل في مادة تقديم الترشيح والحملة الانتخابية. فأعلن مجلس الدولة عدم صلاحيته البت بهذه المراجعة إذ بدت له المادة محتفظاً بها للمجلس الدستوري (مجلس الدولة، 3 حزيران 1981، Haut و Delmas، الحالية القانونية، 1981، 357، تعليق Goyard، و 481، تعليق Feffer؛ Dalloz، 1981، 589، تعليق Luchaire؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 1347، تعليق Favoreu؛ طلبات Labetoulle، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1982، 186).

ولم ير المجلس الدستوري بدوره أن صلاحيته الناجمة عن الأحكام الدستورية قابلة للنقاش. بيد أن المشكلة كانت مشكلة قبولية المراجعة. ليس من الممكن أن يراجع المجلس الدستوري، مبدئياً، إلا عن طريق المطالبين ضد نتائج الانتخابات. فهل بإمكانه البت بصحة مرسوم الدعوة إلى الانتخابات حتى قبل أن تبدأ هذه الانتخابات؟ إن لامعقولية الوضع الذي قد ينجم عن قرار يرد تفحص صحة مرسوم الدعوة إلى الانتخابات بعد إجرائها قاد المجلس الدستوري إلى أن يقبل، استثنائياً وبسبب مدى المرسوم المطعون فيه، المراجعة المقدمة له مع التحقق من أن مرسوم الدعوة لم يكن غير شرعي (المجلس الدستوري، 11 حزيران 1981، Delmas، إسنادات مجلس الدولة عينها في 3

حزيران 1981، المذكور سابقاً). وكان على المجلس الدستوري بعد ذلك وضع حدود اجتهاد Delmas والطابع الاستثنائي للحالات التي يمكن فيها أن يراجع قاضي الانتخابات قبل إجرائها (المجلس الدستوري، 20 نيسان 1982، الحالية القانونية، 1982، 466، تعليق F. Julien Lafferrière؛ Dalloz، 1982، 489، تعليق Luchaire؛ 25 تشرين الأول 1988، المجلة الفرنسية للقانون المدني، 1988، 887، تعليق E. Genevois). وحول الصلاحية في حالة النزاع المتعلق بخلافة رديف كنيابي: مجلس الدولة 25 آذار 1987، Goujon، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 541، طلبات B. Stirn، تعليق Favoreu.

وتم الاعتراف بالعمل الإداري بمرسوم متخذ بناء على رأي موافق للجنة المالية في الجمعية الوطنية (مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1958، السيد X، Dalloz،...، 1959، 558 J. Bourdoncle، مع أن الاجتهاد يعتبر أن تطلب رأي موافق يؤدي إلى نقل الصلاحية إلى الجهاز التنفيذي (مجلس الدولة، 7 كانون الثاني 1955، Ged، Dalloz، 1955، 69 J. Mosset، طلبات).

ويقتضي اليوم، كما في الماضي، الاعتبار أيضاً الأعمال التي ينجزها رئيس الجمهورية والوزير الأول والحكومة في العلاقات المتبادلة (تعيين أعضاء الحكومة واستقالتهم على سبيل المثال) لا تعود للقاضي الإداري.

◀ استبعاد الأعمال التي ينجزها رئيس الحكومة أو الحكومة في مادة العلاقات الدولية عن المنازعات القضائية الإدارية.

تخضع العلاقات التي يقيمها رئيس الجمهورية والحكومة، باسم الدولة مع الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية لنظام يشذ عن القانون العام droit commun، ولو لم يكن ذلك إلا لأنها، إذا كان القانون الدستوري الداخلي ينظم بعض عناصرها (تسمية الأجهزة الدولية الصالحة مثلاً) تخضع، بالنسبة إلى النظام الأساسي قانون الدولي. وهذه العلاقات، فضلاً عن ذلك، تعني الدول الأجنبية والهيئات الخاضعة للصلاحية الدولية الفرنسية. ولهذه الأسباب جميعاً تكون هذه العلاقات خارج النظام الإداري والقاضي الإداري.

ومن المناسب في هذا الصدد التفريق بين العلاقات الدولية المتعلقة بالمعاهدات وغيرها من العلاقات.

1 - المعاهدات أمام القاضي الإداري: ينبغي، في ظل دستور 1958 (المادة 55) كما في ظل دستور، 1946، تطبيق مبدئين:

- تدخل معاهدة أو اتفاق منشور ومصادق عليه وفقاً للأصول في القانون الداخلي الفرنسي الذي تطبقه السلطات والقضاء الفرنسي.

- عندما ينتج تنازع بين المعاهدة والقانون، حتى لاحقاً للمعاهدة، يجب أن تتفوق المعاهدة. على أن دستور 1958 أدخل حول هذه النقطة تحفظاً، هو «تحفظ تطبيق كل معاهدة أو اتفاق من قبل الفريق الآخر».

وقد يكون للقاضي الإداري البت في المعاهدات من وجهة نظر ثلاثية: إبرام للمعاهدات وتفسيرها وتطبيقها.

● القاضي الإداري غير صاحب صلاحية جذرياً لتقدير صحة إبرام المعاهدات والأعمال المرتبطة بها. وهذا بديهي في ما يتعلق بإبرام المعاهدات لأنها عمل مشترك بين السلطات الفرنسية والسلطات الأجنبية وهي ليست من أعمال الدولة الفرنسية وحدها.

وكان يمكن مع ذلك التساؤل عما إذا كان في وسع القاضي الإداري النظر في الأعمال التي تشترك في تكوين المعاهدة، ولكنها ليست في حد ذاتها أعمالاً في القانون الداخلي الصرف. وهكذا يمكن، بدون إقحام صحة المعاهدة من وجهة النظر الدولية إدراك إقدام ملتزم على الطعن أمام مجلس الدولة في أعمال السلطة التنفيذية الفرنسية هذه وهي توقيع المعاهدة أو المصادقة عليها أو العدول عنها.

ويرفض مجلس الدولة مع ذلك سلوك طريق كهذه؛ فهو يعتبر أن التوقيع والمصادقة والعدول، حتى ولو كان بالإمكان كشف مظهر قانوني داخلي صرف فيها، هي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً جداً بالمظهر الدولي للمعاهدة ولا تتيح منازعة قضائية أمام القاضي الإداري الفرنسي (اجتهاد مستقر، انظر Virally، مجلس الدولة والمعاهدات الدولية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 1، 1098). وهكذا الأمر في منازعة حول شرعية المرسوم الذي يصادق على معاهدات روما، انظر مجلس الدولة في 3 آذار 1961، André وشركة المنسوجات N. Gaimant (المجموعة، صفحة 154؛ الحالية القانونية، 1962، صفحة 35).

إلا أن غياب رقابة صحة المعاهدات والاتفاقات الدولية لا يتعارض مطلقاً مع ممارسة رقابة على وجود هذا العنصر الضروري أو ذاك، لقبولها في القانون الداخلي الفرنسي.

وهكذا يستطيع القاضي الإداري، إذا لم يكن بإمكانه رقابة شرعية التصديق أو الموافقة، أن يتثبت على الأقل من وجود المصادقة أو الموافقة أو عدم وجودها (مجلس الدولة، 13 تموز 1965، شركة Navigator، المجموعة، صفحة 423، طلبات (Fournier).

ورقابة القاضي الإداري، في ما يتعلق بالنشر، تذهب إلى أبعد من ذلك بكثير. فالقاضي الإداري بالفعل، لأن النشر هو عملية صرف من القانون الداخلي لا يمكن أن تقحم العلاقات الدولية فيها، ليس في وسعه رقابة وجود النشر وحسب وإنما شرعيته أيضاً

(مجلس الدولة، 30 تشرين الأول 1964، شركة Prosagor، المجموعة، صفحة 496؛ 16 آذار 1966، Cartel d'Action morale، مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، II، 15057، طلبات Bertrand). وحول غياب القوة القانونية في القانون الداخلي للمعاهدات غير المنشورة (انظر مجلس الدولة، 16 تشرين الثاني 1956، الوزير المكلف بالعلاقات مع الدول المشتركة، المجموعة، صفحة 439؛ مجلس الدولة، 17 شباط 1971، السيدتان Hagege و Chiche، 1971 Dalloz، J. 729، تعليق V. Silvera).

والمشكلة الأدق في هذه المادة هي مشكلة وصف المعاهدات. وبالفعل نكون في فرضيات معينة تجاه أعمال من طبيعة متناقضة نتردد في اعتبارها معاهدات أو اتفاقات دولية. ومشكلة الوصف هذه تملي بالطبع النظام القانوني الواجب تطبيقه على هذه الأعمال.

وكان مجلس الدولة قد قام هو نفسه بوصف أعمال كهذه: قرر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صوتت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة لم يكن يشكل معاهدة بمعنى المواد من 26 - 28 من دستور 1946 (18 نيسان 1951، انتخابات Nolay، المجموعة، صفحة 189). انظر أيضاً في صدد القرار ذاته الصادر عن الجمعية العمومية: مجلس الدولة، 3 تشرين الثاني 1961، Mbounia (المجموعة، صفحة 512، طلبات Ordonneau).

غير أن مجلس الدولة، عندما يكون أمام مشكلة من الطبيعة القانونية لاتفاقات Evian لعام 1962 بين فرنسا والجزائر، اعتقد أن من واجبه الإحالة إلى وزير الشؤون الخارجية الصالح لتفسير المعاهدات، وكما سيجري بيانه فيما بعد لحل مشكلة الوصف (مجلس الدولة، 27 آذار 1968، 1968، Dalloz، 678، تعليق Silvera).

ويبدو لنا هذا الحل موضع نقد. لا شك في أن معاهدات Evian تشكل معاهدة يكون تفسيرها في حالة الشك خارجاً عن صلاحية مجلس الدولة الذي لم يكن بإمكانه سوى إحالة هذه المسألة إلى وزارة الشؤون الخارجية. ومشكلة الوصف المتعلقة بتحديد ما إذا كانت الاتفاقات لها مادة المعاهدة أم لا، تدخل بالمقابل، هي المهمة الأساسية للقاضي لأنها تعود إلى مشكلة غياب قاعدة قانونية.

وحول الحل النهائي بعد تدخل وزارة الشؤون الخارجية انظر مجلس الدولة، 31 كانون الثاني 1969، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1969، 686، تعليق M. Walinc؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1969، II، 15847، تعليق Ribbs و Manes، 1969 Dalloz، 326، تعليق Silvera.

● تفسير المعاهدات: - ليس ثمة ما يدعو بالطبع إلى تفسير معاهدة دولية أو إتفاق

دولي إلا أن يعتورهما غموض . وثمة في هذا الصدد مبدأ عام مطبق على جميع المنازعات القضائية في التفسير .

وتعترف محكمة النقض عندما يكون تفسير المعاهدة ضرورياً للمحاكم العدلية بسلطة تفسير المعاهدات المسماة من القانون الخاص . وتحيل ، على عكس ذلك ، ولأسباب سنراها فيما بعد ، التفسير إلى وزارة الشؤون الخارجية في ما يتعلق بالمعاهدات الأخرى ، ولم يكن مجلس الدولة يعترف بتفريق كهذا وكان يعتبر أن تفسير معاهدة أو اتفاق دولي ، في الحالات جميعاً ، من اختصاص وزارة الشؤون الخارجية . وكان عليه ، إذا صادف ، في تفحص مراجعة قُدمت إليه متعلقة باختصاصه مسألة تفسير من هذه الطبيعة ، التوقف عن البت بها وإحالة التفسير إلى وزارة الشؤون الخارجية ، وعندما يعطى هذا التفسير يستعيد النزاع مجراه وكان يبت به على أساس جواب الوزارة .

وقد يبدو هذا الحل غريباً لأنه يعني تفسير المعاهدة من أحد الفريقين وحده ، بيد أن القاضي الإداري الفرنسي الذي ليست له صفة القاضي الدولي لم يكن بإمكانه إذاً البت في معنى اتفاق تكون فيه دولة أجنبية أو أكثر فرقاء فيه .

وإذا كان الحل منطقياً فهو خطير لأن المتقاضي الذي يطالب بتطبيق معاهدة يجد نفسه في الواقع تجاه استنساب وزارة الشؤون الخارجية ، ويمكن إيراد حالات تكون فيها هذه الوزارة قد أساءت استعمال سلطتها في هذه المادة (انظر طلبات Braibant في قرار مجلس الدولة ، 4 تشرين الأول 1967 ، وزارة الزراعة ضد Michels ، الحالية القانونية ، 1962 ، 169).

ولم يعد مجلس الدولة أبداً يحيل إلى وزارة الشؤون الخارجية مسائل تفسير المعاهدات : إنه يقوم بذلك هو نفسه (مجلس الدولة ، 29 حزيران 1990 ، G. I. S. T. I. ، المجموعة ، 171 ، طلبات Abraham ؛ الحالية القانونية ، 1990 ، 621 ، طلبات Abraham ، تعليق Teboul ؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري ، 1990 ، 293 ، تعليق Lachaume).

وتنص المادة 177 من معاهدة المجموعة الاقتصادية الأوروبية والمادة 150 من معاهدة المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية Euratom لتأمين التآخيد في تطبيق معاهدات المجموعة من قبل مختلف الدول ، على أن القضاء الوطني الأدنى ، في ما يتعلق بتفسير المعاهدات أو صحة تفسير التدابير التي تتخذها مؤسسات المجموعات ، بإمكانه إحالة هذه المسائل الفرعية إلى محكمة عدل المجموعات الأوروبية ، وعلى القضاء الوطني الأعلى القيام بذلك أيضاً .

انظر R. Odent ، المادة 177 من معاهدة روما واجتهاد مجلس الدولة ، نشرة رابطة القانونيين الأوروبيين ، رقم 23 و 24 ؛ F. C. Jeantet ، أصالة إجراء تفسير معاهدة روما ،

مصنف الاجتهادات الدوري 1966، 1، 1987؛ C. J. Berr، إدخال المسائل الفرعية في
الدعوى الفرنسية للإوالية الأوروبية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، 1، 2060.
وقد أبدى مجلس الدولة في زمن أول الكثير من التردد في تطبيق هذه القواعد وبدلاً
من الرجوع إلى حل الاجتهاد المجموعي (المتعلق بالمجموعة الأوروبية) فضل، بطريقة
تقبل كثير من المناقشة، اعتبار أن الأحكام المنازع فيها كانت واضحة ولم يكن هناك إذاً
ما يدعو إلى تفسيرها وبالتالي إلى الإحالة أمام محكمة عدل المجموعة الأوروبية:
مجلس الدولة 19 حزيران 1964، شركة نفط Shell Berre، الحالية القانونية
1964، 438، تعليق Laubadère؛ Dalloz 1964، Collard؛ العرض، صفحة 263؛
27 كانون الثاني 1967، النقابة الوطنية لمستوردي منتجات الحليب وتربية الدواجن؛ 10
شباط 1967، شركة مؤسسات Petitjean المغفلة؛ 15 شباط 1967 اللجنة الوطنية
للطحانة المصدرة، الحالية القانونية، 1967، 284، عرض Lecat و Massot، صفحة
267.

حتى أنه رفض استعمال إجراء الإحالة، على عكس طلبات مفوضي الحكومة، في
القضايا التي لا يكون النص المجموعي فيها بديهاً (27 تموز 1979، النقابة الوطنية
لصانعي المشروبات الروحية المستهلكة مع الماء، الحالية القانونية، 1979، 11، صفحة
36، طلبات Genevois؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1980، 214، تعليق
Drago؛ 12 تشرين الأول 1979، نقابة مستوردي الألبسة والمنتجات الحرفية، الحالية
القانونية، 1980، 83، العرض). كما رفض على وجه الخصوص الإقدام على ذلك في
صدد توجيه أنكر فائدته للمحكومين في حين أن محكمة عدل المجموعات الأوروبية
اعترفت بذلك صراحة (مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1976، Cohn - Bendit،
Dalloz 1979، إعلانات سريعة 1989، ملاحظة P. Delvolvé و 155، طلبات
Genevois، تعليق Pacteau؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1979، II، 19158، تعليق
Kovar؛ الحالية القانونية 1979، رقم 3، صفحة 27، العرض، المجلة الفصلية للقانون
الأوروبي، 1979، 169، Debouis؛ المنشور الدوري للقانون الأوروبي 1979، 265،
تعليق Isaac). انظر أيضاً مجلس الدولة، 25 أيلول 1987، شركة تصدير السكر، الحالية
القانونية، 1988، 235، تعليق X. Pretot.

إلا أن مجلس الدولة قبل بعد ذلك تطبيق أحكام معاهدة روما بحرفيتها وروحيتها
واستخدم إجراء الإحالة إلى محكمة عدل المجموعات الأوروبية (مجلس الدولة، 10
تموز 1970، Synacomex، الحالية القانونية، 1970، 500، العرض، صفحة 485،
طلبات Questiaux، تعليق Ruzié؛ الكراسة القانونية للكهرباء والغاز، 1971، III،
131، تعليق Virolle؛ وحول نتيجة قضية Synacomex انظر قرار محكمة عدل

المجموعات الأوروبية في 17 كانون الأول 1970، والقرار النهائي لمجلس الدولة 27 كانون الثاني 1971، مصنف الاجتهادات الدوري، الإسناد عينه أعلاه؛ Dalloz 1971، J. 645، تعليق Rainaud؛ 28 حزيران 1974، Charmasson، المجموعة، صفحة 376؛ الحالية القانونية، 1975، 34، تعليق Durupty؛ 22 كانون الأول 1978، نقابة تربية الدواجن في Hautes - Graves de Bordeaux، Dalloz 1979، 125، تعليق P. Delvolvé؛ 26 تشرين الأول 1990، الاتحاد الوطني للتجارة الخارجية للمنتجات الغذائية، المجموعة، 294؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 159، طلبات Fouquet وتعليقه).

H. Labayle، مجلس الدولة والإحالة الفرعية إلى محكمة عدل المجموعة الأوروبية، الحالية القانونية، 1983، 155.

B. Genevois، مجلس الدولة والنظام القانوني المجموعي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته 1979 - 1980، رقم 31، صفحة 73.

● **تطبيق المعاهدات:** - تفترق مسألة معرفة ما إذا كان القاضي الإداري له صلاحية تطبيق المعاهدات عن المسائل التي سبق عرضها. وهي تعود إلى ما يلي: بما أنه من المفترض أن المعاهدة موجودة وقد تمت المصادقة عليها وتم نشرها وأن تفسيرها حاصل أو غير ضروري فهل يجب على القاضي الإداري قبول العرائض المرفوعة إليه والتي تستند إلى أحكام المعاهدة؟ هل عليه مثلاً اعتبار قرارات الإدارة المخالفة للمعاهدة غير قانونية؟ من حيث المبدأ، ينبغي أن يكون الجواب تأكيدياً ذلك بأن للمعاهدة قوة القانون ذاتها وحتى قوة اسمى في بعض الأحيان. بيد أنه يجب الحذر من أن يتدخل القاضي الإداري، عند البت في مسألة تطبيق المعاهدة، في إدارة العلاقات الدولية الخارجة عن صلاحيته بطبيعتها كما سبق القول.

ويحل المسألة المطروحة التفريق إذن. فعند ما يرتدي تنفيذ المعاهدات طابعاً دولياً يجب أن يعلن مجلس الدولة عدم صلاحيته في المسائل الخاصة بهذا التنفيذ (انظر مثلاً، 5 تموز 1946، Lotti، المجموعة صفحة 190؛ 13 تموز 1979، C.O.P.A.R.E.X، Dalloz 1979، إعلانات سريعة، ملاحظة P. Delvolvé)، وبالمقابل، وعندما تثير المسألة مشاكل صرف من القانون الداخلي الفرنسي يكون القاضي الإداري صاحب صلاحية (مجلس الدولة، 28 كانون الثاني 1948، Lecanu، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، 472، تعليق Waline).

كان الأمر في هذه القضية يتعلق بعريضة مقدمة للتعويض على ضحية حادث سببته مركبة الجيش الأميركي. وكانت الدولة الفرنسية قد قبلت، بموجب اتفاقات دولية مع الولايات المتحدة، مقابل أن تسترد منها ما تدفعه من تعويض، أن تأخذ على عاتقها

التعويض عن حوادث كهذه. وقد واجهت الإدارة أمام مجلس الدولة واقع أن الأمر كان متعلقاً بتطبيق معاهدة وأنه كان على القاضي الإداري بسبب ذلك إعلان عدم صلاحيته. فرأى مجلس الدولة على العكس إن المسألة المطروحة في هذه القضية هي معرفة ما إذا كان الحادث منسوباً إلى Lecanu أو إلى السائق الأميركي وإذا كان من الممكن فصلها عن أي مشكلة من العلاقات الدولية وأن يحلها القاضي الفرنسي. وكأمثلة على أعمال قابلة للفصل انظر: مجلس الدولة، 13 آذار 1964، Vassile، الحالية القانونية، 1964، II، 483، تعليق A. D. L. ومجلس الدولة أول تشرين 1966، Aubert، طلبات Rigaud، الحالية القانونية 1966، 611، والعرض، Lecat و Massot، الحالية القانونية 1966، 607؛ محكمة حل الخلافات، 17 تشرين الثاني 1975، الشركة الفرنسية للنفط ضد الشركة النفطية الفرنسية في الجزائر، المجموعة، صفحة 799؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1982، 1113، تعليق Auby. (وللمقارنة بالفرضية التي تقحم فيها العلاقات الدولية انظر مجلس الدولة، 22 شباط 1950، الأنسة Herraiez، المجموعة، صفحة 118؛ أول آذار 1976، Maugein، الحالية القانونية، 1967، 556).

وقد أبدى مجلس الدولة في قضايا أخرى شجاعة أشد؛ من الصحيح أن الأمر كان يتعلق بمسألة خطيرة تتعلق بالحرية الفردية في مادة الاسترداد (مجلس الدولة 30 أيار 1952، السيدة Kirkwood، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1952، 781، طلبات Letourneur تعليق Waline. قارن بمجلس الدولة 18 تشرين الثاني 1955، Petalas، مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، 2، 9184، تعليق Vitu؛ 3 شباط 1956، Petalas، المجموعة، صفحة 44).

كما أن مجلس الدولة أبطل قرار طرد أجنبي مخالفاً لأحكام إحدى المعاهدات: مجلس الدولة، 11 كانون الأول 1970، الأنسة Benz، الحالية القانونية 1971، 243.

وينزع مجلس الدولة أكثر فأكثر إلى أن يقبل بسهولة أن القرارات الإدارية التي لها علاقة بالعلاقات الدولية ليست أقل قابلية للفصل تعود بالتالي للمنازعات القضائية الإدارية. وكأمثلة حديثة: مجلس الدولة، 29 نيسان 1987، مؤسسات Meier، المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1986، طلبات Vigouroux؛ الحالية القانونية 1987، 450؛ 8 كانون الثاني 1988، الوزير المكلف بالتصميم ضد المجموعة المدنية في ستراسبورغ، مصنف الاجتهادات الدوري، 1982، 2، 21084، تعليق Drago؛ المجلة الفرنسية للقانون المدني، 1988، 85، طلبات Dael؛ الحالية القانونية، 1988، 159، عرض M. Azibert و M. de Boisdeffre، المرجع عينه، 137؛ 19 شباط 1988، شركة Robatel، الحالية القانونية، 1988، 354، طلبات J. Massot. وذلك أحد أشكال تقهقر «العمل الحكومي»، انظر صفحة 424.

والمادة 35 من الدستور تكرر، كما سبق القول، سلطة الاتفاقيات والمعاهدات، وإنما «مع التحفظ بأن يطبق الفريق الآخر كل معاهدة أو اتفاق». ونقطة معرفة ما إذا كانت المبادلة المفروضة على هذا النحو موجودة في الواقع لا يمكن تقديرها إلا من قبل وزير الشؤون الخارجية الذي على مجلس الدولة، عند الاقتضاء، إحالة المسألة إليه (مجلس الدولة، 29 أيار 1981، Reckhou، المجموعة، صفحة 219؛ Dalloz 1981، 1، 37 تعليق Calonce؛ مجلة إعلانات سريعة، ملاحظة Delvolvé؛ Dalloz 1982، 1، 37 تعليق Calonce؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 1707، طلبات J.F. Thery؛ S. Regourd، المادة 55 من الدستور والقضاة، المجلة العامة للقانون الدولي العام، 1983، 780). والحل يفرض نفسه ذلك بأن القاضي الإداري ليست لديه وسائل الاستعلام الضرورية للتقرير في هذه النقطة.

وقد أضيف إلى تحديد سلطة القاضي الإداري في رقابة تطبيق المعاهدات بسبب ارتباطها بتدابير التطبيق مع العلاقات الدولية تحديد آخر أقل تسويغاً بكثير. وقد رفض مجلس الدولة، رغمًا عن الأحكام الواضحة للمادة 55 من الدستور التي تغلب المعاهدات أو الاتفاقيات المصادق عليها وفقاً للأصول على القوانين، تطبيق نص في معاهدة روما متناقض مع قانون فرنسي لاحق (مجلس الدولة، أول آذار 1968، النقابة العامة لصانعي البرغل، الحالية القانونية 1968، 235، طلبات Questiaux): كان البرهان الرئيسي إن رفض تطبيق قانون مخالف لمعاهدة سابقة، على أساس المادة 55، قد تضمن رقابة دستورية القانون التي يمتنع القاضي عن إجرائها تقليدياً (انظر صفحة 378).

وقد فقد هذا البرهان قيمته عندما رأى المجلس الدستوري «إن قانوناً مخالفاً لاتفاقية لن يكون، بسبب ذلك، مناقضاً للدستور» ولا يعود له «تفحص توافق اشتراطات معاهدة أو اتفاق دوليين مع القانون» (المجلس الدستوري، 15 كانون الثاني 1975، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1975، 165، تعليق Favoreu و Philip).

واستنتجت محكمة النقض من ذلك إن بإمكانها تغليب معاهدة روما على نص تشريعي لاحق بدون أن يؤخذ عليها رقابة دستورية القانون: «إن معاهدة 25 آذار 1957 التي، استناداً إلى المادة المعنية من الدستور لها سلطة اسمي من سلطة القوانين، أنشأت نظاماً قانونياً جديراً بإدماجه في نظام الدول الأعضاء؛ وبسبب هذه الخاصية يكون النظام القانوني الذي أنشأته مباشرة مطبقاً على رعايا هذه الدول ويفرض نفسه على قضائها» هي (الغرفة المختلطة في محكمة النقض، 24 أيار 1975، إدارة الجمارك ضد شركة مقاهي Jacques Vabre، Dalloz 1975، 497، طلبات Touffait؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 1335، عرض Favoreu و Philip؛ الغرفة التجارية في محكمة النقض، 15 أيار 1985، أربعة قرارات، Dalloz 1986، 159، تعليق Ch. Goyot).

وقد تمسك مجلس الدولة علانية في أول الأمر بموقفه السابق (22 تشرين الأول 19، الاتحاد الديمقراطي للعمل، الحالية القانونية، 1980، 39، تعليق، B. G؛ لة القانون العام والعلم السياسي، 1980، 531، طلبات السيدة Hagelsteen؛ انظر ماً طلبات Morisot، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1980، 541؛ J. Buisson F. Hamon، المعاهدة والقانون اللاحق. تأمل في صدد قرار الاتحاد الديمقراطي مل، Mélanges Charlier، صفحة 131).

وكان الحل موضع انتقاد: أنه يصطدم بالدستور نفسه الذي تهدف مادته 55 بالضبط تأمين تفوق المعاهدة على القانون الداخلي أمام القاضي حتى ولو كان لاحقاً لها لى اجتهاد المجلس الدستوري (راجع صفحة 42). وانتهى مجلس الدولة في قرارة يخ 20 تشرين الأول 1989، Nicolò (المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، رقم طلبات Frydman، تعليق Genevois) إلى تغليب معاهدة روما على القانون حتى ولو لاحقاً لها.

وحول تطبيق مجلس الدولة معاهدات وأنظمة أو توجيهات أوروبية انظر صفحة 3.

● المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات أو الاتفاقات الدولية - (راجع حة 534).

2 - العلاقات الدولية غير المعاهدات: القاعدة، خارج مادة المعاهدات، هي أن عمال التي تقوم بها الحكومة الفرنسية في المادة الدولية تخرج عن صلاحية القاضي اري.

ليست القرارات التي علّقت الملاحة البحرية في منطقة متاخمة للبحر الإقليمي في سبة تجارب نووية والمرتبطة بالعلاقات الدولية لفرنسا من شأنها أن تفرض الإحالة إلى ضاء الإداري (مجلس الدولة 11 تموز 1975، Paris de Bollardière، الحالية نونية، 1975، 455 العرض).

ولا تقبل الوسيلة المستمدة من أن مرسوم تخفيض القرش كان يجب أن يكون عن بق استشارة الدول المشتركة، وهو أسلوب يقحم «علاقات الدولة الفرنسية بالدول جنية»: مجلس الدولة، كانون الثاني 1961، السيدة Perret (المجموعة، صفحة 4).

وذلك يطبق على حماية الفرنسيين في الخارج من قبل السلطات القنصلية -بلوماسية (مجلس الدولة، أول حزيران 1943، Corbier، المجموعة، صفحة 140) التعليمات المعطاة للموظفين الدبلوماسيين (31 كانون الأول 1935، Ravanondahu، مجموعة Sirey 1936، 3، 39)، ومن رفض الحكومة الفرنسية إعطاء فرنسي حظوة جعة قضاء دولي (9 كانون الثاني 1952، Geny، المجموعة، صفحة 19)، ومن

رفض دعم ترشيح لوظيفة ما في الأونيسكو (20 شباط 1953، Weiss، صفحة 87)، ومن رفض تعديل اقتراحات الحكومة الفرنسية من أجل تعيين أعضاء لجنة استشارية في المجموعة الأوروبية للفحم والصلب وإطلاع نقابة على ذلك (مجلس الدولة 10 شباط 1978، الاتحاد الفرنسي الديمقراطي للعمل، 1978، إعلانات سريعة، 217، ملاحظة (P. Delvolvé).

وقاد نموّ التعاون التقني مع الدول المستقلة حديثاً إلى حلول تبين المبادئ في هذه المادة. ثمة مرفق عام فرنسي للتعاون هو، مع أنه يقوم بمهمته في الخارج، مرفق فرنسي تعود المنازعة القضائية في شأنه للقاضي الإداري (مجلس الدولة 13 تموز 1966، وزارة المالية Leblanc، الحالية القانونية، 1967، 166، تعليق V. S؛ أول تشرين الأول 1966، Aubert، الحالية القانونية، 1966، 612). وهكذا تعود المنازعة القضائية، في شأن التدابير المتعلقة بسلك المأمورين أو الموظفين في هذا المرفق للقاضي الإداري. بيد أن هذه التدابير تكون مستوحاة من اعتبارات تتعلق بالعلاقات الدولية وتخرج عن صلاحيته: مجلس الدولة، أول آذار 1967، Maugein، الحالية القانونية، 1967، 556.

والتدابير المنفصلة عن العلاقات الدولية ويمكن أن يتم تقديرها حسب المعايير المطبقة في المنازعات الداخلية تعود لرقابة القاضي الإداري (رخصة بناء سفارة: مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1978، Thanh Nghia، الحالية القانونية 1979، رقم 4، 36، طلبات Dalloz، Genevois، 1979، إعلانات سريعة 1990، ملاحظة (P. Delvolvé).

والأعمال الحربية أو الأفعال الناتجة عن نشاط القوات الفرنسية في إقليم أجنبي لا يمكن أن تفسح في المجال لأي دعوى تتعلق بالمنازعة القضائية، ذلك بأنها ترتبط بقيادة العلاقات الدولية (مجلس الدولة، أول شباط 1980، Spahn، المجموعة، صفحة 66). وإذا كان مركزها الأراضي الفرنسية لا يكون لهذا السبب دوره على ما يبدو وإنما غالباً ما يحل سبب آخر محله لاستبعاد الحق في التعويض في الأساس: لأن هناك قوانين خاصة في شأن التعويض على ضحايا الحرب ولأنه ينبغي، خارج حقل تطبيق هذه القوانين، قبول أن المشتري توخى رفض أي حق في التعويض.

وحول وضع القاضي الإداري تجاه المشاكل المتعلقة بالقانون الدولي انظر Virally، مجلس الدولة والمعاهدات، مصنف الاجتهاد الدوري، 1953، 1، 1098؛ Heumann، رقابة مجلس الدولة القضائية في تطبيق المعاهدات الدبلوماسية، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1953، 71؛ P. de La Pradelle، القضاء الإداري والقانون الدولي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1963، صفحة 13؛ L. Dubouis، القاضي الإداري الفرنسي والقانون الدولي، الدليل السنوي الفرنسي للقانون الدولي، 1971، و صفحة 379 من هذا المؤلف وبشكل أعم E. Zoller، قانون العلاقات الخارجية 1992.

الفقرة 4 - استبعاد أعمال الإدارة الخاصة وعملياتها التي لا تتضمن الخضوع إلى نظام الولاية العامة من المنازعة القضائية الإدارية

القانون الخاص، في ما يتعلق بالولاية العامة، هو قانون استثنائي. على أنه من المقبول تقليدياً أن يُخضع الأشخاص العامون، أما استناداً إلى القوانين والأنظمة وإما بموجب قراراتهم الخاصة، بعضاً من أعمالهم أو نشاطاتهم لنظام إدارة خاصة. ويتميز هذا النظام باستبعاد الامتيازات والواجبات المفروضة المرتبطة بنظام الولاية العامة الذي هو النظام الإداري من القانون العام (Droit commun).

وتفلت الإدارة الخاصة في مبدئها من رقابة القاضي الإداري. وما يجعل استخدام مبادئ الإدارة العامة والإدارة الخاصة دقيقاً هو أنها، حسب الحالات، تتم «جملة» بإعطاء مجمل النشاط الطابع الخاص أو الإداري أو على العكس «تفصيلياً» بإضفاء طابع مختلف في صميم النشاط ذاته عن الأعمال الأخرى، وهكذا، حسب تعبير M. Waline نكون تارة أمام «مجموعات صلاحية» وطوراً أمام قواعد صلاحية تقوم بدورها عملاً عملاً.

◀ «مجموعات الصلاحية»

1 - نشاطات الشرطة الإدارية تعود دائماً للمنازعة القضائية الإدارية: سبق تعريف الشرطة الإدارية كعمل وقائي للسلطة التنفيذية لحفظ الانتظام العام. وتتضمن الشرطة الإدارية بطبيعتها استخدام نظام الولاية العامة. والمنازعة القضائية بالتالي التي تولد قرارات تنظيمية أو فردية وعمليات مادية تتعلق بها هي دائماً من صلاحية القاضي الإداري (اجتهاد مستقر). وحول صعوبات التحديد بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية (انظر صفحة 118).

2 - النشاطات المتعلقة بإدارة الملك الخاص تعود لصلاحية القضاء العدلي: الملك الخاص الذي تتولاه الإدارة يسوسه نظام القانون الخاص لغايات تتعلق بالذمة المالية على وجه الخصوص. ويستتبع ذلك أن المنازعة القضائية الناجمة عن هذه الإدارة (نقل الملكية، المسؤولية العقود الخ...) تعود للقاضي العدلي: انظر مجلس الدولة، 15 شباط 1963، Chausse، الحالية القانونية 1963، 413؛ محكمة حل الخلافات 7 كانون الأول 1970، Monition وشركة الصناعة الفندقية La Bergère ضد مدينة Hyères، الحالية القانونية 1971، 292؛ 7 كانون الأول 1970، Marie ضد مدينة Granville، الحالية القانونية، 1971، 291؛ محكمة حل الخلافات، 25 حزيران 1973، المصلحة الوطنية للغابات، الحالية القانونية، 1974، 29 تعليق Moderne؛ Dalloz، 1975، 350، تعليق

Ch. Comte؛ 6 كانون الثاني 1975، الرفاق Apap ضد الدولة، الحالية القانونية، 1975، 241، تعليق Moderne؛ مجلس الدولة 28 تشرين الثاني 1975، المصلحة الوطنية للغابات ضد Abamonte، Dalloz 1976، 355 تعليق Auby؛ الحالية القانونية، 1976، 149، تعليق Fr. Julien - Laferrière؛ 29 كانون الثاني 1986، بلدية Hartmans - Willer، Dalloz 1986، 351، تعليق F. Llorens؛ 7 تشرين الثاني 1986، Magnier، مصنف الاجتهادات الدوري، 1987، 4، 185.

والأمر بخلاف ذلك عندما تستخدم السلطة التنفيذية سلطانها التنظيمي لتحديد شروط استعمال الملك الخاص (مجلس الدولة، 30 أيار 1947 Sussel و Bille، المجموعة، صفحة 236)؛ وعندما تتخذ تدابير، ولو لم تكن تنظيمية، مرتبطة بتنفيذ مرفق عام له، حتى ولو كان يتعلق بملك خاص، طابع إداري (مجلس الدولة، 3 آذار 1975، Antoine Courrière، الحالية القانونية، 1975، 233، مجموعة الوقائع: قرار يجيز قطع أخشاب من غابة أميرية)؛ وإذا أقدمت، باستخدام أموال الملك الخاص لهدف مصلحة عامة على إبرام عقود من أجل إدارته تتضمن بنوداً غير مألوفة من القانون العام: (مجلس الدولة 23 كانون الأول 1953، السيدة Lillo، المجموعة صفحة 573، طلبات Tricot؛ مجلس الدولة 17 كانون الأول 1954، Grosy، المجموعة، صفحة 674؛ محكمة حل الخلافات، 20 نيسان 1959، S.N.E.P.P، المجموعة صفحة 866؛ مجلس الدولة، 25 تشرين الثاني 1959، S.N.E.P.P، المجموعة، صفحة 627، ومجلس الدولة، 26 شباط 1965، شركة Vélodrome du Parc des Princes، طلبات Bertrand، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 506). بيد أن وجود بنود غير مألوفة في عقود تبرمها الدولة لاستثمار ملكها الخاص عن طريق إيجار ريفي لا يؤثر في صلاحية القاضي العدلي (محكمة حل الخلافات، 28 تشرين الثاني 1965، Calmette، طلبات Lindon، مصنف الاجتهادات الدوري 1965، II، 14483، تعليق Lenoir، D.S، 1966، 258) لأن بنداً للصلاحية يمليه المشرع يحبط قاعدة فصل السلطتين الإدارية والعدلية.

على أن الأموال العقارية لملك الدولة الخاص، بسبب نص ينيط صراحة الصلاحية بالقاضي الإداري في بيع هذه الأموال، تعود المنازعات فيها للقاضي الإداري. انظر كمثال، مجلس الدولة، 5 شباط 1971، Ganache، الحالية القانونية، 1971، 356.

وأخيراً ظهرت في اجتهاد مجلس الدولة فكرة أن بعض الأعمال الإدارية في إدارة الملك الخاص «قابلة للانفصال» عن هذه الإدارة (على سبيل المثال قرار المجلس البلدي الرافض للجوء إلى بيع قطعة أرض، مجلس الدولة، 17 تشرين الأول 1980، Gallard، الحالية القانونية، 1981، 312، طلبات Labetoulle).

3 - تعود المنازعات القضائية في الأشغال العامة⁽¹⁾ للقاضي الإداري الذي يطبق عليها، فضلاً عن ذلك، جسم قواعد خاصة تشد أحياناً بوضوح عن القانون الإداري العام.

تعود ذاتية قانون الأشغال العامة إلى أن قانون العقود، في حقبة كانت معايير الصلاحية فيها غامضة، كان سيء التحديد ومسؤولية الولاية العامة في بدء نموها، وكان قانون 28 يوليو 1921 VIII الذي يعطى مجلس المحافظة في مادة الأشغال العامة الصلاحية، قد أناط بالقاضي الإداري، عن طريق تفسير توسعي، صلاحية أكيدة ووسيلة تكريس مسؤولية الولاية العامة كاملة في هذه المادة. وكان قانون الأشغال العامة في القرن التاسع عشر متقدماً جداً بالنسبة إلى القانون الإداري العام. وهذه الأقدمية والمنافع التي كان يمثلها وجود اجتهاد غزير ومحدد تفسر الذاتية الدائمة لهذه المادة. بيد أن أسباب هذه الذاتية، وكان القانون الإداري ينمو تدريجاً ولا سيما في مادة المسؤولية، اختفت وفي أغلب الأحيان تقلصت أصالة الحلول في مادة الأشغال العامة إلى مفردات لغوية. إلا أن دمج قانون الأشغال العامة في القانون الإداري العام ليس كاملاً بعد. انظر كمثال على الفارق بين الحلول حسبما يطبق القانون الإداري العام أو القانون الخاص للأشغال العامة طلبات Bernard، مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1968، السيدة Maron، الحالية القانونية، 1962، 293.

ويمكن إعطاء الشغل العام في الوضع الحالي للاجتهاد التعريف التالي (المستمد للتعليق من القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري رقم 91): تشكل أشغالاً عامة مراوحة: - إما الأشغال العقارية التي ينفذها شخص عام لهدف منفعة عامة (مجلس الدولة، 10 حزيران 1921، بلدية Monsegur، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 41، مجموعة Sirey، 1921، 3، 49، طلبات Corneille، تعليق Hauriou، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1921، 361، طلبات Corneille، تعليق Jèze).

- إما الأشغال العقارية التي ينفذها شخص عام في نطاق مهمة مرفق عام (محكمة حل الخلافات 28 آذار 1955 Effimief، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري رقم 91). ويدعو هذا التحديد إلى ثلاث ملاحظات.

ليس هناك في المقام الأول شغل عام إلا أن يكون العمل متعلقاً بعقار. ليس ثمة أشغال عامة منقولة. وبالمقابل يمكن أن يركز الشغل العام على البناء أو الهدم أو التأهيل حتى التنظيف أو صيانة عقار.

(1) لا تعود مادة الأشغال العامة بصورة عامة، لبرامج السنة الثانية.

ثم إن التحديد مترواح: إذا كان للأشغال هدف منفعة عامة يجب أن تنجز لشخص عام؛ ولكنها إذا تفقدت في إطار مهمة مرفق عام تولّاها شخص عام فليس من الضروري أن تنفذ لهذا الشخص العام؛ فقد ينقذها أشخاص خاصون لأشخاص آخرين (حالة الرابطات النقابية للإعمار، وهم أشخاص عامون يبنون لأعضائهم وهم أشخاص خاصون). والاجتهاد بالمقابل لم يقلل حتى الآن أن ينفذ شغل، حتى لهدف مرفق عام أو منفعة عامة، بدون أن يكون ذلك من قبل شخص عام أو لحسابه، مكوّناً شغلاً عاماً.

وتعبير الأشغال العامة أخيراً، بسبب التباس مؤسف وإنما مرتبط بتاريخ قانون الأشغال العامة، يدل في آن واحد على العملية (البناء مثلاً) والمبنى العام الذي هو نتيجتها (انظر R. Capitant، المفهوم المزدوج للشغل العام، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1929، 507؛ P. Bloch، مفهوم الشغل العام، باريس 1965).

وينظر إلى مفهوم الشغل العام تقليدياً بأنه «جذاب» جداً. ويراد بذلك أن العمليات جميعاً والمنازعات كافة التي قد تربط بشغل عام تفسح في المجال لتطبيق قانون الأشغال العامة بالنسبة إلى الاختصاص والأساس. وأمثلة هذا الطابع الجذاب لا حصر لها، وأحدها موجود في قرار محكمة حل الخلافات في قضية مؤسسة Peyrot ضد شركة الطريق السيار Esterel - Côte d'Azur في 8 تموز 1963، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 102، (صفحة 316)، الذي اعتبر من بين الأسباب التي تسوّغ صلاحية القاضي الإداري النظر في نزاع بين شركة اقتصاد مختلط (يسوسه مبدئياً القانون الخاص) وأحد مقاوليها، واقع أن الشركة كانت صاحبة امتياز للشغل العمومي.

وإذا لم تكن المسألة، كما اقترح مفوض للحكومة (M. Fournier، مجلس الدولة، 30 تشرين الأول 1964، Ville d'Ussel، الحالية القانونية 1964، 706)، هدم مجموعة الصلاحية في الأشغال العامة، فإن هذه المجموعة جرى المساس بها بشدة.

فالتعويض، في أول الأمر عن الأضرار المسببة لمستعملي المرافق العامة الصناعية والتجارية يعود للمحاكم العدلية حتى ولو كانت لها علاقة مباشرة مع شغل عام (انظر صفحة 577 والجزء الثاني، المجلد الخامس، الفصل II).

والاجتهاد الذي أعطى التفسير الأوسع لقانون 31 كانون الأول 1957 الذي أناط بالمحاكم العدلية التعويض عن حوادث المركبات عهد، في المقام الثاني، إلى المحاكم العدلية النظر في عدد من المنازعات كانت منذ وقت قريب تعتبر متعلقة، نموذجياً، بحوادث الأشغال العامة (انظر صفحة 577).

4 - تعود نشاطات المرافق العامة مبدئياً للقاضي الإداري أو القاضي العدلي حسبما يكون الأمر متعلقاً بمرافق ذات إدارة عامة أو مرافق ذات إدارة خاصة: ينزع المرفق العام

إلى توفير تقديمات، في حين أن موضوع الشرطة الحفاظ على الانتظام العام استناداً إلى نصوص معينة وأن الموضوع الطبيعي للملك الخاص منافع تتعلق بالذمة المالية. وقد طرح الاجتهاد منذ نصف قرن تقريباً التفريق بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية ثم تعمق في ذلك (الجزء الثاني، المجلد الخامس، الفصل II).

انظر حول المنشأ A. S. Mesheriakoff، قرار «Bac d'Eloka»: اسطورة إدارة خاصة للولاية العامة وحقيقتها، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 1059. (محكمة حل الخلافات، 22 كانون الثاني، 21، مستعمرة شاطئ العاج المسماة أيضاً «Bac d'Eloka»، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، 40؛ Dalloz 1921، 3، 1، تعليق Matter؛ مجلس الدولة، 29 كانون الثاني، 1932، Kuhn، مجموعة Sirey 1932، 3، 97 تعليق J. Delvolvé. انظر P. Laroque، مستعملو المرافق العامة الصناعية والتجارية، أطروحة في باريس 1933؛ Chavanon، محاولة حول مفهوم النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري، أطروحة في بوردو (1939) انظر الإسنادات في الجزء الثاني.

وقد وسعت محكمة حل الخلافات في قرار Naliato (محكمة حل الخلافات 22 كانون الثاني 1955، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1955، 716، تعليق Waline) هذا المبدأ، وبدا أنها قبلت وجوب التفريق بين المرافق العامة الإدارية الصرف والمرافق العامة ذات الإدارة الخاصة التي تشكل المرافق العامة الصناعية أو التجارية تنوعاً لها ولا تشكل نوعاً واحداً لها، طالما أن بعض المرافق العامة «الاجتماعية» مثلاً (مخيم العطل) الذي تنظمه الإدارة لأولاد موظفيها، تشكل مرافق عامة ذات إدارة خاصة.

بيد أن مفهوم المرفق العام الاجتماعي لم يكن له الانتشار الذي دعا قرار Naliato إلى الظن به؛ وقبلت محكمة النقض (الغرفة المدنية 30 تشرين الأول 1957، قراران، Dalloz 1958، 423، J.، تعليق Chapus) ومجلس الدولة (21 آذار 1958، Salin، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، صفحة 122، مع ملاحظات A. Bertrand، و 17 نيسان 1964، شركة Arcueil، D.S.، 1965، 65، J.، طلبات Combarnous، مجموعة الوقائع Fourre - Puybasset، الحالية القانونية، 1964، 1، 290) صلاحية القضاء الإداري في فرضيات قريبة جداً من فرضيات قضية Naliato (انظر de Laubadère، مفهوم المرافق العامة الاجتماعية ونظامها القانوني، القانون الاجتماعي، 1959، صفحة 484).

وتفترق المرافق العامة ذات الإدارة العامة والمرافق العامة ذات الإدارة الخاصة بشروط تمويلها حسبما تكون هذه الشروط أو لا تكون مماثلة لشروط المؤسسات الخاصة. والأساسي هو أن الأولى تتضمن امتيازات وموجبات مفروضة للولاية العامة لا

تتضمنها الثانية (الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II).

وإذا كان بالإمكان إطلاق مبدأ لصلاحيه القاضي الإداري في ما يتعلق بالمرافق العامة الإدارية ومبدأ صلاحية المحاكم العدلية في ما يختص بالمرافق العامة الصناعية والتجارية، فإن هذا المبدأ يقترن بتحديدات دقيقة واستثناءات ستكون دراستها الأكثر تفصيلاً لاحقة في هذا المؤلف. وسنكتفي الآن بإيراد خطوطها الكبرى:

- المنازعات القضائية في العلاقات مع المستعملين (ولاسيما في ما يتعلق بمشاكل المسؤولية) هي إدارية أو عدلية حسب طبيعة المرفق.

- التفريق ذاته مطبق في ما يختص بالمنازعات المتعلقة بجهاز الموظفين مع ثلاثة استثناءات هامة بالنسبة إلى المرافق العامة الصناعية والتجارية.

وتعود المنازعات المتعلقة بموظفي المديرية العامة والمحاسبين للقاضي الإداري (مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1923، Robert Lafregeyre، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 48؛ 15 كانون الأول 1967، Dalloz، Level، 1968، 387، تعليق C. Leclercq).

وللقرارات التنظيمية المتعلقة بنظام الموظفين الطابع الإداري حتى ولو كان يدير المرفق العام شخص معنوي من القانون الخاص واضح هذه الأنظمة ولا يمكن تقدير شرعيتها إلا من قبل القاضي الإداري. وهذا ما قرره محكمة حل الخلافات (15 كانون الثاني 1968) في صدد نظام الطيران الفرنسي الذي جعل من زواج مضيفات الطائرات سبباً لفقدان وظائفهن: شركة الطيران الفرنسي ضد الزوج Barbier، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 104، 1969 Dalloz، 202، تعليق Auby؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1968، 893، تعليق M. Waline؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 142، طلبات Kahn.

وتحويل مرفق عام إداري، أخيراً، إلى مرفق عام صناعي وتجاري لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان صفة موظف في جهاز موظفي المرفق (مجلس الدولة، 29 كانون الثاني 1965، L'Herbier، الحالية القانونية، 1965، 103، طلبات Rigaud).

وتعود العقود التي تبرمها المرافق ذات الإدارة الخاصة، من حيث المبدأ، للمحاكم العدلية. بيد أن لهذه القاعدة استثناءات ولكن العكس غير صحيح: يمكن أن تكون العقود التي تبرمها المرافق الإدارية عقوداً من القانون الخاص. (انظر صفحة 311).

5 - تدخل الإدارة في علاقات القانون الخاص كان يولد منازعات قضائية إدارية أو منازعات قضائية عدلية حسبما كان يتم بقرارات فردية أو بقرارات تنظيمية: هكذا كان

منطوق اجتهاد رابطة El Hamidia (مجلس الدولة 5 شباط 1954، المجموعة، صفحة 177) ولكن هذا الاجتهاد تم تقليص مداه بشدة (صفحة 92) في قرار 13 تموز 1967، Allegretto (Daloz 1968، 47، طلبات Galabert)، ويبقى أن مجلس الدولة لا يزال يعتبر أن العلاقات بين المؤسسات التعاونية التي تعمل ضمن الشروط الواردة في قانون الضمان الاجتماعي وبين الأشخاص المنضمين إليها هي علاقات من القانون الخاص. وهكذا تعود المنازعات التي قد تحدث في مناسبة هذه العلاقات، حتى عندما تكون القرارات المنازع فيها صادرة عن سلطات إدارية، لقضاء الضمان الاجتماعي (8 شباط 1978، Daloz، Isaac، 1978، إعلانات سريعة، 220، ملاحظة P. Delvolvé).

6 - هل كانت مجموعة الصلاحية موجودة؟ ظهر تقديم مجموعة الصلاحية الذي أصبح مألوفاً جداً منذ حوالي خمس عشرة سنة بدوره في خطر بسبب الفروقات الدقيقة التي أدخلها القاضي الإداري على تطبيق القواعد المتعلقة بمجموعة الصلاحية وتكاثر الاستثناءات بحيث يمكن التساؤل عما إذا كان ما زال في الإمكان الكلام على مجموعة الصلاحية.

والمثال النموذجي في هذا الصدد هو مثل الإفراط في الدقة الحاصل في مادة المرافق العام الصناعية والتجارية الذي أصبح يمنع أن يُطرح كقاعدة تقترب بقليل من الاستثناءات المبدأ الذي بمقتضاه تنشئ نشاطات المرافق العامة الصناعية والتجارية منازعة قضائية يُعهد بها إلى المحاكم العدلية. ويمكن في الحقيقة إعطاء أمثلة أخرى (صفحة 143، في صدد المواد المحتفظ بها للسلطة القضائية) والاجتهاد الأحدث يرفض فكرة مجموعة الصلاحية بحيث تتم العودة إلى نظام توزيع صلاحيات في النهائية أقل ملاءمة وأكثر «تنقيطاً»، طالما أنه يقتضي، إذا صح القول، تحديد من هو القاضي المختص بالنسبة إلى كل وضع أو كل حالة خاصة عن طريق قواعد معقدة ومتراكبة أحياناً صدفياً.

◀ تحديد الصلاحية بالنسبة إلى كل عمل : نظام العقود.

لا تطبق فكرة إن نشاطاً ما موجود بلا تمييز في نظام يتضمن ممارسة الولاية العامة أم لا على عقود الإدارة. وبالفعل يجوز للإدارة في حالات عديدة ولشريكها في التعاقد التوضع في نظام عام أو نظام خاص. وبإمكان مرفق عام ذو إدارة عامة إبرام عقود خاصة.

وسنرى فيما بعد القواعد التي تحدد طبيعة كل عقد. وسنكتفي هنا ببيان القاعدتين الأهم من هذه القواعد:

في بعض الحالات حدد المشتري نفسه طبيعة العقود: العقود المتعلقة بالأشغال العامة أو التي تتضمن إشغال الملك العام لها دائماً الطابع الإداري.

وفي بعض الحالات الأخرى يكون موضوع العقد أو طبيعة بنوده هو الذي يحدد الطابع الإداري للعقود التي تبرمها الإدارة أو الطابع غير الإداري (انظر صفحة 311). والعقود الإدارية (أو من القانون العام) هي، بالنسبة إلى المنازعة القضائية فيها، من صلاحية القاضي الإداري وتخضع لقواعد الأساس للقانون الإداري؛ وتعود العقود غير الإدارية (أو من القانون الخاص)، في شأن المنازعة القضائية فيها، لصلاحية القاضي العدلي وتخضع لقواعد الأساس للقانون الخاص.

ملاحظة - سوف يستعاد عدد من المسائل المثارة في هذه الفقرة (على سبيل المثال المرافق ذات الإدارة الخاصة، العقود) في مكانها في تنمة هذا الكتاب. ولن نثبت هذ سوى بيانات وإسنادات ضرورية.

◀ **استبعاد المواد المحتفظ بها بنصوص للمحاكم العدلية عن المنازعة القضائية الإدارية.**

يعتبر بعض المواد، استناداً إلى نصوص مختلفة، محتفظاً بها للمحاكم العدلية وهي بمنجى بطبيعتها من النظام الإداري. وقد استند المجلس الدستوري إلى هذا المفهوم «وأسبغ عليه الصفة الدستورية» إذن.

1 - المواد الرئيسية المحتفظ بها للمحاكم العدلية.

● **حالة الأشخاص:** (Ph. Ardant، الأسرة والقاضي الإداري، Mélanges Savatier، صفحة 23). - حالة الأشخاص، أي الوضع العائلي والأهلية والتابعة (الجنسية) تنشئ منازعة قضائية محتفظاً بها للسلطة العدلية. وعندما تطرح أمام القاضي مسألة ترتبط بحالة الأشخاص، على القاضي الإداري، إذا كانت هذه المسألة ضرورية لحل النزاع الذي روجع فيه، أن يتوقف عن الحكم وإحالة المسألة الفرعية إلى القاضي العدلي (مجلس الدولة، 4 شباط 1966، Godek، طلبات Fournier، المجموعة، صفحة 79؛ 4 تموز 1980، Zemmar، المجموعة، 300، طلبات، Bacquet). وتعود المشاكل التي يطرحها الاعتراف بصفة عديم التابعة (الجنسية)، أو اللجوء للمنازعات القضائية الإدارية مع التحفظ لجهة احتمالية المسائل الفرعية للحالة أو التابعة: مجلس الدولة، 9 تشرين الأول 1981، Dalloz، Subramanian، 1982، 98، طلبات Bacquet.

وقد قررت محكمة حل الخلافات، بالمقابل، إن تطبيق «تابعة» الشركات لم يكن يشغل مسألة فرعية بالنسبة إلى القضاء الإداري (23 تشرين الثاني 1959، شركة Mayol و Arbona وشركاؤهما، مصنف الاجتهاد الدوري، 1960، 11430، J.، تعليق Aymond). ولا تطرح مسائل الحالة إلا بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين. راجع J. Fourré، مجلس الدولة والتابعة الفرنسية، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1978 - 1979، صفحة 73؛ تعليق Peiser حول مجلس الدولة، 25 تموز 1975، Clunet، 1977، 47.

بيد أن القاضي الإداري صاحب الصلاحية في البت بالأعمال والنشاطات المتعلقة بإجراء مرتبط بالتابعة والحالة المدنية (مجلس الدولة، 30 تشرين الثاني 1973، السيدة Elie، الحالية القانونية، 1974، 83؛ 25 تموز 1975، السيدة Cottureau، المجموعة، صفحة 442). خاصة تسجيل القاصرين تحت رعاية الدولة يعود دائماً لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة، 2 نيسان 1973، Chapoulaud، مصنف الاجتهادات الدوري، 1973، II، 17467، تعليق A. M. Fournié؛ مجلس الدولة، 8 تشرين الثاني 1974، Bender، الحالية القانونية، 1975، 30 العرض و85، تعليق Durupty): تعود للصلاحية العدلية الأعمال المتخذة في ممارسة الوصاية المنوطة بالدولة على هذا النحو وحدها (مجلس الدولة، 31 كانون الثاني 1975، الرفاق Fichon، المجلة الفصلية للقانون الصحي والاجتماعي، 1976، 569، طلبات Vught). وحول مسائل الصلاحية في مادة دفع النفقة، انظر مجلس الدولة، 23 كانون الأول 1976، Alfonsi، الحالية القانونية، 1977، 378، طلبات السيدة Grévisse (صفحة 156).

والنصوص المتعلقة بحماية الطفولة تكرر الصلاحية العدلية من حيث المبدأ. انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 6 كانون الأول 1985، السيدة Delaunay، Dalloz، 1985، 536، تعليق Fadli؛ 11 تموز 1988، وزارة الشؤون الاجتماعية ضد الأنسة Remadnia، المجموعة صفحة 293.

● **المنازعات القضائية في حق التصويت:** تناط المنازعات القضائية في حق التصويت، أي هيئة الناخبين المواطنين، بالمحاكم العدلية أيضاً، أي بمحاكم القضاة المنفردين التي تنظر بدون استئناف وإنما مع إمكانية المراجعة أمام محكمة النقض. ويسري هذا المبدأ أيضاً في مادة انتخاب مفوضي جهاز الموظفين (محكمة حل الخلافات، 8 شباط 1965، قراران: النقابة العامة لشغيلة سيارات الشركة الفرنسية للنقل المشترك ضد Citroën، تعليق Lindon، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، II، 14109، تعليق Moreau، الحالية القانونية، 1965، 356).

بيد أن قرار المدير المحافظي للعمل المتعلق بتوزيع الموظفين في هيئات الناخبين للجان المؤسسات ومفوضي جهاز الموظفين يعود للصلاحية الإدارية (محكمة حل الخلافات، 11 كانون الأول 1972، Mangeonjean، مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، II، 17683، تعليق Courbe - Courtemanche؛ 2 تموز 1979) مفوضية الطاقة الذرية ضد نقابة الاتحاد العام للعمل - القرة العمالية لمركز الدراسات النووية في Sacley، Dalloz 1979، إعلانات سريعة 555، ملاحظة P. Delvolvé؛ مجلس الدولة، 15 كانون الأول 1978، الصناعة الفرنسية لإطارات المطاط Michelin، Dalloz، 1979، 327، طلبات السيدة Latournerie).

● **الاعتداءات على الحرية الفردية: السلطة العدلية هي، تقليدياً، حارسة الحرية الفردية: يؤكد الدستور (المادة 66)، هذا المبدأ صراحة.**

وكانت المادة 112 من قانون التحقيق الجنائي قد استنتجت منها منع رفع النزاع والصلاحية الحاصرة عن المحاكم العدلية في أي حكم مدني مبني على مخالفات ترتكز على الاعتداءات على الحرية، والتوقيفات، والحجز. وقد حددت محكمة حل الخلافات (27 آذار 1952، السيدة de La Murette، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 84، مجموعة Sirey 1952، 381، تعليق M. Grawitz؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1952، 757، تعليق Waline) مدى هذه القاعدة بالتفريق بين الدعوى ضد الموظفين التي تعود دائماً لصلاحية القاضي العدلي، سواء أكان خطوهم شخصياً أو خطأ خدمة (انظر صفحة 463) عن الدعوى ضد الجماعات العامة التي تناط بالقضاء الإداري ما عدا حالة الغصب (انظر صفحة 107).

وكانت للمادة 136 من قانون الإجراء الجزائي (أصول المحاكمات الجزائية)، ردة فعل ضد هذا الاجتهاد إذ نصت على أنه «لا يمكن، في جميع حالات الاعتداء على الحرية الفردية، أن يرفع النزاع أبداً إلى السلطة الإدارية، والمحاكم العدلية هي الصالحة دائماً وحصرياً في هذا الشأن. والأمر على هذا النحو في أي حكم مدني مبني على وقائع تشكل مخالفات منصوص عليها في المواد 114 إلى 122 والمادة 184 من قانون العقوبات (أي الاعتداءات على الحرية وانتهاكات حرمة المنزل)، سواء كانت موجهة إلى جماعة عامة أو إلى مأموريها».

وقد تبني الاجتهاد تفريقاً جديداً، إذا اعترف، وفقاً لهذه الصياغة الجديدة، بالصلاحية العدلية في جميع دعاوى التعويض. إلا أنها احتفظت بالصلاحية الإدارية بالنسبة إلى أي مسألة تقدير القسم شرعية الأعمال الإدارية الفردية أو تفسيرها وفقاً للمبادئ العادية المطبقة في هذه المادة (انظر صفحة 158): محكمة حل الخلافات، 16 تشرين الثاني 1964، Clément ضد الدولة، الحالية القانونية، 1965، 165 و 228، مجموعة الوقائع؛ Dalloz 1965، 668، تعليق Demichel؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1965، II، 14286، تعليق Langavant؛ مجلة الإدارة، 1965، 265، تعليق Bretton؛ مجلس الدولة، 9 تموز 1965، Voskrsensky، الحالية القانونية، 1965، 203، طلبات Fournier؛ 22 نيسان 1966، Mony و Tochou، Dalloz 1966، 504، تعليق Dran؛ 11 شباط 1972، شركة Qrfla و d'Agglomérés و Moulages، 147، المجموعة، صفحة 129.

وعليه لا تمارس الصلاحية العدلية طبيعياً إلا في شأن دعاوى التعويض (مجلس

الدولة، 11 كانون الثاني 1978، السيدة أرملة Audin، مجلة قصر العدل، 1978، I، 295، طلبات Genevois؛ الحالية القانونية، 1978، 330، تعليق Plouvin؛ محكمة حل الخلافات 14 أيار 1984، Azègue، المجموعة صفحة 538؛ ولا تمارس هذه السلطة كاملة إلا في حالة الغضب (صفحة 107)⁽¹⁾.

وحول مقاومة الغرفة الجنائية هذا الاجتهاد الحاصر، 25 نيسان 1985، Dalloz، 1985، 329، طلبات Dontenville.

وتعود الدعاوى الأخرى المتعلقة بالاعتداءات الإدارية على الحرية الفردية للقاضي الإداري (راجع P. Huet، القضاء الإداري، حارس الحرية الفردية، الحالية القانونية 1973، 507).

● **حق الملكية العقارية:** السلطة العدلية هي، تقليدياً، حارسة حق الملكية العقارية. ذكر المجلس الدستوري، في القرار 89 - D.C 256، تاريخ 15 تموز 1989 (المجموعة، صفحة 53؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1990، 1، تعليق Genevois؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 1009، تعليق Bon) «بأهمية المهام المنوطة بالسلطة العدلية في مادة حماية الملكية العقارية بالمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية».

فهي التي يعود لها البت بوجود حق الملكية، حتى ولو كان الحل يسود وجود انتماء مال إلى الملك العام. وإذا كان القضاء الإداري يمكن أن ينظر في الملكية العامة فعليه أن يتوقف عن الحكم عندما تطرح مسبقاً مشكلة قانون الملكية (مجلس الدولة، 16 تشرين الثاني 1960، بلدية Bugue، Dalloz، 1961، 173، طلبات Henry؛ 8 أيار 1974، Giraud و Truchefaud؛ الحالية القانونية 1974، 379، طلبات Rougevin - Bavielle؛ محكمة حل الخلافات، 23 كانون الثاني 1978، Schwartz ضد الرفاق Verseil، Dalloz، 1978، إعلانات سريعة 356، ملاحظة (P. Delvolvé).

والصلاحية العدلية في مادة حق الملكية مبنية على نصوص كان الاحتفاظ بها دائماً منذ عام 1810 للمحاكم العدلية بالتعويض عن الاعتداءات على الملكية العقارية عن طريق الاستملاك (C. Lavialle، الصلاحية القضائية في مادة التعويض عن الاعتداءات على الملكية التالية للاستملاك، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1990، مجموعة الوقائع، 213).

واستنتج من ذلك منطقياً أن نزع الحيازة، حتى غير الشرعي، يجب، في ما يتعلق

(1) انظر في شأن نقد هذا الاجتهاد غير المنسجم مع اجتهاد المجلس الدستوري، اطروحة T. Renoux المذكور سابقاً.

بالتعويض، أن ينشئ نزاعاً قضائياً أمام السلطة العدلية. ويرتبط بنظرية الاستيلاء المبدأ الذي يعتبر السلطة العدلية حارسة الملكية العقارية. ويعني الاستيلاء أيّ اعتداء، شرعي أو غير شرعي، على الملكية العقارية مؤقتاً كان أو نهائياً. ويتضمن الاستيلاء نزع الحيازة، أي أنه لا يركز على مجرد الأضرار وإنما على حرمان طويل إلى حد ما من حيازة الملكية العقارية. والمبدأ هو أن التعويض عن الاستيلاء يعود إلى السلطة العدلية.

والاعتداءات على حقوق حائز امتياز جنائزي يمكن، تناقضياً إلى حد ما، أن تكون استيلاءً (اجتهاد مستقر، انظر على سبيل المثال محكمة حل الخلافات، 4 تموز 1983، François، الحالية القانونية، 1983، 673، مجموعة الوقائع، J. M. Delarue و Lasserre، المرجع عينه، 255)، في حين أن الاعتداء على ارتفاق، وهو حق عيني عقاري لا يشكل في نظر محكمة حل الخلافات استيلاءً (26 تشرين الأول 1981، نقابة مالكي Armenonville، الحالية القانونية، 1982، 528، تعليق D. Maillot - على عكس ذلك: الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض، 18 كانون الثاني 1983، مجلة قصر العدل، 1983، تعليق J. Morand - Deviller).

وحدد بعض القرارات أن الاستيلاء غير الشرعي وحده يؤدي إلى صلاحية عدلية: مجلس الدولة، 5 تشرين الأول 1960، شركة التأمينات العامة (المجموعة، صفحة 517؛ الأعمال القانونية 1961، صفحة 25، تعليق J. M. G.) ومجلس الدولة، 15 شباط 1961، Werquin (المذكور سابقاً).

وتقترب نظرية الاستيلاء في بعض الجوانب من نظرية الغصب على أن الاستيلاء والغصب يشكلان، كما سنبين ذلك، نظريتين متميزتين.

الفروقات بين مفهومي الاستيلاء والغصب . - تعليق Leclercq على قرار محكمة حل الخلافات، 20 تشرين الثاني 1961، شركة التفحيم والكهرباء للجنوب الشرقي، مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، رقم 12458. ولا يوجد الغصب إلا أن ترتدي العملية الإدارية التي تعتدي على حقوق الأفراد عيوباً لها خطورة معينة ذكرناها سابقاً. وعلى العكس يتحقق الاستيلاء غير الشرعي عندما يكون السند الذي اعتدت الإدارة استناداً إليه للاعتداء على الملكية العقارية غير شرعي، حتى ولو كانت هذه اللاشريعة ليست بدرجة الخطورة في الغصب. يشكل إشغال ملكية عقارية من قبل الإدارة مثلاً، استناداً إلى أمر مصادرة مشوب ببعض العيوب الشكلية استيلاءً، ولا يشكل غصباً إذا كانت العيوب التي تشوب العمل ليست عيوباً تجعله غير قابل للارتباط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى إشغال ملكية استناداً إلى أمر استملاك وإنما قبل دفع التعويض عن الاستملاك (محكمة استئناف فرساي، 20 كانون الأول 1978، مجلة قصر العدل، 1979، 2، تعليق M. B.).

والنتيجة أنه يمكن أن يكون هناك، حسب كل حالة، جمع بين الاستيلاء والغصب أو لا يكون هناك جمع. وينتج الجمع عندما تجتمع شروط الاستيلاء وشروط الغصب في آن واحد. على سبيل المثال كل غصب يؤدي إلى نزع حيازة الملكية العقارية يشكل استيلاء بالضرورة، بيد أن ثمة حالات لا يكون فيها جمع بين الاستيلاء والغصب. ثمة غصب، على سبيل المثال بدون استيلاء عندما لا يكون الحق المغتصب ملكية عقارية كما أنه قد يكون هناك استيلاء بدون غصب عندما تكون حيازة الملكية العقارية، كما في المثال المعطى أعلاه، مشوبة بعيوب معينة فقط ولا تشكل خطورتها غصباً.

وحول الفرق بين الغصب والاستيلاء انظر على سبيل المثال، محكمة حل الخلافات، 30 حزيران 1969، شركة Praillons المدنية العقارية، الحالية القانونية، 1969، 699؛ محكمة النقض، 9 حزيران 1970، Maurel ضد كهرباء فرنسا، قضيتان، 1971 Dalloz، 202 J. تعليق Homont؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1971، 3، 63 J. تعليق N.P.

الفروقات بين الاستيلاء غير الشرعي والغصب بالنسبة إلى نتائجهما. - نتيجة

الغصب، عند وجوده، هي إعطاء الصلاحية للسلطة العدلية لتدارك الغصب وللتحقق منه سواء للتعويض أو لإيقاف الغصب. وعلى عكس ذلك لا يعطي الغصب غير الشرعي بحد ذاته الصلاحية للسلطة العدلية إلا للتعويض عن نتائج نزع الملكية. والمحاكم العدلية، بالمقابل، لا يسعها أن تثبت بنفسها من وجود الاستيلاء عندما يكون عليها، بسبب ذلك تقدير شرعية عمل إداري أو لشرعيته. وعلى سبيل المثال، في الفرضية المعطاة أعلاه، ليس بمقدور المحكمة العدلية أن تثبت بنفسها من أن المصادرة مشوبة بعيب شكلي؛ وعليها، لتطبيق نظرية الاستيلاء، أن تنتظر إعلان القاضي الإداري شرعية المصادرة. كما أن المحكمة العدلية التي بإمكانها إعطاء تعويضات ليس في وسعها الأمر بطرد الإدارة من الملكية التي شغلتها عن طريق استيلاء غير شرعي لا يشكل غصباً.

تفسير الفروقات بين نظرية الاستيلاء ونظرية الغصب. - هذه الفروقات التي يمكن

أن تبدو مدهشة، لأول وهلة، منطقية في الحقيقة. فصلاحية السلطة العدلية، في مادة الغصب، مبنية على أن خطورة العيب الذي يشوب العملية الإدارية ويشوّه هذا العمل الذي يفقد طابع العمل الإداري ويغدو هكذا غير محمي بأي درجة بمبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية. والعملية الإدارية هي، على العكس، غير شرعية ولكنها ليست مشوهة. ومبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية يستمر في التطبيق؛ إنه لا ينحني إلا في نقطة واحدة في ما يتعلق بالتعويض عن الاعتداءات على الملكية. فالمحاكم العدلية بالفعل، في هذه الحالة، إذا كان الاستيلاء شرعياً (إذا كان الأمر يتعلق مثلاً باستملاك)، تكون صالحة بموجب أحكام تشريعية للتعويض عن نتائج الاستملاك. ويتعذر قبول أنه يكفي الإدارة أن

تلجأ بشكل لاشعري لتجربتها من هذه الصلاحية. هذا هو أساس نظرية الاستيلاء. وهكذا نرى أنه ليس هناك أي شيء مشترك مع فكرة استبعاد مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية جملة في مادة الغصب.

وحول نظرية الاستيلاء: انظر Dalloz، الصلاحية في المنازعة القضائية، في مادة المشاريع الإدارية حول الملكيات الخاصة، أطروحة في مونبيلييه، 1926؛ Cauzinet، التعويض عن الاعتداءات على الملكية العقارية من قبل التجمعات الإدارية، أطروحة في باريس، 1928؛ J. Delvolvé، طلبات في قرار محكمة حل الخلافات، 17 آذار 1949، Dalloz، 1949، J. 209؛ 30 حزيران 1949، J. 394؛ المقالة المذكورة سابقاً في دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1950؛ طلبات Gazier مجلس الدولة، 30 تموز 1949، Dalloz، 1950، J. 109؛ Auby، الاستيلاء غير الشرعي والغصب، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، I، 1259.

● الاستملاك غير المباشر:

سنكتفي، لأن هذه المادة لا تعود إلى القانون الإداري العام، بذكرها: ثمة قاعدة تقليدية في قانوننا العام بمقتضاها تكون نتيجة «المبنى العام السيء التنفيذ الذي لا يهدم» إن مالك قطعة الأرض التي شيدت الإدارة عليه، بدون حق، حتى عن طريق الغصب، مبنى عاماً ليس بإمكانه فرض هدم المبنى واسترجاح حيازة قطعة الأرض التي يملكها. إذاً هناك استملاك واقعي؛ ويعادل الاستيلاء الذي أصبح نهائياً «استملاكاً غير مباشر»، والقاضي العدلي إذاً هو الصالح لإعطاء التعويض كما في مادة الاستملاك الشرعي.

● العقود المدنية والتجارية: السلطة العدلية صالحة حصراً للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود من القانون الخاص، حتى ولو أبرمتها الإدارة. ولا يسع القاضي الإداري، حتى في مناسبة نزاع مرفوع إليه وفقاً لصلاحيته، أن يفسر عقوداً كهذه (مجلس الدولة، 4 آذار 1960، شركة Le Peignage de Reims، القانون الاجتماعي 1960، صفحة 274، طلبات Nicolay). ويسري هذا المبدأ إذاً على الاتفاقيات الجماعية أيضاً (مجلس الدولة، 13 تموز 1963، شركة Cozette، القانون الاجتماعي، 1964، 105، تعليق J. Savatier). وقد اعترف مجلس الدولة لنفسه، بعد أن طبقه على «التفاهات» (مجلس الدولة، 22 تشرين الأول 1965، شركة La langouste، مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، II، 14565، تعليق Guyenot، والقانون الاجتماعي 1966، 86، طلبات M. Bernard)، بصلاحيته في تقدير صحة هذه التفاهات (مجلس الدولة، 29 كانون الثاني 1982، S. A. Feudor - France، المجموعة صفحة 40؛ الحالية القانونية، 1982. 381، مجموعة الوقائع).

ولا تؤدي الصلاحية العدلية في مادة التسوية القضائية وتصفية الأموال، مع ذلك،

إلى نزع صلاحية القاضي الإداري في موضوع العلاقات الإدارية الموجودة بين المشروع وجماعة عمومية (مجلس الدولة، 3 شباط، 1978، Mariani؛ المجموعة، صفحة 49، طلبات Gentot؛ الحالية القانونية، 1978، 203، مجموعة الوقائع؛ 17 آذار 1978، مشروع Renaudin؛ المجموعة، صفحة 140، طلبات Galabert؛ Dalloz 1978، إعلانات سريعة، 221، ملاحظة P. Delvolvé - انظر H.Charles و F.Derrida، العقود الإدارية في الإجراءات الجماعية، 1977 Dalloz، مجموعة الوقائع (29).

وحول مشاكل الصلاحية الناشئة عن تدخل الأشخاص العاملين في حياة المشاريع (انظر صفحة 156).

● الملكية الأدبية والفنية والصناعية:

تدخلت نصوص عديدة في هذه المادة.

فقانون 11 آذار 1957 حول الملكية الأدبية والفنية ينص في تعابير ملتبسة على أن جميع المنازعات المتعلقة بتطبيقه «التي تعود للقضاء العدلي تراجع المحاكم الصالحة في شأنها». وبعض المؤلفين (Lindon، مصنف الاجتهادات الدوري، 65، II، 14038؛ R.D.M، مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، II، 17762) خلص إلى القول أن الصلاحية كانت عدلية في الحالات جميعاً. ويعتبر الاجتهاد المرتكز إلى حرفية النص وروحه، على العكس، أن هذه الصلاحية عدلية بالنسبة إلى عقود القانون الخاص (محكمة حل الخلافات، 15 تشرين الأول 1973، شركة Filmsonor Marceau ضد شركة Fasquelle، مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، II، 17663، طلبات Braibant، تعليق Françon؛ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 19 شباط 1975، المركز الوطني للبحث العلمي ضد شركة Masson وشركاؤه، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، II، 18163، تعليق Françon؛ Dalloz 1975، 534 تعليق Desbois) وهي إدارية بالنسبة إلى المنازعات العقدية الإدارية (محكمة حل الخلافات، 6 كانون الثاني 1975، O.F.R.A.T.E.M.E. ضد Jahan، مصنف الاجتهادات الدوري، 1976، II، 18283، تعليق Moderne)، أو غير عقدية (مجلس الدولة، 26 نيسان 1963، وزارة البريد والبرق ضد Dengremont، الحالية القانونية، 1963، I، 348، مجموعة الوقائع؛ Dalloz 1964، 124، طلبات Chardeau).

وقانون 2 كانون الثاني 1965 بالنسبة إلى براءات الاكتشاف وقانون 30 حزيران 1975 في صدد العلامات، بالمقابل، عززا الصلاحية العدلية، ولاسيما بتكليف محاكم الاستئناف البت في رفض مدير مجمع الملكية الصناعية طلبات البراءة أو إيداع العلامة. ويجب في هذه المواد أن لا يكون هناك مكان للصلاحية الإدارية إلا نادراً. (انظر محكمة

حل الخلافات، 11 أيار 1964، محافظ السين ضد Bucciali، المجموعة، صفحة (790).

2 - المسائل الفرعية أمام القاضي الإداري: D. Granjon، المسائل الفرعية، الحالية القانونية، 1968، 75.

على القضاء الذي تتم مراجعته، عندما يتوقف حل النزاع على الجواب المعطى على المسألة الذي يعود حصراً إلى صلاحية النظام القضائي الآخر، أن يتوقف عن إصدار الحكم وإحالة حل «المسألة الفرعية» إلى القضاء الصالح قبل أن ينظر هو نفسه في النزاع المحال إليه (انظر حول المسائل الفرعية أمام المحاكم العدلية، صفحة 158).

على القاضي الإداري إذن، الذي رفع إليه النزاع وفقاً لصلاحيته وإنما يتوقف الحل على الجواب المعطى في شأن المسألة الفرعية المحتفظ بها للصلاحية العدلية (مسألة الحالة مثلاً) أن يتوقف عن إصدار الحكم وأن يدعو الفريقين إلى مراجعة المحكمة العدلية المختصة بهذه المسألة.

والمسائل الفرعية «عملياً» مصدر صعوبات حقيقية، وفي بعض المجالات كالضمان الاجتماعي، حيث تتعايش القرارات الإدارية، ولاسيما قرارات سلطات الوصاية، وعلاقات القانون الخاص (بين الصناديق وموظفيها أو بين الصناديق ومضمونيها)، يمكن حتى الوصول إلى «تقاذف الكرة» فيصبح قاضي الإحالة بدوره أمام مسألة فرعية (حول الحل المعطى لهذه الصعوبة انظر محكمة حل الخلافات 19 أيار 1958، الأنسة Albault، مصنف الاجتهادات الدوري 1958، 2، 10658، تعليق P. L. انظر أيضاً مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1963، نقابة أطباء الأسنان في الشمال والسيد Merlin، 1964 Dalloz، 55 طلبات Braibant، الحالية القانونية 1964؛ II، 43 و 25، I، مجموعة الوقائع، Fourre - Puybasset). كما أن رقابة إجازات الشغيلة في القطاع الخاص مصدر مسائل فرعية مختلفة (انظر على سبيل المثال F. Moderne، لعبة المسائل الفرعية أمام القاضي الإداري في مادة الإجازة الفردية لأسباب تسويق اقتصادية، القانون الاجتماعي، 1980، 479). وحول امتداد صلاحية القاضي الإداري في مادة الأنظمة الداخلية للمؤسسات الخاصة (المواد 122 - 133 إلى 122 - 141 L. من قانون العمل)، انظر مجلس الدولة، أول شباط 1980، وزارة العمل، وانظر شركة دهانات Corona، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1980، 717، تعليق Auby.

وينبغي، من الوجهة النظرية، أن نفهم جيداً أن تطبيق قوانين «القانون الخاص» ليس هو الذي يمكن أن ينشئ مسألة فرعية. فكل قاضٍ صالح لتطبيق القوانين والأنظمة وتفسيرها أياً كان موضوعها. فالقاضي الإداري إذاً صاحب صلاحية في تطبيق قانون أو نظام من القانون الخاص، حتى ولو كان تفسيره دقيقاً، إذا تمت مراجعته وفقاً للصلاحية

(مجلس الدولة، 24 حزيران 1960، Dubonnet، المجموعة صفحة 417؛ 25 نيسان 1969، وزارة الشؤون الاجتماعية، الحالية القانونية، 1969، 439).

وبالمقابل يشكل تفسير وضع خاص من القانون الخاص في مادة تعود حصراً للسلطة العدلية مسألة فرعية تؤدي إلى وقف الحكم في القضية والإحالة إلى المحكمة العدلية المختصة. وتشكل هكذا مسائل فرعية: شرعية مداوالات الجمعية العامة لرابطة معترف لها بالمنفعة العامة (مجلس الدولة، 15 تموز 1959، الاتحاد الفرنسي للرماية، المجموعة، صفحة 441؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1960، صفحة 317 تعليق M. Waline)؛ نقطة معرفة ما إذا كان أحد الأشخاص قد ورث مالا معيناً (مجلس الدولة، 11 تموز 1960، الرفاق Acre de l'Aigle، المجموعة، صفحة 468)؛ صحة براءة في مادة الملكية الصناعية (مجلس الدولة، أول نيسان 1960، الرفاق Lecallence، المجموعة، صفحة 252؛ مجموعة Sirey، 1960، صفحة 197، طلبات Henry)؛ صحة إجازات الصيد البري (مجلس الدولة، 28 آذار 1979، Launay وغيرهم، المجموعة صفحة 134). وقد اعتبر مجلس الدولة في مراجعة ضد قرار امتداد اتفاقية جماعية، تتوقف صحته على صحة الاتفاقية، إن صحة توقيع ممثلي اتحاد نقابي لا تشكل وحدها مسألة فرعية وإنما أيضاً صحة البنود ذاتها للاتفاقية بالنسبة إلى التشريع النافذ (مجلس الدولة، 4 آذار 1960، شركة Les Peignages de Reims، المذكور سابقاً؛ الاتحاد الوطني للصناعات الكيماوية، المجموعة، صفحة 169؛ القانون الاجتماعي، 1960؛ صفحة 345، طلبات Nicolay).

وعلى عكس ذلك يستطيع القاضي الإداري، إذا كان القاضي العدلي وحده له صلاحية تقدير مداولة هيئة من القانون الخاص، التثبت بنفسه من وجودها (مجلس الدولة، 20 تشرين الثاني 1964، Josselin، الحالية القانونية، 1965، 356، تعليق Paulin).

بيد أنه ليست هناك على الإطلاق مسألة فرعية أمام الإدارة الناشطة (مجلس الدولة، 4 كانون الثاني 1960، وزارة الزراعة، المجموعة، T، صفحة 900. مجلس الدولة، 4 تشرين الأول 1961، Pozniakoff، المجموعة، صفحة 532، ومجلس الدولة، 9 شباط 1966، السيد A...، مصنف الاجتهادات الدوري 1966، II، 14623، طلبات Rigaud). وليست هناك مسألة فرعية أمام القاضي الإداري إلا بمقدار ما تكون هناك «منازعة جديّة» (مجلس الدولة، 3 تشرين الثاني 1961، Smati، المجموعة، صفحة 611).

J. Flauss، مبدأ «عدم وجود مسألة فرعية أمام الإدارة الناشطة» مجلة الإدارة، شرق فرنسا، 1979، رقم 14، صفحة 45.

وفي ما يتعلق بقانون العقوبات ليست للقاضي الإداري صلاحية القمع (غير ما يتعلق ببعض مخالفات في شبكة الطرقات)، ولكنه، عندما يكون عليه أن يراعي وجود مخالفة لقانون العقوبات تؤدي إلى بعض النتائج على الصعيد الإداري، ليس ملزماً بالتوقف عند مسألة فرعية لصالح القاضي الجزائي ذلك بأن الأمر لا يتعلق بتفسير وضع ذاتي من القانون الخاص (انظر مجلس الدولة، 22 كانون الثاني، 1988، رابطة Les Cigognes، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 104، طلبات Stirn؛ الحالية القانونية 1988، 163، مجموعة الوقائع، M. Azibert و M. Boisseffre، المرجع عينه، 152).

القسم 4

النصوص التشريعية الخاصة الشاذة عن معيار الصلاحية العام

هناك سلسلة نصوص في القانون الفرنسي أناط المشتري بموجبها الصلاحية، بالسلطة العدلية، تعطي اللعبة الطبيعية لمبدأ الفصل الصلاحية للقاضي الإداري. وهناك نصوص أخرى، على العكس، تعطي الصلاحية للقاضي الإداري في حين أن هذه الصلاحية، وفقاً للقواعد العامة كان من الواجب أن تكون عدلية.

◀ الحالة التي يستبدل فيها المشتري الصلاحية الإدارية بالصلاحية العدلية

المثال الأجدد بالملاحظة هو مثال المادة 4 من قانون 28 يوليو العام VIII، التي تعطي مجالس المحافظات - المحاكم الإدارية اليوم - النظر في المنازعات الممكن أن تنشأ في مناسبة بيع عقار يعود للدولة (وليس للمحافظات أو البلديات). وهذه المنازعات، يجب، طبيعياً، أن تعود للمحاكم العدلية ما دام الأمر متعلقاً بمسائل الملكية العقارية (انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 8 تشرين الثاني 1974، الزوج Figueras، الحالية القانونية، 1975، 19).

والسبب في إناطة النظر بالقضاء الإداري هو تاريخي صرف؛ فالأمر لم يكن يتعلق بحماية مكتسبي الأموال، الوطنية التي يخشى أن تزعمهم المحاكم العدلية لأن المحافظات كانت موضع ثقة إذ كان يرأسها المحافظ.

◀ الحالة التي يستبدل فيها المشتري الصلاحية العدلية بالصلاحية الإدارية.

هذه الفرضيات أكثر عدداً.

1 - تعود المنازعات القضائية في الضرائب غير المباشرة، أي التكاليف غير المباشرة بحصر المعنى، ورسوم الجمارك، والنشاطات المرتبطة بها للمحاكم العدلية (مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1989، Chrun، المجلة الفرنسية للقانون الإداري

1989، 5، طلبات (M. Moreau). بيد أن المنازعات القضائية في نشاطات الخدمة التي لا تتعلق بتحديد الرسوم أو القابلة للانفصال عن هذا التحديد تعود إلى القاضي الإداري (محكمة حل الخلافات، 24 نيسان 1978، شركة Jean de Saint - Laurent المحدودة المسؤولية ضد إدارة الجمارك، 1978 Dalloz، إعلانات سريعة، 357، ملاحظة P. Delvolvé و 1979 Dalloz، 105، تعليق Berr، 28 أيار 1979، شركة مقاهي Jacques vabre ضد مديرية الجمارك العامة والضرائب غير المباشرة، 1979 Dalloz، إعلانات سريعة، 384، ملاحظة P. Delvolvé و 1979 Dalloz، 620، تعليق Castagnède). والمنازعات في ضرائب أخرى منوطة بالقاضي الإداري، وذلك منطقي طالما أن النشاط الضريبي هو بالامتياز نشاط السلطة التنفيذية التي تمارس بأساليب الولاية العامة.

وبما أن قاضي الضرائب يتمتع بالقضاء الشامل فإن القاضي المدني عندما يبت في المادة الضريبية بإمكانه حل نقاط القانون الإداري الضرورية لحل النزاع: الغرفة المدنية في محكمة النقض 6 تشرين الأول 1953، 1954 Dalloz، 40 J.؛ الغرفة التجارية في محكمة النقض، 31 كانون الثاني 1956، مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، I، 9261.

2 - التعويض عن المصادرات، حتى المتعلقة بالمنقول، منوط بالمحاكم العدلية بموجب قانوني 3 أيار 1877 و 11 تموز 1938.

3 - أناطت، في عدد كبير من الحالات، نصوص خاصة الصلاحية بالمحاكم العدلية للحكم في مسؤولية الأشخاص العامين.

أناط القانون، في المادة البريدية، الصلاحية بالمحاكم العدلية في شأن إيصال الرسائل إلى المرسل إليهم أو الأشياء المضمونة أو الحاجات الواجب التصريح عن قيمتها أو الطرود البريدية للخدمة الداخلية. وفي المادة الهاتفية كانت المنازعات في التحصيل عدلية حصرياً. والمنازعات المتعلقة بالبريد والمواصلات المسافية تعود، فضلاً عن ذلك، للصلاحية الإدارية. ولا يمكن تفسير هذه الإزدواجية في هذه الصلاحية إلا بأسباب تاريخية ولم تعد تسوّغ على الإطلاق: التأكيد لصالح القضاء العدلي تحقق بقانون 2 تموز 1990.

انظر محكمة حل الخلافات، 24 حزيران 1968، Ursot، مصنف الاجتهادات الدوري، 1968، II، 15646، طلبات Gégout، تعليق Dufau؛ 12 حزيران 1978، الرفاق Vandewalle ضد أمين سر الدولة لشؤون البريد والهاتف، 1978 Dalloz، 493، تعليق P. Delvolvé؛ 6 تشرين الثاني 1978، رابطة الخدمة التقنية لنشاطات الفرقة، المجموعة، 652، طلبات Rougevin - Bavielle؛ 1979 Dalloz، إعلانات سريعة، 90، ملاحظة P. Delvolvé؛ 15 كانون الثاني 1979، Lamy، و 19 آذار 1979 شركة Alpine

للأبنية والأشغال العامة المحدودة المسؤولية، 1979 Dalloz، إعلانات سريعة 265، ملاحظة P. Delvolvé؛ مجلس الدولة 26 نيسان 1978، 1978 Dalloz، Chanard، إعلانات سريعة، 360؛ المحكمة البدائية في Carcassonne، 17 آذار 1977، مصنف الاجتهادات الدوري، 1978، II، 18837، تعليق Pacteau؛ مجلس الدولة، 20 أيلول 1986، وزارة البرق والبريد والهاتف ضد الزوج Dalloz، Blankaert، 1988، 8، تعليق Clergerie؛ 24 تموز 1987، الأتنة Durieu de Lacarelle، المجلة الفرنسية للقانون المدني 1988، 57، تعليق D.L.؛ C. Eude، المنازعات القضائية في الفوترة الهاتفية، الحالية القانونية، 1987، 250.

والاستثناء الأهم في الممارسة يتعلق بحوادث المركبات (قانون 31 كانون الأول 1957، انظر صفحة 577).

والأمر على هذا النحو في مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها الرمايات أو ممارسات الجيش، ومسؤوليتها بسبب أخطاء أعضاء التعليم العام والتعليم الخاص بموجب عقد مشاركة، ومسؤوليتها تجاه ضحايا بعض المخالفات الجزائية أو أعمال الإرهاب. وقد حقق قانون 20 تشرين الأول 1968، في مادة الحوادث النووية، تأخير الصلاحية بين يدي القاضي العدلي المماثل للتأخير الوارد في قانون 31 كانون الأول 1957، بالنسبة إلى حوادث المركبات. كما أن رقابة قرارات مجلس المنافسة أنيطت بمحكمة استئناف باريس وبالتالي بالسلطة العدلية (راجع صفحة 97 و صفحة 158).

ويقتضي بيان أن قانون 9 كانون الثاني 1986 أعاد للقاضي الإداري الصلاحية في المنازعات القضائية المتعلقة بتعويض الدولة عن الأضرار التي تسببها التجمعات والتجمهر الغوغائي التي كانت في السابق منوطة، تقليدياً، بالمحاكم العدلية.

وأهم هذه الأنظمة الخاصة ستتم دراسته في الفصل المكرس لمسؤولية الولاية العامة.

- ملاحظات حول بعض الصعوبات في تحديد صلاحية كل من القاضي الإداري والقاضي العدلي.

مما يُلفت، في الفصل الطويل والصعب المكرس لتوزيع الصلاحيات بين النظامين القضائيين، أن الاجتهاد يقدم رسماً مضطرباً، وفي عدد من الحالات غامضاً والغزارة المتجددة التي تشير نسيج Pénélope. وليس المجال هنا لتفحص السيئات الحقيقية أو المفترضة لهذا الوضع ولا لوسائل معالجتها.

وإنما المراد فقط توضيح بعض أسباب هذا الوضع.

1 - تخلط الحياة القانونية على الدوام القانون العام بالقانون الخاص ولا تتيح تخصيص مجالات مقفلة لكل منهما.

وهكذا الوضع مثلاً بصورة خاصة في مادة قانون العمل وفيه يقود تدخّل الإدارة في سلسلة من المواد (اتفاقيات جماعية، إجازة، نظام داخلي) القاضي الإداري إلى الحكم في المواد المتعلقة بالعلاقات بين الأفراد (انظر على سبيل المثال بالنسبة إلى الأنظمة الداخلية للمؤسسات، مجلس الدولة، 5 حزيران 1987، وزارة العمل ضد شركة التأمين U. A. P.؛ 12 حزيران 1987، شركة Gantois؛ 12 حزيران 1987، وزارة الشؤون الاجتماعية ضد شركة Hapian، الحالية القانونية، 1987، 491 وما يليه، مجموعة الوقائع، M. Azibert و M. Boisseffre، المرجع عينه، 462). والأمر كذلك بالنسبة إلى إعلانات «الأموال الشاغرة وبدون مالك» التي تتعلق بمسائل الملكية العقارية التي يمكن أن تولد منازعة قضائية إدارية (محكمة حل الخلافات، 2 آذار 1983، السيد والسيدة Dumarchin، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 1629، تعليق J. M. Auby).

2 - الصلاحية القضائية التي تبدو، في بعض الحالات، «طبيعية» ترى منازعة حصرتها عن طريق الدعوة إلى بعض مفاهيم غير دقيقة إلى حدّ ما كمفهوم الدين الإداري الذي يتيح مراجعة القاضي الإداري (على حساب بعض المسائل الفرعية) في منازعة تتناول بشكل أساسي نقطة معرفة ما إذا كانت مصاريف الاستشفاء يجب أن يسددها مدين مزعوم بالنفقة ينازع في هذه الصفة - وهي مسائل غريبة للغاية عن القانون الإداري (انظر صفحة 144). والنزعة إلى رفض «مجموعة الصلاحيات» والاعتماد المتكاثراً أكثر فأكثر على الطابع «القابل للفصل» عن العنصر الإداري الداخل في منازعة قضائية طبيعياً تضاعف فرص التداخل والمنازعات في الحدود.

3 - إدخال الدولة والجماعة العامة في الحياة الاقتصادية في أشكال تقليدية أو جديدة يطرح بشكل متكرر مسألة معرفة متى تطبّق عليها النصوص النازعة إلى عصريّة قانون الأعمال.

وثمة مثالان ملفتان في هذا الصدد.

يتعلق المثال الأول بتطبيق المادة 99 من قانون 13 تموز 1967 حول الشركات، الذي، خلال إجراء تسوية قضائية أو في حال عدم كفاية الموجودات (الأصول)، يتيح إقحام المسؤولية الشخصية لمديري الشركة جميعاً «القانونيين أو الواقعيين». ويحدث أن يكون أشخاص عامون قد انقادوا، بسبب مشاركتهم في شركات من القانون الخاص، إلى اتخاذ صفة المدير القانوني، أو بسبب الرقابة المفروضة مقابل مساعدة مالية لشركات كهذه، أن يتخذوا صفة المدير الواقعي. فهل أن قواعد الاختصاص والأساس الواردة في المادة 99 من قانون 1967 تطبق على الأشخاص العامين؟ لقد قبل قرار أول لمحكمة حل الخلافات ذلك تجاه بلديات اتخذت صفة «المديرين الواقعيين» داخل شخص معنوي

(2 تموز 1984، بلديات جمهورية Loiret، Dalloz 1984، 545، تعليق F. Derrida؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1984، 2، 20306، طلبات Labetoulle، تعليق Alfanderi؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1985، 81، ملاحظة (P. Delvolvé). وقررت محكمة حل الخلافات، بالمقابل وفي صدد جهود الدولة لنجدة مؤسسة كبرى تواجه صعوبة، إن مسألة معرفة ما إذا كانت الدولة قد تصرف في الواقع كمدير شركة «تقبل الفصل عن تقدير أن القضاء إذا تمت مراجعته ينقاد بالضرورة إلى أن ينظر، من أجل تحديد ما إذا كانت مسؤولية الدولة قائمة، في تدخلات الولاية العامة في مناسبة المساعدات التي قدمتها للمؤسسة» (23 كانون الثاني 1989، Dalloz 1989، 367، طلبات السيدة Flipo، تعليق P. Amselek و F. Derrida). وتشهر تعابير كل من الحلين والمقارنة بينهما، بدون أن يكون من الممكن مناقشتهما في الأساس، التضاد بين القانون الخاص «للامتيازات والموجبات المفروضة» في القانون الإداري والأشكال الجديدة «المخصصة» و «المتجزة» التي تتخذها التدخلات العامة. ومن هنا التعقيدات واللامعقولية التي ينقاد إليها قاضي المنازعات، أو يدان بها (انظر تعليق Amselek و Derrida المذكور سابقاً في Dalloz 1989، 367).

ويتعلق المثال الثاني بامتداد مهام مجلس المنافسة الذي أنشئ بالأمر الاشتراعي في أول كانون الأول 1986 ومهام محكمة الاستئناف في باريس التي أنيط بها البت بالمراجعات الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة. ومهمة المجلس العمل على مراعاة القواعد المحددة في الأمر الاشتراعي التي تطبق «على جميع نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك ما كانت من فعل الأشخاص العامين». فهل يستتبع ذلك أن مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس لهما صلاحية الحكم في نزاع يقحم غياب الدعوة إلى المنافسة في تسمية المؤسسة الخاصة المكلفة استثمار مرفق بلدي لتوزيع المياه؟ كان جواب محكمة استئناف باريس في قرار أول تأكيدياً (30 حزيران 1988، الحالية القانونية 1988، 744، تعليق Bazex؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 80، تعليق R. Chapus). إلا أن محكمة حل الخلافات ناقضت ذلك في مرحلة أخرى من هذا النزاع في هذا التفسير التوسعي بتعليل معقد حيث كان هناك مكان لواقعة إن قرارات الجماعة المعنية ليس من شأنها أن «تفسد المنافسة في السوق» وإن فكرة كون «التدريج بالممارسات المناهضة للمنافسة لا تنزع في الحقيقة إلا إلى إفشال تنفيذ قرار لجماعة إقليمية متخذ ضمن ممارستها امتيازات الولاية العامة» (محكمة حل الخلافات، 6 حزيران 1989، محافظ باريس ضد شركة استثمار توزيع المياه، المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1989، 459، طلبات B. Stirn؛ الحالية القانونية 1989، 467، تعليق M. Bazex، مجموعة الوقائع E. Honorat و E. Baptiste، المرجع عنه، 431). ويبدو الحل

صحيحاً إلا أن الخلاف مثير الاهتمام إذ إنه يبين رسم حدود في شأن مسائل أخرى أصعب؛ على سبيل المثال إمكانيات تدخل مجلس المنافسة في مادة التعريفات المدعى أنها مناهضة للمنافسة في مرافق عامة وطنية أو محلية.

وحول حالات خاصة بالصلاحيات العدلية في المادة الإدارية انظر P. Delvolvé، محكمة استئناف باريس، قضاء إداري، Mélanges Auby، 1992؛ L. Richer، المراجعات ضد القرارات الإدارية أمام القاضي العدلي (المختصر في القانون الإداري العدلي) الكراسات القانونية للغاز والكهرباء 1990، 367.

القسم 5

تقدير المحاكم العدلية شرعية الأعمال الإدارية وتفسيرها

G. Rueff أطروحة في Nancy 1960 (مطبوعة على الآلة الكاتبة)؛ T. Cathala، رقابة المحاكم العدلية الشرعية الإدارية، باريس 1966؛ J. Tercinet، المحاكم العدلية، قضاة العمل الإداري، أطروحة في غرونوبل 1972؛ Flauss، المسائل الفرعية ومبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية، باريس 1980.

الفقرة 1 - وضع المشكلة

ثمة مشكلة عامة للمسائل الفرعية تولد ضمن الظروف التالية. يجد القاضي المراجع نفسه خلال نزاع يعود بحد ذاته لصلاحيته، تجاه مسألة لا تعود طبيعياً لصلاحيته، وإنما حلها ضروري للبت بالدعوى التي ينظر فيها. فماذا عليه أن يفعل في حالة كهذه؟ هل عليه أن يبت هو نفسه بالصعوبة التي تواجهه مع أنها ليست من صلاحيته؟ أم عليه، على العكس، أن يوقف مجرى الدعوى، أي أن يتوقف عن الحكم وأن يدعو الفريقين إلى أن يطلبوا إلى القاضي صاحب الاختصاص حل المسألة التي تشكل صعوبة؟.

يرفض القانون الإجرائي الفرنسي قبول هذا الحل الثاني الذي يبطل سير الدعوى وينزع إلى الاعتراف للقاضي المراجع بالمسألة الأصلية بحق حل مجمل المسائل الضرورية لحل النزاع. وهذا ما يعبر عنه القول بالمأثور: **قاضي الدعوى هو قاضي الاستثناء**. وإذا كان أحد الأفراد، على سبيل المثال متهماً بالسرقة يتمسك أمام محكمة الجench بأن المنقول الذي تدعى سرقة هو ملكه الخاص، فإن هذه المشكلة يمكن أن تبت بها محكمة الجench، مع أنها في ذاتها تعود للقضاء الجزائي. غير أن هناك حالات أخرى لا تطبق فيها قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الاستثناء، وهذا ما يحدث عندما تأمر

أسباب آمرة على وجه الخصوص بعدم الخروج عن الفصل الطبيعي للصلاحيات، حتى لصالح محكمة أسرع من الجهاز القضائي. وهكذا لاستعادة مثلنا، إذا كانت المسألة المطروحة أمام قاضي الجench مسألة ملكية عقارية فليس بإمكانه أن يبت هو نفسه بها وعليه أن يحيلها إلى القضاء المدني.

على أن المشكلة العامة التي بيناها تطرح بشدة خاصة في العلاقات بين القاضي العدلي والقاضي الإداري. وغالباً ما تطرح بصفة مسألة مسبقة أمام القاضي الإداري مسائل تعود طبيعياً للقاضي العدلي والعكس بالعكس. وهكذا مثلاً يمكن أن يكون القاضي الإداري المدعو إلى البت شرعية قرار طرد أن يجد نفسه أمام البرهنة التالية: يتمسك الفرد المطرود بأنه من التابعة الفرنسية وبالتالي لا يمكن أن يُطرد. وبما أن مسائل التابعة (الجنسية) التي تعود طبيعياً إلى قاضي النظام العدلي فماذا يجب أن يكون عليه موقف القاضي الإداري؟

وفي اتجاه معاكس يمكن التمسك بالوضع التالي: مالك يطلب إلى محكمة عدلية إعلان أن أحد الأفراد استقر في ملكيته بدون حق ولا سند ولا صفة. فيبرز هذا الفرد أمر مصادرة صادراً لصالحه؛ وحصلت نقاشات حول المدى الصحيح لأمر المصادرة وحول شرعيته. فهل بإمكان القاضي المدني الذي تمت مراجعته، وفقاً لصلاحيته في المسألة الأصلية، البت بهذه الصعوبة؟

ويقال: وفقاً للغة تبناها بعض المؤلفين، إن هناك مجرد مسألة مسبقة عندما يكون بإمكان القاضي الذي يراجع في الدعوى الأصلية البت بالمسألة؛ ويقال أيضاً إن هناك على العكس مسألة فرعية عندما يكون على قاضي الدعوى الأصلية التوقف عن الحكم وانتظار قرار القاضي الآخر.

ولكن سبق القول إنه ليس هناك مسألة فرعية أمام الإدارة في أي حال من الأحوال. وذلك هو الحال إذا كانت الإدارة قد قررت التوقف عن البت بمطالبة أحد الأفراد إلى حين أن تبت محكمة قضائية بمسألة من القانون الخاص: مجلس الدولة، 9 تشرين الأول 1964، السيدة أرملة Martzoff، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1965، 102.

والمسألة المطروحة إذاً هي التالية: عندما تكون المحكمة العدلية أمام مسائل تعود للسلطة الإدارية هل يجب اعتبارها مسائل مسبقة أو مسائل فرعية؟ أن القواعد العامة للحل هي التالية:

◀ ليس هناك مسألة فرعية إلا أن تكون الصعوبة المبينة جدية ووثيقة الصلة

بالموضوع

وبالفعل، أياً كان المتبنى، ليس القاضي من النظام العدلي ملزماً بالتوقف إلا في المسائل الفرعية التي لها حد أدنى من المعقولية، وإلا تعرض لمناورات تطويلية من

المتقاضين الذين لهم هاجس إثارة مسائل فرعية تؤخر حل الدعوى. على أن المسألة، حتى الجدية، يجب، فضلاً عن ذلك، أن تكون وثيقة الصلة بالموضوع، أي كفيلة بالتأثير في حل النزاع (الغرفة المدنية في محكمة النقض، 19 كانون الثاني 1955، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8848؛ 20 تشرين الثاني 1956، مصنف الاجتهادات الدوري 1956، II، 9664. انظر أيضاً محكمة حل الخلافات 25 تشرين الثاني 1963، محافظ Ardennes ضد Hardy و Chopin، الحالية القانونية 1964، صفحة 171، تعليق Moreau؛ الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 29 نيسان 1964، Bory، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، II، 13912، تعليق Meurisse؛ محكمة حل الخلافات، 16 تشرين الثاني 1964، Bory، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، II، 14054، تعليق R. L؛ محكمة حل الخلافات، 16 تشرين الثاني 1964، محافظ Somme ضد السادة Douchet وآخرين، الحالية القانونية 1965، 278، تعليق J. M؛ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 19 حزيران 1985، Dalloz، 1985، 426، تقرير Sargos وتعليقه). ويجب أخيراً أن تثار أمام القاضي العدلي المراجع في مرحلة الإجراء حيث لا يزال من الممكن التمسك بعدم الصلاحية (على سبيل المثال لاقابلية دفع بعدم الاختصاص النسبي في تفسير عمل إداري فردي أثير للمرة الأولى في النقض: الغرفة المدنية في محكمة النقض، 20 تموز 1976، مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، II، 15581، تعليق S. Betant - Robert - انظر حول هذه المسألة صفحة 186).

◀ المسألة الفرعية قد تتناول تفسير العمل الإداري أو شرعيته

قد يحدث، تجاه الإجراء الساري أمام القاضي العدلي أن تكون الصعوبات التي يثيرها وجود عمل إداري من هذا الأمر، أو ذاك. ففي بعض الحالات يكون ما ينازع فيه إما مدى العمل الإداري أو معناه، فيتعلق الأمر عندئذ مثلاً بمعرفة ما إذا كان أمر المصادرة يسمح بإشغال منزل بكامله، أو بعض غرفه، وفي حالات أخرى يكون المقصود شرعية الأمر الإداري ذاتها التي تكون مقحمة في الموضوع: يجري التمسك مثلاً بأن أمر المصادرة الذي يبرزه أحد الفريقين لم يكن متخذاً بصورة نظامية.

ويقتضي أن يماثل تقدير الشرعية بحصر المعنى بتقدير نقطة معرفة ما إذا كان ثمة نظام إداري نافذ حول هذا الموضوع (مجلس الدولة، 22 كانون الثاني 1982، القضية الثانية، A. H. Won و J. J. Butin، الحالية القانونية، 1982، 477، مجموعة الوقائع، 440).

◀ الطابع التناقضي للاعتبارات الموجودة

هناك نوعان من الاعتبارات متعاكسان يسودان هذه المادة. ومن الضروري في أول الأمر عدم الاعتراف للمحكمة العدلية، منهجياً، بإمكانية تفسير الأعمال الإدارية أو تقدير

شرعيتها . وبالفعل أن تبني مبدأ معاكس يعني الإفشال بصورة تامة لمبدأ فصل السلطات ، طالما أنه يكون دائماً من الممكن ، عن طريق حيل إجرائية ، تحويل مسألة شرعية أو تفسير لعمل إداري إلى مسألة مسبقة تُرفع أمام المحاكم العدلية عن طريق دعوى وهمية عند الحاجة . على أنه من الضروري ، في اتجاه معاكس ، عدم إبطاء سير العدالة بشكل مفرط وتجنب الكثير من الدعاوى أمام المحاكم العدلية يجري تأخيرها بمسائل فرعية تتعلق بالأعمال الإدارية يتدخل تفحصها في حل هذه الدعاوى .

ولحل هذا التعارض الناشئ عن هذه الاعتبارات التناقضية لجأ اجتهاد محكمة حل الخلافات إلى تفريق كبير : التفريق من جهة أولى بين سلطات المحاكم العدلية النازرة في قضايا غير جزائية وهي مادة يسود فيها احترام مبدأ الفصل ، ومن جهة ثانية سلطات المحاكم العدلية في المادة الجزائية حيث يسود على العكس مبدأ شمول القضاء الجزائي والقاعدة التي يكون فيها قاضي الدعوى هو قاضي الاستثناء .

الفقرة 2 - تقدير شرعية الأعمال الإدارية وتفسيرها أمام المحاكم العدلية غير الجزائية . حكم Septfonds

كانت مسألة السلطات القضائية غير الجزائية ، بعد تقلبات كثيرة وتباينات بين محكمة النقض ومجلس الدولة ، في مادة تفسير الأعمال الإدارية وتقدير شرعيتها ، قد جرت تسويتها بقرار محكمة حل الخلافات في 16 حزيران 1923 ، Septfonds ، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري ، رقم 44 ؛ Dalloz 1924 ، 3 ، 41 ، طلبات النائب العام Matter ؛ مجموعة Sirey 1923 ، 3 ، 49 ، طلبات Matter ، تعليق Hauriou . وقد كمل هذا القرار ولم يُكذَّب بقرار جديد في 30 تشرين الأول 1947 ، Barinstein ، مصنف الاجتهادات الدوري ، 1947 ، 2 ، 3966 ، تعليق Fréjaville ؛ Dalloz 1947 ، 476 ، J. ، تعليق P.L.J. ؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1948 ، 86 ، تعليق Waline . وحول مجمل المسألة انظر G. Vedel ، من قرار Septfonds إلى قرار Barinstein ، مصنف الاجتهادات الدوري ، 1948 ، I ، 682 .

إن المبادئ التي تبنتها محكمة حل الخلافات ، على ضوء هذين الحكمين ، هي التالية : يقتضي التفريق بين تفسير الأعمال الإدارية وتقدير شرعيتها . والمبدأ الأول ممكن في بعض الحالات ، والثاني غير ممكن أبداً .

وبقيت محكمة حل الخلافات أمينة على صيغ قرار Septfonds (محكمة حل الخلافات 10 تموز 1956 ، Richer ؛ 10 كانون الأول 1956 ، Adnet ، مصنف الاجتهادات الدوري ، 1957 ، 2 ، 9750 ؛ 16 كانون الثاني 1967 ، Laquière) .

◀ تفسير الأعمال الإدارية

تفسير الأعمال الإدارية هو حكمي بالنسبة إلى الأعمال ذات الطابع التنظيمي، أي التي تتضمن أحكاماً عامة وغير شخصية.

وهو على العكس محظّر على المحاكم العدلية عندما يتعلق الأمر بأحكام غير تنظيمية (مثلاً حكم الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقص، 12 أيار 1974، مدينة Dinard، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 11، 18089).

وتستطيع المحاكم العدلية مثلاً تفسير قانون السير حتى بالنسبة إلى قسمه التنظيمي؛ وليس في وسعها تفسير رخصة بناء لها طابع قرار فردي. وعندما لا يكون التفسير مسموحاً به للمحاكم العدلية يجب عليها أن تتوقف عن الحكم وأن تطلب إلى الفريقين مراجعة القاضي الإداري لتفسير رخصة البناء، مما يتيح بعد حل هذه المسألة السير مجدداً في القضية أمام المحكمة العدلية.

والسبب الحقيقي للتفريق بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية عملي أكثر مما هو نظري. فالأعمال الإدارية، بالنظر إلى مداها العام، تفسح في المجال لمشاكل تفسير في عدد كبير من الدعاوى، وهذا يعني إبطاء سير القضاء إلى حدّه الأقصى جراء قبول إن هذا التفسير يثير مسألة فرعية في كل مرة. وعلى العكس من النادر جداً أن يكون للمحاكم العدلية تفسير أعمال إدارية فردية، وفي هذه الحالة يطبق مبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية كاملاً. يضاف إلى ذلك، إن المحاكم العدلية ذات الصلاحية، في تفسير القوانين من الإسراف أن يسحب منها حق تفسير الأنظمة التي تشابه القوانين بطابعها العام وغير الشخصي؛ وجلال الإدارة ليس اسمى من جلال المشتري.

◀ تقدير شرعية الأعمال الإدارية

هناك، بالمقابل، حظر مطلق على المحاكم العدلية غير الجزائية تقدير شرعية الأعمال الإدارية عندما يكون حل النزاع، في دعوى تعود لصلاحيتها، متوقفاً على شرعية العمل الإداري أو لاشريعته: سواء أكان هذا العمل تنظيمياً أو فردياً لا يستطيع القاضي العدلي أن يعلن بنفسه عدم قانونيته.

وكل ما يستطيعه وما عليه أن يفعله، عندما يكون الدفع باللاشرعية جدياً، هو إحالة هذه المسألة الفرعية إلى القاضي الإداري. على أنه يقتضي عدم إعلان استثناءات هذه القاعدة وإنما توضيحها، ويتعلق الأمر الأول بالغصب. فللقاضي المدني الصلاحية التامة لتقدير لا شرعية العمليات التي تكون غصباً. والسبب هنا، نظراً إلى خطورة العيوب التي تشوب العملية والاعتداء على حقوق الأفراد الأساسية، هو أن قاعدة الفصل ليس لها دور: لم يعد للعمل الطابع الإداري. وقد استخرج قرار Barinstein المذكور سابقاً النتيجة المنطقية لهذا المبدأ: عندما ينزع عمل تنظيمي إلى إجازة الغصب، ولا سيما بالنص على

التنفيذ الجبري في الفرضيات التي يسمح بها القانون، يستطيع القاضي المدني رد تطبيق هذا العمل التنظيمي رغماً عن المبدأ الذي بموجبه يحظر عليه تقدير قانونية الأعمال الإدارية. وفي صدد تطبيق اجتهاد Barinstein انظر الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 15 كانون الثاني 1975، شركة Elido World Corporetion، Dalloz، 1975، 671، تعليق Drago، محكمة حل الخلافات، 13 كانون الأول 1976، الملتمس ذاته، المجموعة، صفحة 813.

ويقتضي بيان توضيح آخر. سنعالج فيما بعد نظرية الأعمال الإدارية المعدومة. فعندما لا يكون عمل إداري باطلاً وحسب وإنما معدوم (كأنه لم يكن) لا يكون القاضي المدني، كأي سلطة، أو أي مواطن، ملزماً بمراعاته، حتى أنه ليس عليه إعلامه باطلاً أو غير شرعي، ويكفيه التثبت من عدم وجوده.

وحول الإجراء الخاص بإحالة مجلس العمل التحكيمي إلى القاضي الإداري لتقدير شرعية الأذونات الإدارية بالإجازة لأسباب اقتصادية (المادة 511، 1، من قانون العمل)، انظر مقالة Y. Gaudemet، القانون الاجتماعي، كانون الأول 1979، والحالية القانونية، 1981، مجموعة الوقائع، صفحة 352 مع القرارات المستشهد بها؛ مجلس الدولة، 7 تشرين الأول 1981، شركة Glaverovest، الحالية القانونية، 1982، 410، تعليق Arrighi De Casanova؛ 8 أيار 1981، وزارة العمل، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1982، تعليق Y. Gaudemet.

الفقرة 3 - تقدير شرعية الأعمال الإدارية وتفسيرها أمام المحاكم الجزائية

من المتواتر أن يكون على المحاكم القمعية في النظام العدلي حل مشاكل تتعلق بتفسير الأعمال الإدارية المطروحة أمامها ولاسيما قانونيتها. أن وجود مخالفة في العديد من الفرضيات تحددها مخالفة نظام أو عمل إداري: رفض إطاعة أمر إداري، مخالفة أنظمة الشرطة الخ. ومن البديهي جداً أن المواطنين لا يمكن أن يدانوا بمخالفة أحكام إدارية غير شرعية. ولكن لمن يعود تفسير شرعية الأعمال الإدارية المعنية؟ هل هو القاضي الجزائي نفسه أم يجب عليه إحالة المسألة إلى القاضي الإداري؟

◀ ليست الحلول في المادة القمعية هي ذاتها حلول المادة غير القمعية

حلول قرار Septfonds لا تطبق إلا على المحاكم العدلية النازرة في المادة غير القمعية؛ ولا تمتد إلى المادة التي تهمنا وذلك لأسباب مختلفة.

1 - يشار في أول الأمر برهان من نص تاريخي، المادة 471، 15 من قانون العقوبات القديم التي كانت تعاقب بمخالفات مخالفة أنظمة الشرطة الصادرة قانوناً. وكان من المقبول دائماً إن إدخال كلمتي «صادرة قانوناً» كان يعطي القاضي الجزائي المراجع

في ملاحظات ضد المخالف إمكانية تقدير قانونية نظام الشرطة أو لاقانونيته بنفسه . وهذا النص بحد ذاته لا يمكن أن يستهدف فرضيات أخرى غير الفرضية التي يتعلق بها مباشرة، وإنما كان يُرى فيها تطبيق مبدأ عام على كل قاضٍ جزائي بموجبه أن يبت بشرعية الأنظمة التي يتوقف عليها تطبيق العقوبة أو لاشرعيتها .

2 - ثمة سبب آخر أكثر تسويغاً . أن القاضي الجزائي، بطبيعة وظائفه ذاتها، له سلطة الاعتداء على حقوق الفرد الأساسية وعلى سمعته وعلى حرّيته وعلى ذمته المالية . وتستدعي سلطات كهذه أنه ليس بإمكانه معاقبة الأفراد الذين رفضوا التقيد بأنظمة غير قانونية، وأن بإمكانه، بدون الإحالة إلى القاضي الإداري، أن يقدر بنفسه هذه اللاشريعة .

3 - السبب الأهم هو سبب عملي . من الأكيد أن بطء الإجراءات الجزائية تضر بالبريء وتفيد المذنب . وقبول لعبة المسائل الفرعية إلى حد كبير في المادة القمعية يعني مخالفة أهداف الإجراء الجزائي ذاتها .

◀ قرار Desmarets و Avranches .

بقيت مسألة صلاحيات المحاكم الجزائية غامضة لمدة طويلة . وقد حلها، من حيث المبدأ قرار صادر عن محكمة حل الخلافات هو، في المادة الجزائية، نظير قرار Septfonds في المادة المدنية: محكمة حل الخلافات، 5 تموز 1951، Avranches و Desmarets، القرارات الكبرى للاجتهاد المدني، رقم 82؛ مجموعة Sirey، 1952، 3، 1، تعليق Aubry (انظر أيضاً مجموعة الوقائع، Jacques Donnedieu de Vabres، Dalloz، 1952، 137؛ الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 2 شباط 1956، Dalloz، 1956، J. 678، تعليق Maynier .

كان الأمر يتعلق في هذه القضية بمعرفة ما إذا كان فردان اصطادا في ملكية الغير قد ارتكبا جريمة صيد بري . فقد تمسكا بأنه لم يكن هناك شيء من ذلك، في حالتهما الخاصة لأن الصيد كان مسموحاً به بموجب نظام محافظي . وتمسك المالك على العكس بأن هذا النظام غير قانوني ولا يمكن أن يعطيهما، الحق الذي يحتجان به . وكانت المسألة المطروحة على محكمة حل الخلافات معرفة ما إذا كان القاضي الجزائي المراجع في الملاحظة بإمكانه أن يقدر هو نفسه قانونية القرار المحافظي أو كان عليه التوقف عن الحكم وإحالة المسألة إلى القاضي الإداري . وقد قررت محكمة حل الخلافات صلاحية القاضي الجزائي . وبذلك اعتبرت أن مسألة القانونية المثارة كانت تشكل مجرد مسألة أولية وهي ليست مسألة فرعية . وهذه هي الاعتبارات الأساسية للقرار :

«ينتج عن طبيعة المهمة المنوطة بالقاضي الجزائي أن له، من حيث المبدأ، شمولية القضاء في جميع النقاط التي يتوقف عليها تطبيق العقوبات أو عدم تطبيقها، ولا يعود له، لهذه الغاية، أن يفسر، بالإضافة إلى القانونين، الأنظمة الإدارية وحسب، وإنما أيضاً أن

يقدر قانونيتها كأساس ملاحقة أو كوسيلة دفاع؛ وليست لصلاحيه القضاء الجزائي أيّ حدود في هذا المجال إلا بالنسبة إلى تقدير قانونية الأعمال الإدارية غير التنظيمية لأن هذا التقدير، عدا وجود نص تشريعي معاكس، محتفظ به للقضاء الإداري بموجب مبدأ فصل السلطات.

يستند القرار إذاً على الطبيعة الخاصة للمهمة المنوطة بالقاضي الجزائي ويلتقي بالاعتبارات المبينة أعلاه المتعلقة بضرورة إعطائه صلاحية ممتدة أكثر ما يمكن.

◀ القواعد المطبقة على تقدير المحكمة الجزائية قانونية الأعمال الإدارية

تنتج هذه القواعد عن القرار المذكور سابقاً وإنما وسّعها اجتهاد الغرفة الجنائية.

1 - بإمكان القاضي الجزائي، في ما يتعلق بالأعمال الإدارية من طبيعة تنظيمية، عندما تتحكم بوجود المخالفة أو تطبيق العقوبة⁽¹⁾، أن يقدر قانونية هذه الأعمال وعليه أن يقوم بذلك إذا كانت هذه القانونية موضوع نزاع أمامه. وليس في وسعه أن لا يتوقف عن الحكم وحسب، وإنما، إذا قرر إحالة حل المسألة إلى القاضي الإداري في حين أنه صالح للبت بها، يكون قد تنكر لصلاحيته وستقوم محكمة النقض بنقض قراره. ويلاحظ أن صلاحية القاضي الجزائي في مادة تقدير قانونية الأعمال الإدارية هي عامة ولا تحتاج إلى دعم نص خاص.

2 - يستطيع القاضي الجزائي، بالنسبة إلى الأعمال غير التنظيمية، وعليه، من حيث المبدأ، أن يبت أيضاً بقانونيتها.

وبالفعل حدد قرار Avranches و Desmarets بفرضية واحدة صلاحية القاضي الجزائي بالنسبة إلى هذه الأعمال: إنها فرضية إقدام المشرع نفسه على النص على أن القاضي الجزائي يتفحص قانونية العمل الإداري. والصيغة المستخدمة في هذا الصدد ليست شكلية، إذ يكفي أن يعاقب النص التشريعي مخالفة عمل صادر بصورة قانونية لكي يستنتج من إدخال تعبير «بصورة قانونية»، إن بإمكان القاضي الجزائي تقدير قانونية الأعمال حتى ولو لم يكن لها طابع تنظيمي. وهكذا ينجم عن قانون 11 تموز 1938 حول تنظيم الأمة في زمن الحرب الذي يعاقب بعقوبات جنحية من يرفض الامتثال للمصادرات المأمور بها قانوناً أن للقاضي الجزائي الحق في تقدير قانونية الأوامر الفردية بالمصادرة (انظر الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 7 أيار 1951، Dalloz، 1951، J. 413، تعليق A.L.P.).

(1) ينجم عن ذلك أن القضاء الإداري يبقى وحدة صالحة للنظر في نظام ينظم القضاء الذي تتم مراجعته للملاحقة لأنه لا يصلح كأساس لهذه الملاحقة، محكمة حل الخلافات، 15 كانون الأول 1980، Tauhiro، المجموعة، صفحة 512، Dollaz، 1981، اعلامات سريعة، 109، ملاحظة P. Delvolvé.

بيد أن حل قرار Avranches و Desmarets وسّعه إلى حد كبير محكمة النقض في قرار السيدة Le Roux، الغرفة الجنائية، 21 كانون الأول 1961 (مجموعة Sirey، 1962، J. 89، تقرير Costa؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، II، 12680، تعليق Lamarque). فقد قبلت محكمة النقض، بالنسبة إلى الأعمال الفردية كما الأعمال التنظيمية، أن للقاضي الجزائري سنداً كافياً لتقدير قانونيتها في إطار مهمتها ذاته، في غياب أيّ إذن صريح للمشتري. ويمكن أن يستند هذا الحل التوسعي إلى برهان نص واقعي من الصيغة الجديدة للمادة 471، الفقرة 15، من قانون العقوبات التي أصبحت المادة 26، L. 15. وتضع هذا المادة بصورة عامة، على قدم المساواة الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية بالنسبة إلى تفسير قانونيتها.

وأصدرت الغرفة الجنائية قراراً جديداً بالمعنى عينه: 14 تشرين الثاني 1963، J. 265، 1964، Dalloz، Pommery et Dalmas de Polignac. ومن الصعب معرفة ما إذا كانت محكمة حل الخلافات ستصادق يوماً ما على هذا الحل. وقد شاء بعض المؤلفين أن يرى في أحد القرارات (محكمة حل الخلافات، 2 تموز 1962، محافظ Loire Atlantique، المجموعة، صفحة 827) إدانة لاجتهاد محكمة النقض. والقرار، في الحقيقة، ترك بالفعل هذه النقطة في الظل إذ يبدو أنه نظر إلى المستقبل.

وتمسك قرار الغرفة الجنائية في أول حزيران 1967 (مصنف الاجتهادات الدوري، 1968، 2، 15105، تعليق J. Lamarque) بحزم بمماثلة الأعمال التنظيمية بالأعمال غير التنظيمية في ما يتعلق بسلطة القاضي الجزائري في تقدير قانونيتها (وهذا يذهب إلى أبعد مما ورد في قرار Avranches و Desmarets)، وإنما قلّص هذه السلطة في تقدير قانونية الأعمال المعاقبة جزائياً ورفضها بالنسبة إلى الأعمال غير المعاقبة جزائياً مع الأمر بحل الدعوى (مما هو أبعد من اجتهاد محكمة حل الخلافات). وفي اتجاه توسيع صلاحية القاضي الجزائري، الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 25 نيسان 1985، Dalloz، 1985، 329، طلبات Dontenville. وحول موقف القاضي الجزائري بالنسبة إلى القاضي الضريبي، في مادة المخالفات الضريبية، انظر الغرفة الجنائية، 16 أيار 1968، مصنف الاجتهادات الدوري، 1969، 2، 15803، تعليق Brière de L'Isle و P. Lalumière.

وتتابع المحاكم العدلية الجزائية هجومها لتقدير قانونية جميع الأعمال الإدارية المقترنة بعقوبة جزائية، بما في ذلك الأعمال الفردية: الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 11 تشرين الأول 1990، Dalloz، 1991، 75، تعليق Couvrat و Massé؛ محكمة استئناف ريوم، 21 شباط 1991، مصنف الاجتهادات الدوري، 1991، II، 21746، تعليق P. F. Bernard؛ محكمة استئناف Aix - en - Provence، 25 نيسان 1991، مصنف الاجتهادات الدوري، II، 21803، تعليق Guimenazes.

انظر B. Pacteau ، النار على اجتهاد Avranches و Desmarets ! Desmarets ،
Mélanges Auby ، 1992.

◀ مشكلة التفسير

عندما يكون وجود المخالفة مرتبطاً بمخالفة عمل إداري مبهم هل يكون القاضي
الجزائي صاحب الصلاحية في تفسيره أم لا؟

1 - إمكانية التفسير، في ما يتعلق بالأعمال التنظيمية، ليست موضع شك - فهي
مستمدة من قرار Avranches و Desmarets ولا يمكن الاعتراف للقاضي الجزائي، في هذه
المادة، بسلطات أقل من سلطات قاضٍ غير جزائي.

2 - تفسير المحاكم الجزائية، من حيث المبدأ، في ما يختص بالأعمال الفردية،
ليس ممكناً. على أنه يجب بيان أنه ليست للمسألة فائدة كبيرة. وبالفعل، إذا كان العمل
الإداري الفردي الذي لا يتمثل له الفرد غامضاً ينجم عن ذلك أن المخالفة تكون بسبب
ذلك غير مكوّنة في معظم الحالات بسبب انعدام نية الغش من قبل المخالف، أو ببساطة
عندما لا تكون نية الغش ضرورية لتكوين المخالفة استناداً إلى لعبة القاعدة التي يكون
الشك بمقتضاها لصالح الظنين.

وحول وضع القضاة العدليين في المادة الضريبية انظر الصفحة 154.

وحول الذاتية الضرورية لرقابة القانونية التي يمارسها القاضي الإداري والقاضي
الجزائي عندما يكون هذا الأخير صاحب صلاحية انظر الصفحة 188.

القسم 6

نظام تنازع الصلاحية الناشئ عن قاعدة فصل السلطتين الإدارية والعدلية: محكمة حل الخلافات

الفقرة 1 - التطور التاريخي

يولّد تطبيق قاعدة فصل السلطتين الإدارية والعدلية مشاكل عديدة. والحالات التي
يتم فيها التساؤل عما إذا كان القاضي الإداري والقاضي العدلي هو صاحب الصلاحية
كثيرة. فكيف جرى البت بمسائل الصلاحية هذه؟

بت. بها في أول الأمر الاجتهاد الذي تمت مراجعته. وهكذا يجب على محكمة
مدنية تراجع في مسألة صلاحية يحظر البت بها على المحاكم العدلية أن تعلن عدم

اختصاصها وذلك تلقائياً إذا لم يثر الفريقان عدم الاختصاص هذا، ذلك بأن الأمر يتعلق بقاعدة من الانتظام العام.

على أنه قد يحدث أن ينشأ تنازع صلاحية من واقع أن السلطة الإدارية والسلطة العدلية لا تعطيان المدى نفسه لمبدأ الفصل. من الضروري إذاً إنشاء إجراء يتيح حل المنازعات الناجمة إما عن أن كلاً من السلطتين يدعي الاختصاص للبت بنزاع معين، وإما عن أن كلاً منهما يعلن عدم صلاحيته.

وقاد إجراء النزاع لمدة طويلة إلى تحكيم رئيس الدولة الذي يبت بناء على رأي مجلس الدولة (انظر الأوامر الاشتراعية الصادرة في أول حزيران 1928، 2 شباط 1831، 12 آذار 1831). وكان هذا الحل ناقصاً إلى حد كبير، ذلك بأنه يعيد إلى السلطة الإدارية (رئيس الدولة نظرياً، ومجلس الدولة عملياً) صلاحية البت بالنزاع.

وقد اختفت هذه الشائبة لفترة ما عندما انشئت محكمة حل الخلافات في عام 1848 المؤلفة من عدد متساوٍ من قضاة النظام العدلي ومجلس الدولة. ثم أعيد إنشاؤها بقانون 24 أيار 1872 بعد الغائها غداة انقلاب 2 كانون الأول 1851.

وفي الوقت عينه تغيرت روحية النزاع. وكانت لمدة طويلة، على الأقل في الشكل الأهم (المنازعة الإيجابية) إجراء ينزع إلى تغليب التفوق السياسي للسلطة التنفيذية على السلطة العدلية. وأصبحت اليوم وسيلة تأمين التوزيع الأفضل للصلاحيات بين النظامين القضائيين بحيث يناط الحكم بكل قضية بمن هو الأكثر تسليحاً منهما لحل النزاع.

الفقرة 2 - محكمة حل الخلافات

الفكرة الأساسية التي سادت إنشاء محكمة حل الخلافات وعملها هي أن الأمر يتعلق بقضاء متساوي التمثيل فتكون السلطة العدلية والسلطة الإدارية متساويتين.

◀ التآليف

تتضمن محكمة حل الخلافات تسعة أعضاء مع عضوين رديفين، ويترأسهما وزير العدل. وتسمي محكمة النقض ثلاثة مستشارين للجلوس في المحكمة، ويسمي مجلس الدولة ثلاث مستشارين منه للغاية نفسها. وينتخب الأعضاء المسمون سابقاً عضوين آخرين ليصبح قوام المجلس مؤلفاً من تسعة أعضاء (يضاف إليهم العضوان الرديفان).

وقد أنيطت رئاسة محكمة حل الخلافات بوزير العدل. هذه القاعدة موضع انتقاد شديد وهي في الوقت نفسه قاعدة لا مفر منها. أنها متقدمة لأن وزير العدل ربما لا يكون قانونياً مهنيّاً، وهي مع ذلك لا مفر منها لأن وزير العدل، وحده يمكن أن يمثل في آن واحد، بسبب وظائفه، السلطة العدلية، وبسبب انتمائه إلى الحكومة السلطة التنفيذية. ويضاف إلى ذلك أن وزير العدل لا يحضر الجلسات إلا في حالة تقاسم الأصوات

الدائم، فيتدخل إذا كمرجح مع الأخذ في الحسبان أن الرأي الذي يرجحه له نصف أعضاء محكمة حل الخلافات ولا يخشى أن يتيه بشكل خطير. وضرورة حضور وزير العدل هي قليلة الاحتمال. ونادراً ما يمكن إيراد أكثر من نحو عشرين حالة كان حضوره ضرورياً فيها منذ إنشاء محكمة حل الخلافات. والمثال على حضوره هو قرار 8 كانون الأول 1969 (شركة التأهيل العقاري والمؤسسة الريفية في Bourgogne، انظر صفحة 106) الذي حدد برئاسة السيد Pleven، انظر A. Oraison، تقاسم الآراء في محكمة حل الخلافات، الحالية القانونية 1971، 585.

وهناك، كنيابة عامة حسب النظام الساري أمام مجلس الدولة، مفوضو حكومة، كما ستكون لنا مناسبة لبيان ذلك في صدد مفوضي الحكومة أمام مجلس الدولة، لا يمثلون الحكومة على الإطلاق رغماً عن تسميتهم. أن الأمر يتعلق في الحقيقة بقضاة يدرسون القضية ويصلون إلى نتائج في استقلال تام وينصبون فقط على التفحص من وجهة مراعاة القانون. ولمراعاة التساوي بين النظامين القانونيين يقبل التناوب بين مفوضي الحكومة: تارة هم أعضاء في مجلس الدولة وطوراً أعضاء في محكمة النقض.

◀ العمل

تعتقد محكمة حل الخلاف على وجه صحيح عندما تكون مؤلفة من خمسة أعضاء. ويقدم أحد أعضاء محكمة حل الخلافات، في الحكم بالقضايا، تقريراً وقد جرت العادة، عندما تناط الطلبات بمفوض حكومة ينتمي إلى مجلس الدولة، أن يكون المقرر من بين قضاة محكمة النقض، والعكس بالعكس، وذلك لمراعاة مبدأ التساوي. وبإمكان أصحاب العلاقة، ويجب عليهم في بعض الحالات، أن يكونوا ممثلين لدى مجلس الدولة أو محكمة النقض.

الفقرة 3 - مهام محكمة حل الخلافات

كان يمكن أن تراجع محكمة حل الخلافات في الصلاحية في أحد الأمور التالية:

- تسوية النزاع الإيجابي؛
 - تسوية النزاع السلبي؛
 - تسوية تناقض الأحكام الذي يؤدي إلى الامتناع عن الحكم؛
 - تسوية استرداد الوزراء القضايا المدعى أنها قدمت بصورة خاطئة لمجلس الدولة الناظر في المنازعات القضائية (عنصر الصلاحية الأخير هذا كان بدون مدى عملي).
- وأنشأ المرسوم رقم 60 - 728 بتاريخ 25 تموز 1960 «المتعلق بإجراء تنازع الصلاحيات»، بالإضافة إلى بعض التعديلات التفصيلية على الإجراءات التقليدية، وجهاً جديداً للصلاحية: تسوية صعوبات الصلاحية بناء على إحالة القضاء الإداري أو العدلي.

أنها تنتزع كما يقال، أي قيمة قانونية عن المدى العملي للأحكام المتعلقة بالتنازع السلبي، أو على الأقل عن قسم كبير منه.

◀ تسوية التنازع الإيجابي

J. F. Flauss، الممارسة الإدارية للتنازع السلبي للمهام من عام 1962 إلى عام 1977، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1979، 1591.

التنازع الإيجابي هو الإجراء الذي تستبعد فيه السلطة الإدارية صلاحية القضاء العدلي في البت بتزاع بحجة أن هذا التزاع محتفظ به للقضاء الإداري أو السلطة الإدارية. ويقتضي بعد ذلك أن تدعى محكمة حل الخلافات إلى البت بصحة هذا الإجراء.

وإجراء التنازع الإيجابي ليس له نظير لصالح السلطة العدلية. وبالفعل، عندما ترفع قضية أمام القاضي الإداري في حين أنه كان يجب أن تقام أمام السلطة العدلية، لا يكون لدى هذه السلطة وسيلة سحب النظر في القضية من القضاء الإداري إذا لم يعلن القاضي الإداري عفواً عدم اختصاصه. وغياب هذا التماثل بين الامتيازات الإدارية والامتيازات العدلية في إجراء التنازع الإيجابي يتوضح بمنشأ الإجراء الذي كان مفهوماً بشكل أساسي سابقاً كوسيلة حماية السلطة التنفيذية ضد السلطة العدلية.

1 - القضاء الذي يمكن للإدارة أن ترفع التنازع إليه: يمكن من حيث المبدأ، أن يرفع التنازع إلى القضاء العدلي، أي جميع المحاكم الخاضعة لرقابة محكمة النقض. على أن لهذه القاعدة بعض التقييدات.

● لا يمكن أبداً رفع التنازع في المادة الجنائية، أي إلى محاكم الجنايات والمحاكم الأخرى النازرة في القضايا الجنائية (المادة الأولى من الأمر الاشتراعي بتاريخ أول حزيران 1828).

● لا يمكن أيضاً، من حيث المبدأ، أن يرفع التنازع في المادة الجنحية، بيد أن القاعدة هنا مقترنة بثلاثة استثناءات تنزع عنها كل مداها تقريباً.

يمكن، في أول الأمر، رفع التنازع عندما تكون الجريمة موضوع الملاحقة، بالنسبة إلى قمعها، من صلاحية القاضي الإداري. وتستهدف هذه الفرضية النادرة إلى حد ما قمع مخالفات شبكة الطرق الكبرى المحتفظ به في بعض الحالات للمحاكم الإدارية.

وللاستثناء الثاني أهم ظاهرياً. وذلك عندما تطرح أمام محكمة الجench مسألة فرعية تعود للسلطة الإدارية وحدها. وهكذا هو الأمر مثلاً إذا كان المقصود بالنسبة إلى محكمة الجench تقدير قانونية العمل الإداري الفردي في حين أنه ليس هناك أي نص لا يتيح لها ذلك. فعلى قاضي الجench، في هذه الحالة، كما سبق بيانه، أن يتوقف عن الحكم وأن يحيل الأمر إلى القاضي الإداري. وإذا لم يفعل ذلك تلقائياً يمكن عندئذ رفع التنازع

(حول المدى الصحيح لهذه الأحكام انظر محكمة حل الخلافات، 25 تشرين الثاني 1963، محافظ Ardennes، المجموعة، 972).

غير أن هذا الاستثناء، إذا لم تصبح محكمة حل الخلافات يوماً ما إلى جانب المفهوم التوسعي للغرفة الجنائية في ما يتعلق بتقدير قانونية الأعمال الفردية (انظر صفحة 166)، سيفقد كثيراً من مداه العملي.

ومنع رفع النزاع أخيراً في المادة الجنحية لا يسري إلا بالنسبة إلى الدعوى العامة وهو لا يسري على الدعوى المدنية (محكمة حل الخلافات، 2 تموز 1979، Agelasto ضد محافظ Dordogne، Dalloz، 1979، 553، ملاحظة P. Delvolvé)، باستثناء الفرضية التالية.

● لا يمكن أبداً رفع النزاع عندما ترتكز الجريمة على اعتداء على حرية المواطنين الفردية كما تحدد ذلك المادة 136 من قانون الإجراء الجزائي (أصول المحاكمات الجزائية). وكان المراد تجنب أن تتمكن الإدارة، عن طريق إجراء النزاع، من حماية موظفيها الذين قد يطالبون بالعطل والضرر عن طريق الدعوى المدنية المنضمة إلى الدعوى العامة في مادة الاعتداء على الحرية الفردية (انظر حول هذه المسألة صفحة 145).

● بسبب خاصيات إجراء النزاع الذي يفترض تدخل النيابة العامة، لا يمكن رفع النزاع إلى القضاء الذي ليس فيه تمثيل للنسبة العامة. وبما أن قانون 10 تموز 1970 الذي نص على أن نائب الجمهورية لدى المحكمة البدائية بإمكانه أن يمارس النيابة العامة أمام أي قضاء من الدرجة الأولى ضمن اختصاصه، فإن النزاع يصبح من الواجب أن يكون ممكناً أمام أي قضاء (مثلاً أمام محكمة التجارة: محكمة حل الخلافات، 17 تشرين الثاني 1975، الشركة الفرنسية للنفظ، المجموعة، صفحة 799، ضمناً؛ أو أمام القاضي الوحيد أو المنفرد: محكمة حل الخلافات، 28 شباط 1977، X... ضد Jouvent و Fifis، المجموعة، صفحة 664، طلبات Morisot؛ وأمام قضاء الضمان الاجتماعي، مجلس الدولة، 2 آذار 1987، مفوض الحكومة في سلطة المركز، Dalloz، 1988، مجموعة Sirey، 32).

● لا يمكن رفع النزاع إلى قضاء التحقيق (محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الأول 1989، محافظ منطقة Provence - Alpes - Côte d'Azur، محافظ Bauges - de - Rhône، المجموعة، 295؛ الحالية القانونية، 768، مجموعة الوقائع، Honorat و Baptiste، قرار صادر بناء على مشاركة وزير العدل).

● أخيراً لا يمكن أن يرفع النزاع في أي وقت كان. فلا يمكن رفعه قبل فتح المحاكمة، ولا يمكن رفعه عند صدور حكم نهائي في الأساس (على سبيل المثال محكمة

حل الخلافات، 6 آذار 1978، شركة مقاهي Jacques Vabre، المجموعة، صفحة 925). وهذا هو السبب الذي من أجله ليس هناك إجراء للتنازع أمام محكمة النقض لأن هذه المحكمة ليست درجة ثالثة من القضاء والقرارات في الأساس تكون قد صدرت عندما تراجع محكمة النقض (مثلاً محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الثاني 1978، الرفاق Darrasse، المجموعة صفحة 659).

بيد أن التنازع يمكن رفعه في الاستئناف، وبعد النقض (محكمة حل الخلافات، 15 كانون الثاني 1990 Chanboulive ضد بلدية Vallocalle et Etat français، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 551، طلبات Charbonnier؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1990، II، 21570، تعليق Morand - Deviller؛ إعلانات صغيرة، 16 كانون الأول 1990، تعليق Davignon).

ومشكلة التنازع المختصر تطبق عملياً أمام أي محكمة غير جزائية ومحاكم الاستئناف، واستثنائياً أمام المحاكم الجنحية ومحكمة الاستئناف النازرة في المادة الجنحية.

2 - إجراء تنازع الصلاحية الإيجابي: يتسم إجراء التنازع الإيجابي بفكرة أن الأمر يتعلق بوسيلة دفاع تعود للإدارة.

● السلطة الصالحة لرفع التنازع: - لا يمكن أن يرفع التنازع إلا محافظ الإقليم أو المحافظ البحري (محكمة حل الخلافات، 7 حزيران 1951 بلديتا Plouharnel و Everden، مجموعة Sirey، 1953، 3، 89).

والمحافظ الصالح هو المحافظ في الإقليم الذي تجتمع فيه المحكمة المراجعة بالدرجة الأولى، ويبقى هذا المحافظ صالحاً برفع التنازع في الاستئناف حتى ولو لم يكن مقر محكمة الاستئناف في المحافظة (23 آذار 1950، Bertotti، المجموعة، صفحة 655).

وحول إمكانية المراجعة لتجاوز حد السلطة ضد رفض رفع التنازع انظر المحكمة الإدارية في ستراسبورغ، 12 تموز 1979، Stephani، ضد وزارة الداخلية ورئيس بلدية Forbach، الحالية القانونية، 1980، 101، تعليق Flauss.

● ضرورة الدفع بعدم الاختصاص: - لا يمكن رفع التنازع بقوة القانون. يجب أن يبدأ الإجراء بدفع بعدم الاختصاص، أي بلائحة توجهها السلطة الإدارية إلى السلطة القضائية طالبة إليها رفع يدها عن الدعوى العالقة أمامها. ويجب أن يبين الدفع بعدم الاختصاص، تحت طائلة البطلان، النصوص التي تمنع السلطة القضائية النظر في الدعوى. والنصان المتعلقان بالموضوع هما فقط قانون 16 - 24 آب 1790 ومرسوم

فروكتيدور العام III. ويحال الدفع بعدم الاختصاص إلى نائب الجمهورية الذي يصبح موظف نقل بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية.

تنظر المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص، وبإمكانها الامتثال لطلباته وإعلان عدم اختصاصها، فتنتهي المشكلة، في هذه الحالة، من وجهة نظر السلطة الإدارية. وبإمكانها، على العكس، تأكيد اختصاصها؛ وعلى نائب الجمهورية، في هذه الحالة، إحالة الحكم إلى المحافظ خلال خمسة أيام تلي ذلك وضمن الشروط الواردة في المادة 7 من الأمر الاشتراعي الصادر في أول حزيران 1828.

● **قرار النزاع:** - بإمكان المحافظ، أمام رد الدفع بعدم الاختصاص، إما أن يعدل عن فرضيته، وإما، على العكس، أن يثابر. وعليه، في هذه الحالة، اتخاذ قرار تنازع يجب أن يكون معللاً. وهذا الخيار أمام المحافظ هو لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ بالسريان اعتباراً من آونة تلقيه الحكم الذي رد الدفع بعدم الاختصاص من قبل نائب الجمهورية. وتبلغ المحكمة قرار المحافظ بالنزاع وعليها عندئذ رفع يدها فوراً عن القضية طالما أصبح النزاع عالماً بين السلطة القضائية، أي المحكمة التي ردت الدفع بعدم الاختصاص، والسلطة الإدارية، أي المحافظ الذي رفع النزاع، فيرفع إلى محكمة حل الخلافات.

● **تدخل محكمة حل الخلافات:** - يحيل وزير العدل قرار النزاع إلى محكمة حل الخلافات التي عليها أن تبث به خلال ثلاثة أشهر، ذلك بأن انقضاء شهر على مهلة الثلاثة أشهر بدون أن تتلقى المحكمة القضائية تبليغ قرار محكمة حل الخلافات يعطى المحكمة حق إعادة السير في الدعوى إذ يعتبر قرار النزاع باطلاً.

وبإمكان محكمة حل الخلافات تبني أحد الحلين التاليين:

- تستطيع في أول الأمر تأكيد قرار النزاع، مما يعني الحكم بعدم صلاحية المحكمة القضائية التي ترفع يدها نهائياً عن القضية ويعود للمتقاضي أن يراجع القاضي الإداري إذا كان ذلك مفيداً له.

- بإمكان محكمة حل الخلافات على العكس، إبطال قرار النزاع. وإذا كان هذا الإبطال مبنياً على أسباب تتعلق بأساس من الدعوى، فإن إبطال قرار النزاع يعني أن المحكمة هي صاحبة الصلاحية تماماً في النظر في الدعوى. وإذا كان إبطال قرار النزاع، على العكس، مبنياً على أسباب شكلية، ولاسيما الشروط غير النظامية التي جرى فيها رفع النزاع، تبقى مسألة الأساس كاملة. وإذا اتخذت السلطة الإدارية قراراً جديداً برفع النزاع، نظامياً هذه المرة، يعود لمحكمة حل الخلافات البت من جديد بمسألة الأساس استناداً إلى إجراء النزاع الإيجابي.

3 - ملاحظات .

● إجراء التنازع الإيجابي امتياز للإدارة وليس للقاضي الإداري، طالما أن المحافظ هو الذي يتعمد إجراء التنازع؛ والمحافظ هو نوع من النيابة العامة حارسة مبدأ الفصل، وهو ليس فريقاً في النزاع (محكمة حل الخلافات، 2 كانون الأول 1968، محافظ الشمال ضد Mandron، الحالية القانونية، 1969، 298).

● ليس للامتياز المعترف به للسلطة التنفيذية مثيل له في الامتياز الذي يعترف به للسلطة العدلية التي ليست لديها أي وسيلة لمنع القاضي الإداري من النظر في قضية قد تخصص بالسلطة العدلية. وهكذا بت مجلس الدولة، في قضية Falco وVidaillac (صفحة 119) المتعلقة بانتخابات مجلس القضاء الأعلى، حسب عرف بعض المؤلفين، بمسألة تعود لصلاحيه السلطة العدلية الحاصرة. ولم يوضع بتصرف هذه السلطة إجراء يتيح لها إخضاع المسألة لمحكمة حل الخلافات.

● وإسباغ الصحة على قرار النزاع لا يعني أن يكون القاضي الإداري صاحب الصلاحية للنظر في القضية. إنه يعني فقط أن القاضي العدلي كان غير صاحب صلاحية.

وقد يحدث بالتالي، بالفعل، في بعض الفرضيات، أن لا تكون الدعوى من اختصاص القاضي الإداري. وهذا ما يحصل، ولاسيما عندما يقحم هذا النزاع عمل الحكومة في المادة الدولية. ومن المعروف أن القاضي الإداري في حالة كهذه، إذا لم يكن القاضي العدلي مختصاً عملاً بمبدأ فصل السلطات، لیس أيضاً مختصاً للأسباب المبينة أعلاه. وعلى سبيل المثال على هذا الوضع، انظر محكمة حل الخلافات، 2 شباط 1950، الإذاعة الفرنسية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1950، 418، طلبات Odent، تعليق Waline، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 76.

● ليست محكمة حل النزاع مقيدة بقرارات القضاء العدلي، حتى ولو اكتسبت حجية الشيء المحكوم فيه (أو القضية المقضى بها) التي تبت بمسألة الصلاحية التي تفرق عن الإجراء الذي أفسح في المجال للتنازع. محكمة حل الخلافات، 16 كانون الثاني 1967، Vélodrome du Parc des Princes، مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، II، 15246، تعليق H. Charles.

● سنين أخيراً فيما بعد (صفحة 457) كيف أصبح إجراء التنازع الإيجابي «ضمان الموظفين».

◀ التنازع السلبي .

لا يوجد تشابه حقيقي بين التنازع الإيجابي والتنازع السلبي . فعلة وجود التنازع السلبي مصلحة الفريقين في إيجاد قاضٍ، في حين أن التنازع الإيجابي مصدره امتياز الإدارة من أجل التمسك بفائدة فصل السلطات .

1 - شروط التنازع السلبي

● ينبغي أن يكون كل من السلطة الإدارية والسلطة العدلية قد أعلن عدم صلاحيته للنظر في النزاع . ويتعلق الأمر دائماً، بالنسبة إلى السلطة العدلية، بحكم، أو قرار، حتى ولو كان صادراً، عند الاقتضاء، في صدد إجراء قضاء العجلة (محكمة حل الخلافات، 25 كانون الثاني 1988، Bunelier، الحالية القانونية، 1988، 408). وإعلان عدم الصلاحية، من جهة السلطة الإدارية، يمكن أن لا يصدر عن قاضٍ وإنما عن الإدارة نفسها (محكمة حل الخلافات، حزيران 1893، Dreux - Brezé، المجموعة، صفحة 449؛ 8 تشرين الثاني 1902، بلدية Villeneuve، المجموعة صفحة 646؛ 2 أيار 1914، Watelin، المجموعة، صفحة 529). وليس أكثر تأكيداً من هذا الاجتهاد القديم هو الصحيح دائماً .

وليس من الضروري بالمقابل أن يكون المقتضي قد لجأ في كل نظام قضائي إلى جميع طرق المراجعة، لأن ذلك يكون أكثر تطلباً من تأخير تسوية النزاع إلى أن تكون محكمة النقض من جهة، ومجلس الدولة، من جهة ثانية، قد أكد كل منهما إعلان عدم الاختصاص .

انظر حول جالة خاصة ينتج فيها التنازع السلبي عن الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى تنازع إيجابي، محكمة حل الخلافات، 13 شباط 1961، شركة Bourgoigne - Bois، المجموعة، صفحة 865؛ الحالية القانونية، 1961، صفحة 288، تعليق B. P.، و 22 تشرين الأول 1979، مأمور قضائي في الخزينة، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1980، 1459، تعليق Drago .

● يقتضي أن يتعلق إعلاناً عدم الاختصاص بالضبط بالنزاع نفسه، أي أن تكون هناك ذاتية القضية والموضوع والفريقين في الدعويين اللتين أوصلتا إلى هذين الإعلانين، وإلا قد يكون ثمة تعارض في الحكمين (الصفحة اللاحقة) بدلاً من التنازع السلبي .

● ينبغي أخيراً أن يكون كل من إعلان عدم الصلاحية مستنداً إلى فكرة أن القضاء الآخر كان صاحب الصلاحية: أن تكون المحكمة العدلية قد أعلنت عدم اختصاصها؛ والمحكمة الإدارية قد أعلنت عدم اختصاصها بحجة أن القضية من صلاحية المحاكم العدلية .

لن يكون إذاً هناك تنازع سلبي عندما يستند كل من إعلاني عدم الصلاحية على أن قضاء من نظام القضاء نفسه الذي صدر الإعلان عنه كان من الواجب أن يراجع. وعليه لا ينتج تنازعاً سلبياً القرار الذي أعلنت فيه محكمة النقض عدم اختصاص مجلس العمل التحكيمي بدون أن تورد أن القضية كان يمكن أن تقام أمام المحكمة المدنية (محكمة حل الخلافات، 9 تموز 1953، Joffre، المجموعة، صفحة 590)، ولا أن تعلن عدم اختصاص مجلس المحافظة الذي لا يبني على أن القضية كان يجب أن تقام أمام القضاء العدلي (محكمة حل الخلافات، 30 تشرين الثاني 1953، Aulague، المجموعة، صفحة 596). وبالفعل أعلن مجلس المحافظة (المحكمة الإدارية اليوم) أنه غير صالح لأن قضاء إدارياً آخر بكل بساطة كان يجب أن يراجع، مجلس الدولة على سبيل المثال.

كما أنه ليس هناك تنازع سلبي عندما لا يعود النزاع إلى قاضٍ إداري ولا إلى قاضٍ عدلي. وهكذا لا يتيح حكمان أحدهما صادر عن قاضٍ إداري والآخر عن قاضٍ عدلي يرفضان النظر في دستورية قانون لا يفسح في المجال للتنازع السلبي.

2 - تسوية التنازع السلبي.

عندما يراجع الفريقان صاحبا العلاقة محكمة حل الخلافات بموجب عريضة فيكون عندئذ من الضروري وجود وظيفة محام لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض (باستثناء ما يختص بالدولة)، ويصدر عن أحد إعلاني عدم الصلاحية عن قضاء جزائي، يستطيع وزير العدل مراجعة محكمة حل الخلافات.

وتقرر هذه المحكمة من هو القضاء المختص وتحيل التقرير في مسائل الأساس إلى هذا القضاء.

وعندما ينجم التنازع السلبي عن الشيء المحكوم فيه في شأن تنازع سلبي تلجأ محكمة حل الخلافات إلى لائحة القضاة المختصين: محكمة حل الخلافات، 13 شباط 1961، شركة Bourgoigne - Bois (المذكور سابقاً)؛ محكمة حل الخلافات، 20 تشرين الثاني 1961، رابطة نقابات البناء في Saint - Nazare ضد الزوج Sancereau (المجموعة، صفحة 876؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، 2، 21543، تعليق de Lanversin)؛ 22 تشرين الأول 1979، موظف قضائي في الخزينة، انظر الصفحة السابقة.

3 - الإلغاء شبه الكامل لإمكانات التنازع السلبي:

سنرى فيما بعد أن مرسوم 25 تموز 1960، إذا لم يكن قد ألغى الأحكام المتعلقة بإجراء التنازع السلبي فقد أزال، على الأقل بالنسبة إلى المستقبل، المدى العملي (انظر مع ذلك محكمة حل الخلافات، 25 كانون الثاني 1988، Bunelier، المجموعة، صفحة 483).

◀ تسوية تعارض الأحكام المؤدية إلى الامتناع عن الحكم

D. Bardonnet، محكمة حل الخلافات قاضي الأساس، باريس، 1959؛ Favoreau، في الامتناع عن الحكم في القانون العام الداخلي، اطروحة في باريس، 1962.

1 - ضرورة عنصر آخر للصلاحيّة. - أنشأ عنصر الصلاحيّة هذا قانون 20 نيسان 1932 في قضية تفسر منفعة القانون (محكمة حل الخلافات، 8 أيار 1933، Rosay، مجموعة Sirey، 1933، 2، 117). كان السيد Rosay الذي اتخذ مكاناً له في سيارة يقودها صديق له قد جرح في اصطدام بمركبة للجيش. وقد رفضت المحكمة طلبه بحجة أن السائق المذكور لم يرتكب أي خطأ؛ ورفض القاضي الإداري من جهته إدانة الدولة لأن السائق العسكري، في عرفه، لا يمكن أن ينسب الحادث إليه. وهكذا وجد السيد Rosay نفسه مرفوض الطلب من هذه الجهة وتلك، مع أن حقه في التعويض بديهي. ويقتضي بيان نقطتين:

حكم كل من القضاءين ضمن دائرة اختصاصه؛ والشئ المحكوم فيه الذي ليس له دور إلا في حال ذاتية النزاع، لم يكن يفرض أن يمثل القضاء الثاني المراجع لتقديرات القضاء الأول، ذلك بأن النزاعات المرفوعة إلى كل منهما كانت مختلفة، إذ قدمت إحدى الدعويين ضد سائق السيارة الخاصة، والثانية ضد الدولة. ومن جهة ثانية لم يكن هناك تنازع سلبي لأن أياً من القضاءين لم يعلن عدم صلاحيته، وكل منهما، رفض طلب Rosay بأسباب تسويغ مستمدة من أساس القضية. ومع ذلك كان من الضروري أن لا تبقى أوضاع كهذه بدون مخرج. وهذه الضرورة هي التي أوجت بقانون 20 نيسان 1932.

2 - تحديد «تعارض الأحكام المؤدي إلى الامتناع عن الحكم». - لكي يكون لقانون 20 نيسان 1932 دوره هناك ثلاث شروط ضرورية:

- يجب أولاً أن يكون المدعي قد حصل على قرارين أحدهما صادر عن القضاء الإداري والثاني عن القضاء العدلي. ومن الضروري في التنازع السلبي أن يكون المدعي قد استنفد طرق المراجعة جميعاً في كل نظام قضائي.
- ينبغي أن يكون القضاءان قد بتا بالأساس (لا يشكل إعلان عدم الاختصاص سوى تنازع سلبي) وبالموضوع (محكمة حل الخلافات، 26 أيار 1954، Fragneau، المجموعة، صفحة 706).

● يقتضي أن يكون القضاءان قد اتخذتا قرارين متناقضين يعادلان الامتناع عن الحكم. ومن الواجب فهم الامتناع عن الحكم، بمعنى قانون 20 نيسان 1932، كنتيجة غير مسوّغة قانوناً.

وهكذا كان من اليقيني في قضية Rosay أن الحادث كان منسوباً إلى السائق المدني أو إلى الدولة وليس إلى Rosay، أو إلى الغير أو إلى القوة القاهرة. وبالمقابل ليس هناك امتناع عن الحكم إذا كان من الممكن تفسير نتيجة القرارين: هكذا يمكن أن يكون حادث تتهم ضحيته فيه الدولة أو أحد الأفراد عائداً إلى عدم يقظة الضحية أو القوة القاهرة (محكمة حل الخلافات، 12 كانون الأول 1942، Duclos - Derouineau، المجموعة، 1943، صفحة 321؛ 6 تموز 1946، Tardif، المجموعة، صفحة 329). انظر أيضاً محكمة حل الخلافات، 4 تشرين الثاني 1985، Bouché، الحالية القانونية، 1986، 52، تعليق Richer.

كما أن الاجتهاد أسبغ الطابع الحصري جداً على تطبيق قانون 20 نيسان 1932: انظر محكمة حل الخلافات، 2 تموز 1962، الزوج Kinby، ومحكمة حل الخلافات، 8 شباط 1965، Gerlin، الحالية القانونية، 1965، 407، تعليق Laporte.

3 - حل تعارض الأحكام المؤدي إلى الامتناع عن الحكم. - على صاحب العلاقة مراجعة محكمة حل الخلافات عن طريق عريضة مع المحامي لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض. والمهلة شهران اعتباراً من آخر القرارين المتعارضين.

ويختلف دور محكمة حل الخلافات جداً عما هو الأمر في مادة التنازع الإيجابي والتنازع السلبي. وبالفعل لا يتعلق الأمر بالنسبة إليها في هذه الحالة بالقول أي قضاء هو الصالح طالما ليس هناك تنازع صلاحية. فمحكمة حل الخلافات تنظر إذاً في الأساس بإعطاء حل تام للقضية، على سبيل المثال إعطاء العطل والضرر على عاتق الإدارة أو على أحد الأفراد.

4 - الفارق بين التنازع السلبي وتعارض الأحكام المؤدي إلى الامتناع عن الحكم: الفارق النظري واضح تماماً بين التنازع السلبي الناتج عن التعارض بين قراري عدم اختصاص والامتناع عن الحكم الناجم عن التعارض بين قرارين في الأساس.

وبالفعل ثمة فرضيات يكون من الصعب فيها التفريق بين الوضعين: محكمة حل الخلافات، 13 تموز 1938، Forclum، المجموعة، صفحة 1002؛ 2 حزيران 1945، الزوج Cuvillier، مجموعة Sirey، 1945، تعليق Huet؛ 6 تموز 1946، Debray، المجموعة، صفحة 330؛ التاريخ نفسه، Rousseau، المجموعة، صفحة 331.

◀ «استرداد» الوزراء قضايا المنازعات القضائية.

ثمة عنصر آخر معروف قليلاً وغير مستعمل في اختصاص محكمة حل الخلافات، فالمادة 26 من قانون 24 أيار 1872 تنص على ما يلي:

«لوزراء الجق في أن يستردوا أمام محكمة حل الخلافات القضايا المحالة إلى قسم

المنازعات القضائية (في مجلس الدولة) التي لا تعود للمنازعات القضائية الإدارية».

وقد صدرت فكرة إن هذا الإجراء يتيح لوزير العدل أن يسحب من مجلس الدولة، عن طريق إجراء مماثل لإجراء التنازع الإيجابي، القضايا التي تعود للصلاحيات العدلية والتي قد تكون مقدمة أمام مجلس الدولة. وهذا التفسير يتناقض مع كون حق مراجعة محكمة حل الخلافات غير معترف لوزير العدل وحده وإنما للوزراء جميعاً الذين ليسوا مكلفين حماية السلطة العدلية.

ويستهدف النص بالأحرى الفرضيات التي يكون مجلس الدولة فيها قد جرت مراجعته بالنزاعات التي لا تعود لأي قاضٍ إداري أو عدلي (أعمال السلطة التشريعية وأعمال الحكم في العلاقات مع المجلس النيابي أو الدول الأجنبية).

وعنصر الصلاحية هذا ليس له دور إذ أعلن مجلس الدولة نفسه عفواً غير مختص في هذه القضايا (انظر صفحة 424 «أعمال الحكم»). وكان يمكن أن يكون له دور لو أن الحكومة استردت الملف لتدارك قرار Canal (مجلس الدولة، 19 تشرين الأول 1962، Canal، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 103، 1962، صفحة 626).

◀ تسوية تنازع الصلاحية بناء على إحالة القضاء الإداري أو العدلي

فرض مرسوم 25 تموز 1960، «المتعلق بإصلاح إجراء تنازع المهام» في بعض الأحيان على المحاكم العدلية أو الإدارية إحالة تسوية صعوبة الصلاحية في القضايا موضوع المراجعة أو أتاح ذلك، في حين أن الإجراءات التقليدية لا يمكن أن يستعملها سوى المحافظ (التنازع الإيجابي) أو الفريقان (التنازع السلبي أو تعارض الأحكام). وهدف إجراء الإحالة إلى محكمة حل الخلافات أن يسوّى نهائياً قاضي التنازع مشكلة الصلاحية وتطهير النزاع، إذا صح القول، من الصعوبات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ عن فصل السلطتين الإدارية والعدلية. على أن النص يتناول فرضيتين مختلفتين بصورة ملموسة وتدخل محكمة حل الخلافات فيهما هو لخدمة مصالح مختلفة:

1 - الإحالة في سبيل تدارك التنازع السلبي: (المادة 34 من مرسوم 26 تشرين الأول 1849) - تنص المادة 34 من مرسوم 26 تشرين الأول 1849 كما ينتج عن مرسوم 25 تموز 1960 على ما يلي:

«عندما يبعد قضاء من النظام الإداري أو النظام العدلي، بقرار غير قابل للمراجعة، صلاحية نظام القضاء التي تعود له، بحجة أن النزاع لا يدخل ضمن صلاحيته، يكون على أي قضاء من النظام الآخر المراجع في شأن النزاع نفسه، إذا رأى أن هذا النزاع من اختصاص النظام القضائي المراجع أولاً، عن طريق حكم معلل غير قابل لأي مراجعة حتى أمام محكمة النقض، أن يحيل إلى محكمة حل الخلافات البت بمسألة الصلاحية

المثارة على هذا النحو وأن يتوقف عن أي إجراء حتى صدور القرار النهائي عن محكمة حل الخلافات».

نرى في ذلك فوراً أن الأمر يتعلق بمنع تكوين تنازع سلبي أو، إذا كان ذلك أفضل، تسوية هذا التنازع ما أن ينشأ. وعلى القضاء الذي، بإعلانه عدم الصلاحية تجاوباً مع إعلان عدم الصلاحية الصادر عن قضاء نظام آخر وأصبح نهائياً، إذا كان يخشى إحداث تنازع سلبي، أن يراجع محكمة حل الخلافات (إلا أنه لا يستطيع القيام بذلك إذا كانت هذه الشروط غير مجتمعة: محكمة حل الخلافات، 11، تشرين الأول، 1976، Roussel ضد مدينة Fougères، المجموعة، صفحة 704).

وهكذا ليس على الفريقين أن ينتظرا قرار عدم الصلاحية لمراجعة محكمة حل الخلافات. يضاف إلى ذلك أن الفريقين، بحصر المعنى، ليسا هما اللذان يتخذان مبادرة مراجعة محكمة حل الخلافات وإنما القضاء الثاني الذي احتكما إليه في النزاع إذا رأى هذا القضاء، على الأقل، أن قضاء النظام الثاني الذي تمت مراجعته سابقاً أعلن خطأ عدم اختصاصه. وهذا الإجراء، فضلاً عن ذلك، ينتزع من الفريقين محاولة استنفاد طرق المراجعة داخل النظام القضائي المراجع في المرتبة الثانية، طالما أن قرارات الإحالة إلى محكمة حل الخلافات لا تقبل أي مراجعة حتى للنقض.

والمادة 34، بتعبير آخر، هدفها تدارك التنازع السلبي وتراعي على وجه الخصوص مصلحة الفريقين في تسوية سريعة لمشاكل الصلاحية التي يخشى أن تؤخر حل النزاع. يبقى التساؤل عما إذا كانت هذه الأحكام تحرم إجراء التنازع السلبي الذي لم تلغه من أي مدى. الجواب تأكيدياً عملياً لأن الإعلان الثاني بعدم الاختصاص، الذي كوّن التنازع السلبي، يجب أن لا يحدث. على أنه تبقى ثلاث حالات جرى فيها، نظرياً، وصف إجراء التنازع السلبي أعلاه (صفحة 175) الذي احتفظ بفائدته:

● عندما يكون قضاء قد أصدر قرار عدم صلاحية متتهكاً المادة 34 الجديدة يوصل إلى تنازع سلبي يكون بالطبع أكثر استبعاداً للفريقين في مراجعة محكمة حل الخلافات في صدد التنازل السلبي (المكوّن بصورة غير قانونية وإنما تأكيدية) من أن يطلبوا إلى قاضي الاستئناف أو النقض إعلان أن القضية الأول كان عليهم إحالة القضية إلى محكمة حل الخلافات؛

● عندما يكون القرار الأول ما يزال قابلاً للمراجعة لا يسع قضاء النظام الآخر المراجع في النزاع عينه، بسبب محتوى النص ذاته، أن يستخدم المادة 34 الجديدة. غير أن شروط التنازع السلبي تكون مجتمعة ذلك بأنه ليس من الضروري، في مادة التنازع السلبي، لكي تتم مراجعة محكمة حل الخلافات، أن يكون هذا الإعلان بعدم الاختصاص أو ذاك بالتنازع بمنجى من أي مراجعة.

● أخيراً عندما لا يصدر أحد إعلاني عدم الصلاحية عن قضاء إداري وإنما عن سلطة إدارية (التنازع السلبي، صفحة 175)، لن تكون شروط إعمال المادة 34 الجديدة مجتمعة طالما أن هذه المادة تفترض تدخل القضاة الأول إداري والثاني عدلي. غير أن شروط التنازع السلبي، على الأقل حسب اجتهاد قديم، موجودة.

2 - الإحالة من أجل تجنب التسوية الأحادية الجانب لمسائل الصلاحية: أضاف

مرسوم 25 تموز 1960، على مرسوم 26 تشرين الأول 1849 الأحكام التالية:

«عندما يكون مجلس الدولة الذي ينظر في منازعة قضائية، وتكون محكمة النقض أو أي قضاء آخر تحكم بسيادة وهي هكذا بمنجى من رقابة مجلس الدولة أو رقابة محكمة التمييز، قد تمت مراجعته في نزاع جاهز للحكم يدعو، في مناسبة دعوى مقامه أو دفع، إلى البت بمسألة اختصاص تثير صعوبة جدية وتجعل فصل السلطتين الإدارية والقضائية قائماً، يستطيع القضاء الذي تمت مراجعته، عن طريق قرار أو حكم معلل غير قابل لأي مراجعة، أن يحيل إلى محكمة حل الخلافات مهمة التقرير في مسألة الاختصاص. ويكون عليه عندئذ التوقف عن أي إجراء حتى صدور قرار محكمة حل الخلافات».

ويلاحظ أولاً إن هذا الإجراء لا يمكن أن يكون له دور إلا أمام القضاء الأعلى؛ وأن هذا الإجراء هو بالنسبة إليه مجرد إمكانية لها دورها في حالة صعوبة جدية مرتبطة بتوزيع الصلاحيات بين النظام الإداري والنظام العدلي.

والأمر، فضلاً عن ذلك يتعلق بدرجة أقل بمصلحة الفريقين في النزاع مما يتعلق بالمصلحة العامة لحسن إدارة القضاء. وبالفعل إن المجازفة التي كان المقصود تداركها ليس تأخير حل نزاع خاص يعود إلى حل مشاكل الصلاحية (واقع الوجود أمام قضاء أعلى يقلص هذه المجازفة)، وإنما أن يبت قضاء أعلى، في النظام الإداري أو النظام العدلي، من جانب واحد، بمشكلة الاختصاص المتعلقة بالنظامين القضائيين، ويستطيع القضاء الأعلى في نظام القضاء الآخر اتخاذ موقف معاكس في نزاعات أخرى، وتبين الخبرة أن هذا التعارض في الاجتهاد حول مسائل توزيع الصلاحيات قد يستمر طويلاً قبل أن تتيح صدف الإجراءات تكوين تنازع إيجابي أو تنازع سلبي يوفر الفرصة أمام محكمة حل الخلافات لتكون حكماً بين القضائين الأعلىين. وتسمح الإحالة إلى محكمة حل الخلافات الصادرة عن القضائين الأعلىين الحصول فوراً على حل مبدئي يجنب تنازع الاجتهاد حول مسائل الصلاحية. إن نظاماً كهذا يدعو مجلس الدولة ومحكمة النقض إلى طلب تحكيم محكمة حل الخلافات في جميع الحالات التي يبدو فيها لكل منهما أن تسوية مسألة مبدئية من جانب واحد تدل على عدم تبصر.

وفي شأن حالات الإحالة من قبل مجلس الدولة انظر قضية Adam والشركة المدنية لموظفي Petit Parisien التي أفسحت في المجال للقرارات التالية: مجلس الدولة 16

كانون الأول 1960 (المجموعة صفحة 709؛ الحالية القانونية، 1961، صفحة 76، مجموعة الوقائع، Galabert و Gentot)؛ محكمة حل الخلافات 12 حزيران 1961 (المجموعة صفحة 869)؛ مجلس الدولة، 8 كانون الأول 1961، (المجموعة، صفحة 702). انظر أيضاً قضية المركز الإقليمي لمكافحة السرطان «Eugène - Marquis» : مجلس الدولة، 9 حزيران 1961 (المجموعة صفحة 385، طلبات Ordonneau)، ومحكمة حل الخلافات 20 تشرين الثاني 1961، (المذكور سابقاً)؛ مجلس الدولة 24 حزيران 1966، D.S، Laquière، 1961، J. 678، طلبات Bertrand؛ مجلس الدولة 10 آذار 1978، شركة Le Profil، المجموعة صفحة 119، طلبات Labetoulle.

وفي شأن إحالة من قبل محكمة النقض انظر محكمة حل الخلافات 12 حزيران 1961 Rolland، المجموعة صفحة 866؛ الحالية القانونية 1961 صفحة 606، مجموعة الوقائع Galabert و Gentot.

كما أن قرارات محكمة حل الخلافات المتعلقة بالمنازعة القضائية في حق الشفعة المعترف به لشركات التأهيل العقاري والمؤسسة الريفية (انظر صفحة 106) صدرت بناء على إحالة من محكمة النقض.

وقد دخل الإجراء الذي انشيء في عام 1960 الممارسة وأدى إلى تعاون مثمر بين النظامين القضائيين لتدارك تنازع الاجتهاد.

3 - مفاعيل قرار محكمة حل الخلافات الصادر بناء على إحالة: تسوي المواد 36 إلى 39 من مرسوم 26 تشرين الأول 1849 في تعابير متماثلة مفاعيل قرار محكمة حل الخلافات الصادر على قاعدة المادة 34 أو المادة 35. ويمكن تلخيص هذه المفاعيل بما يلي.

● «يظهر» الإجراء من أي عقبة تحول دون تسوية صحيحة لمسألة الصلاحية. هناك أحد أمرين: إما أن يكون القضاء الذي أعلن الإحالة، حسب محكمة حل الخلافات، صالحاً للبت بالأمر فيستعيد الإجراء مجراه أمامه، أو إنه لم يكن صالحاً، وفي هذه الحالة، تعلن جميع الأحكام والأعمال المتعلقة بالإجراء الصادرة عن النظام القضاء غير الصالح باطلة وكأنها لم تكن من قبل محكمة حل الخلافات (باستثناء قرار الإحالة نفسه). يضاف إلى ذلك، في هذه الحالة، أن حكم عدم الصلاحية، إذا كان قد صدر خطأ عن نظام القضاء المعترف له بالنهاية أنه صالح، يبطل بحيث أن القضية تحال إلى القضاء الذي أعلن عدم اختصاصه خطأ.

● يسوي تنازع الاختصاص نهائياً بقرار من قاضي التنازع. وهذا القرار يشكل عقبة أمام المحافظة، بعد الإجراء، في أن يرفع، حول المسألة المحكوم فيها، تنازعا

إيجابياً أو أن «يسترد» الوزير القضية استناداً إلى المادة 26 من قانون 24 أيار 1872 (انظر صفحة 178).

الفقرة 4 - دور محكمة حل الخلافات

بما أن محكمة حل الخلافات تتمثل كقضاء مرجح بين القضائين الإداري والعدلي فغالباً ما يكون هناك إغراء لاعتبارها نوعاً من المحكمة العليا المشتركة بين النظامين القضائين.

وما يعزز هذه الفكرة هو أننا غالباً ما نرى قاضي التنازع يبت بمشاكل الأساس مباشرة عن طريق قانون 20 نيسان 1932، وبصورة غير مباشرة عندما يتوقف حل مشكلة الاختصاص في شأن تنازع سلبي أو تنازع إيجابي على مشكلة الأساس. وهكذا ينبغي القول في الغالب، لمعرفة ما إذا كانت دعوى التعويض التي تقيمها ضحية ضرر يمكن أن تتابع ضد الإدارة أمام القاضي الإداري أو ضد الموظف العمومي أمام القاضي العدلي، ما إذا كان الخطأ المدعى ارتكابه من قبل الموظف له الطابع الشخصي أم لا، ويشكل ذلك مسألة أساس.

حتى أنه يحدث في بعض الحالات أن يكون تنازع الاختصاص وهمياً وينزع في الحقيقة إلى التوصل إلى الحكم في مسألة أساس من قبل محكمة حل الخلافات. على سبيل المثال محكمة مدنية يراجعها أحد الأفراد عن طريق دعوى التعويض المبنية على الغضب. فتمسك الإدارة بأن الأمر يتعلق بمصادرة لا تشكل غصباً ويتم رفع التنازع من قبل المحافظ. والحال أن صلاحية القاضي المدني ليست موضوع خلاف طالما أنه، في أي حال من الأحوال، هو الذي يتوجب عليه البت بالتعويض إما استناداً إلى نظرية الغضب وإما عملاً بالنصوص التي تنيط به البت بالمنازعات القضائية بسبب المصادرة. وما ينتظر في الحقيقة من محكمة حل الخلافات ليس تقرير أي قاض هو صاحب الاختصاص وإنما تقرير حسب أي قاعدة يجب التعويض عن الضرر: حسب القواعد الحصرية لقانون المصادرات أم القواعد الأوسع للقانون العام في شأن المسؤولية المدنية (انظر كمثال على هذا الوضع محكمة حل الخلافات، 21 تموز 1949، الأنسة Villard، مجموعة Sirey 1950، 3، 29). وقرار النزاع، في حالة كهذه، يبطل بالضرورة طالما أن القاضي المدني هو صاحب الاختصاص في أي حال من الأحوال، بيد أن محكمة حل الخلافات تقرر ما إذا كان ثمة غصب أم لا ويفرض الوصف الذي تعطيه على هذا النحو على قضاة الأساس مع حجية الشيء المحكوم فيه (الغرفة المدنية في محكمة النقض، 4 كانون الثاني 1954، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1954، 1058، تعليق (Waline).

إلا أن محكمة حل الخلافات، هي بشكل أساسي، قاضي الصلاحيات؛ وليست لها الصفة لكي توفق، خارج مسائل الاختصاص، بين تباين اجتهاد النظام الإداري والنظام العدلي. وعلى سبيل المثال إذا جرى الحكم بأن قراراً بلدياً كان قانونياً من قبل القاضي الإداري المراجع لتجاوز حد السلطة وغير قانوني من قبل القاضي الجزائي في النظام العدلي المراجع في الدفع بعدم القانونية فإن محكمة حل الخلافات ليس بإمكانها التدخل للتوفيق بين الحلين.

حتى أن هناك حالة كان فيها على محكمة حل الخلافات أن تعدل اجتهادها ليكون متوافقاً مع اجتهاد محكمة النقض، ذلك بأنه ليس لديها وسيلة فرض حلها الخاص على محكمة النقض.

وتطرح مسألة معرفة ما إذا كانت مصادرات السكن المنشأة في الأمر الاشتراعي بتاريخ 11 تشرين الأول 1945 يمكن تنفيذها بالقوة. وكان هذا الحل متوقفاً على نقطة معرفة ما إذا كان المشتري قد ربط العقوبات الجزائية بفرض تنفيذ هذه المصادرات أم لا. والإدارة، بالفعل، إذ كانت هذه العقوبات موجودة، لا تستطيع سوى إحالة الملزمين بتقديم ما والمتخلفين عن ذلك أمام المحاكم الجنحية، وإذا كانت هذه العقوبات غير موجودة، فيجب تماماً، تحت طائلة اعتبار الأمر الاشتراعي حرفاً ميتاً، السماح بتنفيذ مصادرات السكن بالقوة. والحال أن التنفيذ الجبري إذا كان غير قانوني فهو يشكل غصباً يؤدي إلى الصلاحية العدلية. وليس هناك، في الحالة المعاكسة، مكان للصلاحية العدلية، على الأقل في هذا الشأن. وقد رأت محكمة حل الخلافات أن هناك في هذه المادة عقوبات جزائية؛ وبالتالي ان التنفيذ الجبري كان غير قانوني ويكون غصباً؛ وعليه فإن المحاكم العدلية كانت صاحبة اختصاص في شأن طرد المستفيدين المستقرين عن طريق التنفيذ الجبري. بيد أن الغرفة الجنائية في محكمة النقض أكدت في النهاية رأي معظم المحاكم الجنحية ومحاكم الاستئناف وبمقتضاه لا يتضمن الأمر الاشتراعي في 11 تشرين الأول 1945 عقوبات جزائية (الغرفة الجنائية في محكمة النقض 11 أيار 1949، Dalloz 1949، J. 261، تقرير Pepy). ولم يكن أمام محكمة حل الخلافات التي ليس لديها أي وسيلة لفرض وجهة نظرها على الغرفة الجنائية صاحبة الاختصاص وحدها في البت بمسألة الأساس المطروحة على هذا النحو، سوى أن تستخرج من هذا الحل النتائج التي يتضمنها على صعيد الصلاحية. وقد أقدمت على ذلك غداة صدور قرار الغرفة الجنائية (محكمة حل الخلافات، 13 أيار 1949، Dalloz، Dumont 1949، J. 266) إذ قررت أن مصادرات السكن، طالما ليس هناك عقوبات جزائية لقمع رفض الامتثال لها، يمكن تنفيذها بالقوة؛ وأن تنفيذ المصادرات الجبري بالتالي إذ ليس له طابع الغصب لا يمكن أن يسوّغ صلاحية المحاكم العدلية.

وحول محكمة حل الخلافات ومهامها وعملها: انظر Dutruch، تنازع الصلاحية، أطروحة في باريس 1927؛ Mestre، القانون الفرنسي في 20 نيسان 1932، Mélanges Theis؛ Negulesco، محكمة حل الخلافات قاضي الأساس، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1933؛ F.Luchaire، شكلية الأعمال المتضمنة إجراء التنازع السلبي للمهام وطبيعتها القانونية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1946، 369؛ تطور تنازع المهام السلبي، Dalloz 1952، مجموعة الوقائع، 183؛ Arrighi؛ محكمة حل الخلافات وثورة 1848، Dalloz 1948، مجموعة الوقائع VIII؛ Olivier، رفع النزاع من قبل المحافظين البحرين، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، 416؛ Langavant، محكمة حل الخلافات وتنازع الاجتهاد، الحالية القانونية، 1956، 1، 13؛ P. Weil، تنازع القرارات في الأساس وتنازع الصلاحية السلبي، Dalloz 1956، مجموعة الوقائع صفحة 81؛ D. Bardonnet، المرجع عنه.

انظر لقضايا ملفقة بصورة خاصة حول نقاط تعليقاً على النص: إجراء التنازع: محكمة حل الخلافات، 19 أيار 1954، تعليق Vedel، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8267؛ 7 كانون الثاني 1954، الزوج David، 17 تموز 1954، Dalloz 1954، J. 785، تعليق Luchaire؛ المحكمة الإدارية في Clermont - Ferrand، 24 تشرين الثاني 1954، Roques، Dalloz 1954، J. 778، طلبات Guérin. رفع التنازع إلى المحاكم الجزائية: محكمة حل الخلافات، 28 أذار 1955، الاتحاد العام للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8971، تعليق Rivero - تعارض الأحكام المؤدي إلى الامتناع عن الحكم: محكمة حل الخلافات، 12 كانون الأول 1955، Thomasson، مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، 2، 9198، طلبات Lemoine، تعليق Rivero؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1956، 337، تعليق Waline - حجية الشيء المحكوم فيه من قبل محكمة حل الخلافات: 4 كانون الثاني 1954، الرفاق Tarbriech، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1954، 1058، تعليق Waline؛ محكمة حل الخلافات، 10 تموز 1956، Picard، المجموعة، صفحة 589.

الفقرة 5 - الإجراء المدني والصلاحية الإدارية

مبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية، بقسوته، يمكن إفشاله عن طريق قواعد الإجراء المدني. والإجراء المدني القديم (المادة 171) والجديد (المادة 92) يصنفان حقاً عدم صلاحية القضاء الإداري في عداد عدم الصلاحيات التي يمكن أن تثار تلقائياً حتى في الاستئناف والتمييز.

وإجراء المراجعة ضد الأحكام الذي يشكل مطعن عدم الصلاحية يعود، فضلاً عن ذلك، إلى صلاحية القضاء الإداري وبتيح وقاية إجراء التنازع الإيجابي. وإجراء التناقض، حسب القانون العام، هو الذي يجب استخدامه ضد الأحكام المشوبة بعدم الاختصاص: غير أنه لا يتيح للمحافظ رفع التنازع ولذلك نصت المادة 99 من القانون الجديد، لكي يتاح له القيام بذلك في أي حال من الأحوال، على أن إجراء الاستئناف وحده (الذي خلاله يمكن رفع التنازع) يجب أن يستخدم عندما يكون عدم الاختصاص الذي يشوب الحكم المنازع فيه مرتبطاً بصلاحية القضاء الإداري.

غير أن الأحكام المتعلقة بالآونة التي يقتضي خلالها إثارة الدفع بعدم الاختصاص قد تمنع التمسك بالصلاحية الإدارية إذا كانت مبنية على أساس. وأحكام القانون الجديد للإجراء المدني في هذا الصدد أكدت التطور السابق.

والقانون القديم كما تعدل بمرسوم 22 كانون الأول 1958 كان يفرض إثارة أي دفع بعدم الاختصاص، حتى من الانتظام العام، قبل أي دفع آخر أو دفاع (المادة 168). وعزز مرسوم 20 تموز 1972 هذا الحل (المادة 14).

وينص قانون الإجراء المدني الجديد (المادة 74) على ما يلي: «يجب، تحت طائلة اللاقبولية، أن تثار الدفع في آن معاً وقبل أي دفاع في الأساس أو الدفع بعدم سماع الدعوى. والأمر على هذا النحو حتى ولو كانت القواعد المتمسك بها للدفع من الانتظام العام».

ولا تمنع هذه الأحكام رفع التنازع الإيجابي للمرة الأولى في الاستئناف. فهي من جهة أولى لم تلغ المادة 4 من الأمر الاشتراعي في أول حزيران 1828 التي تنص صراحة على هذه الإمكانية؛ ولا يمكن تطبيقها، من جهة ثانية، إلا على الفرقاء الذين ليس المحافظ من بينهم إذ يعود له تقديم دفع بعدم الاختصاص واتخاذ قرار التنازع.

إلا أنها تمنع الفرقاء من التمسك بالصلاحية الإدارية بعد أن يكونوا قد استخلصوا الأساس أو أثاروا الدفع بعدم سماع الدعوى للمرة الأولى أمام محكمة النقض (الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 20 تموز 1976، مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، II، 18581، تعليق S. Betant - Robert؛ الغرفة المدنية، 20 أيار 1984، النشرة المدنية، I، رقم 181، صفحة 153؛ الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض، أول آذار 1989، النشرة المدنية I، رقم 155 صفحة 94).

وبإمكان المحاكم تعويض هذه اللاقبولية بإثارة اجتهادها تلقائياً في ما يتعلق بمسألة من الانتظام العام. ولكنها تعتبر إذا كانت في ذلك سلطة فهي ليست موجبة (الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض، 19 حزيران 1987، النشرة المدنية، V، رقم 398، صفحة 252؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1987، IV، 292، والقرارات المذكورة

سابقاً في محكمة النقض التي، بعد أن ردت دعاً بعدم الاختصاص أثير إمامها للمرة الأولى، امتنعت عن التمسك تلقائياً بعدم صلاحية القضاء العدلي).

وكانت هذه الحلول موضع انتقاد إذ تسيء بشكل خطير إلى مبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية الذي يقتضي أن يكون بالإمكان تأمينه في أي حالة من الإجراء. إلا أنها مستوحاة من الرغبة في عدم إتاحة وسيلة نقض أمام المتقاضي الذي قد يحتج، بعد أن يكون قد تنكر لأحكام المادة 74، بأن قاضي الأساس أغفل إثارة وسيلة من الانتظام العام مما يهدم المفاعيل المنتظرة للمادة 74.

القسم 7

حقل تطبيق القانون الإداري واستقلاله

حقل تطبيق القانون الإداري واستقلاله هما في علاقة وثيقة بصلاحية القاضي الإداري. ولذلك سنعالجهما في هذا المكان.

الفقرة 1 - حقل تطبيق القانون الإداري

A. Decoufle، القانون العام والقانون الخاص الإداريان، أطروحة في باريس 1960؛ J. Lamarque، أبحاث حول تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الإدارية الفرنسية، باريس 1960؛ Eisenmann، العلاقة بين الصلاحية القضائية والقاعدة القانونية المطبقة، Mélanges Maury، الجزء II، صفحة 379؛ M. Waline، في صدد العلاقة بين القاعدة القانونية المطبقة على الحكم في الدعوى والنظام القانوني الصالح، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1961، صفحة 8؛ Goyard، صلاحية المحاكم العدلية في المادة الإدارية، باريس، 1962.

يتزامن حقل تطبيق القانون الإداري، مبدئياً، مع مجال صلاحية القاضي الإداري. وقد عزز هذا المبدأ اجتهاد مجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات الذي يبني أحياناً صلاحية القاضي الإداري على أساس أن القواعد أو العلاقات المقحمة في النزاع هي من الانتظام العام، وصلاحية القاضي العدلي بأن هذه القواعد أو العلاقات هي من القانون الخاص.

◀ على أن القاضي الإداري يطبق في بعض الحالات قواعد القانون الخاص

الأمر على هذا النحو عندما لا يبدو له أن الأسباب الخاصة بالقانون الإداري تأمره باستبعادها. فهو يطبق مثلاً المادة 1154 من القانون المدني في مادة رسملة الفوائد،

والمادة 545 من قانون الإجراء القديم المتعلقة بالدفع بالحساب الموقوف. ويطبّق في مادة مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين المادتين 1792 و 2270 من القانون المدني إذا لم يكن هذا التطبيق تاماً فعلى الأقل تطبيق المبادئ التي يستوحىها منهما (محكمة حل الخلافات، 12 حزيران 1961، السيدة أرملة Lannoy، المجموعة، صفحة 870؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، II، 1225، طلبات Lindon؛ Dalloz، 1962، 126، تعليق Lamarque؛ مجلس الدولة، 2 شباط، 1973، Trannoy، المجموعة، صفحة 95، طلبات Rougevin - Baville؛ الحالية القانونية، 1973، 159، 159، تعليق Moderne). وثمة بعض التباين في الحلول حول هذا الموضوع بين الاجتهاد المدني والاجتهاد الإداري.

انظر J. Waline، أبحاث حول تطبيق القانون الخاص من قبل القاضي الإداري، أطروحة في باريس 1962.

◀ على القاضي العدلي في بعض الحالات تطبيق قواعد القانون الإداري

P. Ferrari، أبحاث حول تطبيق القانون العام الداخلي من قبل القاضي العدلي، أطروحة في باريس، 1972.

الأمر كذلك في ثلاث فرضيات:

1 - استناداً إلى بعض المهام الخاصة للصلاحيّة على القاضي المدني أن يطبق قوانين تشذ عن القانون الخاص، فالمنازعات القضائية للتعويض عن المصادرة منوط مثلاً بالمحاكم المدنية؛ إلا أن هذه المحاكم يجب أن لا تطبق مبادئ القانون المدني وإنما القواعد الخاصة المنصوص عليها للتعويض عن المصادرات.

2 - عندما يقدر القاضي الجزائي، استناداً إلى السلطات التي يعترف له بها قرار Desmarets و Avranches، قانونية نظام أو حتى قانونية عمل إداري فردي في بعض الحالات، يجب أن يتبنى قواعد التفسير عينها التي يستعملها القاضي الإداري لو كان هذا الأخير قد تمت مراجعته عن طريق مراجعة لتجاوز حد السلطة. والقانونية مفهوم لا يمكن فصله سواء كان قد قدرها هذا القضاء أو ذاك (انظر حول هذه النقطة G. Vedel، تعليق على حكم محكمة الجench في طولون، 18 آذار 1948، مصنف الاجتهادات الدوري، 1948، 2، 4299). انظر محكمة أميان، 18 حزيران 1959، مجلة قصر العدل، 1959، 2، 345، والغرفة الجنائية في محكمة النقض، 21 كانون الأول 1961 السيدة Le Roux المذكور سابقاً، صفحة 166 (إساءة استعمال السلطة التي قبلها القاضي العدلي)؛ الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 21 تشرين الأول 1987، قراران، الحالية

القانونية، 1988، 405، تعليق X. Pretot (غلط جلي في التقدير).

3 - يجب أخيراً قبول واجب المحاكم العدلية في تطبيق القانون الإداري عندما لا تكون صلاحيتها مبنية على فكرة وجوب تسوية النزاع حسب قواعد القانون الخاص وإنما على فكرة واجب القاضي الإداري في عدم التدخل في عمل المرفق العدلي والمرافق المرتبطة به: فمسؤولية الدولة عن الإضرار التي تسببها الشرطة القضائية أو مرفق الحالة المدنية لا يمكن، مثلاً، إقحامها إلا بشكل غير كافٍ إذا تم التقييد بمبادئ القانون المدني الملزمة. وليس هناك في حالة كهذه، بما أن قواعد القانون الإداري المنصوص عليها بخاصة بالنسبة إلى مسؤولية الدولة هي الأفضل تكييفاً، سبب لكي يستبعد القاضي العدلي (انظر بهذا المعنى: المحكمة المدنية في Seine، 5 كانون الأول 1952، مصنف الاجتهادات الدوري 1953، 2، 7371، تعليق Vedel. قارن، بناء على استئناف هذا الحكم، محكمة استئناف باريس، 2 شباط 1955، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8619، تعليق Esmein، وحول النقض، الغرفة المدنية في محكمة النقض، 23 تشرين الثاني 1956، Dalloz، Giry، 1957، 34، والطلبات الهامة للمحامي العام السيد Lemoine؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، 96).

وقد تم تطبيق اجتهاد Giry مراراً: محكمة استئناف Douai، 3 كانون الثاني 1962، الدولة الفرنسية ضد Lenfant، مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، II، 12560، تعليق Vedel؛ محكمة استئناف باريس، 3 حزيران 1964، Papon ومأمور قضائي في الخزينة ضد الشركة الزراعية Libération، Dalloz، 1965، 98 تعليق Maestre؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، II، 13833، تعليق Debbasch؛ محكمة استئناف بوردو، 9 آذار 1967، Issartier، Dalloz، 1968، 365، تعليق Demichel؛ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 10 حزيران 1986، الرفاق Pourcel، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، 2، 20685، تقرير Sargos.

وقد حصلت رعونة ارتكبتها المحاكم العدلية في تطبيق قانون عام غير مألوف لديها (انظر بهذا المعنى P. Weil، في صدد تطبيق المحاكم العدلية قواعد القانون العام، أو: مفاجآت اجتهاد Giry، Mélanges Eisenmann، 1975، صفحة 379).

وعلى العكس يتوجب على القاضي المدني أن يستبعد تطبيق القانون الإداري عندما تنتج صلاحيته عن أن قواعد القانون الخاص، لعدم وجود نظام للولاية العامة، هي المطبقة: مثلاً في مادة الغصب الأضرار التي تسببها المرافق العامة ذات الإدارة الخاصة، وعقود من القانون الخاص تبرمها الإدارة.

الفقرة 2 - استقلالية القانون الإداري

ترتكز استقلالية القانون الإداري، كما سبق القول، على أن القاضي الإداري لا يطبق القوانين الشاذة عن القانون الخاص وحسب وإنما أيضاً وعلى وجه الخصوص المبادئ الخاصة حتى في المواد التي لم يستبعد المشتري صراحة فيها تطبيق القانون المدني: مادة المسؤولية أو العقود الإدارية.

على أن لاستقلالية القانون الإداري مصدران، وانطلاقاً من ذلك مدلولان ممكنان:

أ - استقلالية القانون الإداري في بعض الحالات أساسية ومستمدة من اعتبارات خاصة. وإذا كانت العقود الإدارية مثلاً لها نظام مختلف عن العقود المدنية أو التجارية، فلأن مواضعها وبنودها وتنفيذها تسيطر عليها الولاية العامة وضرورات الحياة الإدارية. وليس هناك في الحقيقة تناقض مع القانون الخاص طالما أن قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص لهما نطاقاهما المختلفان.

ب - استقلالية القانون الإداري، في حالات أخرى، عرضية ومستمدة فقط من عدم وجود قضاء أعلى لتقليص التباين بين مجلس الدولة ومحكمة النقض. وسنرى مثلاً أن مجلس الدولة، في مادة المسؤولية، يدرك بشكل أوسع من محكمة النقض رابطة السبب بالنتيجة أو العلة بالمعلول بين الخطأ والضرر ولم يكن، بالمقابل يعرض، إلا استثنائياً، عن الضرر العاطفي والألم الجسماني، وأن المحاكم العدلية، على العكس، تعرض بصورة أوسع. والحال أنه ليس ثمة أي سبب لأن يكون مفهوم السببية أو مفهوم الضرر ممتداً بشكل مختلف حسبما تكون الإدارة مقحمة أم لا. إن استقلالية القانون الإداري هنا عرضية صرفاً؛ وهي لا تعود إلى ضرورات خاصة بالقانون الإداري وإنما إلى فروقات ذاتية في الرأي بين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء محكمة النقض.

(انظر حول هذا التفريق بين الاستقلالية الأساسية والاستقلالية العرضية تعليق Vedel

قرار Morikz المذكور سابقاً، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8334).

وحول عدد من المسائل المعالجة في هذا الفصل انظر Cl. Durant، العلاقات بين القضاء الإداري والعدلي، باريس، 1956؛ Langavant، التعاون بين النظامين القضائيين، أطروحة في ليل 1954؛ Eisenmann، مذهب خاطيء: استقلالية القانون الإداري Mélanges Sayagues Laso، الجزء IV، صفحة 119.

الفصل الثاني

الأعمال الإدارية

ستتيح دراسة الأعمال الإدارية تقدير الامتيازات غير المألوفة من القانون العام التي تملكها الإدارة لممارسة نشاطاتها العديدة.

وقد سبقت الإشارة أعلاه إلى أن الولاية العامة كانت لها سلطة اتخاذ القرارات الأحادية الجانب المفروضة على الغير التي تنشئ بالنسبة إليه حقوقاً وموجبات. بيد أن هذه الفئة من الأعمال الإدارية مع بقائها الأكثر لفتاً للنظر، ليست الفئة الوحيدة. وبالفعل تستطيع الإدارة أن تنشئ حقوقاً وموجبات على عاتقها أو على عاتق الغير عن الطريق العقدية الأقرب إلى القانون العام.

على أن الأعمال الإدارية، سواء أكانت أحادية الجانب أو ثنائية الجانب، تخضع لنظام خاص جداً.

وسنقسم هذا الفصل إلى قسمين: يعالج الأول الأعمال الإدارية الأحادية الجانب في حين أن القسم الثاني مكرس للعقود الإدارية.

القسم 1

الأعمال الإدارية الأحادية الجانب

M. Lefebure، سلطة الإدارة في العمل الأحادي الجانب في القانون الانكليزي والفرنسي، باريس، 1961، أطروحة Dupuis المذكورة آنفاً، صفحة 64؛ J.F. Lachaume، هرمية الأعمال الإدارية النافذة في القانون العام الفرنسي، 1966؛ F. Vincent، سلطة القرار الأحادي الجانب للسلطات الإدارية، 1966؛ G. Issac، الإجراء الإداري غير المتعلق بالمنازعات القضائية، باريس 1970؛ P. Rongere، أسلوب العمل النموذجي، باريس، 1970؛ R. G. Schwartzberg، حجية الشيء المقرر باريس

1970؛ Y. Madiot، على حدي العقد والعمل الإداري الأحادي الجانب: أبحاث في مفهوم العمل المختلط في القانون العام الفرنسي، باريس 1971؛ C. Lavalie، تطور مفهوم القرار النافذ في القانون الإداري الفرنسي، 1974؛ P. Py، دور الإرادة في الأعمال الإدارية الأحادية الجانب، 1976؛ M. R. Tercinet، العمل النافذ في القانون الإداري، باريس 1979؛ J. J. Israël، التسوية في القانون الإداري الفرنسي، باريس، 1981؛ Blancpain التكوين التاريخي لمفهوم العمل الإداري الأحادي الجانب، أطروحة في باريس II، 1979 (طبع على الآلة الكاتبة)؛ M. Paques، من العمل الأحادي الجانب إلى العقد في العمل الإداري، بروكسل، 1991؛ Ch. Eisenmann، محاضرات في الأعمال الإدارية في محاضرات في القانون الإداري، الجزء 2، باريس 1982؛ P. Delvolué، العمل الإداري، في فهرس Dalloz، المنازعات القضائية الإدارية، العمل الإداري، مجموعة Sirey، 1983، G. Dupuis، تعريف العمل الأحادي الجانب، Mélanges Eisenmann، صفحة 205 وما يليها؛ P. Ferrari، محاولة في مفهوم الفاعلين المشتركين في عمل أحادي الجانب في القانون الإداري الفرنسي، صفحة 215 وما يليها؛ P. Chapal، أبحاث في مفهوم الأعمال القانونية ذات الطابع «المستقبلي» ونظامها، الحالية القانونية 1968، 323؛ J. Rivero، حول طابع الأذونات الإدارية النافذة Mélanges Kayser، 1979، الجزء 2، صفحة 379، وما يليها؛ J. C. Venezia، تأملات في دور الإرادة في القانون الإداري، صفحة 383 وما يليها؛ J. Moreau، في البحث عن العمل المعقد: مثال القانون العام الفرنسي، القانون، 1988، رقم 7، صفحة 75؛ M. Gjidara، المشاكل المرتبطة بوجود عنصر الغريبة في العمل الإداري، Mélanges Chapus، 1992، صفحة 263.

وأكثر الامتيازات تميزاً من بين الامتيازات الموضوعية بتصرف الإدارة، هو ولا شك امتياز سلطة اتخاذ قرارات نافذة، أي إنشاء موجبات وحقوق، على سبيل الاحتمال، لصالح الغير أو على عاتقه من جانب واحد بدون رضاه: إنه امتياز القرار النافذ.

هذا الامتياز الذي يحمل أيضاً اسم امتياز العمل تلقائياً هو غير مألوف من القانون العام. وإذا كانت ثمة امتيازات موجودة في القانون الخاص فإنها لا يمكن أن تفرض موجبات أو إعطاء حقوق للغير الراشد بدون رضاه: أيضاً مع أعباء أو بدونها يجب، على سبيل المثال، أن يكون مقبولا ينتج مفاعيله. وعندما يتلقى أحد الأفراد سلطة تجاه الغير المتمتع بالأهلية (سلطة رئيس المؤسسة على مستخدميها مثلاً) فذلك استناداً إلى عقد يربطهم وفي حدود هذا العقد.

وقد شدد مجلس الدولة على أهمية هذا الامتياز في قرار، 2 تموز 1982، Huglo (المجموعة، صفحة 258؛ الحالية القانونية، 1982، 657، طلبات Biancarilli، تعليق

، P. D. et J. ملاحظة 270، 1983، Dalloz ؛ B. Lukaszewicz 327، تعليق Dugrip، الذي اعتبر أن «الطابع النافذ... هو القاعدة الأساسية للقانون العام». وللصيغة حدودها، ولا سيما أنها لا تطبق إلا على قرار إداري له الطابع النافذ، ويستتبع ذلك أن ثمة قرارات إدارية ليس لها بالضرورة هذا الطابع. أنها تدعو إلى تعيين أنواع القرارات الإدارية، ومن بينها، التي هي نافذة لتحديد النظام المطبق عليها بشكل أفضل.

القسم الفرعي I

التفريق بين الأعمال الإدارية الأحادية الجانب والقرارات النافذة والقرارات الإدارية الأخرى الأحادية الجانب للإدارة

سوف نورد سلسلة من التفريق تتيح تعيين نوع القرارات التي هي أعمال إدارية أحادية الجانب من بين مختلف الأعمال الإدارية الأحادية الجانب ومن بينها التي هي قرارات نافذة.

الفقرة 1 - الأعمال الإدارية الأحادية الجانب هي أعمال قانونية للسلطة الإدارية تشكل مطعناً

يقتضي بحث كل من عناصر هذا التفريق لتحديد محتوى مداه.

◀ الأعمال الإدارية الأحادية الجانب هي أعمال قانونية

هذه الصيغة حشوية: تعبير «الأعمال الإدارية الأحادية الجانب» يستدعي بالطبع أن يتعلق الأمر بأعمال؛ وعند الكلام على الأعمال يكون المقصود بالطبع أيضاً أعمالاً قانونية.

على أنه ينبغي التذكير بأن الأعمال القانونية هي بيان إرادة مندورة لانتاج مفاعيل قانونية: يتجاوب العمل الإداري الأحادي الجانب مع هذا العنصر من التعريف. حتى أنه يمكن القول إن هذا العمل القانوني، من بين الأعمال القانونية، هو الذي يبين بأكثر شدة إرادة انتاج نتائج قانونية (انظر P. Py، المرجع عينه؛ J. C. Venezia، المقالة المشار إليها سابقاً).

وتؤدي هذه البيئة إلى استبعاد وتستوجب تحديدات دقيقة.

يتناول الاستبعاد الوقائع المادية التي حققتها الإدارة لإرادياً (مثلاً حادث سببته

مركبة أو إنجاز، أو بشكل أعم نشاط الإدارة): تؤدي وقائع كهذه إلى مفاعيل قانونية (مسؤولية الإدارة بشكل أساسي)؛ وينقصها عنصر الإرادة الذي يتميز به العمل القانوني. كما أن التصرفات المادية الإرادية للإدارة ليست بحد ذاتها أعمالاً إدارية (مثلاً تنفيذ الأشغال). بيد إنها تفترض، بخلاف التصرفات اللإرادية، قراراً ما (تنفيذ الإقفال من قبل الإدارة يستوجب إرادتها في تنفيذها، وبالتالي تفترض عملاً قانونياً، وعلى وجه أدق، عملاً إدارياً: انظر طلبات Massot في شأن قرار مجلس الدولة في 12 آذار 1986، وزير الثقافة ضد السيدة Cuserier، الحالية القانونية، 1986، 258).

وهذه الفرضية إشهار لتنوع الأشكال التي يمكن أن يتمثل فيها العمل الإداري (انظر صفحة 265). والإرادة الجلية قد يعبر عنها صراحة (على سبيل المثال بمرسوم، أو قرار على وجه الخصوص)؛ وقد تتمثل بصورة تقليدية أقل (مجرد كتاب يمكن أن يتضمن عملاً إدارياً)؛ وربما لا تتضمن أي شكل على الإطلاق، إماً أن يكون ذلك، كما في المثال المذكور أعلاه، فعلاً إرادياً يكشف إرادة الفعل أو، حسب نصوص مختلفة، أن يكشف سكوت الإدارة الممتد خلال وقت معين قراراً بشكل ضمني، إيجابياً أو سلبياً حسب الحالات.

والأساسي هو يظهر دائماً بيان الإرادة المتضمن مفاعيل قانونية.

◀ الأعمال الإدارية الأحادية الجانب تصدر عن السلطة الإدارية

قد يستفيد تعريف الأعمال الإدارية الأحادية الجانب بالإسناد إلى الأمر الاشتراعي بتاريخ 31 تموز 1945 بالنسبة إلى مجلس الدولة، إذ يكلفه النظر في المراجعات «ضد أعمال السلطة الإدارية المختلفة». وتعبير «السلطة الإدارية يحوي إبهاماً مفيداً لتعريف العمل الإداري: إنه يدل في آن واحد على السلطة وعلى الأجهزة التي تمارسها. ولهذا السبب المزدوج يصدر العمل الإداري عن السلطة الإدارية: تتبناه الإدارة وحدها، ويمكن أن يصدر عن سلطات مختلفة.

● تصدر الأعمال الإدارية الأحادية الجانب عن الإدارة وحدها: - يبين هذا

الاقتراح إيجابياً أن العمل الإداري الأحادي الجانب يصدر استناداً إلى إرادة الإدارة ويفرض على الغير بدون رضاه: أنه أحادي الجانب بهذه الصفة.

وأحياناً يكون التفريق بين العمل الأحادي الجانب والعقد صعباً، نظراً إلى تعدد الحالات التي تقوم الإدارة فيها بالتشاور مع أصحاب العلاقة قبل التقرير، على إصدار تنظيم على أساس تعهداتهم أو بالاتفاق معهم، ولا سيما في مادة الإدارة الاقتصادية. وبما أن هذه التدابير لا يمكن أن تفرض قانونياً إلا استناداً إلى إرادة الإدارة وحدها فهي تشكل الأعمال الأحادية الجانب: مجلس الدولة، 2 آذار 1973، النقابة الوطنية لتجارة التجهيزات بالجملة، الحالية القانونية، 1973، 323، طلبات Braibant، تعليق Vier؛

مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1974، Valet، الحالية القانونية، 1975، 363، تعليق
Dalloz، Vier، 1976، 430 تعليق C. Hen. انظر حول هذه المسألة المؤلفات المذكورة
سابقاً لكل من Y. Madiot و P. Rogère و L. Sfez و P. Delvolvé؛ F. Moderne، A. de،
Laubadère، المطوّل في العقود الإدارية، الجزء 1، 1983، رقم 36 وما يليه ورقم
341، وما يليه؛ C. L. Vier؛ الأسلوب العقدي في الإدارة الاقتصادية، باريس 1972؛ F.
Moderne، حول الطبيعة القانونية للاتفاقيات المعقودة بين الإدارة والمنظمات المهنية في
مادة الثمن، القانون الاجتماعي، 1975، صفحة 505؛ R. Romi، إعادة وصف
الأعمال المتفاوض في شأنها كأعمال أحادية الجانب من قبل القاضي، الحالية القانونية،
1989، 9.

وسلبياً لا يمكن أن يكون، من جهة أخرى، عمل ناتج عن توافق إرادات عدة
أشخاص عملاً أحادي الجانب.

على أن عملاً ما يمكن أن يكون ثمرة عدة إرادات بدون أن ينقطع عن أن يكون
عملاً أحادي الجانب. ذلك هو، على سبيل المثال، قرار إداري بيد وزاري يدخل إصداره
إرادة وزيرين أو عدة وزراء: يجري الكلام بشكل شائع في هذا الموضوع على اتفاق بيد
وزاري. وذلك لا يمنع أن تظهر هذه الإرادات التي تعبر عنها أجهزة عديدة، إرادة شخص
واحد، الدولة مثلاً، وتحفظ هذه الإرادات بطابع وحيد. وقد يحدث أيضاً أن يصدر عمل
باسم شخص أو عدة أشخاص عامين متميزين: على هذا النحو قرار مشترك بين رئيس
بلديتين لتنظيم مسألة الشرطة المشتركة بين بلديتهما (انظر مجلس الدولة، 9 أيار 1980،
بلدية Champagne وبلدية Blanzac، المجموعة، صفحة 221؛ الحالية القانونية، 1981،
103). والقرار أيضاً هو عمل أحادي الجانب يظهر إرادة تفرض على الرعايا بدون
رضاهم (انظر G. Koubi، العمل الإداري الأحادي الجانب والمشارك، مجلة البحث
القانوني، قانون المستقبل، 1985، 297).

يجب الحذر إذاً من كيفيات التعبير عن الإرادة ومن نتائجها لتحديد ما إذا كان
العمل الناتج عنها هو أحادي الجانب أم لا. ورضا الرعايا عن العمل، واتفاق الإرادات
على العمل لا يمنع أن يبقى هذا العمل أحادي الجانب.

ولا يمكن، من جهة أخرى، أن يكون عمل ولاية عامة غير إدارية، حتى ولو كان
مفروضاً استناداً إلى إرادتها وحدها، عملاً إدارياً (إنه عمل تشريعي أو عمل اجتهادي
حسبما يكون قد أملت السلطة التشريعية أو السلطة القضائية).

● يمكن أن تصدر الأعمال الإدارية الأحادية الجانب عن سلطات إدارية مختلفة:

سبق أن عرفنا تنوع الإدارة: أنه يتجسد في تنوع السلطات الإدارية. والأعمال الإدارية
الأحادية الجانب قد تكون لها تلازماً مصادر متنوعة.

وليس هناك صعوبة في التعرف إليها عندما تتبناها سلطات داخلية في البنية «الطبيعية» للإدارة: رئيس الجمهورية (انظر مجلس الدولة، 6 كانون الأول 1907، شركة سبك حديد الدولة للغرب، المجموعة، صفحة 913، طلبات Tardieu؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري رقم 19) الوزير الأول (رئيس الوزراء)، الوزراء، المحافظون، الجمعيات التقريرية والتنفيذية للجماعات المحلية والمؤسسات العامة، «السلطات الإدارية المستقلة» (حول هذه الأجهزة جميعاً انظر الجزء 2، المجلد IV من هذا المؤلف: «البنيات الإدارية»):

وتبدأ الصعوبات مع أجهزة تشارك، بدون أن تشكل جزءاً من الإدارة في تنظيمها التقليدي، مع ذلك، في وظيفتها وقد تتصرف بهذه الصفة كسلطات إدارية وتتخذ تلامزماً أفعالاً إدارية.

وقد يتعلق الأمر بجمعيات نياية في القرارات التي تتخذها تجاه مأموريها، وتصدر أفعالاً إدارية حقيقية تخضع لرقابة القاضي الإداري (انظر صفحة 123).

ولا تكتفي الأجهزة القضائية بإصدار قرارات العدالة. بإمكانها، خارج الأعمال القضائية، أن تملي أفعالاً إدارية أحادية الجانب.

ويسهل فهم هذا الحل عندما يتعلق الأمر بقضاء إداري طالما أنه يشارك في الإدارة بالمعنى الواسع. ويجري تفسير ذلك إذاً بأن تدابير غير التي تبت بنزاع هي أعمال إدارية: على هذا النحو للأمر الذي يصدره رئيس المحكمة الإدارية بتصفية مصاريف الخبرة ورسومها طابع إداري وليس قضائياً (مجلس الدولة، 17 حزيران، 1983، Lassalette المجموعة، صفحة 260، طلبات J. - F. Verny).

والحل الذي يدعو إلى الدهشة أكثر من غيره هو في صدد التدابير الصادرة عن الأجهزة العدلية. غير أن هذه الأجهزة لا يقتصر عملها أيضاً على البت بالنزاعات. فبإمكان لجنة مؤلفة من قضاة أن تصدر أفعالاً إدارية حصراً (مجلس الدولة، 17 نيسان 1953، Falco و Vidailac، المجموعة صفحة 175؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 89). والمذكرات التي يصدرها رؤساء المحاكم إلى أعضاء الهيئة القضائية (مجلس الدولة، 31 كانون الثاني 1975، Volf و Exertier، المجموعة، صفحة 70 و 75؛ الحالية القانونية، 1975، 139، مجموعة الوقائع Franc و Boyon؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1975، 811، تعليق J. Robert؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، II، 18099، تعليق Albertini) وقرارات قاضي الأحداث المفوض بالحرية المراقبة (مجلس الدولة، 24 أيار 1957، Simon، المجموعة، صفحة 344؛ الحالية القانونية، 1957، II، 269، مجموعة الوقائع، Fournier و Braibant) التي كانت إلى وقت قريب قرارات قاضي تطبيق العقوبات لتحديد العقوبات التكفيرية أو الإصلاحية

(مجلس الدولة، 5 شباط 1971، وزير العدل ضد السيدة أرملة Picard، المجموعة، صفحة 101؛ الحالية القانونية، 1971، 147، مجموعة الوقائع، Labetoulle و Cabanes؛ Dalloz 1971، 503، تعليق F. Moderne) تعود لوظيفة إدارية لا لوظيفة قضائية: فاعلوها هم سلطات إدارية حقيقية وأعمالهم هي إدارية إذن.

وأكثر من ذلك تتصرف أجهزة من القانون الخاص، بما أنها تشارك في الإدارة، باعتبارها مزودة بمهمة مرفق عام ولها امتيازات الولاية العامة (انظر صفحة 87 والجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II) تتصرف كسلطات إدارية وتصدر قرارات إدارية.

اجتهاد مستقر منذ قرار Monpeurt في 3 تموز 1942، المجموعة، 239؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 62؛ على سبيل المثال مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1961، Magnier، المجموعة، صفحة 33؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، 155، طلبات Fournier؛ محكمة حل الخلافات، 7 تموز 1980، Peschaud ضد تجمع كرة القدم المهني، المجموعة، صفحة 510؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 483، طلبات Gallabert؛ Dalloz 1980، إعلانات سريعة، 561، ملاحظة P.D. و 1981، 296، J. تعليق Plouvin؛ مصنف الاجتهادات الدوري 1982، II، 19784، تعليق Pacteau؛ مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1980، Hechter، المجموعة، صفحة 488؛ Dalloz 1981، إعلانات سريعة، 110 ملاحظة P.D. و 1981، 431، J. تعليق G. Simon؛ 4 آذار 1983، الرابطة العائلية الريفية لدورة طلاب منطقة Meslay - du - Maine ونقلهم، المجموعة، صفحة 91؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1984، II، 20211، تعليق C. Debouy.

بيد أن أعمال الأشخاص الخاصين حتى الأحادية الجانب، ليست إدارية طالما أنها لا تختص إلا بعلاقات القانون الخاص (مجلس الدولة، 2 تشرين الثاني 1988، Labadie، المجموعة، صفحة 391).

وقرار 15 أيار 1991، رابطة «Cirondeins de Bordeaux Football Club» (المجموعة، 180، طلبات Pouchard؛ Dalloz 1992، 4، تعليق Lachaume؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 203، تعليق Simon) يعطي مثلاً حسناً في آن واحد على العمل الإداري الصادر عن هيئة خاصة والعمل التحضيري الذي لا يشكل مطعناً.

◀ الأعمال الإدارية الأحادية الجانب تشكل مطعناً

يستعمل تعبير «العمل الذي يشكل مطعناً» على وجه الخصوص في صدد قبولية المراجعة لتجاوز حد السلطة الموجه ضد عمل لبيان أنه قابل للطعن. يمكن إذاً أن يبدو مفهوم العمل الذي يشكل مطعناً قبل أي شيء كمفهوم منازعة قضائية. ومع أن هذا المفهوم هو على هذا النحو بصورة خاصة، فإن ذلك لا يمنع استخدامه لتعيين العمل

الإداري طالما أن المراجعة لتجاوز حد السلطة ليست مقبولة إلا ضد عمل إداري. وأكثر من ذلك ليس شرط العمل الذي يشكل مطعناً شرط قبولية خارجية عن العمل (كما هي مثلاً شروط المهلة أو المصلحة للتقاضي): أنه يتعلق بالعمل نفسه وبشكل أخص بطبيعته. فالعمل الذي تبناه سلطة إدارية هو عمل إداري عندما يشكل مطعناً.

تبقى معرفة ما الذي يشكل فيه مطعناً وتجاه من يشكله.

● المسألة الأساسية هي معرفة ما الذي يشكل مطعناً فيه: - يمكن الجواب بصورة

عامة أن عملاً ما يشكل مطعناً عندما يطال النظام القانوني، أي القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص الخاضعين لها وحقوقهم وموجباتهم؛ وكذلك عندما يتعلق بحقوق أو موجبات (على سبيل المثال رفض تعديل تصنيف فهرس المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية: مجلس الدولة، 11 كانون الثاني 1985، Camus، المجموعة، صفحة 10؛ ورفض تصحيح البيانات الواردة في بطاقة المعتقل المقاوم: مجلس الدولة، 13 حزيران 1986، Alliot، المجموعة، صفحة 165؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1986، 843، طلبات M. Roux).

ولا يتعلق العمل، في حالات عديدة، بالنظام القضائي وحسب بل يعدّله بإنشاء حقوق جديدة أو فرض موجبات جديدة. ويمكن القول إنه يشكل عندئذ مطعناً بصورة مباشرة بالتحويلات التي يتضمنها للنظام القانوني السابق. وسنرى أن الأمر يتعلق هنا بالقرار النافذ بالمعنى الضيق. والمثال الأبسط هو مثال مرسوم يعدّل قانون الطرق.

وليس للعمل، في بعض الحالات، هذا المفعول المعدّل: إنه لا يغيّر شيئاً بحد ذاته، في حالة القانون الموجود بيد أنه يقحمه؛ وهو يتناول بصورة غير مباشرة مما هو الأمر في فرضيات التعديل وإنما بشكل أكيد مع ذلك، حقوق أصحاب العلاقة وموجباتهم. أنه يشكل مطعناً فهو إذاً عمل إداري.

ويمكن اتخاذ مثل رفض إذن: يمكن القول بدقة أنه لا يغيّر شيئاً في حالة القانون الموجود طالما أن المدعي، قبل هذا الرفض، لم يكن بإمكانه ممارسة النشاط الخاضع للآذن؛ وبعد هذا الرفض لا يعود بإمكانه ممارسته أيضاً: لا أكثر ولا أقل مما كان الأمر في السابق. على أنه من البديهي أن عمل الرفض، بدون أن يعدّل أي شيء في النظام القانوني، يطال الوضع القانوني لصاحب العلاقة مباشرة (على سبيل المثال مجلس الدولة، 18 أيار 1979، Lallement، المجموعة، صفحة 215؛ الحالية القانونية، 1980، طلبات M.A. Latournerie؛ Dalloz، 1979، إعلانات سريعة، 389، ملاحظة P. D. : رفض تسليم شهادة تسجيل من قبل اللجنة المتساوية التمثيل للنشر ووكالات الصحافة يمنح السلطة الإدارية الصالحة تخفيضات ضريبية وبريدية منصوص عليها لصالح الصحافة؛ أول تشرين الأول 1982، وزير المدينة والسكن ضد Houyez، المجموعة،

صفحة 331: رفض الاعتراف بصفة مرشحين للقب معتمد في الهندسة المعمارية يشكل مطعناً، ذلك بأن هذا التدبير يطال الإمكانيات المهنية لصاحب العلاقة).

كما أن مرسوماً يعدد الأحكام التي يعلن القانون تمنعها مع الحلول التي اعتمدها لا يضيف شيئاً على ما سبق أن سنّه القانون نفسه: التقيد بالقانون لا يشكل سوى تحديد ما كان يتضمنه النظام القضائي السابق؛ ولا يمكن القول أن المرسوم يعدّله وإنما يجسّده. فهو بالتالي يشكل مطعناً.

● مسألة معرفة الجهة التي يشكل العمل مطعناً بالنسبة إليها هي ثانوية من وجهة نظر تحديد العمل الإداري: الأساسي، كما سبق أن رأينا، هو أن يطال العمل النظام القانوني. غير أن العمل إذ يتناوله هذا النظام يتعلق بالضرورة بهذا الشخص أو ذاك ممن هم خاضعون لهذا النظام. وقد يكون هؤلاء الأشخاص مختلفين جداً: قد يتعلق الأمر بأشخاص طبيعيين (على سبيل المثال أحد الأفراد أو موظف)، وبأشخاص معنويين سواء من القانون العام أو القانون الخاص، وعلى وجه الخصوص قد يطال عمل ما صادر عن سلطة في الدولة حقوق جماعة إدارية لامركزية وموجباتها.

ويكون الأشخاص الذين شكل العمل مطعناً تجاههم مقبولين للطعن في ما يتنكر لحقوقهم أو ينشئ موجبات غير متوجبة. وفي هذا المعنى يمكن أن يظهر العمل الذي يشكل مطعناً مصلحة للمقاضاة (انظر الجزء 2، المجلد الثالث). غير أن العمل الذي ينشئ حقاً جديداً ويشكل بالتالي مطعناً لا يمكن الطعن فيه من قبل المستفيد منه طالما أن ليس له مصلحة في إبطاله. وعلى العكس يمكن للأشخاص الذين لم يفرض عليهم موجبات جديدة أو لم يسحب منهم حقوقاً موجودة سابقاً مع ذلك أن تكون لهم مصلحة في الطعن فيه (انظر الجزء 2، المجلد الثالث). وهذا يؤكد أن مفهوم العمل الذي يشكل مطعناً يتعلق بالعقد الإداري كونه عقداً إدارياً ولا يتعلق بقبولية المراجعات التي يمكن أن يكون موضوعها.

الفقرة 2 - القرارات النافذة هي تنوع لأعمال إدارية أحادية الجانب

◀ غموض القرارات النافذة

يعود غموض القرارات النافذة، أو بالأصح تعبير «القرارات النافذة» من جهة أولى إلى استخدامه للدلالة على مواضيع مختلفة، ومن جهة ثانية إلى استخدامه كمرادف لعمل إداري أحادي الجانب.

● لتعابير «القرارات النافذة»، حسب الحالات، معاني مختلفة: - إنها تارة تطبق على بدء سريان عمل إداري سبق صدوره. وهكذا، حسب قانون 2 آذار 1982 للمعدل بقانون 22 تموز 1982 (انظر الجزء 2، المجلد الرابع) تعتبر أعمال السلطات المحلية

«نافذة بقوة القانون ما إن يتم نشرها أو إبلاغها لممثل الدولة». كما أن قانون 7 كانون الثاني 1983، المتعلق بتوزيع الصلاحيات بين البلديات والمحافظات وأقاليم الدولة ينص على أن بعض القرارات ليس نافذاً إلا بعد مضي مهلة معينة بعد نقله إلى ممثل الدولة (انظر الجزء 2، المجلد الرابع).

وكلمة «نافذة» لا تستعمل في الحقيقة، في هذه النصوص، لتمييز العمل الذي تطبق عليه وإنما لتحديد الآونة التي تصبح فيها سارية المفعول؛ وهي لا تتناول العمل وإنما تنفيذه. وقد تطبق على العقود والأعمال الأحادية الجانب طالما أن في تعداد الأعمال المعنية هناك «الاتفاقيات المتعلقة بالصفقات والقروض واتفاقيات الامتياز والإجارة الزراعية». وهذا هو إثبات أن المشتري لم يشأ استخدام العبارة كتمييز للأعمال نفسها. وطوراً تستخدم، على العكس، لوصف العمل ببيان طبيعته أو على الأقل طابعه. وهكذا، حسب مجلس الدولة، القرار الوزاري الذي يأمر بعدم تنفيذ قرار أعطى الموظفين المضربين الاستفادة من وجبة مجانية «طابع نافذ» (10 شباط 1978، أمين سر الدولة للبريد والبرق ضد مجلس إدارة مطاعم جهاز الموظفين في البريد والبرق في ديجون، Dalloz 1978، إعلانات سريعة، 223، ملاحظة P. D.)؛ ورفض الاطلاع على تخمين وضعته إدارة الجمارك يشتمل قراراً «نافذاً» (25 تشرين الأول 1978، وزير الاقتصاد والمالية ضد السيدة Madre، المجموعة، صفحة 391؛ Dalloz، 1979، 576، مجموعة الوقائع، Ch. Lavielle). ويتكلم قرار Huglo، أيضاً، كما رأينا أعلاه، على «قرار إداري له الطابع النافذ». ويطبق التعبير، في هذه الحالات كافة، على العمل لبيان التعديلات التي يجريها العمل، في ذاته وبسلطته، على النظام القانوني، وهو بهذا المعنى، موضوع تشويه جديد.

● تم استخدام تعبير «القرار النافذ» كمرادف للعمل الإداري الأحادي الجانب: - قال بهذا التعبير Maurice Hauriou (الوجير في القانون الإداري، الطبعة الحادية عشر، صفحة 358): «القرار النافذ هو كل إعلان إرادة لانتاج مفعول قانوني تجاه الرعايا صادر عن سلطة إدارية، أي في شكل يؤدي إلى التنفيذ التلقائي». والصيغة، عدا الكلمة الأخيرة الحمقاء من الجملة لأن شكل العمل غير مهمة والتنفيذ التلقائي يتوافق مع الفرضية التي لم يشأ المؤلف الدلالة عليها، تبقى صحيحة.

ومن التعريف المقترح على هذا النحو كان التفكير في إمكانية تعريف الأعمال الإدارية الأحادية الجانب جميعاً؛ وكان بالإمكان الكلام على قرارات نافذة تغطيها كلها وإنما تفترق فقط عن العقود الإدارية، بدلاً من الكلام على الأعمال الإدارية الأحادية الجانب. وكانت الطبقات السابقة لهذا المؤلف تتبنى هذا المفهوم.

ويقود التحليل الذي دعمه الاجتهاد إلى إجراء تفريق: القرارات النافذة هي حقاً

أعمال إدارية أحادية الجانب وإنما ليست جميع الأعمال الإدارية الأحادية الجانب قرارات نافذة.

◀ القرارات النافذة هي أعمال إدارية أحادية الجانب

إذا استعدنا عناصر تعريف Hauriou، باستثناء الكلمة الأخيرة من الجملة، يبدو في القرار النافذ جميع خصائص العمل الإداري الأحادي الجانب.

والقرار النافذ هو بالضبط عمل يظهر فيه سلطة إدارية من جانب واحد إرادتها في إنتاج مفاعيل قانونية تسري على الرعايا.

ويتناول القرار وضعاً ويبت بمسألة ويحدد حلاً.

ولأنه نافذ يؤدي في ذاته إلى العمل به استناداً إلى الامتياز الذي يتيح للإدارة اتخاذه ويجعله ينتج مفعولاً بصورة مباشرة. وامتياز السابق بصورة أدق هو الذي يؤدي مباشرة إلى النتيجة المتوخاة ويأمر بمراعاته من قبل المقصودين به إلا في حالة المراجعة ضده.

وعلى سبيل المثال يعدل المرسوم الذي ينظم نشاطاً ما، من جهة أولى، وبصورة مباشرة، شروط ممارسة هذا النشاط، ويجبر من جهة ثانية الذين يمارسونه التقيد به، كما أن تسمية موظف تعطيه بحد ذاتها حقوقاً وترتب عليه موجبات وتفرض على الإدارة إلحاقه بمركز معين وعلى صاحب العلاقة الالتحاق بمركزه.

ويمكن القول إن القرار النافذ هو جوهر العمل الإداري الأحادي الجانب بسلطته ومفاعيله في آن واحد: لا يقتصر على أن يتناول النظام القانوني بل يعدله أيضاً. أنه، إذا صح القول، عمل إداري أحادي الجانب معزز.

◀ الأعمال الإدارية الأحادية الجانب ليست كلها قرارات نافذة

يمكن أن يركز التفريق، داخل الأعمال الإدارية الأحادية الجانب، بين القرارات النافذة والقرارات الأخرى التي ليست قرارات نافذة، على قرار صادر عن مجلس الدولة في 23 كانون الثاني 1970، وزير الدولة المكلف شؤوناً اجتماعية ضد Amoros (المجموعة، صفحة 51؛ الحالية القانونية، 1970، 174، تعليق X. Delcros؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1970، 1035، تعليق M. Waline)، الذي اعتبر أن قراراً لا يؤدي إلى التعديل في وضع قانوني أو واقعي كما كان موجوداً في السابق لا يشكل قراراً نافذاً، دون أن ينفي عنه، من أجل ذلك، طابع العمل الإداري الأحادي الجانب (كان الأمر يتعلق بالحفاظ على قرار الطبيب المفتش الإقليمي للصحة برفض تصنيف طلاب الطب المؤهلين لتسميتهم داخلين وعلى قرار عميد كلية الطب الذي رفض أن يطلع أصحاب العلاقة على علاماتهم: أنه «لا يؤدي إلى أي تعديل في الوضع القانوني أو الواقعي لأصحاب العلاقة»؛ واستعداد قرار 20 حزيران 1975، Ferrari و Nataf،

المجموعة 381، الصيغة ذاتها في صدد الحفاظ على قرار اللجنة التقنية لمصفق «البورصة» التجارة الذي رفض تحديد سعر صرف المقاصة؛ انظر أيضاً مجلس الدولة، 13 تشرين الثاني 1987، وزارة الداخلية ضد Tang Kam Keung، المجموعة، صفحة 367؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 45، طلبات O. Schrameck؛ الحالية القانونية، 1987، 711، مجموعة الوقائع، Azibert و Boisdeffre.

والقرار المذكور سابقاً الصادر في 25 تشرين الأول 1978، وزير الاقتصاد والمالية ضد السيدة Madre، يمكن أن يؤدي إلى إعادة النظر في التفريق الذي أتاحه الاجتهاد السابق طالما أنه اعتبر رفض الاطلاع على التخمينات التي وضعتها إدارة الجمارك «نافذاً»: وهذا القرار، كما في الحالات السابقة، لا يؤدي إلى التعديل في الوضع القانوني أو الواقعي الموجود سابقاً.

غير أن الصيغة يمكن أن تطبق لأنها لا ترتبط بطابع معدّل للعمل (لا يظهر في هذه القضية) وإنما بطابعه الإلزامي - وذلك إحدى خاصيات العمل الإداري.

وأكثر من ذلك يتكلم مجلس الدولة في قرار Huglo، المذكور سابقاً بصورة لاحقة على «قرار إداري له طابع تنفيذي». وغياب الفاصلة قبل كلمة «الذي» هام. أنه يستوجب أن تكون هناك قرارات إدارية ليس لها الطابع النافذ. وتؤكد الصيغة، بمقارنتها بالسابقات في عامي 1970 و 1975، أنه يوجد في صميم الأعمال الإدارية الأحادية الجانب قرارات نافذة وقرارات أخرى ليست نافذة.

وينبغي عزل هذه القرارات النافذة الأخيرة. إنها مستمدة من تحاليل سابقة. وإذا كانت القرارات النافذة أعمالاً إدارية أحادية الجانب تعدّل النظام القانوني فإن الأعمال الأخرى هي الأعمال التي لا تعدّله ولا تتعلق بتحوّل بالنسبة إلى الوضع القانوني السابق (وإلا لن تكون قرارات إدارية).

وقد قدّم أفضل مثال رفض الطلب: كما سبق القول يمنع هذا الرفض الطالبين ممارسة نشاطهم غير أن وصفهم لم يتعدل في حد ذاته لأنهم لم يكن باستطاعتهم أن يفعلوا أكثر مما كان يمكن أن يفعلوه في السابق. وهذا الرفض لا يمنع تأثر وضعهم به طالما أنه يتعارض مع ممارسة النشاط المعني.

وجرى التساؤل أيضاً «حول الطابع النافذ للاذونات الإدارية» Rivero, Mélanges Kayser، 1979، الجزء 2، صفحة 379). ومن الصحيح أن هذه الأذونات ليس لها الطابع الإلزامي فبإمكان المستفيدين منها تماماً العدول عن الاستفادة منها، ولها طابع تعديلي طالما أنها تتيح مباشرة للمستفيدين منها ممارسة النشاط الذي تناوله. وهي بهذا المعنى قرارات نافذة تماماً.

◀ **فائدة التفريق بين القرارات النافذة في صميم الأعمال الإدارية الأحادية الجانب**
فائدة التفريق بين القرارات النافذة في صميم الأعمال الإدارية الأحادية الجانب ليست نظرية مجردة صرفاً .

فللتفريق نتائج تؤدي إلى منازعات قضائية .

والقرارات النافذة وحدها ، من بين القرارات الإدارية الأحادية الجانب ، يمكن أن تجر إلى وقف التنفيذ من قبل القاضي عندما تشكل موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة (انظر الجزء 2 ، المجلد الرابع) .

ويمكن ، بالمقابل ، أن تكون الأعمال الإدارية الأحادية الجانب التي لا تشكل قرارات نافذة أن تكون عرضة للطعن عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة ؛ ولكن لا يمكنها أن تؤدي إلى وقف التنفيذ (قرارات Amoros لعام 1970 ، Nataf و Ferrari لعام 1975 ، Tang Kam Keung لعام 1987) .

الفقرة 3 - الأعمال الإدارية ليست كلها أعمالاً إدارية أحادية الجانب

يمكن ، باستعادة العناصر المميزة للأعمال الإدارية الأحادية الجانب ، أن يحدد بالاستدلال بالضد ما هي الأعمال الإدارية التي لا تشكل جزءاً من هذه الفئة .

◀ **ليست الأعمال الناتجة عن توافق الإرادات أعمالاً إدارية أحادية الجانب**

هذا العرض بديهي بما فيه الكفاية لكي لا يستحق انتشاراً كبيراً : طالما أن العمل المتبني عقب تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة فريق آخر فإن الطابع الأحادي الجانب الضروري للعمل الإداري . . . الأحادي الجانب ينقصه .

ومشاركة الإرادات تولّد عقداً : تكون المسألة عندئذ معرفة ما إذا كان عقداً إدارياً (انظر صفحة 139) .

على أن الأعمال التي هي أعمال أحادية الجانب حقيقية تنفصل عن العقد الذي تبرمه الإدارة ، ويمكن ، بهذه الصفة ، كما سنرى ، (الجزء 2 ، المجلد الرابع) أن تشكل موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة .

ويمكن أن تنفصل عن هذا العقد شكلاً في تقديم يفرق عن العقد نفسه كالمداولات التي تسمح بإبرام العقد والموافقات التي تتيح وضعه موضع التنفيذ .

بيد أنه يمكن أن تنفصل عنه أيضاً مادياً بدون أن تشكل موضوع تدبير متميز شكلاً . وإبرام العقد ، كتصرف مادي إرادي يكشف قرار التصرف ، يستوجب الوجود المسبق لقرار الإبرام الذي يشكل عملاً إدارياً أحادي الجانب حقيقياً (مجلس الدولة ، 20 كانون الثاني 1978 ، النقابة الوطنية للتعليم الزراعي العمومي ، المجموعة ، صفحة 23 ؛ الحالية

القانونية، كانون الثاني 1979، 37، طلبات (R. Denoix de Saint - Marc).

بيد أن العقد، إذا كان ينتج حقاً عن اشتراك إرادة شخصين أو أكثر لتنظيم العلاقات بينهم، لا يمكن أن يشكل عملاً إدارياً أحادي الجانب.

◀ ليست الأعمال التي لا تصدرها الإدارة بصفقتها سلطة إدارية أعمالاً إدارية أحادية الجانب

إن بعض الأعمال، حتى ولو تبتتها الإدارة وحدها، لا تتخذها كسلطة إدارية.

وقد سبق أن رأينا أن صفة السلطة الإدارية لم تكن محدودة بالأجهزة المنشأة في البنية «الطبيعية» للإدارة وأن ذلك يتيح أن نرى في هذه الأعمال أعمالاً إدارية أحادية الجانب.

وعلى العكس، لا تتصرف أجهزة الإدارة «التقليدية» دائماً كسلطات إدارية. وأعمالها حتى الأحادية الجانب المتخذة بهذه الصفة ليست إدارية.

ونجد ثلاث سلاسل من الفرضيات في شأنها:

● السلسلة الأولى هي فئة العقود المتعلقة بالإدارة الخاصة التي تتضاعف.

إنها تتعلق أولاً بالمرافق العامة الصناعية والتجارية: الأعمال الفردية المتعلقة باستثمارها ليست إدارية (على سبيل المثال، 30 كانون الثاني 1963، بلدية Luttenbach، الحالية القانونية، 1963، 414)؛ غير أن الأعمال التنظيمية التي تتعلق بتنظيمها تبقى أعمالاً إدارية (محكمة حل الخلافات، 15 كانون الثاني 1968، شركة الطيران الفرنسي ضد الزوج Barbier، المجموعة، صفحة 789، طلبات Kahn القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 104).

وتتعلق الإدارة الخاصة أيضاً بالمجال الخاص. فالأعمال المتعلقة باستثمارها هي أيضاً أعمال من القانون الخاص (على سبيل المثال مجلس الدولة، 3 حزيران 1932، Dulaurens - Petréville، مجموعة Sirey، 1934، 3، 42، طلبات Detton؛ 18 نيسان 1958، شركة Comptoirs et placers du Haut-Niger، المجموعة، صفحة 214). بيد أن الأعمال التنظيمية حتى المتعلقة بالمجال الخاص (مجلس الدولة، 16 كانون الثاني 1940، Capelle، مجموعة Sirey، 1941، 3، 15؛ 7 أيار 1954، وزير المالية، المجلة العملية للقانون الإداري، 1954، رقم 245)، أو المتخذة، بدون أن تكون تنظيمية، لتنفيذ مرفق عام إداري (مجلس الدولة، 3 آذار 1975، Antoine Courrière، المجموعة، صفحة 165؛ الحالية القانونية 1975، 233، مجموعة الوقائع، Boyon و Franc) تصبح من جديد أعمالاً إدارية.

● السلسلة الثانية من الفرضيات تكونها الأعمال التي تنظم العلاقات من القانون الخاص.

لا يتعلق الأمر أيضاً كما في الحالة السابقة، بالعلاقات من القانون الخاص بين الإدارة والرعايا، وإنما بالعلاقات من القانون الخاص بين الرعايا أنفسهم. وهذه الفرضية التي كان يبدو أن حكم مجلس الدولة في 5 شباط 1954، رابطة El. Hamidia، المجموعة، صفحة 77؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، II، 8136، طلبات Mosset، قد أتاحها، تم تقليصها لاحقاً وبصورة خاصة بقرار 13 تموز 1967، Allegretto، المجموعة، صفحة 315؛ Dalloz 1968، 47، طلبات Galabert؛ الحالية القانونية، 1967، 534، مجموعة الوقائع، Massot و Dewost، المتعلق بقرارات إعطاء بطاقة docker المهنية أو سحبها، التي، مع أنها تحدد شروط ممارسة نشاط أصحاب العلاقة الخاص، «قد اتخذتها السلطات الإدارية... في نطاق مهمتها كمرفق عام إداري»، وبهذه الصفة، «تشكل قرارات إدارية».

ولا تعود الأعمال التي تتخذها الأجهزة الإدارية لمهمة مرفق عام وتتعلق حصراً بعلاقات القانون الخاص، لا تتخذها الإدارة بصفتها سلطة إدارية وهي ليست إدارية. والأمر على هذا النحو مثلاً بالنسبة إلى أعمال القناصل المتعلقة فقط بأموال الفرنسيين في الخارج (مجلس الدولة، 12 تشرين الثاني 1971، السيدة Dons - Möller، المجموعة، صفحة 677)، وبالقرارات المتعلقة بتقديمات الضمان الاجتماعي للمتوجة للمأمورين العموميين (مجلس الدولة، 13 كانون الأول، 1972، السيدة Barbecanne، المجموعة، صفحة 796؛ 8 شباط 1978، Isaac، المجموعة، t صفحة 734؛ Dalloz، 1978، 1978، إعلانات سريعة، 220، ملاحظة P.D) ومقررات مجلس بلدي يعمل كوكيل للمالكين في البلدية (مجلس الدولة، 11 تموز، 1986، Rust، المجموعة، صفحة 201؛ الحالية القانونية 1986، 656، تعليق L. Richer).

● لا تستطيع أجهزة الإدارة أخيراً ممارسة مهام تعود إلى المهام التشريعية أو القضائية: للتصرف كسلطات عامة لا تعود هنا كسلطات إدارية؛ والأعمال المتخذة بهذه الصفة ليست إدارية.

ومن الاستثنائي أن تتمكن أجهزة تعود طبيعياً إلى الإدارة من ممارسة السلطة التشريعية وأن تسن أعمالاً تشريعية. ويعطي التاريخ أمثلة عليها: «أعمال مسماة قوانين» لحكومة فيشي (مجلس الدولة 22 آذار، 1944، Vincent، مجموعة Sirey، 1945، 353، طلبات Detton، تعليق R. E. Charlier) وأوامر اشتراعية للحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية في عامي 1944 و 1945 (مجلس الدولة، 22 شباط 1946، Botton، المجموعة، صفحة 58، مجموعة Sirey، 1946، 3، 56، تعليق P.H)، وأوامر اشتراعية

متخذة استناداً إلى المادة 92 من دستور 1958 (مجلس الدولة، 12 شباط 1960، شركة Eky، المجموعة، صفحة 101؛ مجموعة Sirey، 1960، 131، طلبات J. Kahn؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1960، II، 11629 مكرر، تعليق G. Vedel)، قرارات متخذة استناداً إلى المادة 16 من هذا الدستور نفسه في مجال القانون (مجلس الدولة، 2 آذار 1962، Rubin de Servens، المجموعة، صفحة 143؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 100).

يضاف إلى ذلك أن أعمالاً إدارية في الأصل يمكن أن تصبح تشريعية عقب إسباغ الصفة الشرعية عليها (على سبيل المثال مجلس الدولة، 6 شباط 1981، Delattre، المجموعة، صفحة 49؛ انظر D. Perrot، إسباغ الصفة الشرعية والأعمال الإدارية الأحادية الجانب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 983؛ P. Pacteau، السلطة التشريعية: إسباغ الصفة التشريعية على الأعمال الإدارية، الإعلانات الصغيرة، 1986، رقم 41، صفحة 2 الجزء الثاني، المجلد الثالث) أو تصديق تشريعي (الأوامر الاشتراعية الواردة في المادة 38 من الدستور، انظر صفحة 293).

غير أن الأعمال التي تصدرها الإدارة، مع هذه التحفظات، حتى بالتعاون مع الأجهزة التشريعية (على سبيل المثال بعد موافقة اللجنة النيابية، مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1958، المجموعة، صفحة 651؛ Dalloz 1959، 558، تعليق Bourdonce) بتفويض من المشرع (مجلس الدولة، 6 كانون الأول 1907، شركة سكك الحديد في الشرق، المذكور سابقاً) أو بالأصح بتأهيل من المشرع (المراسيم الاشتراعية السابقة: مجلس الدولة 16 آذار 1956، Garrigou، المجموعة، صفحة 121؛ Dalloz 1956، 253، طلبات Laurent؛ الحالية القانونية، 1959، II، 199، تعليق J. A. و 220، مجموعة الوقائع Fournier و Braibant؛ الأوامر الاشتراعية في المادة 38 من الدستور الحالي، قبل المصادقة عليها: مجلس الدولة، 24 تشرين الثاني 1961، الاتحاد الوطني لنقابات الشرطة، المجموعة، صفحة 658؛ Dalloz 1962، 424، تعليق M. Fromont؛ مجموعة Sirey، 1963، 59، تعليق L. Homon)، تبقى أعمالاً إدارية. والأمر على هذا النحو إذا كانت قد اتخذت بتأهيل من قانون جرى تبنيه عن طريق الاستفتاء العام (مجلس الدولة، 19 تشرين الأول 1962، Canal، المجموعة، صفحة 552؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 101).

وقد تشارك أجهزة الإدارة في النشاط القضائي: أعمالها ليست في هذا الشأن أعمالاً إدارية أحادية الجانب.

وقد يتعلق الأمر بنشاط قضائي إداري (انظر الجزء 2، المجلد الثالث): الأعمال الصادرة بهذه الصفة هي إدارية لأنها تتعلق بالقضاء الإداري؛ ولكنها قضائية لأنها تبت

بنزاع مع قوة حقيقة قانونية، وهي ليست أعمالاً إدارية أحادية الجانب بالمعنى المبين أعلاه (على سبيل المثال مجلس الدولة، 2 آذار 1973، الأنسة Arbousset، المجموعة، صفحة 190؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 1066، طلبات Braibant، في صدد قرارات اللجنة المحافظة للمنازعات القضائية المتعلقة بالشغيلة المعاقين؛ مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1984، وزير المدينة والإسكان، ضد شركة Stribick، المجموعة، صفحة 11؛ أمر رئيس محكمة إدارية يمنح الخبراء دفعة على حساب تعويضاتهم هو عمل قضائي).

ويمكن أن تساهم الإدارة في النشاط القضائي: التدابير التي تتخذها في هذا الموضوع ليست أعمالاً إدارية «وإنما أعمال إدارة لتأمين سير المرفق العام القضائي» (محكمة حل الخلافات، 8 تشرين الثاني 1982، Bau ضد بلدية Saint - Broing، المجموعة، صفحة 551). والأمر كذلك بالنسبة إلى الأعمال التي هي، تمهيد للنشاط القضائي: المصادرات والحجوزات (مجلس الدولة، 20 نيسان 1956، شركة «الأخوة الأربعة» المجموعة، صفحة 160؛ الحالية القانونية، 1956، II، 190، طلبات Long)، وتعهد بالملاحقة، (مجلس الدولة، 11 أيار 1962، Salan، المجموعة، صفحة 317؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962، 542، طلبات Henry؛ أول كانون الأول 1976، رابطة الخلان والخليلات في فرنسا، المجموعة، صفحة 520).

على أن العقد الإداري يمكن أن يظهر من جديد هنا أيضاً، إمّا، بصورة عامة، في شأن كل ما يتعلق بتنظيم المرفق العام القضائي (انظر صفحة 119) وإمّا في شأن رفض إثارة النشاط (رفض القيام بالملاحقات مثلاً: مجلس الدولة، 26 أيار 1965، Kutschera، المجموعة، صفحة 295؛ 10 كانون الثاني 1979، Kalkowski، Dalloz، 1979، إعلانات سريعة، ملاحظة P.D).

◀ أعمال الإدارة التي لا تشكل مطعناً ليست أعمالاً إدارية أحادية الجانب

ينتج عن التحليل الوارد أعلاه (انظر صفحة 240) أن الأعمال التي تتخذها الإدارة حتى بمفردها والتي لا تشكل مطعناً يؤثر في النظام القانوني لا يمكن أن تعتبر أعمالاً إدارية. إلا أن الصعوبة هي في معرفة تحت أي عتبة ينبغي اعتبار عمل ما غير مؤثر في هذا النظام. إن فعل «يؤثر» هو تقريبي (وقد تم الأخذ به هنا عن تصميم): يمكن، حسب الحالات، التردد في قبول أن تدبيراً ما يقحم حقوق الرعايا وموجباتهم أم لا؛ وأفضل بيئة هي في هذا الشأن أن الاجتهاد تمكن أحياناً من تطوير هذه الأعمال وقبول أنها تدريجياً لم تكن أعمالاً إدارية ثم أنها كانت أعمالاً إدارية قابلة للمراجعة. وغالباً ما تتعلق المسألة بظروف كل قضية.

بيد أنه يمكن إعطاء بيانات عامة بالتفريق بين التدابير التي تحيط بعمل إداري والتعاميم وتدابير النظام الداخلي.

● يمكن أن تسبق التدابير التي تحيط بالعمل الإداري أو تتبعه :

1 - يمكن أن تقتصر التدابير السابقة للعمل على مجرد إعلام عن مشروع أو الإعلان عنه. وهي، إذ ليس لها سوى قيمة بيانية، ليست أعمالاً إدارية (على سبيل المثال بيان يعطيه وزير عن محتوى مرسوم مستقبلي: مجلس الدولة، 12 أيار 1976، *Mirande*، المجموعة 1، صفحة 715). وقد تذهب أبعد من ذلك فتساهم في ضبط العمل المستقبلي. ولكنها (ما دام أنها ليست إلا تحضيرية) لا تجتاز عتبة العمل الإداري: الأمر كذلك في شأن فتح تحقيق (مثلاً مجلس الدولة، 23 كانون الثاني 1970، الزوج *Neel*، المجموعة، صفحة 44، طلبات *Baudouin*)، والدعوة إلى مرشحين (مجلس الدولة، 21 تشرين الأول 1988، القناة الأولى للتلفزيون الفرنسي، المجموعة، صفحة 367)، والآراء والتمنيات (مجلس الدولة، 24 أيار 1957، *Chougny*، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1958، تعليق *M. Waline*؛ 27 أيار 1987، شركة مختبرات *Goupil* المغفلة، المجموعة، صفحة 181: رأي لجنة أمن المستهلكين؛ 11 تموز 1988، *André*، المجموعة، صفحة 285: رأي مجلس بلدي في تأنيب يفرض على موظف؛ أول شباط 1989، شركة *France - Antilles*، 22 شباط 1989، شركة صحافية: تنبيهات متعلقة بعدم شرعية عملية أعتها مؤسسة صحافية)، واقتراحات (مجلس الدولة، 9 تموز 1958، 1، *Dhamelin court*، المجموعة، صفحة 424)، واتخاذ موقف من قرارات سوف تتخذ (مجلس الدولة، 14 كانون الأول 1962، النقابة الوطنية للصحافة اليومية، المجموعة، 679: قرار وزاري يحدد اقتصاد الأموال الأميرية المعدة للتحقيق والتصرف بها) حتى مقررات مجلس الوزراء التي تتخذ قراراً مبدئياً (مجلس الدولة، 25 تشرين الثاني 1977، شركة المهندسين المعماريين الرؤساء للأبنية المدنية والقصور الوطنية، المجموعة، صفحة 463)، والأمر على هذا النحو بالأحرى في شأن مجرد آراء تبديها الإدارة، (مجلس الدولة، 11 كانون الثاني 1985، مصرف *Bary*، المجموعة، صفحة 9)، والبيانات التي تعلن تدابير مستقبلية (مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1988، مدينة *Amiens* وغرفتا التجارة والصناعة في *Amiens* و *Rouen*، الإعلانات الصغيرة، 1989، رقم 30، طلبات *Guillaume*؛ والبيان الصادر عن الوزير الأول الذي يجعل مخطط *T. G.* V في الشمال علنياً هو بحد ذاته بدون مفعول قانوني، ويجب أن ينظر إليه كمجرد إعلان نية الحكومة).

وطابع الانذرات السابق للعمل قد مجلس الدولة لمدة طويلة إلى اعتبار أنها لم تكن تشكل أعمالاً إدارية طالما أنها ليست سوى إعلام بقرار مستقبلي إذا لم يتقيد بها من

أرسلت إليه (مثلاً الانذارات التي توجهها الغرفة الإقليمية للحسابات إلى جماعة محلية في شأن نفقاتها الإلزامية: مجلس الدولة، 30 كانون الثاني 1987، Moselle، مجموعة، صفحة 23؛ الحالية القانونية، 1987، 217، طلبات S. Hubac؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، 777، تعليق F. Llorens؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 978، تعليق G. Melleray، انظر الجزء الثاني، المجلد الرابع؛ إنذار بطلب رخصة بناء: مجلس الدولة، 27 تموز 1988، وزير المدينة والإسكان والنقل ضد شركة Iles aux Loisirs المحدودة المسؤولية، المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1989، 297؛ تعليق J. Arrighi De Casanova؛ إنذار بوقف الأشغال: 27 أيار 1988، وزير الشؤون الاجتماعية ضد H. E. S. S.، المجموعة، صفحة 212، طلبات السيد (C. Clausade). ورفض إنذار يكون ضرورياً لاتخاذ تدبير ما هو عمل إداري (مجلس الدولة، 23 آذار 1984، هيئة إدارة المدارس الكاثوليكية في Couëron، المجموعة، صفحة 126؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1984، 1124، تعليق J.M. Auby؛ J. P. Duprat، 1985 Dalloz، 260، تعليق J. C. Balat؛ 10 تموز 1988، 58، تعليق P. Benoit). والإنذار الذي يوجهه وزير الصحة إلى إحدى المؤسسات بأن تضع في السوق دواء هو عمل إداري قابل لأن يشكل موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة (مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1991، الاتحاد الوطني للرباطات العائلية الكاثوليكية، المجموعة، صفحة 30؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 285، طلبات Stirn؛ الحالية القانونية، 1991، 362، مجموعة الوقائع Schwartz و Mangué؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1991، 525، تعليق J. M. Auby). انظر Ch. Lavialle، الانذارات الإدارية، الحالية القانونية، 1980، 267.

وقد تناول تطور مماثل أوامر الدفع المعتبرة هي أيضاً قرارات حقيقية وليست أعمالاً تحضيرية: مجلس الدولة، 11 كانون الثاني 1957 de Francqueville، الحالية القانونية، 1957، II، 128، تعليق R. Drago. وتعود المنازعة فيها إلى المنازعات القضائية (انظر الجزء 2).

ومذكرات المأمورين العموميين التي كانت تعتبر لمدة طويلة بيانية أو تحضيرية أصبحت تعتبر أعمالاً إدارية حقيقية بالنسبة إلى الموظفين المدنيين (مجلس الدولة، 23 تشرين الثاني 1962، Camara، المجموعة، صفحة 627؛ الحالية القانونية، 1962، 666، مجموعة الوقائع Fourré و Jentot) والعسكريين (مجلس الدولة، 22 نيسان 1977، Pierron، المجموعة، صفحة 184؛ الحالية القانونية، 1977، 360، مجموعة الوقائع) والقضاة (قرار Volff و Exertier المذكورين سابقاً (انظر صفحة 121)).

غير أن التقدير الذي أعطاه أستاذ في استمارة علامات تلميذ لا يمكن فصلاً عن القرار المتخذ عن السنة المدرسية حول القبول في الصف الأعلى، والأذن بإعادة الصف عينه أو التوجيه نحو شكل آخر من التعليم (مجلس الدولة 15 تشرين الأول 1982، وزير التربية الوطنية ضد السيد والسيدة Rode، المجموعة، صفحة 341؛ الحالية القانونية 1982، 726، مجموعة الوقائع، Lasserre و Delarue).

والمستندات من النماذج المصادق عليها بمرسوم، مثل C. C. A. G (انظر صفحة 340 - 341)، في حين إنها ليست إلزامية ترتبط بشكل كافٍ بالعلاقات القانونية اللاحقة لكي يكون بالإمكان الطعن فيها عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة، أي أنها أعمال إدارية أحادية الجانب، بدون أن تكون بسبب ذلك قرارات نافذة (مجلس الدولة 2 تموز 1982، المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، المجموعة، صفحة 225؛ الحالية القانونية 1983، 30، طلبات J. M. Pauti).

وأخيراً، الآراء والاقتراحات حتى الداخلة في إجراء تحضير عمل هي أعمال عندما تنتج مفاعيل قانونية بدون انتظار القرار النهائي، حتى أنها تحدد التدبير النهائي (مجلس الدولة، 23 نيسان 1969، Prat ومدينة تولوز ضد Prat، المجموعة، صفحة 219: رأي المجلس التأديبي الذي يجبر السلطة التأديبية العودة عن معاقبة؛ مجلس الدولة، 12 كانون الثاني 1972، صندوق الودائع والتأمينات ضد Picot، المجموعة، صفحة 32: رأي صندوق الودائع الذي لا يمكن بدونه تخصيص تعويض). ورفض الاقتراحات التي تمنع تبني عمل ما هو بحد ذاته عمل (مجلس الدولة، 5 تموز 1957، Anglade، المجموعة، صفحة 452؛ Dalloz 1957، 545، طلبات Tricot).

وتوصيات المجلس الوطني للمعلوماتية والحريات ليست قرارات إدارية تشكل مطعناً (مجلس الدولة، 27 أيلول 1989، S. A. Chopin، المجموعة، 432؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1990، II، 21525، تعليق Frayssinet).

وبالمقابل تشكل مذكرة مصطلحات يضعها المجلس الوطني للمواصلات والحريات عملاً إدارياً ذا طابع تنظيمي (مجلس الدولة، 16 تشرين الثاني 1990، شركة «La Cinq» المغفلة، المجموعة، 329؛ الحالية القانونية، 1991، 214، طلبات Stirn).

2 - يمكن أن تقتصر التدابير اللاحقة للعمل على إحاطة الجمهور علماً به (مجلس الدولة 20 حزيران 1975، شركة Acli الدولية، المجموعة، صفحة 373، والتثبت منه (مجلس الدولة، 7 تشرين الأول 1988، Bienvenu، المجموعة، صفحة 330)، والتعليق عليه (مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1978، الاتحاد الوطني للأشغال العامة والاتحاد الوطني للأبنية، المجموعة، 522؛ Dalloz 1979، 95، ملاحظة P. D.؛ الحالية القانونية، 1980، 47، تعليق Bazex) والتذكير به (مجلس

الدولة، 20 تشرين الأول 1953، Grandclaude، المجموعة، 657)، وتأكيده (مجلس الدولة، 24 حزيران 1949، شركة الأشرطة السينمائية Sirius، المجموعة، صفحة 311): إنها، إذ لا تضيف شيئاً على العمل الأولي، ليست أعمالاً إدارية في ذاتها.

وتغدو، بالمقابل، طالما إنها تتضمن عناصر إضافية تظهر عناصر قانونية جديدة، أعمالاً إدارية (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 3 شباط 1984، السيدة أرملة Bourgeois، المجموعة، صفحة 42، طلبات Ph. Dondoux: شهادة مدنية مماثلة لسابقة ليست عملاً إدارياً لأن موضوعها التثبيت من وضع تطوري؛ 12 تشرين الأول 1984؛ Lafon، المجموعة، صفحة 331، الحالية القانونية، 1985، 52، طلبات B. Genevoix: للتثبيت من بطلان إذن طابع قرار يشكل مطعناً، 6 تشرين الثاني 1987، Buayi، المجموعة، صفحة 348؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 86، طلبات Ch. Vigouroux؛ الحالية القانونية، 1987، 713، مجموعة الوقائع M. Azibert و M. De Boisdeffre: تبليغ قرار طرد عندما يفرض بلد المقصد يشكل قراراً متميزاً من قرار الطرد؛ 13 تشرين الثاني 1987، Marelle، المجموعة، صفحة 351: قرار لجنة تأديبية يؤكد القرار الذي اتخذه المدير، 21 تشرين الأول 1988، Eglise de scientotogie، المجموعة، صفحة 354، طلبات S. Dael؛ الحالية القانونية 1988، 719، مجموعة الوقائع، M. Azibert و M. de Boisdeffre؛ قرار نشر تقرير نيابي).

وهكذا نرى أن التفريق لم يتم البت به بشكل واضح. والاجتهاد يتضمن فروقات دقيقة يمكن أن تكون وفقاً لمشئته الظروف.

● مسألة التعاميم أو تعليمات الخدمة. - يمارس كل وزير وكل رئيس مصلحة على تابعة سلطة تسلسلية تتيح له إعطاءهم أوامر. ويمكن أن يكون لهذه الأوامر طابع عام وأن تملي بشكل كيفي المسلك الواجب أن يتقيد به موظف قسم من هذه المصلحة أو ذاك. ويطلق عليها إذاً اسم (كتب) «تعاميم» أو «تعليمات خدمة».

فكيف يمكن تحليل تعليمات الخدمة هذه؟ هل هي مجرد مستندات «أمر داخلي» لا تتعلق إلا بعلاقات الوزير أو رئيس المصلحة بتابعيه أم هي قرارات نافذة حقيقية تنشئ حقوقاً وموجبات إلزامية تجاه الرعايا؟

للمسألة فائدة كبرى، وعلى الأخص إذا أخذنا في الحسبان أن الإدارة الفرنسية، بسبب طابعها الهرمي والمركزي، تعطي عملياً دوراً كبيراً جداً للتعاميم. فعندما يصدر قانون جديد تصبح التعاميم هي التي تفسره وتشرحه لتضعه بتصرف الموظفين المكلفين تطبيقه، وهناك عدد كبير من الموظفين يعتقد خطأ إن القانون لا يمكن أن يكون قابلاً للتطبيق طالما أن الوزير لم يكن قد تبناه، إذا صح القول، في تعميم.

وفائدة المسألة مزدوجة لأنها تتعلق في آن واحد بالحقوق التي قد يستمدّها الرعايا

من التعميم والمراجعات التي يمكن أن يقدموها ضد التعاميم.

ويتعلق الأمر، في ما يختص بالحقوق التي يمكن أن يستمدّها الرعايا من التعميم، بمعرفة ما إذا كان عدم مراعاة الوزير أو تابعيه هذا التعميم يشكل لاشريعة بالنسبة إلى الرعايا يمكن أن تؤدي بصورة خاصة إلى إبطال التدابير المتخذة انتهاكاً للتعميم. وإذا كان التعميم يشكل قراراً نافذاً فإن الجواب يجب أن يكون إيجابياً ذلك بأن الإدارة، كما سنرى، ملزمة بمراعاة قراراتها الخاصة. وعلى العكس، إذا اعتبرنا التعميم مجرد تدبير «داخلي» لا ينشئ حقوقاً لصالح الرعايا فإن انتهاكها ليس تجاه الرعايا، لاشريعة يمكنهم التمسك بها.

وفي ما يتعلق بالمراجعات التي يمكن أن يقدمها الرعايا ضد التعاميم ليس لمشكلة طبيعة التعاميم أهمية أقل. وبالفعل لن تكون المراجعة لتجاوز حد السلطة التي تتيح العمل على إبطال القرارات النفاذة غير الشريعة مقبولة ضد تعميم إلا بمقدار ما يشكل قراراً نافذاً. وإذا اعتبرنا، على العكس، إن التعميم هو مجرد تدبير تحضيري أو داخلي فلن يكون بإمكان الرعايا الطعن فيه أمام قاضي تجاوز حد السلطة⁽¹⁾.

انظر تعميم الوزير الأول في 15 حزيران 1987 المتعلق بالتعاميم الوزارية.

1 - يعطي الاجتهاد للمسألة المطروحة على هذا النحو الأجوبة التالية:

يمكن تحليل التعاميم، حسب كل حالة، كأعمال إدارية أو كأعمال ليس لها هذا الطابع.

ومعيار التفريق بين التعاميم التي لها طابع العمل الإداري أو ليس لها هذا الطابع لا يرتبط بشكل العمل المعني أو بعنوانه. إنه مستمد فقط من محتوى العمل ومداه.

ويجب النظر إلى هذا المحتوى وهذا المدى بشكل يتيح الإجابة عن المسألة التالية: هل يضيف التعميم شيئاً ما على القواعد المطبقة على الرعايا أم لا؟

ينبغي اعتبار التعاميم التي يتجاوب محتواها مع أحد الخصائص التالية أعمالاً إدارية حقيقية (طلبات Tricot في شأن قرار Institution N. D. du Kreisker بتاريخ 29 كانون الثاني 1954، المجلة العلمية للقانون الإداري، 1954، 50؛ انظر القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 89):

- يتخذ الوزير بتغطية من تعليمات الخدمة بنفسه في الحقيقة قراراً على تابعيه تنفيذه بدون أن يكون هناك سلطة تقرير حقيقية (على سبيل المثال تعميم وزير لرؤساء مؤسسة من

(1) ولكن القاضي الإداري، بناء على أحالة القاضي العدلي (انظر صفحة 158) يمكن أن يكون مدعواً إلى تقدير

شرعية تعميم ليس له الطابع النافذ: مجلس الدولة، 19 حزيران 1981، Lesage، المجموعة، 279؛

Dalloz، 1981، إعلانات سريعة، 519، ملاحظة P.D.

الدرجة الثانية يقضي بإلغاء وظائف مرشدين لا يتوفر فيها بعض الشروط المحددة: مجلس الدولة، أول نيسان 1949، Chaveneau، المجموعة، صفحة 161. انظر مجلس الدولة 2 كانون الأول 1966، Marchand، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1967، 562، طلبات Fournier؛ 24 أيار 1974، النقابة الوطنية لموظفي وزارات التجهيز وغيرها، الحالية القانونية، 1974، 322، مجموعة الوقائع، 307.

- يضيف الوزير تعليمات جديدة إلى التعليمات الناتجة عن القوانين والأنظمة. بيد أن التعميم، إذا كانت المعاملات الجديدة التي يفرضها التعميم على الرعايا غير مقترنة بعقوبات، ليس نظامياً: مجلس الدولة، 5 أيار 1961، شركة مكتبة Aristide Quillet وشركة Cabus و Raulot (المجموعة، صفحة 297؛ الحالية القانونية، 1961، صفحة 329، مجموعة الوقائع، Galabert و Gentot).

- يفرض الوزير موجبات على الرعايا أو يعطيهم ضمانات جديدة.

الأحكام ذات الطابع التنظيمي التي يملئها الوزير عن طريق تعميم لها المدى القانوني ذاته للتعليمات التي يمكن أن يتخذها بقرار (مجلس الدولة، 5 أيار 1976، الاتحاد الوطني للمجموعات المستقلة للتعليم العمومي، الحالية القانونية، 1977، 392، تعليق S.S.).

وقد يحتوي التعميم ذاته في قسم منه تعليمات نافذة لها طابع تنظيمي وبقسم آخر تعليمات ليس لها طابع القرار النافذ: على سبيل المثال مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1964، اتحاد النقابات المسيحية لعمال سكة الحديد، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1964، 210، طلبات Bertrand.

والتوجيهات التي عرضناها صعبة التطبيق في بعض الأحيان ويمكن التساؤل عما إذا كان مجلس الدولة أميناً دائماً عليها (قرار Chaveneau، قارن بمجلس الدولة، 9 نيسان 1954، الاتحاد الوطني A. P. E. L.، المجموعة، 224)؛ مجلس الدولة، 23 كانون الأول، 1959، Freyssinet، والاتحاد الوطني للطلاب في فرنسا، المجموعة، صفحة 706؛ مجموعة Sirey، 1960، صفحة 227، تعليق Lamarque (في صدد إلغاء تأجيل الدمج)؛ مجلس الدولة، 6 تشرين الأول 1961، الاتحاد الوطني لأهالي طلاب التعليم الحر، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، صفحة 1271، طلبات Bernard. انظر كأثلة أحدث على العمل بالتفريق الاجتهادي: مجلس الدولة، 13 تموز 1962، Arnaud وغيره، الحالية القانونية، 1962، 561، مجموعة الوقائع، Galabert et Gentot صفحة 545؛ مجلس الدولة، 6 تشرين الثاني 1964، اتحاد التأمينات ضد المرض للمستثمرين الزراعيين وغيرهم، الحالية القانونية، 1964، 719، مجموعة الوقائع، Puybasset - Puissochet، صفحة 692؛ مجلس الدولة، 2 كانون الأول، 1966،

Marchand وغيره، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1967، 562، طلبات Fournier؛ مجلس الدولة، 6 تشرين الثاني 1970، النقابة الوطنية لموظفي الملاحاة التجارية، الحالية القانونية، 1971، 45؛ 11 كانون 1970، شركة مؤسسات Sonauto، الحالية القانونية، 1971، 227؛ 30 نيسان 1971، رهبانية أخوات مار يوسف، الحالية القانونية، 1971، 686؛ 8 شباط 1985، رابطة مراكز توزيع Edouard Leclerc، المجموعة، صفحة 25، في شأن تعريف الكتب المدرسية التي لا يطبق عليها قانون Lang في صدد ثمن الكتاب؛ 15 أيار 1987، نقابة المحامين لدى محكمة استئناف باريس، المجموعة، صفحة 175؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 145، طلبات J. Marimbart، في صدد أحكام تتعلق بالتفتيش الدقيق في مكاتب المحامين أو في منازلهم.

2 - مسألة طبيعة التعميم يعممها أحياناً التكرار للمعطيات الصحيحة للمسألة وذلك في نقطتين اثنتين.

تم تقليدياً مواجهة التعميم التنظيمي بالتعميم غير التنظيمي. بيد أن ليس لهذا التفريق بحد ذاته المدى الكامل المعطى أياه إذا لم يكن يغطي تفريقاً آخر أكثر أهمية بالنسبة إلى النظام القانوني للتعميمات: تفريق الأعمال الإدارية الأحادية الجانب عن التدابير التي لا تشكل مطعناً. إن المفاعيل المبينة أعلاه ترتبط بغياب العمل الإداري أو وجوده: إمكانية الطعن بالتعميم، وإمكانية الاعتراض عليه أو التمسك به. لماذا إذاً يواجه التعميم التنظيمي بالتعميم غير التنظيمي مما يخشى معه الافتراض تجاه الجاهل في هذه المادة أن التعميم غير التنظيمي هو التعميم الذي لا يتضمن قرارات لها مدى فردي؟ إن التعميم غير النظامي هو في الحقيقة، في اللغة الملتبسة التي سبق أن بينا فخها، هو التعميم الذي، مع أنه يتضمن أحكاماً عامة وغير شخصية، ليست له صفة النظام لأنه لا يشكل عملاً إدارياً. وهذا يؤدي، كما سنقول فيما بعد، إلى التحقق من أن النظام ليس سوى تنوع عمل إداري. وإذا كان هذا الإيهام اللغوي قد حدث فذلك لأنه من النادر أن تكون تدابير فردية قد اتخذت عن طريق التعميم، مما يعني أن المسألة التي هي في المقام الأول للتفريق ليست الطبيعة العامة أو الفردية للأحكام وإنما طابع قرار هذه الأحكام أم لا. وبتعبير آخر ليس التعميم غير النظامي مجرد «لا نظام» كما يكون عليه قرار فردي؛ إنه «لا قرار».

والصعوبة الثانية هي أن مسألة قبولية المراجعة ضد تعميم يجب تقديرها من وجهة نظر مرتبطة، بمسألة الشرعية، وإنما لا تختلط معها. على سبيل المثال تعميم يطرح وزير يممقضاته قواعد تتجاوز سلطاته (انظر ما سيقال لاحقاً عن السلطان التنظيمي للوزراء وكمثال على هذا الوضع: مجلس الدولة، 30 نيسان 1971، رهبانية أخوات مار يوسف، المذكور سابقاً). ويقتضي أمام هذا الوضع أن لا يتم الاستدلال بالعكس والقول إن التعميم، طالما أن الوزير لم تكن له سلطة اتخاذ نظام كهذا، ليس نظامياً، وهو استدلال

يؤدي إلى رد المراجعة باعتبارها غير مقبولة. والمسعى المنطقي للقاضي الإداري، على عكس ذلك، هو التالي: أراد الوزير أن يضع نظاماً واتخذته فعلاً. فالمراجعة مقبولة إذا وإذا تبين أن التعميم يتجاوز حد سلطة الوزير فيجب إبطاله، وبعبارة أخرى هناك في هذه الحالة، نظام بالفعل وإنما هو غير قانوني (انظر مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1975، Da Silva، القانون الاجتماعي، 1975، 273، طلبات Dondoux، مصنف الاجتهادات الدوري، 1976، 2، 18235، تعليق A. Pellet؛ 13 كانون الأول 1985، الاتحاد الفرنسي الديمقراطي للعمل، المجموعة، صفحة 375).

ويتيح مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 الخاص بالعلاقات بين الإدارة والمستعملين (المادة الأولى) لكل صاحب علاقة الإفادة في وجه الدولة من التعليمات والتوجيهات والتعاميم المنشورة عندما لا تتناقض مع القوانين والأنظمة. وهكذا يتجاوز هذا المرسوم التفريق بين التعاميم التنظيمية والتعاميم التفسيرية بالسماح بمواجهة الإدارة بكليتهما. وهذه الإمكانية يمكن أن تظهر التعاميم كافة بأنها تنظيمية. والحال أن فاعلها ربما لم يكن يملك سلطاناً تنظيمياً: في هذه الحالة تكون متناقضة مع القانونين والأنظمة - فرضية يستبعد فيها المرسوم حجية التعاميم. وبالتالي تبقى مترددين حول مدى نص كهذا: في أسوأ حال هو ملتبس، حتى غير قانوني، وفي أفضل حال لا طائل تحته (انظر المحكمة الإدارية في نيس، 11 حزيران 1987، نقابة التجار الجوالين، مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، II، 21041، تعليق J. Dufau؛ طلبات Abraham في مناسبة قرار مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1991، Nkodia، محافظ Hérault ضد Dakoury، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 90).

J. M. Auby، مرسوم 28 تشرين الثاني 1983، الحالية القانونية، 1984، 124؛ E. Baraduc، و Bénabent و L. Parmentier، مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 الخاص بالعلاقات بين الإدارة والمستعملين. الحالية القانونية في P. Dolvolvé، 1984، 93؛ في الكيفيات الجديدة للأعمال الإدارية الأحادية الجانب: المرسوم رقم 83 - 1025 بتاريخ 28 تشرين الثاني 1983 الخاص بالعلاقات بين الإدارة والمستعملين، 1984 Dalloz، مجموعة الوقائع، 137؛ H. Maisl و C. Wiener و J.M M. Woehrling، المرسوم لا يؤدي إلى استنتاج عام، الحالية القانونية، 1984، 137؛ C. Lepage - Jessua، مرسوم 28 تشرين الثاني 1983: ثورة مصغرة؟ مجلة قصر العدل، 25 آذار 1984؛ M. C. Rouault، مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 الخاص بالعلاقات بين الإدارة والمستعملين، مجلة الإدارة 1984، 466.

3 - التعاميم الإدارية والقاضي العدلي.

يرفض القاضي العدلي، في المادة القمعية كما في المادة غير القمعية، بصورة عامة

الأخذ في الحسبان التعاميم الإدارية حتى ذات الطابع التنظيمي، ويعتبرها بلا تمييز، عدا الاستثناء، بأنها لا تتعلق إلا بالنظام الإداري الداخلي.

وموقف الاجتهاد العدلي هذا منتقد على وجه العموم. والتعميم التنظيمي بالفعل، مع التحفظ بالطبع لجهة نشر مناسب، ليس سوى نظام من بين أنظمة أخرى وبالتالي يمكن للرعايا التمسك به أو معارضته.

إن هذه الانتقادات في رأينا مغالى فيها وذلك لأسباب عملية. فالتفريق في أول الأمر بين التعاميم التنظيمية والتعاميم غير التنظيمية ليس سهلاً ومن المفهوم أن القاضي العدلي لا يأخذ بالبناء الدقيق الذي شيده القاضي الإداري. والرعايا في الواقع، من جهة ثانية، بإمكانهم شرعاً التفكير في أن تصميماً ما حتى المنشور لا يختص إلا بعلاقات الوزراء بتابعيهم؛ فيكون هناك نوع من الفخ ولاسيما في المادة القمعية لأن الرعية ترى نفسها مؤاخذه بسبب التنكر للأحكام التي لا تبدو، في شكلها بالذات، أنها موجهة إليها في حين أن الإدارة بإمكانها في معظم الحالات أن تتخذ التدابير ذاتها في شكل لا يشوبه اللبس.

فموقف المحاكم العدلية حكيم إذن. والتعاميم، عدا وجود نص يفرض ذلك (مثلاً الصرف في المادة التنظيمية) يجب أن تبقى بدون مدى قانوني بالنسبة إلى القاضي العدلي، غير أنه يمكن الأخذ بها عند الحاجة كوسيلة إثبات أو كعذر لمسلك جرمي (على سبيل المثال، حسن نية المخالف قد تنتج عن أن تعميماً ما قد سمح له بما يؤخذ عليه).

انظر حول التوجيهات صفحة 306.

● **التدابير ذات الطابع الداخلي:** - لتعبير التدبير ذي الطابع الداخلي عدة معانٍ. أنه يغطي في معنى واسع التعاميم غير التنظيمية (المسماة أحياناً من الطابع الداخلي)، وبعض الأعمال التحضيرية التي لا تشكل مطعناً (على سبيل المثال مجلس الدولة، 14 أيار 1982، شركة الفندق الكبير في Ajaccio) الخ، والتدابير ذات الطابع الداخلي، بالمعنى الضيق جداً للتعبير، هي شيء آخر: المقصود بذلك بعض التدابير التفصيلية المتعلقة بالحياة الداخلية لمرفق ما والتي يمكن، لموجب اجتهاد مستقر، المراجعة في شأنها لتجاوز حد السلطة المقبولة، مع أنها تبدو أن لها جميع خصائص قرار نافذ.

وهكذا تقبل مراجعة لتجاوز حد السلطة ضد قرار مديرة كلية، يمنع تلامذتها ارتداء سروال التزلج (مجلس الدولة، 20 تشرين الأول 1954، Chapou، المجموعة، صفحة 541) أو ضد قرار رئيس كلية يتعلق بتلميذ في أحد الصفوف (مجلس الدولة، 5 تشرين الثاني 1982، Attard، المجموعة، صفحة 374: Dalloz 1983، 122، طلبات Dutheillet de Lamothe؛ الحالية القانونية، 1982، 698 مجموعة الوقائع)، أو ضد تنظيم حراسة في إدارة، أو كذلك ضد مهام إدارة واردات أو سحبها (مجلس الدولة، 26 نيسان 1989، Paillot). «والعقوبات» في التعليم (الاحتجاز) وفي الجيش (قرارات

الاحتجاز في الأمكنة التأديبية)، ووضع المعتقل في حي يتمتع بأمن كبير (مجلس الدولة، 27 كانون الثاني 1984، Caillol، المجموعة، صفحة 28؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1984، 483، طلبات مناقضة لـ B. Genevois؛ الحالية القانونية، 1984، 72، مجموعة الوقائع، Lasserre و Delarue؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري رقم 5، 1984، 187، تعليق (F. Moderne). ينظر إليها أيضاً كتدابير داخلية لا تقبل الطعن فيها. وكذلك «الملاحظات الشديدة» الموجهة إلى مأمور عمومي بدون تدبير تأديبي آخر (مجلس الدولة 10 شباط 1967، Dupré، الحالية القانونية، 1967، 300). بيد أن تنبيهاً موجهاً إلى قاضٍ خارج أي عقوبة تأديبية «يشكل مطعناً» (مجلس الدولة، 10 شباط 1967، Dupré، الحالية القانونية 1973، 37، طلبات Grevisse، مجموعة الوقائع، 30؛ Dalloz 1973، 690، تعليق (J. Robert).

كما أن الطابع الذي يشكل مطعناً يظهر من جديد إذا تناول التدبير اعتداء على نظام التلميذ (على سبيل المثال الطرد من المدرسة أو رفض الانتقال إلى صف أعلى، مجلس الدولة، 6 تموز 1949، Andrade، المجموعة، صفحة 331؛ مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1966، Davin، الحالية القانونية، 1966، 368؛ رفض استبدال خيار بآخر: مجلس الدولة، 5 تشرين الثاني 1982، Attard المذكور سابقاً) أو عسكري (إنزال رتبته مثلاً) أو على حقوق مأمور عمومي تعود له حسب نظامه (مجلس الدولة، 4 كانون الثاني 1964، Pailhou والنقابة الوطنية المستقلة لإمضاء السر العاملين في فرنسا، Dalloz 1964، 364، J.، تعليق Auby، والحالية القانونية، 1964، 227؛ 26 نيسان 1978، Grumeyrolle، الحالية القانونية، 1979، 41؛ Dalloz 1978، إعلانات سريعة، 360، ملاحظة P. Delvolvé؛ 7 كانون الثاني 1983، مدينة Aix - en - Provence، Dalloz، 1983، 493، تعليق (P. Poujade). كما إن قرار إنشاء ممر الكتروني عند مدخل السجون يخضع كل شخص للمرور فيه عند دخوله المؤسسة ليس تدبيراً داخلياً (مجلس الدولة، 21 تشرين الأول 1988، نقابة محامي فرنسا، المجموعة، 373؛ الحالية القانونية، 1988، 727، مجموعة الوقائع، M.M. Azibert و M. de Boisdeffre).

ولهذا الاجتهاد أساس عملي في غاية الكمال: تخليص القاضي الإداري من المراجعات المقدمة ضد قرارات قليلة الأهمية. ومن الصعب نظرياً تسويفه، لأن توقيف صف ضابط مفروض لثمانية أيام يشكل «مطعناً» كقرارات تأديبية أخرى لا يعتبرها مجلس الدولة مع ذلك ذات طابع داخلي، إلا أنه لا يمكن تفسير الحل بالأخذ في الاعتبار أن النظام القانوني لصاحب العلاقة ليس مقحماً حتى ولو كان وضعه الداخلي على هذا النحو. وهكذا يبين قرار Attard المذكور سابقاً أن إلحاق تلميذ في أحد الصفوف هو «بدون تأثير في إمكانيات توجيهه اللاحقة».

ولا يصلح التفسير ذاته في شأن الأنظمة الداخلية التي تقرها الجمعيات المحلية لإعداد تنظيمها وعملها؛ ولم يكن مجلس الدولة يقبل أن يكون من الممكن أن تشكل موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة (مجلس الدولة، 2 كانون الأول 1983، Charbonnel)، المجموعة، صفحة 474، طلبات Roux؛ الحالية القانونية، 1984، 76، مجموعة الوقائع، Lasserre و Delarue؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 827، تعليق De Soto؛ مجلة قصر العدل، 25 آذار 1984، صفحة 12). ولا يمكن القول مع ذلك إن الأمر يتعلق بتدابير بسيطة جداً. ولذلك عطل قانون 6 شباط 1992 اجتهاد Charbonnel: يمكن أن تحال الأنظمة الداخلية للجمعيات المحلية إلى المحكمة الإدارية.

الفهرسة (تعاميم ومذكرات خدمة وتدابير داخلية): M. Hauriou، تعليق في مجموعة Sirey، 1921، 3، 9؛ J.J. Chevallier، تعليمات الخدمة والمراجعة لتجاوز حد السلطة، أطروحة في نانسي، 1924، وتعليقات في Dalloz، 1925، 3، 45؛ Waline، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1934، 539؛ Rivero، التدابير الإدارية ذات الطابع الداخلي، أطروحة في باريس 1934؛ Luchaire، تعليق في Penant، L. Levantal، 1945، 1، 53؛ إبطال التعاميم الإدارية لتجاوز حد السلطة، Dalloz، 1954، مجموعة الوقائع، صفحة 99؛ Charlier، التعاميم وتعليمات الخدمة والتدابير الأخرى المزعوم أنها ذات طابع داخلي، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 1، 1169؛ طلبات Tricot المذكورة سابقاً في صدد قرار مجلس الدولة في 23 كانون الثاني 1954، مؤسسة N. D. de Kreisker، المجلة العملية للقانون الإداري، 1954، 50؛ A. Cocatre - Zilgien، الطبعة القانونية للتدابير ذات الطابع الإداري، المجلة الدولية للعلوم الإدارية، 1958، رقم 4؛ طلبات Fournier في قرار مجلس الدولة، 2 كانون الأول 1966، Marchand المذكورة سابقاً؛ تعليق G. Peiser على قرار مجلس الدولة، 8 شباط 1967، النقابة الوطنية للتعليم الثانوي، الحالية القانونية، 1967، 408؛ Y. Gaudemet، ملاحظات في صدد التعاميم الإدارية، Mélanges Stassinopoulos، صفحة 560؛ J. Y. Plouvin في تفهقر الممكن لمفهوم التدبير ذي الطابع الداخلي، مجلة الإدارة، 1979، 49؛ M. Hecquard - Theron، في التدبير ذي الطابع الداخلي، الحالية القانونية، 1981، 235.

الفقرة 4 - تعريفان

بالإجمال وفي ظل فائدة النمو الذي سبق بيانه:

- العمل الإداري الأحادي الجانب هو عمل قانوني تتخذه السلطة الإدارية من جانب واحد ويشكل مطعناً لأنه «يسيء» إلى النظام القانوني.

- القرار النافذ هو عمل إداري أحادي الجانب يعدّل النظام القانوني عن طريق موجبات يفرضها أو حقوق يمنحها .

القسم الفرعي II

مختلف الأعمال الإدارية الأحادية الجانب

يمكن تصنيف الأعمال الإدارية الأحادية الجانب بالربط إما بوجهة نظر شكلية (أجهزة وإجراء تساهم في سنّها)، وإما بوجهة نظر مادية (محتواها).

الفقرة 1 - التصنيف وفقاً لوجهة النظر الشكلية

العنصر الأساسي للتصنيف من وجهة النظر الشكلية هو اعتبار الجهاز الذي يتخذ القرار النافذ. وتوفر عناصر أخرى (إجراء الإعداد على سبيل المثال) قاعدة ثانوية للتصنيف.

◀ المراسيم

كانت الأعمال التي يصدرها رئيس الجمهورية ويشارك في توقيعها الوزير المسؤول أو الوزراء المسؤولون، في ظل الجمهورية الثالثة، تسمى «مراسيم». ونقل صفة رئيس السلطة التنفيذية، في ظل الجمهورية الرابعة، إلى رئيس مجلس الوزراء أوجد، إلى جانب مراسيم رئيس الجمهورية التي احتفظت بموضوعها في بعض المواد (على سبيل المثال تعيين بعض كبار الموظفين) ظهور مراسيم يوقعها رئيس مجلس الوزراء مع التوقيع الإضافي للوزراء المعنيين.

وتم الاحتفاظ بازدواجية المصطلح هذه في ظل الجمهورية الخامسة مع نظام قانوني مختلف إلى حدّ ما (ولا سيما واقع إن معاملة التوقيع الإضافي الذي كان يوفر وحدة شكلية إلى حدّ ما بين مختلف المراسيم لم تعد مفروضة أحادياً).

1 - مراسيم رئيس الجمهورية ومراسيم الوزير الأول - يتخذ رئيس الجمهورية نوعين من المراسيم.

- لا يتضمن بعضها التوقيع الإضافي للوزير الأول. وقد عدّتها المادة 19 من الدستور ولا تتعلق بالقانون الإداري لأنها تختص بعلاقات رئيس الدولة بالحكومة، أو بالمجلس النيابي (تعيين الوزير الأول، حل الجمعية الوطنية، الخ) أو بممارسة السلطات الاستثنائية العائدة لرئيس الدولة استناداً إلى المادة 16 من الدستور (انظر صفحة 22).

- تقترن جميع مراسيم رئيس الجمهورية الأخرى بالتوقيع الإضافي للوزير الأول،

«وبتوقيع الوزراء المسؤولين عند الاقتضاء»؛ انظر مجلس الدولة، 27 أيار 1960، Lagallarde، المجموعة، صفحة 369.

ويتخذ الوزير الأول أيضاً مراسيم يوقعها، «عند الاقتضاء الوزراء المكلفون تنفيذها» انظر مجلس الدولة، 27 نيسان 1962، Sicard وغيره، والنقابة الوطنية للتلاميذ المستشارين والمستشارين في العمل (القضيتان الواردتان أعلاه) الحالية القانونية، 1962، صفحة 284، مجموعة الوقائع، Galabert et Gentot.

و «الوزراء المسؤولون» هم المكلفون بصورة أساسية، تحضير المراسيم المعنية وتطبيقها: مجلس الدولة، 10 حزيران 1966، Pelon وغيره، الحالية القانونية، 1966، 492، طلبات Galabert؛ Dalloz 1967، 281، J. تعليق C. Leclercq. والوزراء «المكلفون التنفيذ» هم أصحاب الصلاحية في توقيع التدابير التنظيمية أو الفردية التي يتضمنها بالضرورة تنفيذ هذه الأعمال أو يوقعونها توقيعاً إضافياً. انظر مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1963، Lemaresquier، Dalloz 1963، 221، J. طلبات Kahn؛ مجلس الدولة، 23 كانون الثاني، 1970، Musso، ونقابة المحامين في باريس، الحالية القانونية، 1970، 618، تعليق Homont. ويتقاطع المفهوم إلى حد كبير بدون أن يتزامنا.

2 - توزيع الصلاحيات في مادة المراسيم بين رئيس الجمهورية والوزير الأول. - ينبغي أن تقتصر بتوقيع رئيس الجمهورية:

- جميع المراسيم التي تعود، استناداً إلى الدستور أو القوانين التنظيمية، لصلاحيته.
- جميع المراسيم التي يجب أن تتخذ في مجلس الوزراء، استناداً إلى نص دستوري أو تشريعي أو حتى تنظيمي (على سبيل المثال مراسيم تعيين بعض كبار الموظفين).
- وتتناول صلاحية الوزير الأول المراسيم الأخرى كافة.

وهكذا تبقى المراسيم المتخذة في مجلس الوزراء بدون أن يكون هناك نص يفرضها، مراسيم الوزير الأول حتى ولو وقعها رئيس الجمهورية: التوقيع الإضافي عليها يعود «للوزراء المكلفين تنفيذها» وليس «للوزراء المسؤولين» (مجلس الدولة، 16 تشرين الأول 1987، النقابة المستقلة لمدرسي الطب، المجموعة، صفحة 311؛ انظر R. Chapus، نظام المراسيم التنظيمية المتخذة في مجلس الوزراء، Dalloz 1988، مجموعة الوقائع، 199).

وتبدو بالأحرى، المراسيم غير المتخذة في مجلس الوزراء التي لا يفرضها أي نص إذا كانت صادرة عن رئيس الجمهورية ومقتربة فعلياً بتوقيعه، أعمالاً للوزير الأول ما دام إنه يضع عليها «توقيعه الإضافي» مع الوزراء المكلفين تنفيذها (مجلس الدولة، 27 نيسان

1962، Sicard، المذكور سابقاً). P. Avril، مراسيم رئيس الجمهورية التنظيمية غير المتخذة في مجلس الوزراء، الحالية القانونية، 1976، 116.

3 - الإشكال التابعة. - ينبغي أن تسبق بعض المراسيم استشارة هذه الهيئة أو تلك (المجلس الأعلى للتربية الوطنية على سبيل المثال). والشكل الأهم هو تطلب المداولة المسبقة لمجلس الدولة في بعض المواد (مراسيم مجلس الدولة، الجزء 2 المجلد الثالث).

◀ أعمال الوزراء

ترتدي هذه الأعمال أشكالاً مختلفة (برقيات وكتب ومذكرات وتعاميم). وأكثر الأشكال رسمية هو القرار الذي يتضمن عموماً «ذكر الإسنادات إلى النصوص» (التذكير بالقوانين والأنظمة المعتمدة أساساً للقرار)، و «النصوص» المقسمة أحياناً إلى مواد.

وليس للقرار أي صيغة مفروضة ما دام أن الوزير هو فاعل هذا التدبير الذي تم نشره نظامياً. «وللنصوص ذات الطابع التنظيمي التي تصدر عن الوزير عن طريق التعاميم القيمة القانونية ذاتها للنصوص التي يمكن أن يصدرها بشكل قرار» (مجلس الدولة، 30 آذار 1960، النقابة الوطنية للأطباء الحياويين (البيولوجية)، المجموعة، 244؛ 5 أيار 1976، الاتحاد الوطني لجماعات التعليم العمومي المستقلة، الحالية القانونية، 1977، 392، تعليق S. S).

ويسمى القرار المقترن بتواقيع عدة وزراء «قرار بيوزاريا».

ويلاحظ أن الوزير الأول، عندما يعمل لتنظيم مصالحه كما يستطيع ذلك أي وزير، يصدر ذلك بقرار عادي، عدا وجود نص تشريعي مخالف.

◀ أعمال السلطات الإدارية المختلفة

تتخذ السلطات الإدارية المختلفة، في ممارسة مهامها، قرارات بأسماء متنوعة: «قرارات» (arrêtés) في أغلب الأحيان عندما يتعلق الأمر بسلطات فردية (محافظ، رئيس بلدية) «مداولات» عندما تصدر عن سلطات جماعية (المجلس العام، المجلس البلدي، المجلس الإقليمي).

ويمكن، عندما لا يكون هناك أي نص يفرض شكلاً معيناً، اتخاذ قرار بمجرد مذكرة خدمة (مجلس الدولة، 7 شباط 1969، النقابة العامة للمستوردين والموردين لتجارة الخمور بالجملة، الحالية القانونية، 1969، 319)، أو بكتاب عادي. حتى أن هناك أعمالاً إدارية شفوية صرفاً (يورد H. Odent الحالة الملفتة للتصديق على انتخاب شخصية للأكاديمية الفرنسية: الجلسة الاحتفالية التي يرأسها رئيس الجمهورية المخصصة لهذه الشخصية تعادل التصديق على الانتخاب بدون أن ينشر المرسوم الصادر في شأنها

كما هي القاعدة في الأكاديميات الأخرى: محاضرات بين عامي 1976 - 1981 صفحة (1118).

وأكثر منذ لك قد تكون هناك أعمال ليس لها أي شكل صريح: إنها الأعمال الضمنية أو التي تكشفها ضمناً التصرفات الإرادية (انظر صفحة 193)، أو انقضاء مهلة معينة (الجزء 2، المجلد الثالث).

الفقرة 2 - التصنيف وفقاً لوجهة النظر المادية

ترتبط وجهة النظر المادية بمحتوى العمل.

◀ الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية

الأعمال التنظيمية أو «الأنظمة» هي الأعمال الإدارية العامة وغير الشخصية (على سبيل المثال قانون السير في قسمه «مراسيم»، القرار البلدي الذي ينشئ اتجاهًا وحيداً في أحد الشوارع).

والأعمال غير التنظيمية هي الأعمال الفردية (المتعلقة بشخص أو عدة أشخاص) أو الجماعية (الخاصة بعدة أشخاص معينين فردياً وأوضاعهم تضامنية) أو، لعدم توفر تعبير أفضل، الأعمال الخاصة (التي تتعلق بوضع مفرد إلا أن مفاعيلها تتناول عدداً غير محدد من الأشخاص).

ويجب أن نفهم من ذلك أن الفارق بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية هو وصفي وليس كمياً. فالقرار الذي يعطي تعويض وظائف لمحافظ باريس هو تنظيمي لأن له طابعاً عاماً وغير شخصي ولا يتعلق بشخص مفرد وإنما بفتة؛ والقرار الذي يمنح أوسمة لعدة مئات من الأشخاص ليس تنظيمياً ذلك بأنه يتعلق بعدد من أصحاب العلاقة كل واحد منهم مفرد.

وكما سبق بيانه أعلاه يتضمن التفريق بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية إعمال معيارين. ينبغي، من جهة أولى، أن يشكل النظام عملاً إدارياً. والتفريق بهذا المعنى، كما سبق أن رأينا بصدد التعاميم، لا يتم بين النظام والعمل غير التنظيمي وإنما بين التدابير التي تشكل أعمالاً إدارية أم لا.

بيد أنه ليس هناك نظام، على افتراض وجود عمل إداري، إلا أن يكون لهذا العمل طابع عام وغير شخصي. وهذا المعيار الثاني يبين التعارض بين الأنظمة والأعمال الإدارية غير التنظيمية. غير أن التحديد صعب في الحالات الحديثة. وعلى سبيل المثال كانت طبيعة إعلانات المنفعة العامة غامضة لمدة طويلة: وقد تم البت بهذه المسألة باتجاه الطابع غير التنظيمي، مجلس الدولة، 14 شباط 1975، الزوج Dalloz، Merlin، 1976، 144، تعليق Boivin، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1975، J. 128، تعليق

Virole؛ الحالية القانونية، 1975، 229؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 1693، تعليق Waline). والقرارات المتعلقة بتوزيع الحصص هي نظامية لأن لها مفاعيل عامة وغير شخصية وليس لأنها تسمح فقط بقسمة الأراضي من أجل بيعها: مجلس الدولة، 4 آذار 1977، وزير التجهيز ضد شركة Simottel المغفلة، الحالية القانونية، 1977، 313، طلبات Labetoulle؛ Dalloz 1977، 673، تعليق Lemire؛ 17 تشرين الأول 1980، H. Bert، الحالية القانونية، 1980، 646، 649، مجموعة الوقائع. القرار المحافظي الذي يحدد تصنيف منزل مؤثث لتطبيق تنظيم الأسعار جرى الاعتبار أن له طابعاً تنظيمياً (مجلس الدولة، 17 شباط 1965، الأنسة Bernard، المجموعة، صفحة 110)؛ والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى القرار الذي يحدد ثمن التفرغ عن مؤسسة عامة تنتج «مفاعيل تجاه أي شخص يمكن أن يكتسب ملكية أحد السندات المعروضة للبيع» (مجلس الدولة، 2 شباط 1987، Joxe و Bellon، المجموعة، صفحة 26؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 176، طلبات Massot؛ الحالية القانونية 1987، مجموعة الوقائع M. Azibert و M. Boisdeffre و 351، تعليق Bazex)، وبالنسبة إلى الموافقة التي يعطيها الوزير لاتحاد رياضي (مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1989، الاتحاد الفرنسي للكراتيه).

والتفريق، بالإجمال، تجريبي إلى حد ما، غير أن الأعمال التي لها طابع معياري هي تنظيمية بصورة عامة (طلبات Rigaud المذكورة سابقاً) وكذلك التي يكون «موضوعها التنظيم حتى المتعلق بمرفق عام»: مجلس الدولة، 13 حزيران 1969، بلدية Clefcy، الحالية القانونية، 1969، 436. وكمثال على الصفة التنظيمية المتعلقة بتنظيم المرفق العام انظر مجلس الدولة 12 تشرين الثاني 1990، Mahler، المجموعة، 321؛ الحالية القانونية، 1991، 332، تعليق Hecquard - Théron، في صدد نظام جهاز موظفي الشركة الوطنية لسكك الحديد الفرنسية، الذي استعاد حل محكمة حل الخلافات 15 كانون الثاني 1968، شركة الخطوط الجوية الفرنسية ضد الزوج Barbier، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 104.

وينبغي القيام، داخل الأعمال غير التنظيمية، بتفريق فرعي. فالقرارات الفردية هي التي تتعلق بشخص أو عدة أشخاص وبدون أن يكون هناك في هذه الحالة الأخيرة تضامن في أوضاع كل منهما: قرار يعين موظفاً؛ قرار اللجنة الفاحصة الذي يتناول عدة مرشحين، والقرارات الجماعية تتعلق بالضرورة بعدة أشخاص وإنما أوضاعهم تضامنية بمعنى أنها يؤثر أحدها على الآخر: جدول ترقية جهاز موظفين؛ قرار ترتيب المرشحين المقبولين في مباراة. ولهذا التفريق الفرعي أهمية عملية على سبيل المثال في ما يتعلق بقواعد النشر أو التبليغ، وإمكانية الإبطال الجزئي للقرار من قبل القاضي الإداري.

ويمكن أن تسمى قرارات «خاصة» الأعمال التي تطبق على وضع معين ولا تملي قواعد وإنما يمكن مع ذلك أن تتناول مجموعة غير محددة من الأشخاص: إنها تقترب بالمظهر الأول من القرار الفردي، وبالمظهر الثاني من القرار التنظيمي ولكنها ليست لا هذا ولا ذاك. وأفضل مثال هو في إعلان المنفعة العامة الذي يغطي عملية محددة بالضبط وإنما يمكن أن يتناول عدداً من المالكين الذين لم يحددهم بعد: سبق القول إن ذلك يشكل عملاً غير تنظيمي، بيد أن له بين هذه الفئة مكان على حدة. وهذا المثال ليس الوحيد: مجلس الدولة، 18 تشرين الثاني 1988، بلدية Mireval (عمل ينشئ منطقة التأهيل المؤجل Z.A.D)؛ مجلس الدولة، 30 تشرين الثاني، 1990، رابطة «الخضر Les Verts» المجموعة، 339؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 571، طلبات Pochard؛ الحالية القانونية، 1991، 114، مجموعة الوقائع Honorat وSchwartz: مرسوم يقوم بتقطيع مقاطعي ليس له طابع تنظيمي ولا فردي، والعمل «الخاص»، من بعض النواحي، يعامل كالعمل التنظيمي (نشر، غياب حقوق مكتسبة، غياب التعليل) ومن جوانب أخرى كالعمل الفردي (المنازعات القضائية: الصلاحية، الدفع باللاقانونية).

◀ فائدة التفريق بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية

تكون الأنظمة، في عرف بعض المؤلفين، «قوانين مادية» لأن لها، بمحتواها (وجهة النظر المادية)، خاصيات القانون ذاتها: العمومية، غياب تفريد المقصودين بها. على أن وجهة النظر هذه، إذا كانت صحيحة، ليس لها مع ذلك المدى الذي كان المراد اعطاءه إياها. فالقانون الفرنسي يعلق أهمية أكبر على التفريق والمعايير «الشكلية» مما يعلق على التفريق والمعايير «المادية». والفروقات التي تفصل القانون عن النظام أهم من التشابه الذي يقرب بينهما: القانون لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة الإدارية؛ فلا يمكن بأي شكل كان المنازعة في توافقه مع القانون أمام القاضي العادي؛ ولا يمكن أن يكون مصدر أي مسؤولية بسبب الخطأ. والنظام يمكن، على العكس من ذلك، أن يبطله قاضي تجاوز حد السلطة؛ وقد يشكل موضوع دفع باللاقانونية؛ وقد يكون خاطئاً ويؤدي إلى موجب الإدارة بالتعويض عن نتائجه الضارة.

وللنظام في الحقيقة نظام قانوني أقرب إلى نظام القرارات غير التنظيمية مما هو إلى نظام القانون. فالعمل التنظيمي ليس سوى تنوع عمل إداري؛ انه عمل إداري بين غيره؛ وهو لا يشارك في شيء في السيادة ولا في عصمة التشريع القانونية (انظر صفحة 33 وما يليها).

وعليه ليس بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية فروقات النظام القانوني التي هي، لكونها غير أساسية، محسوسة على الأقل:

1 - نمط العلنية: نمط علنية العمل التنظيمي العلنية هو النشر؛ ونمط العمل غير

- التنظيمي هو التبليغ أو النشر حسب كل حالة. (انظر صفحة 246).
- 2 - تقدير الشرعية والتفسير من قبل المحاكم العدلية: انظر الفصل السابق (قراري Spetfonds و Avranches، و Desmarets، صفحة 161).
- 3 - ليس هناك حقوق مكتسبة بالتمسك بالأعمال التنظيمية؛ وقد تكون ثمة حقوق مكتسبة بالتمسك بالأعمال غير التنظيمية، (انظر صفحة 255).
- 4 - الدفع باللاقانونية أمام القاضي الإداري أبدي ضد الأنظمة، وموقت ضد الأعمال غير القانونية، (انظر صفحة 435).
- 5 - تطبيق القوانين يخضع في بعض الحالات لنشر الأنظمة، ولا يمكن أن يخضع لسن أعمال غير تنظيمية إلا استثنائياً.
- 6 - تعود الأعمال التنظيمية للوزراء دائماً ولصلاحية مجلس الدولة في الدرجة الأولى والأخيرة في مادة تجاوز حد السلطة (الجزء 2، المجلد الثالث).
- 7 - السلطة الصالحة ملزمة، استناداً إلى مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 (انظر صفحة 507) بالأخذ بكل ادعاء يرمي إلى إلغاء نظام غير قانوني، وهذا الموجب غير مفروض بالنسبة إلى الأعمال غير التنظيمية.
- 8 - يتيح قانون 31 كانون الأول 1987 المتعلق بإصلاح المنازعات القضائية الإدارية إناطة استئناف الأحكام المتعلقة بالأعمال غير التنظيمية بمحاكم الاستئناف، وليس بالأعمال التنظيمية (الجزء 2، المجلد الثالث).

الفقرة 3 - التنسيق بين وجهتي النظر الشكلية والمادية

◀ لا يتميز العمل الإداري بشكل تام إلا أن تتجدد الفتتان الشكلية والمادية التي يعود لهما.

على سبيل المثال: قرار محافظي (شكل) تنظيمي (مادة)؛ مرسوم صادر عن الوزير الأول (شكل) غير تنظيمي (مادة).

والشيء الملفت هو أن استقلال مفهومي المرسوم والنظام غائب عن أذهان الكثيرين، مع أن الأمر سهل: يمكن أن يكون المرسوم نظاماً (مثلاً قانون السير) أو لا يكون كذلك (مثلاً تعيين موظف). والنظام قد يكون مرسوماً (على سبيل المثال أيضاً قانون السير) أو أن لا يكون مرسوماً (مثلاً قرار بلدي ينشئ مواقف تناوبية).

◀ «النظام الإداري العام» القديم

Lucien Sfez، بقيا: نظام الإدارة العام؟ في دراسات القانون العام، 1964؛ طلبات Khan، وتعليق Ferrari، مجلس الدولة، 7 أيار 1971، Joseph Rivière، الحالية

القانونية، 607؛ J. F. Lachaume، المرجع عينه؛ J. M. Duffau، السلطان التنظيمي المستقل والسلطة التنظيمية المشتقة، اطروحة في باريس II، 1976؛ J.M.Duffau، تعاظم نظام الإدارة العام وتقهقره، الحالية القانونية، 1980، 468؛ P. Le Mire، اصلاح السلطان التنظيمي الحكومي، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 1241..

كان نظام الإدارة العام تنوعاً من الأعمال الإدارية الهامة على وجه الخصوص. وكانت قوانين عديدة تتضمن مادة تنص على مايلي: «يحدد نظام الإدارة العام شروط تطبيق هذا القانون».

وكان نظام الإدارة العام يتحدد بالضبط بخصائص شكلية وخصائص مادية.

1 - الخصائص الشكلية: كان نظام الإدارة العام يصدر بناء على أمر صريح من المشرع.

- كان يتخذ في شكل مرسوم.

- كان يتخذ بناء على رأي الجمعية العامة العادية أو بكامل اعضائها في مجلس الدولة، عدا وجود قرار معاكس لنائب الرئيس الذي كان بإمكانه إحالة الاستشارة إلى تشكيلات أقل رسمية. وكان مجلس الدولة يعتبر نفسه «فاعلاً شريكاً» للنظام. وكان عدم استشارته يشوب العمل بعدم الصلاحية وليس بالعيب الشكلي (الجزء 2، المجلد الثالث).

2 - الخصائص المادية: كان نظاماً (احكاماً عاماً وغير شخصية).

- كان موضوعه اصدار تدابير تطبيق القانون.

كان نشر نظام الإدارة العام أو أنظمتها التي تنص عليها القوانين يشترط، من حيث المبدأ، سريان هذا القانون. إلا أن ذلك لم يكن سوى حالة خاصة من مبدأ عام لا يكون القانون بموجبه ساري المفعول إلا أن تكون التدابير التنظيمية التي لا غنى عنها لتطبيقه قد اتخذت. انظر حول هذا المبدأ تعليق G. Vedel، محكمة Aix، 4 حزيران 1955، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 881 والاسنادات: مجلس الدولة، 12 كانون الثاني 1951، النقابة الوطنية المستقلة لملاك الإدارة العام للمستعمرات، مجلة القانون العام والعلم السياسي، تعليق Waline؛ 1956، 1295، تعليق Waline؛ الغرفة المدنية في محكمة النقض، 12 حزيران 1956، مجلة قصر العدل، 10 تشرين الثاني 1956 والتعليق. انظر حول موجب إصدار تنظيم تكميلي (صفحة 307).

3 - النظام القانوني: كان ينظر إلى أنظمة الإدارة العامة منذ قرار مجلس الدولة في

6 كانون الأول 1907 (قارن بسكك حديد الضرب، Sirey، 1908، 3، 1، طلبات Tardieu، تعليق Horiou، مجلة قصر العدل، رقم 19)، وكانت تعتبر لمدة طويلة ان لها

طبيعة تشريعية تجعلها بمنجى من أي مراجعة قضائية، كأعمال إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري وقابلة للإبطال من قبله لتجاوز حد السلطة.

وغالباً ما كُتب أن دعوة المشرع للحكومة لاتخاذ أنظمة عامة للإدارة لتطبيق القانون لم يكن مفعولها تأجيل سريان القانون حتى نشر الأنظمة المنصوص عليها وحسب وإنما اعطاء الحكومة سلطاناً تنظيمياً أكثر امتداداً مما يمكنها استخدامه عفواً لتنفيذ القانون (مجلس الدولة 12 كانون الأول 1953، الاتحاد الوطني للرابطات الكاثوليكية لرؤساء الأسر، 1954 Dalloz، 511 J.، تعليق Rossillon؛ طلبات Landron في شأن قرار مجلس الدولة أول حزيران 1956، شركة التمويل، بيع ودعاية الحالية القانونية، 1956، 2، 308). على أن هذه الإمكانية كانت لها حدود (مجلس الدولة، أول كانون الأول 1961، شركة Jean Roques، المجموعة، صفحة 675؛ مجلس الدولة، 27 كانون الثاني، 1961، Daunizeau، المجموعة، صفحة 57؛ الحالية القانونية، 1961، 106، و 75 من مجموعة الوقائع).

وكان للمراسيم في شكل نظام إداري عام، كما يدل اسمها على ذلك، شكل النظام الإداري العام (استشارة «رسمية» لمجلس الدولة) وإنما لم تكن لها مادته: لم يكن الأمر متعلقاً بأنظمة.

وقد طرحت المسألة غداة تبني دستور عام 1958 لمعرفة ما إذا كانت ما زال بإمكان المشرع، مع الأخذ في الاعتبار المادة 7 (انظر صفحة 28)، النص على أنظمة إدارية عامة. وبالفعل لا تحتاج الحكومة، بسبب السلطان التنظيمي الواسع الذي يعترف لها به الدستور، إلى تولية خاصة لإصدار الأنظمة الضرورية لتطبيق القانون. بيد أن هذه الطريقة في طرح المسألة كانت مغلوطة. وبالفعل كانت الحكومة، حتى في ظل دستور 1875 ودستور 1946، تتمكن، استناداً إلى مهمتها العامة كسلطة تنفيذية، أن تعالج تفاصيل تطبيق القانون. غير أن دستور 1958 الذي جدد بالاعتراف بوجود سلطان تنظيمي «أولي»، لم يحدد في ما يتعلق بالتدابير الهادفة إلى تنفيذ القانون. ولا نرى بالتالي لماذا لم يتمكن المشرع من استخدام إمكانية النص على أنظمة الإدارة العامة.

وتعود أسباب تسويغ التردد في ظل الدستور الحالي، من جهة أولى، إلى أن البند التشريعي الذي يفرض اللجوء إلى أنظمة الإدارة العامة كان يجبر الحكومة، قبل صدور مرسوم 30 تموز في 1963، على استشارة مجلس الدولة في جمعية عمومية واستشارية، في حين أنها لم تكن ملزمة بذلك، على قاعدة سلطانها التنظيمي الطبيعي، ومن جهة ثانية إلى أن البند المذكور ينشئ موجباً على الحكومة، في حين أنها تستطيع بدونه، من جهة أخرى، تقدير ملاءمة سن نظام. يضاف إلى ذلك أن أحكام المادة 37، الفقرة 2، التي تتيح تعديل القوانين السابقة للدستور الصادرة في المجال التنظيمي بمرسوم في مجلس

الدولة، وان أحكام مرسوم 30 تموز 1963 (المادة 21 - 3) الذي ألغى التدخل الإلزامي للجمعية العامة في صدد الأنظمة الإدارية العامة التي كانت، جميعها تهدف إلى إزالة تفوق هذا النوع من الأنظمة وخاصيته وإلى أن لا تجعل منه سوى بديلة للمرسوم في مجلس الدولة.

والحفاظ على أنظمة الإدارة العامة (مجلس الدولة، 27 كانون الثاني 1961، Daunizeau، المذكور سابقاً) حتى تفوقه على المراسيم الأخرى في مجلس الدولة (مجلس الدولة، 7 أيار 1971، Joseph Rivière) كانا مع ذلك مقبولين في الاجتهاد، رغمًا عن الانتقادات الشديدة التي كانت موضوعة (انظر بصورة خاصة طلبات Kahn المذكورة آنفاً).

وكان استخدام أنظمة الإدارة العامة، عملياً، ينزع، ولاسيما بسبب موقف أمانة السر العامة للحكومة، إلى أن يتقلص، فاصبح في الحقيقة بقاءً. ولذلك كان الغاؤه ممكناً بدون عرقلة نظام تطبيق القوانين: حتى انه اختص ممارسة السلطان التنظيمي الحكومي، وتم ذلك بقانون 7 تموز 1980 والقانون التنظيمي في 31 تموز 1980 ومرسوم 31 تموز 1980 التي استبدلت في القوانين والقوانين التنظيمية والنصوص التنظيمية النافذة أي إحالة إلى نظام إدارة عام أو إلى مرسوم في شكل نظام إداري عام بإحالة إلى مرسوم في مجلس الدولة.

القسم الفرعي III

النظام القانوني للأعمال الإدارية الأحادية الجانب

تتعلق دراسة النظام القانوني للأعمال الإدارية الاحادية الجانب بصورة خاصة، باعدادها، وعلنيتها، ومفاعيلها في الزمن، وسلطتها، وتنفيذها الجبري في صدد هذه السلطة.

الفقرة 1 - إعداد الأعمال الأحادية الجانب

يتضمن اعداد الأعمال الإدارية الاحادية الجانب عناصر شكلية وعناصر مادية. وعنصر الشكلية هما (بالمعنى الواسع) الصلاحية (سلطة فاعل اصدار القرار أو فاعليه) والاشكال (الاجراء الذي يتخذ القرار بموجبه) المتعلقة بالشرعية الداخلية للأعمال. والعناصر ذات الطبيعة المادية هي مسوغات القرار أو سببه (عنصر واقعي أو قانوني) والاعراض التي يترتب عنها القرار مع كل منهما: على سبيل المثال تسويغ نظام الشرطة - أو سببه - هو تهديد

معين للانتظام العام)، وهو موضوعه (مضمون القرار). وهدفه (المصلحة العامة)، وهي تتعلق بالقانونية الداخلية.

وبسبب الارتباط الوثيق التاريخي والعملي في آن واحد الموجود بين القواعد التي تحدد شروط صحة الأعمال الإدارية والمنازعات القضائية لتجاوز حد السلطة، سنحيل إلى المجلد الثالث (الجزء 2) دراسة مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب عناصر القرار النافذ. وسنكتفي هنا بالإشارة إلى بعض المسائل المتقدمة بالقانونية الداخلي للأعمال.

J.M.Auby، الإجراء الإداري غير النزاعي القضائي، Dalloz، 1956، العرض،
27؛ Y.Gaudemet تقنين الأجراء الإداري غير النزاعي القضائي في فرنسا، Dalloz،
1986، العرض 107؛ G. Langrod، الإجراء الإداري والقانون الإداري، مجلة القانون
العام والعلم السياسي، 1948، 549؛ A. Legrand تقنين الإجراء الإداري في فرنسا،
المجلة الدولية للقانون المقارن، 1981؛ M. Letourneur المبادئ العامة للإجراء
الإداري غير النزاعي القضائي في فرنسا Journées de la société de législation comparée،
1961؛ L. Lopez - Redo، الإجراء الإداري غير النزاعي القضائي، مجلة القانون العام
والعلم السياسي، 1980، 607.

◀ فاعلو الاعمال الادارية الأحادية الجانب. مشكلة التفويض

تصدر الأعمال الإدارية الأحادية الجانب السلطات الإدارية في نطاق الاختصاصات المعطاة لها، مادياً وإقليمياً وزمناً (انظر الجزء 2، المجلد الثالث). وتحدد النصوص هذه الصلاحيات؛ وقد يحدث أن تكون النصوص صامتة؛ ومع ذلك تتيح المبادئ عندئذ الاعتراف بالصلاحيات لإحدى السلطات (ولا سيما مبادئ مماثلة الصلاحيات، راجع الصفحة 261 والسلطة التسلسلية، الجزء 2، المجلد الرابع، واستمرارية المرافق العامة، الجزء 2، المجلد الخامس).

إن سلطة ما لا تستطيع، مبدئياً، أن تتصرف بالصلاحيات التي ينيطها بها الدستور والقانون والأنظمة، وبالتالي ليس في وسعها تفويضها. على أن إمكانية التفويض مأمولة، عملياً لتحرير الوزراء أو المحافظين أو رؤساء المصالح من أعباء مفرطة.

ثمة نوعان من التفويض تعطيهما سلطات عليا لسلطات تابعة: تفويض الصلاحيات من جهة أولى وتفويض التوقيع من جهة ثانية.

والفكرة العامة للتفريق هي التالية: يتضمن تفويض الصلاحيات نقلاً حقيقياً للصلاحيات من سلطة أعلى إلى سلطة أدنى. وتفويض التوقيع، على العكس، لا ينتزع من السلطة الأعلى سلطانتها: إنه ينقل فقط إلى السلطة التابعة مهمة مادية في التوقيع. وعليه، إذا كانت الشروط التي يمكن بمقتضاها أن يعطي التفويض متشابهة إلى حد كبير، فإن

مفاعيلها مختلفة جداً .

1 - الشروط المشتركة : ليس التفويض ممكناً ، في أول الأمر ، إلا أن يكون هناك نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بإعطائه . وعلى سبيل المثال أجاز مرسوم 23 كانون الثاني 1947 ، المعدل بالمرسوم رقم 87 - 390 بتاريخ 15 حزيران 1987 (انظر التعميم في اليوم نفسه) للوزراء أن يفوضوا ، بقرار عادي وضمن بعض الشروط ، بعضاً من معاونيهم توافيقهم .

وينبغي في المقام الثاني أن ينشر التفويض ، على الأقل عندما يجب أن يكون القرار المطبق عليه محتجاً به في وجه الغير .

وبعض أنواع التفويض أخيراً هو ، في الحالات جميعاً ممنوع : أنواع التفويض التي تتضمن نقلاً كاملاً لمهام السلطة المفوضة إلى السلطة المفوضة أو التي تتناول نقل بعض سلطات السلطة الأعلى الذي تشكل ممارسته ، ضماناً لصالح الرعايا (انظر مجلس الدولة ، أول شباط 1946 ، Lorient ، المجموعة صفحة 31) .

والهاجس الأساسي هو تجنب الخلل في نظام الصلاحيات الذي يجعل هكذا السلطة الدنيا محل سلطة العليا وتجنب التحايل على النص الذي يفرضها بسبب الضمان المراد توفيره للرعايا ، تدخل السلطة العليا نفسها (على سبيل المثال مجلس الدولة ، 27 نيسان 1987 ، Mercure - Paris - Etoile ، المجموعة ، صفحة 147 ؛ الحالية القانونية ، 1987 ، 527 ، طلبات O. Van Ruymbeke) .

2 - المفاعيل : يختلف نوعا التفويض في هذه النقطة .

تصبح السلطة العليا ، في أول الأمر ، منذ وجود التفويض ، مجردة من صلاحيتها خلال كل وقت بقاء تفويض الصلاحية ، وتستطيع السلطة الأعلى ، على وجه الخصوص ، أن تطلب خضوع قضية معينة داخلية في تفويض الصلاحية لها (مجلس الدولة - 20 أيار 1966 ، المركز الوطني للتجارة الخارجية ، المجموعة ، صفحة 341 ؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1966 ، 765 ، تعليق M. Waline) .

وعلى العكس من ذلك لا يستوجب تفويض التوقيع نزع الصلاحية وهو فقط تنظيم المهمة المادية للتوقيع الذي تستطيع السلطة الأعلى الشذوذ عنه في أي وقت وبدون الحاجة إلى تعديل التفويض وهكذا بإمكان السلطة الأعلى النظر في قضية خاصة واعتبار قضية ما تخضع لتوقيعها الخاص .

والفارق الثاني في المفاعيل يعود إلى أن تفويض الصلاحية هو تفويض يعطى تجريبياً من سلطة إلى أخرى . وعليه ، إذا كان حائز الصلاحية العليا أو حائز الصلاحية الأدنى قد تغير ، فإن تفويض الصلاحية يبقى طالما لم يتم الرجوع عنه .

وتفويض التوقيع، على العكس، يعطى بصورة شخصية، أي بالنظر إلى الشخصية، بالنسبة إلى المفوض أو المفوض. وبالتالي إذا كانت ذاتية المفوض أو المفوض قد تغيرت فإن التفويض يسقط فوراً، إلا، بالطبع، عند حدوث تفويض جديد صادر عن السلطة الجديدة لصالح المفوض الجديد.

وتفويض الصلاحية، في المقام الأخير، وذلك هام على صعيد المنازعات القضائية، يجعل المفوض الفاعل الحقيقي للعمل في حين أن تفويض التوقيع يحفظ للسلطة المفوضة دور الفاعل الحقيقي للعمل.

حول تفويض الوزير الأول عند غياب موقت: مجلس الدولة، 27 أيار 1966، شركة الاعتماد التجاري والعقاري، المجموعة، صفحة 365؛ 31 تشرين الأول 1980، اتحاد التربية الوطنية، المجموعة، صفحة 395؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 459، طلبات M. Franc؛ Dalloz، 1981، إعلانات سريعة 111، ملاحظة P. D.؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، II 20003، تعليق J. B. Auby.

وحول بعض أنواع التفويض غير الشخصي انظر مجلس الدولة، 28 حزيران 1957، الشركة X...، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1957، صفحة 1072، طلبات Meric.

وفي صدد إمكانية تفويض التوقيع بالنسبة إلى محكمة الانضباط الموازي، انظر مجلس الدولة، 30 حزيران 1961، المحامي العام لدى ديوان المحاسبة (المجموعة، صفحة 451؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، صفحة 845، طلبات A. Bernard).

وفي شأن التنسيق بين أنواع عديدة من تفويض التوقيع: مجلس الدولة 10 تموز 1987، شركة Presse Alliance المغفلة، المجموعة، صفحة 251.

وحول مشاكل الإنابات: مجلس الدولة، 19 تموز 1964، شركة Brandschaft إخوان، الحالية القانونية، 1964، صفحة 554، مجموعة الوقائع، Fourre - Puybasset 9 شباط 1977، جامعة باريس Nanterre X، المجموعة صفحة 691.

وفي صدد الوكالة، J. M. Auby، الوكالة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1966، 864؛ A. - M. Le Bors - Lepourhiet، استبدال الوزير الأول في حالة المانع: وكالة أم تفويض؟، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1984، 993.

◀ إجراءات الاستشارة

C. Cadoux، إجراء الاستشارة، حوليات جامعة ليون، 1960؛ Heller، الوظيفة الاستشارية في القانون الإداري الفرنسي، اطروحة في ستراسبورغ، 1961؛ G. Langrod

وغيره، الاستشارة في الإدارة المعاصرة، 1972؛ Y. Weber، الإدارة الاستشارية، 1968.

J. M. Auby، النظام القانون لبدء الرأي في الإجراء الإداري، الحالية القانونية، 1956، 1، 53؛ C. Heilbronner و R. Drago، الإدارة الاستشارية، المجلة الدولية للعلم الإداري، 1959، 57.

موضوع الاجراءات الاستشارية توضيح السلطة الصالحة حول القرار الذي ستتخذه، وهي تتضمن الكيفيات التي تتيح الوصول إلى هذا الحل.

1 - تسوس الاجراءات الاستشارية النصوص الخاصة ببعض أنواع القرارات.

هناك نصوص أخرى ذات مدى أعم، كمرسوم 28 تشرين الثاني 1983 في شأن العلاقات بين الإدارة والمستعملين التي كرس الفصل III في شأنها «لعمل الهيئات الاستشارية لدى سلطات الدولة والمؤسسات العامة الإدارية للدولة».

وقد أقام الاجتهاد، خارج النصوص، قواعد عديدة تنزع إلى فعاليته الاستشارية وصدقها وشرعيتها وتجردها.

الفعالية: انظر مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني 1976، Soldani، الحالية القانونية، 1977، 33، طلبات السيدة Latournerie (المخالفة) ومجموعة الوقائع، 26؛ 9 حزيران 1978، S.C.I.، من 61 إلى 67، جادة Arago، مصنف الاجتهادات الدوري، 1979، 2، 19039، طلبات Genevois؛ 25 شباط 1977، Nicoud، الحالية القانونية، 1977، 544، طلبات Guillaume.

الصدق: انظر على سبيل المثال، مجلس الدولة، 29 حزيران 1973، Roux، المجموعة صفحة 447، طلبات السيدة Questiaux؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، 2، 17811، تعليق Lefoulon.

الشرعية: انظر كمثال، 2 كانون الثاني 1959، الاتحاد الوطني لملاكات الاستاذية، المجموعة، 7؛ 18 آذار 1959، de la Fournière، وآخرون، المجموعة، 193 (الهيئة المكلفة إبداء الرأي يجب أن تستشار حول مجموعة المسائل التي يطرحها النص المعني وفي آونة غير بعيدة عن القرار الواجب اتخاذه لتجنب أن لا تكون الظروف عند اتخاذه مختلفة إلى حد كبير، قارن بمجلس الدولة، 8 كانون الأول 1961، الاتحاد الوطني لشغيلة باطن الأرض، القانون الاجتماعي، 1962، 271، طلبات (Combarous).

لا يمكن أن يشارك في مداولات جهاز استشاري أشخاص أجنب عنه (مجلس الدولة 5 كانون الثاني 1979، رابطة حماية تجميل موقع La Baule - escoublac،

المجموعة، صفحة 7؛ الحالية القانونية، نيسان 1979، صفحة 45، تعليق (H. Charles)،
إلا في حالات خاصة تعود إلى تأليف الهيئة وموضوعها وشروط مداولاتها (مجلس
الدولة، 17 آذار 1998، شركة الإعلان Giraudy، المجموعة، صفحة 135).

التجرد: لا يمكن أن يشارك في اجتماع جهاز مدعو إلى إبداء رأيه الأشخاص الذين
لهم مصلحة خاصة في القضية (مجلس الدولة 5 تشرين الأول 1955، Bernard،
المجموعة، صفحة 463)، والذين كان لهم سابقاً موقف منها (مجلس الدولة 18 شباط
1949، Viet، المجموعة صفحة 84؛ 9 كانون الأول 1966، بلدية Clohars - Carnoël،
المجموعة، صفحة 591؛ Dalloz، 1967، 92، طلبات Braibant؛ مجلة القانون العام
والعلم السياسي، 1967، 334، تعليق (M. Waline)؛ بيد أن الظرف من الذي كان
شخص على علم به عن القضية لا يمنعه من المشاركة في مداولة جهاز مدعو إلى النظر
فيها بصفة أخرى (مجلس الدولة، 27 نيسان 1988، Sophie، المجموعة صفحة 160،
طلبات (S. Hubac).

2 - ليست نتيجة الاجراءات الاستشارية هي نفسها دائماً - وينبغي التفريق بين الرأي
غير الإلزامي والرأي الإلزامي والرأي الموافق:

الرأي غير الإلزامي هو الذي لا تكونه الإدارة ملزمة بالتقيد به؛ غير أنه إذا تم الأخذ
به فيجب أن يؤخذ به بدقة، بدون أن تكون الإدارة ملزمة بأن لا تأخذ إلا بالنص الأساسي
أو التعديلات التي يقترحها الرأي؛ مجلس الدولة 15 آذار 1974، النقابة الوطنية للاتحاد
العام للعمل، القوة العاملة، لموظفي التجارة الداخلية ومأموريها، مصنف الاجتهادات
الدوري، 1975، 2، 17923، تعليق (J. M. Auby؛ Dalloz، 1975، 152، تعليق
Pacteau؛ الحالية القانونية، 1974، 434، طلبات Braibant ومجموعة الوقائع، 432.

والرأي الإلزامي هو الذي يجب أخذه الزامياً: تستطيع الإدارة أن لا تتبعه، إلا أنها
ملزمة بتبني نص يستعيد إما النص الأولي الخاضع للاستشارة أو النص الذي تقترحه الهيئة
أو نص يوفق بين الاثنين؛ وليس بإمكانها تبني نص لم يخضع للاستشارة (اجتهاد مستقر).
وعندما تكون الهيئة التي يجب أن تستشار هي مجلس الدولة فإن عدم استشارته أو
استشارته غير القانونية، لا يعتبر مجرد عيب شكلي وإنما عدم صلاحية (يستطيع القاضي
إثارته تلقائياً)، انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 8 شباط 1974، الاتحاد الفرنسي
لنقابات المهنيين الربابنة البحريين، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 17928،
تعليق Moderne.

والاقتراح، عندما يكون الزامياً، لا يمنع السلطة صاحبة القرار من أن تستبعد ما
اقترح عليها، ولكن ذلك لا يسمح لها، مبدئياً، بالتقريب بمعنى لم تقترح عليها شرط
طلب اقتراحات جديدة. وغالباً ما يستخدم هذا الإجراء بالنسبة إلى اختيار الأشخاص:

تقترح الهيئة عدة مرشحين تختار الإدارة من بينهم (انظر F. Moderne، الاقتراح والقرار، Mélanges Waline، II؛ 595؛ مجلس الدولة، 11 أيار 1973، Sanglier، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 1747، تعليق Waline؛ الحالية القانونية، 1973، 428، تعليق Larger؛ 20 نيسان 1978، Minjot، الحالية القانونية، 1978، 673، طلبات Massot؛ 24 تشرين الأول 1980، السيدة Pflieger وآخرون، المجموعة، صفحة 384؛ Dalloz، 1981، 179، تعليق J. M. Auby).

والرأي الموافق هو في الحقيقة «إذن». وليس على سلطة التقرير الأخذ به وحسب، بل لا تستطيع أيضاً التقرير إلا حسب معنى الرأي، إلا أن تقرر العدول عن القرار المعني (مجلس الدولة 10 آذار 1978، بلدية Roquefort - les Pins، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1979، 252، طلبات Labetoulle). والتدخل المسبق للمجلس الدستوري في تعديل النصوص التشريعية المتعلقة بمواد تنقود للنطاق التنظيمي عن طريق مرسوم (المادة 37، الفقرة 2، من الدستور يتم تحليله «كأري موافق».

والاجراء في الحقيقة، في حالة الاقتراح أو الرأي الموافق، هو «تقريري مشترك» أكثر مما هو استشاري (تشارك الهيئة المستشارة في القرار).

◀ الاجراءات الوجيهة

وموضوع الاجراءات الوجيهة اخضاع مشروع قرار لنقد الأشخاص المعنيين. انها تتجاوز الاجراءات الاستشارية لأنها تتضمن نقاشاً (ليس من الضروري أن يكون شفهيًا) يتيح بيان الاعتراضات على المشروع حتى معارضته. وهي تارة جماعية وطوراً فردية.

1- الاجراءات الوجيهة الجماعية مندورة لتلقي الرأي العام. وهي تركز على تحقيقات.

وهذه التحقيقات واردة في نصوص تشريعية خاصة أهمها نصوص الاستملاك والمؤسسات المصنفة والمدينة والبيئة.

وقد عزز قانون 12 تموز 1983 المتعلق بنشر ديمقراطية التحقيقات العمومية طلبات إجراء هذه التحقيقات لتأمين اعلام حقيقي للجمهور فتتاح له المعارضة المفيدة للمشاريع موضوع التحقيق.

ويسهر الاجتهاد، كما في الاجراء الاستشاري، على فعالية التحقيقات وصدقها وشرعيتها وتجربتها.

ولكنه لا يستطيع ذلك إلا في نطاق النصوص التي تنظمها. وليس هناك، خارج هذه النصوص، أي موجب يخضع للتحقيق مشروعاً أياً كانت أهميته (مجلس الدولة، 31

تشرين الأول 1969، نقابة الدفاع عن أقنية Blanc و Durance، المجموعة، صفحة 462؛
الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1970، 154، طلبات Morisot؛ الحالية القانونية،
1970، 256، تعليق (Landon).

J. C. Helin و R. Hostiou و Y. Segouzo و J. Thomas، اجراءات التحقيق العمومي
الجديدة، 1986؛ J. Caillosse، التحقيق العمومي وحماية البيئة، الحالية القانونية،
1986، 480؛ J. P. Papin، اصلاح التحقيقات العمومية، الكراسات القانونية للكهرباء
والغاز، 1983، مجموعة الوقائع، 335.

2 - يقتضي أن تتيح الاجراءات الوجيهة الفردية للشخص الذي سيكون موضوع
قرار يعلن اعتراضاته.

إنها متفورة بشكل أساسي لضمان حقوق الدفاع التي تشكل جزءاً من المبادئ
العامة للقانون التي تقرر، حتى بدون نص، على أي سلطة إدارية.

M. Morange، مبدأ حقوق الدفاع أمام الإدارة الفاعلة، Dalloz، 1956، مجموعة
الوقائع، 121؛ R. Odent، حقوق الدفاع، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1953،
1955، رقم 7، صفحة 55؛ من قرار Trompier - Gravier إلى قرار Garysas، دراسات
مجلس الدولة ومستنداته 1962، رقم 18، صفحة 43؛ J. Puisoye، الاجتهاد حول
احترام حقوق الدفاع أمام الإدارة، الحالية القانونية، 1962، 79؛ M. Waline مبدأ
«استمع إلى الفريق الآخر Audi alteram partem»، الكتاب اليوبيلي لمجلس الدولة
اللوكسمبورغي، 1958، صفحة 495.

ويجب أن يُلحظ الاجراء الوجيه في عدد من الحالات وان يتضمن كفيات معينة.
- انه مفروض، في أول الأمر، بالاستقلال عن نص، في شأن أي تدبير يطال
الشخص المقصود.

والأمر كذلك بالطبع في صدد العقوبات. وصياغة حقوق الدفاع في الأصل كانت
في شأنها (مجلس الدولة، 5 أيار 1944، السيدة Trompier - Gravier المجموعة، صفحة
133؛ مجلة قصر العدل، رقم 65؛ 26 تشرين الأول 1945، Aramu، المجموعة
صفحة 213، مجموعة Sirey، 1946، 3، 1، طلبات R. Odent؛ Dalloz، 1946،
158، تعليق G. Morange؛ 16 كانون الثاني 1981، شركة Varoise للنقل، المجموعة،
صفحة 52؛ الحالية القانونية 1981، 599، طلبات A. Bacquet.

والموجب نفسه مفروض في أي تدبير يتخذ، حتى ولو لم يشكل عقوبة، «بالنظر إلى
الشخص الذي يكون موضوعه» (مجلس الدولة، 24 حزيران 1949، Nègre،
المجموعة، صفحة 304؛ Dalloz، 1949، 570، طلبات S.G؛ 9 كانون الأول

1955، وزير البريد والبرق والهاتف ضد Garysas، المجموعة صفحة 585؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1956، 330، تعليق M. Waline؛ 20 كانون الثاني 1956، Nègre، المجموعة، صفحة 24؛ Dalloz، 1957، 310، طلبات Guionin؛ 23 تشرين الأول 1964، d'Oriano، المجموعة، صفحة 486؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 282، طلبات M. Bernard؛ الحالية القانونية، 1864، 684، مجموعة الوقائع، السيدة Puybasset و J. P. Puissechot؛ Dalloz، 1965، 9، تعليق Ruge؛ 14 أيار 1986، Rachaix، المجموعة، صفحة 369؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1987، II، 20715، تعليق C. Gabolde.

والاجراء الوجيهي أخيراً مفروض في فرضيات عندما يكون التدبير، بدون أن يكون بالامكان الكلام على عقوبة بالضبط وبدون أن يكون شخص صاحب العلاقة مقحماً، مبنياً على تقدير نشاطه ومعتدياً بشكل خطير على هذا النشاط (مجلس الدولة، 7 كانون الثاني 1955، رابطة «كوخ قش الراعية الصغيرة»، المجموعة، صفحة 11: سحب إذن استثمار دار للأطفال: 9 أيار 1980، شركة مؤسسات Cruse، المجموعة، صفحة 217؛ الحالية القانونية، 1980، 482، طلبات B. Genevois؛ Dalloz، 1980، 557، ملاحظة P. D. مجلة قصر العدل، 1980، 2، 749، تعليق J. Rozier و P. Thévenin).

ثمة نصوص نظمت هي نفسها احترام حقوق الدفاع في صدد بعض القرارات، ولا سيما في الوظيفة العامة.

وبصورة أعم، حسب مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 (المادة 8): «عدا حالة العجلة أو الظروف الاستثنائية، مع مراعاة ضرورات الانتظام العام وتولي العلاقات الدولية، ومع استثناء حالة النظر في طلب يقدمه صاحب العلاقة نفسه، لا يمكن اتخاذ القرارات التي يجب أن تكون معللة بصورة مشروعة إلا أن يكون بمقدور صاحب العلاقة تقديم ملاحظاته» (انظر الفهرسة في الصفحة 215) وهكذا يقضي موجب التعليل (انظر صفحة 240) بموجب جمع ملاحظات صاحب العلاقة.

على سبيل المثال مجلس الدولة، 26 حزيران 1987، اتحاد العمل الوطني والأوروبي، المجموعة، صفحة 235؛ الحالية القانونية، 1987، 679، تعليق X. Prétot؛ Dalloz، 1989، 168، تعليق C.S.؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 667، تعليق J. M. Auby، في صدد حل رابطة - للمقارنة مع الحل السابق في مرسوم عام 1983: مجلس الدولة، 21 تموز 1970، Frank و Krivine، المجموعة، صفحة 499؛ الحالية القانونية، 1970، 607، مجموعة الوقائع، D. Labetoulle و P. Cabanas؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1971، II، 16672، تعليق Loschat.

ولا يطبق الإجراء الوجيهي المنصوص عليه في المادة 8 من مرسوم 28 تشرين

الثاني 1983 على تدابير الإبعاد إلى الحدود الذي تم في شأنه إعداد الضمانات الإجرائية الخاصة (مجلس الدولة 19 نيسان 1991، محافظ الشرطة ضد Demir، المجموعة، 249؛ الحالية القانونية، 1991، 641، طلبات Leroy).

وليس هناك مادة إجراء وجاهي بالنسبة إلى التدابير التي ليست، خارج الحالات الواردة في النصوص، عقوبات ولم تتخذ بالنظر إلى الشخص. كان ذلك حالة تدابير الشرطة قبل أن فرض التنسيق بين قانون 11 تموز 1979 ومرسوم 8 تشرين الثاني 1983 تحليلها وبالتالي الإجراء الوجيه كما سبق القول. وذلك اليوم أيضاً حال القرارات المتعلقة بتقويم مؤسسة مؤمنة (مجلس الدولة 16 نيسان 1986، الشركة الهاجرية للمشاركات المصرفية والصناعية والتجارية، المجموعة، صفحة 92؛ الحالية القانونية، 1986، 294، مجموعة الوقائع، M. Azibert و M. fornacciarì) أو المتخذة في صدد الأملاك العامة (مجلس الدولة، 23 حزيران 1986، Thomas، المجموعة، صفحة 167؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 194، طلبات B. Stirn).

- كفاءات الإجراء الوجيه تتسم، في غياب النص، بتطلب الفعالية. ويقتضي اعلام صاحب العلاقة بالضبط أسباب التدبير الذي سيتخذ ضده واعطاؤه مهلة كافية لتقديم ملاحظاته وأن تكون هذه الملاحظات في متناول السلطة الصالحة.

والنصوص تكون أحياناً أكثر تطلباً، في المادة التأديبية على وجه الخصوص (على سبيل المثال: مجلس الدولة، 17 نيسان 1988، Labrosse، المجموعة صفحة 244: موجب اعلام صاحب العلاقة يمكن أن يتم بمساعدة مدافع أو مدافعين حسب اختياره).

وتنص المادة 8 من مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 على أن صاحب العلاقة يجب أن يكون بإمكانه تقديم ملاحظات خطية. يضاف إلى ذلك أن «كل شخص معني» (هل من الممكن أن يتعلق بشخص غير الشخص الذي سيتخذ القرار ضده؟). «يجب أن يتم الاستماع إليه إذا طلب ذلك عن طريق المأمور المكلف بالملف وإلا عن طريق شخص مؤهل لجميع الملاحظات الشفهية. وبإمكانه أن يحضر بنفسه أو أن يمثله وكيل حسب اختياره:

◀ مهل تبني الاعمال الإدارية الأحادية الجانب

ليس تبني الأعمال الإدارية مفروضاً دائماً تبعاً لمهلة معينة. فالسلطة الإدارية تبقى، في معظم الحالات، حرة في تبني أعمالها في الآونة التي تبدو لائمة لها. وقد يتضمن بعض النصوص مهلاً بالنسبة إلى بعض هذه الأعمال. وتطرح في هذا الموضوع مسألتان: ما هو مدى هذه المهلة؟ وكيف يمكن حسابها؟.

● يمكن أن يكون مدى المهل المبين في نص ما في موضوع تبني عمل إداري على

نوعين.

تغطي هذه المهلة تارة الحقبة التي يمكن خلالها تبني العمل . وتكون السلطة الإدارية مؤهلة لاتخاذ قراراتها خلال هذه الفترة . وقبل هذه الفترة لا تستطيع اتخاذها ، وبعدها لا يعود بإمكانها اتخاذها .

كما أن هذا الاقتراح يجب أن يكون دقيقاً . فبعض المهل ليس سوى بياني : الإدارة مدعوة إلى التصرف خلال الفترة المبنية ، إلا أنها تحتفظ بحق القيام بأعمال لاحقة . والأمر على هذا النحو عموماً في شأن المهل التي يحددها القانون في شأن مراسيم التطبيق التي تحيل إليها . (مجلس الدولة ، 6 كانون الأول 1907 ، شركة سكك حديد الشرق ، المذكور سابقاً ، صفحة 225) .

وهناك مهل أخرى آمرة على العكس : انها منصوص عليها تحت طائلة سقوط الحق (لا يمكن اتخاذ أي قرار بعد انقضائها) أو البطلان (القرارات المتخذة بعد مضي المهلة هي غير قانونية) . وأفضل مثال هو مثال الأوامر الاشتراعية الواردة في المادة 38 من الدستور التي لا يمكن اتخاذها إلا خلال فترة التأهيل المحددة في القانون . وثمة إشهارات أخرى في صدد الاعمال الفردية (مجلس الدولة 16 كانون الثاني 1980 ، Viller ، المجموعة رقم 13 : مهل تسجيل المعتمدين في الهندسة المعمارية ؛ 30 نيسان 1975 ، رابطة Promo - nature ، المجموعة ، صفحة 267 : مهلة ممارسة حق الشفعة) .

وطوراً تغطي المهل الفترة التي يعتبر العمل عقبها متبنى . وانقضاؤها بدون رد فعل من الإدارة يؤدي إلى تبني العمل . فالعمل ينتج عن انقضاء المهلة . والأمر يتعلق بجميع فرضيات القرارات الضمنية التي سنرى انها ، حسب النصوص ، يمكن أن تكون قرارات رد أو موافقة (انظر صفحة 239) .

يقتضي إذاً أن نعرف كيفية حساب المهل .

● ليس في نمط حساب المهل صعوبة عندما تحوي تاريخاً محدداً : انها تبدأ في اليوم الأول المبين في الساعة صفر وتنتهي في اليوم الأخير الساعة 24 .

غير أن تقديرها أصعب عندما تكون محددة على أساس أرقام الأيام (شهر على سبيل المثال) ولا سيما عندما تكون نقطة انطلاقها مرتبطة بمسعى الرعية (مما يمكن أن يغطي حالة مهلة تكون الإدارة مقيدة بها لاتخاذ قرار وحالة مهلة يعتبر القرار عقبها متبنى ضمناً) والمبدأ هو أن المهلة تبدأ غداة يوم وصول المسعى (تبليغ مشروع أو طلب) إلى المرسل إليه أو إلى الأشخاص المكلفين نقله إليه ، في الساعة صفر وتنقضي في اليوم الأخير من المهلة الساعة 24 (انظر طلبات Dutheillet de Lamothe في مناسبة قرار مجلس الدولة ، 6 أيار 1985 ، وزير الزراعة ضد السيدة Bounaire ، الحالية القانونية ، 1985 ، 488) . وهكذا تبدأ المهلة في شأن طلب مؤرخ في 5 تموز وصل إلى المرسل

إليه في 16 تموز تبدأ المهلة في 17 تموز الساعة صفر، فإذا كانت المهلة شهرين فإنها تنقضي في 16 أيلول الساعة 24.

ومرسوم 28 تشرين الثاني 1983 المذكور سابقاً في شأن العلاقات بين الإدارة والمستعملين تناول أنماط حساب المهل ضمن شروط لا يمكن القول إنها اختصرت الأمور.

وهو لا يطبق في هذه المادة إلا على المرافق الإدارية للدولة ومؤسساتها العامة، باستثناء الموضوعات تحت سلطة وزير العدل ولا تختص بعلاقات المرفق بمأموريه.

ولا يطبق أيضاً إلا على المهل المحتج بها ضد الرعايا عقب طلب موجه إلى الإدارة، ولا يطبق على المهل المحتج بها ضد الإدارة - كما لا يطبق في حالة المراجعة الرجائية أو التسلسلية: الأشعار بالتسلم الذي يبين المهل ليس دسورياً لكي تبدأ هذه المهل بالسريان (مجلس الدولة، 29 آذار 1991، شركة مختبرات Lafon المغفلة، المجموعة، صفحة 113؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 72، طلبات Hubert؛ الحالية القانونية 1991، 582، تعليق Prétot).

ولا تسري المهل، عند تطبيق مرسوم عام 1983، إلا من تاريخ النقل إلى فاعل طلب الأشعار بالتسلم الذي يُذكر المرفق أو المأمور المكلف بالملف، وبانقضائها عند عدم وجود قرار صريح يكون هناك قرار ضمني وكذلك المهل وطرق المراجعة ضد هذا القرار. وينزع بعض التنظيمات التكميلية التي تؤدي إلى تأخير نقطة انطلاق المهلة إلى أن ترفع عن الحل الاختصار الذي توخى المرسوم تحقيقه (انظر الفهرسة في الصفحة 215).

◀ شكل الأعمال الإدارية الأحادية الجانب

الأعمال الإدارية الأحادية الجانب هي، طبيعياً، صريحة وفي شكل مستند خطي. غير أنه يمكن أن تكون هناك أعمال في شكل شفهي (مجلس الدولة، 12 كانون الأول 1915، Artigue، المجموعة، صفحة 309؛ 2 حزيران 1938، Castellani، المجموعة، صفحة 505؛ مجلس الدولة، 3 تشرين الثاني 1961، Canet، الحالية القانونية، 1962، صفحة 315؛ 11 أيار 1987، Divier، المجموعة، صفحة 168؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 782، طلبات O. Schrameck؛ الحالية القانونية، 1987، 446، مجموعة الوقائع، Azibert و M. Boisdeffre؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 264، تعليق J.-M. Auby).

وثمة، من جهة ثانية، قرارات ضمنية ناتجة عن السكوت الذي تعتصم به الإدارة خلال مهلة معينة.

بعضها قرارات رد، وسنرى (الجزء 2، المجلد الثالث) ان السكوت الذي اعتصمت به الإدارة خلال أربعة أشهر عن طلب موجه إليها يعادل رد الطلب، على الأقل عندما يتعلق الأمر بمادة لا يمكن تقديم مراجعة في شأنها أمام القاضي إلا بعد قرار مسبق للإدارة (إذا كان تبليغ الإدارة لا يستدعي أي جواب منها فإن سكوتها لا يعادل قرار بالرفض: مجلس الدولة، 31 تشرين الأول 1986، الاتحاد الوطني للنقابات الحرة في البريد والبرق والهاتف، المجموعة، صفحة 249؛ القانون الاجتماعي، 1987، 390، طلبات Chr. Vigouroux؛ وفي الاتجاه عينه مجلس الدولة 10 آذار 1989، الأنسة Fournier). ويمكن أن يقلص بعض النصوص هذه المهلة (في حالة طلب الاطلاع على مستند إداري، انظر الصفحة 247).

والقرارات الضمنية يمكن أن تكون قرارات قبول (انظر السيدة Pauti القرارات الضمنية بالقبول والاجتهاد الإداري، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 1525). وتغطي هذه القرارات سلسلتين من الفرضيات. تتعلق الأولى بموافقة سلطة الوصاية في صدد عمل سلطة لامركزية مكتسبة ضمناً بانقضاء مهلة لم تبد سلطة الوصاية خلالها موقفها: هذا الحل، قبل قانون 2 آذار 1982 الذي ألغى أي رقابة مسبقة على أعمال السلطات المحلية (الجزء 2، المجلد الرابع)، كان مطبقاً في حالات عديدة؛ ولم يعد من الممكن الإبقاء عليه إلا في النصوص الخاصة ببعض المؤسسات العامة. وسلسلة الافتراضات الثانية تبقى الأكثر تواتراً: انها تغطي الأذن الضمني بممارسة نشاط ناتج أيضاً عن سكوت الإدارة خلال زمن معين (انظر P. Bouffard و J. F. Théry، دراسة حول الآونات الضمنية، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1979 - 1980، رقم 31، صفحة 289 وما يليها). وقد نص العديد من الأحكام على هذا الحل في مجالات مختلفة (ممارسة نشاط مهني؛ إذن بالاجازة، مدينيته: رخصة البناء والهدم، والزراعة: جمع الاستثمارات واستصلاح الأراضي، والبذار والغرس الغابيين، الخ)، مع مهل مختلفة حسب الحالات (انظر طلبات M. D. Hagelsteen)، حول قرار مجلس الدولة، 5 تشرين الثاني 1980، شركة اقتصاد مختلط لبناء السكن الاقتصادي، القانون الاجتماعي، 1981، 336). ولها حقل تطبيق محدود: عندما لا تكون مفروضة لا يمكن أن يكون لطلب الإذن، بانقضاء المهلة مفعول إنشاء إذن ضمني (مجلس الدولة، 18 شباط 1987، Rocache، المجموعة، صفحة 61). وعندما تطبق يؤدي انقضاء المهلة التي تحددها آلياً إلى القرار الذي تنص عليه: هكذا تجد السلطة الصالحة نفسها قد جرى التخلي عنها (مجلس الدولة 28 شباط 1986، النة بة الوطنية للرباطات والمؤسسات الاجتماعية والطبية الاجتماعية، المجموعة، صفحة 51؛ الحالية القانونية، 1986، 255، تعليق F. Delon؛ مجلة الإدارة، 1986، 254، تعليق B. Pacteau. قارن بقرار مجلس الدولة،

24 كانون الثاني 1986، Mattei و Maynard، المجموعة، صفحة 13، طلبات J. C. Bonichot.

وحول مسألة التأشيرات انظر G. Dupuis، التأشيرات الموضوعية على الأعمال الإدارية.

◀ التعليل (قانون 11 تموز 1979)

التعليل هو صياغة أسباب التسويغ التي هي أساس القرار، وهو يتعلق إذاً بالمظهر الخارجي للعمل والقواعد التي تحدده تعود للقانونية الخارجية للعمل (الجزء 2، المجلد الثالث)، في حين أن أسباب التسويغ تتكوّن من الأسباب الواقعية والقانونية التي تبني القرار وتعود للقانونية الداخلية للعمل (الجزء 2، المجلد الثالث). وللقرار دائماً أسباب تسويغ (سيئة أو حسنة) ولكنها لا تشكل دائماً موضوع تعليل، أي انها لا تعبر دائماً عن أسباب التسويغ هذه.

ومشكلة التعليل هي بالضبط معرفة ما إذا كان صانع القرار عليه أن يعبر عن أسباب التسويغ التي قادته إلى اتخاذه. والتعليل لصالح الرعايا الذين يعرفون، منذ تبني القرار، الأسباب التي دعت إليه وبإمكانهم بسهولة المنازعة فيه؛ انه يسهل مهمة القاضي الذي ليس عليه الاطلاع على أسباب تسويغ الإدارة (الجزء 2، المجلد الثالث)؛ وهو ليس بدون فائدة للإدارة التي، بصياغة أسباب تسويغها، تتمكن من تحديد موقفها الخاص.

وموجب التعليل بقي محدوداً لمدة طويلة: لم تكن النصوص تفرضه إلا بالنسبة إلى بعض القرارات (على سبيل المثال مراسيم حل المجالس البلدية، والقرارات البلدية المتعلقة بالشرطة)؛ وقد مدها الاجتهاد إلى التدابير التي يتخذها بعض السلطات المهنية الجماعية بسبب الخاصيات التي تعود «إلى تأليفها وقواعد عملها»، (مجلس الدولة، 27 تشرين الثاني 1970، وكالة Marseille fret البحرية، المجموعة، صفحة 704؛ الحالية القانونية، 1971، 150، العرض؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1971، 987، طلبات Gentot) بيد أنه رفض أن يجعل منها مبدأ عاماً للقانون يشكل تنكر السلطة التنظيمية له لاقانونية (مجلس الدولة 26 كانون الثاني 1973، وزير العدل ضد Lang، المجموعة، صفحة 72؛ Dalloz، 1973، 606، تعليق Pacteau) وعليه لم يكن من المتوجب، عادياً، أن تكون الأعمال الإدارية معللة (على سبيل المثال مجلس الدولة، 19 شباط 1975، Fouéré، Dalloz، 1975، 435، تعليق B. Pacteau؛ 7 تموز 1978، لجنة السهر على الحرفيين والصناعيين الصغار والتجار، Dalloz 1978، إعلانات سريعة، 479، ملاحظة P. Delvolvé؛ Dalloz، 1979، 187، تعليق J. F. Couzinet).

وبإمكان الرعايا، بتقديم مراجعة منازعة قضائية، التمسك بالاطلاع على أسباب التسويغ ضد الإدارة (الجزء 2، المجلد الثالث). ولكن هذه المراجعات لم تكن وحدها

كافية لإكراه الإدارة على عرض أسبابها.

فقد قادت إرادة السلطات العامة تأمين «شفافية» الإدارة إلى مد موجب التعليل. وهذا ما كان موضوع قانون 11 تموز 1979 المتعلق بتعليل الأعمال الإدارية الذي أكمله قانون 17 كانون الثاني 1986، وأصبح التعليل، عدا الفرضيات التي كان ضرورياً فيها، الزامياً في جميع القرارات الفردية سواء أكان غير مؤات (تقييد ممارسة الحريات العامة أو، بصورة عامة، يشكل تدبير شرطة يفرض معقابة) ويخضع الحصول على إذن في شروط تقييده أو يفرض موجبات، ويسحب قرار ينشئ حقوقاً أو يلغيه، ويقابل بالتقدم أو سقوط الحق والاستحقاق، ويرفض منفعة تشتمل الإفادة منها حقاً ويرفض اذناً، إلا أن يكون الاطلاع على أسباب التسويغ من شأنه الاعتداء على أحد الأسرار أو المصالح المحمية بحجة الوصول إلى المستندات الإدارية، (راجع صفحة 247) أو شاذاً من القواعد العامة التي يحددها القانون أو النظام.

بقي إذاً العديد من الأعمال الخاضعة لموجب التعليل: أعمال تنظيمية، وأعمال ليست فردية وإنما ليست تنظيمية (على سبيل المثال اعلان المنفعة العامة: مجلس الدولة 11 شباط 1983، بلدية Guidel، المجموعة صفحة 54؛ الحالية القانونية 1983، 295، Lasserre و Delarue؛ عمل ينشئ منطقة تأهيل مؤجل: مجلس الدولة، 18 تشرين الثاني 1988، بلدية Mireval؛ قرار محافظي يحدد محيط وياة: مجلس الدولة، 15 شباط 1989، السيدة Carbon)، وأعمال فردية ليست غير ملائمة ولا شاذة.

وحقل تطبيق القانون يحدد كما يلي:

- تقدير الطابع الملائم أو غير الملائم لقرار يجب أن يتم بالأخذ بالاعتبار الأشخاص وخدمهم، الطبيعيين أو المعنويين، الذين هم أصحاب علاقة (مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1983، Vladescu، المجموعة، صفحة 497؛ Dalloz، 1984، 158، طلبات B. Genevois؛ الحالية القانونية، 1984، 81، الأخبار Lasserre و Delarue؛ مجلة الإدارة 1984، 115، تعليق Pacteau).

- من بين القرارات التقييدية لممارسة الحريات العامة التي يجب أن تكون معللة مراسيم الاسترداد بصورة خاصة (مجلس الدولة، 17 حزيران 1983، Affatigato، المجموعة، صفحة 263؛ الحالية القانونية، 1983، 486، تعليق M. T. Sur)، ومراسيم حل الرابطات (مجلس الدولة، 31 تشرين الأول 1984، اتحاد العمل الوطني والأوروبي، Dalloz، 1985، 201، تعليق C.S؛ مجلة الإدارة 1985، 145، تعليق B. Pacteau)، وحق النقض الذي تمارسه الإدارة ضد مداولات جمعية عامة للمساهمين متعلقة بتوزيع حصص ريع الأسهم (مجلس الدولة، 18 أيار 1984، شركة المحاصة للمنقولات والعقارات، المجموعة صفحة 184؛ الحالية القانونية، 1984، 531، طلبات

(Dandelot)، والقرار الذي يمنع الاستيراد (مجلس الدولة 7 حزيران 1985، شركة Acopasa، المجموعة، صفحة 177؛ Dalloz، 1986، 57 والمجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 57، طلبات D. Latournerie) أو التصدير (مجلس الدولة 17 حزيران 1985، Dauberville، المجموعة، صفحة 177)، ورفض قبول تلميذ في صف تحضير (مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1987، الرفاق Métrat، المجموعة صفحة 321؛ الحالية القانونية، 1987، 709، الأخبار M. Azibert و M. Boisdreffre، و 758، طلبات S. Daël؛ مجلة الإدارة، 1988، 40، تعليق J. Pertek)، ورفض الاستقرار في مساحة كبيرة أو تكبيرها (مجلس الدولة 23 تشرين الثاني 1988، شركة التوزيع الجرفي).

- وبالمقابل لا يقيد ممارسة حرية هامة وبالتالي لا يستوجب التعليل رفض قبول ولد دون السادسة من عمره في صف ابتدائي (مجلس الدولة، 25 آذار 1983، وزير التربية ضد الزوج Mousset، المجموعة، صفحة 135؛ Dalloz، 1983، 643، طلبات M. Franc؛ الحالية القانونية، 1983، 296، الأخبار، Lasserre و Delarue)، وتأكيد إذن إنشاء مساحة كبيرة (مجلس الدولة، 20 آذار 1985، النقابة المهنية الاقليمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التجارية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1985، II، 20487، طلبات Pauti، تعليق C. Liet - Veaux). ورفض التأشيرة (مجلس الدولة 28 شباط 1986، Ngako Jeuga، المجموعة، صفحة 49؛ مجلة الإدارة، 1987، 257، تعليق B. Pacteau).

- في صدد قرارات ترفض منفعة يشكل الحصول عليها حقاً بالنسبة إلى الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية للحصول عليها يمتد موجب التعليل إلى القرارات المتخذة استناداً إلى سلطة تقدير يراقب القاضي ممارستها (مجلس الدولة، 11 حزيران 1982، Le Duff، المجموعة، صفحة 220؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1983، II، 19953، طلبات B. Genevois؛ مجلة الإدارة، 1982، 390، تعليق B. Pacteau). ويجب أيضاً أن تكون الشروط القانونية متعلقة بشخص الطالب (مجلس الدولة 8 شباط 1985، Craichero، المجموعة، صفحة 29، الحالية القانونية 1985، 267، طلبات J. M. Pauti) وان يشكل النفع المعني حقاً بالفعل (مجلس الدولة، أول آذار 1989، وزير الشؤون الاجتماعية والاستخدام ضد Laval).

- الطابع الشاذ للقرار أخيراً يقدر بصلابة: انه يظهر عندما يعيد القرار النظر في قاعدة ما ولا يكون هو نفسه قاعدة تشكل استثناء لقاعدة أعم (مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1989، Sommer، الحالية القانونية، 1989، 308، الأخبار E. و E. Honorat و Baptiste: المرسوم الذي يسمح بتغيير الاسم ليس شاذاً طالما أن تغيير الأسماء متصوص عليه بقانون في شأن مبد إثبات الأسماء).

وينص القانون، فضلاً عن ذلك، على اعفاءين، يتعلق الأول بالقرارات التي تمنع عجلة مطلقة تعليلها (قارن لمجلس الدولة 13 كانون الثاني 1988، Abina، المجموعة، صفحة 5؛ الحالية القانونية، 1988، 225، طلبات O. Schmaeck، و 6 أيار 1988، Abdul، المجموعة، صفحة 182 المتعلقة بطرد أجنبي)، بيد أن أسباب التسويغ، إذا كان صاحب العلاقة قد طلبها، يجب أن يطلع عليها خلال مهلة شهر، ويطبق الثاني على القرارات الضمنية، حتى المناقضة للاجتهاد السابق لمجلس الدولة (7 تشرين الثاني 1975، الأنسة Laglaine، المجموعة، صفحة 549)، إذا كانت قرارات رد: على الإدارة مع ذلك، في هذه الحالة الأخيرة، أن تطلع على أسباب التسويغ في مهلة شهر يلي من طلب صاحب العلاقة المقدم خلال مهلة المراجعة بالمنازعة القضائية، ولا يشكل سكوت الإدارة بحد ذاته قراراً جديداً يمكن فصله عن القرار الأول، غير أنه يتيح فقط لصاحب العلاقة الطعن، بدون شرط المهلة، في القرار الضمني الأساسي الذي يصبح، في حال عدم الاطلاع على أسباب التسويغ، مشوباً بالآقانونية (مجلس الدولة، 29 آذار 1985، Testa، المجموعة، صفحة 93).

حتى ولو لم يكن القانون يفرض التعليل بالنسبة إلى مجمل الأعمال الإدارية، فهو يمد موجه إلى الحالات الأكثر ضرورة. فقد نص على أن فئات القرارات التي يجب أن تكون معللة تحدد دقائقها عند الحاجة بمرسوم في مجلس الدولة؛ إنه تعميم الوزير الأول الذي لم يحدد هذه الفئات بدقة وإنما عدّد بالنسبة إلى كل أجهزة وزارية نماذج التدابير الواجب تعليلها: لا يتعلق الأمر إلا بتفسير ليس في وسعه أن يضيف أو يحذف شيئاً من القانون (انظر صفحة 211)؛ وقد حكم مجلس الدولة في القرار الصادر في 27 آذار 1983 المذكور سابقاً، وزير التربية الوطنية ضد السيد والسيدة Mousset، بأن قرار الوزير الذي ليس له طابع تنظيمي لا يمكن أن يتمسك به الرعايا أمام القاضي الإداري؛ غير أن مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 ينبغي أن يتيح لهم الاحتجاج به ضد الإدارة (انظر صفحة 214). وجرى استبدال تعميم 28 أيلول 1987 بالتعميم الأول المؤرخ في 10 كانون الثاني 1980 (الجريدة الرسمية في 20 تشرين الأول 1987، صفحة 12173).

وفي الأحوال جميعاً، عندما يكون التعليل الزامياً، يجب أن يكون خطياً ودقيقاً بما فيه الكفاية لكي تظهر أسباب التسويغ بوضوح. مجلس الدولة، أول تموز 1981، Besnaut، المجموعة، صفحة 291، و 24 تموز 1981، Belasri، المجموعة، صفحة 322؛ الحالية القانونية، 1981، الأخبار، Dalloz، 1981، إعلانات سريعة، 521، ملاحظة P.D.؛ 7 تشرين الأول 1987، وزير الزراعة ضد Abbad، المجموعة، صفحة 303.

ولا يمكن أن يركز على مجرد إسناد إلى رأي (مجلس الدولة، 13 شباط 1987،

Marot ، المجموعة ، صفحة 48). وليس في وسعه (عدا الاستثناءين الواردين في القانون) أن يبدي لاحقاً للعمل (مجلس الدولة ، 17 تموز 1985 ، Dauberville ، المجموعة ، صفحة 184 ؛ 5 أيار 1986 ، وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن الوطني ضد Leblanc و Tissier ، المجموعة ، صفحة 128 ؛ الحالية القانونية ، 1986 ، 390 ، تعليق L. Richer ؛ مجلة الإدارة ، 1986 ، 463 ، تعليق B. Pacteau). يمكن أن يجري تعليل عقوبة ضريبية ، حسب المادة 42 من قانون 30 كانون الأول 1986 ، حتى المصادقة على سند تنفيذي أو سحبه).

والتحديدات الدقيقة في صدد تطبيق قانون 11 تموز 1975 يمكن أن تصلح لتطبيق نصوص أخرى تفرض التعليل (على سبيل المثال مجلس الدولة ، 16 آذار 1988 ، شركة Quincaillerie Le Gruel ، المجموعة ، صفحة 120) بدون أن تكون قابلة للنقل إليه كاملة (مجلس الدولة ، 31 آذار 1985 ، وزير الداخلية ضد Lambert ، الحالية القانونية ، 1989 ، الأخبار ، E. Honorat و E. Baptiste ، في صدد تعليل قرارات وضع المختلين عقلياً تلقائياً بالاستناد إلى شهادة طبية).

الفقرة 2 - علنية الأعمال الإدارية الأحادية الجانب

العلنية هي العملية التي تكون فيها الأعمال في متناول معرفة أصحاب العلاقة.

◀ النشر والإبلاغ (أو التبليغ)

S. Molinie ، النشر في القانون العام الفرنسي ، اطروحة في باريس II ، 1976 ؛ طلبات السيدة Grévisse في صدد قرار مجلس الدولة ، 12 نيسان 1972 ، Brier ، المجموعة ، صفحة 272 وتعليق Auby في القرار نفسه ، Dalloz ، 1973 ، 681.

النشر نمط علنية لاشخصية: ادخال في مجموعة رسمية (الجريدة الرسمية على سبيل المثال)؛ اعلان؛ دلال عمومي. ويفرض القانون ، في بعض الحالات ، نمط نشر محدد (الجريدة الرسمية في شأن المراسيم مثلاً). والقاعدة المطبقة ، في حال سكوت النصوص ، هي أن النشر ينبغي أن يكون متكيفاً مع موضوعه: تدبير يتعلق بموظفي التربية الوطنية يكون منشوراً بشكل سليم في النشرة الرسمية للتربية الوطنية ، ولن يكون كذلك إذا تم النشر عن طريق تعميم غير منتشر بما فيه الكفاية.

وحول ضرورة تأمين النشر «المناسب»: مجلس الدولة ، 7 كانون الثاني 1966 ، مدينة Clermont - Ferrand ، الحالية القانونية ، 1966 ، 189 والأخبار ، Puissechot - Lecat (عدم وجود إشارة لاتجاه ممنوع)؛ مجلس الدولة ، 29 نيسان 1964 ، Dufourniaud ، مصنف الاجتهادات الدوري ، 1964 ، II ، 13723 ، طلبات Galabert والحالية القانونية ، 1964 ، 705 ، تعليق Paulin. ويبدو من نص هذا القرار أن لتدبير

النشر دوراً حتى ضد أصحاب العلاقة المستقبلين. والمرسوم غير المنشور لا يحتج به ضد الغير الذي بإمكانه الإفادة من عدم النشر. مجلس الدولة، 3 آذار، 1971، وزير الاقتصاد والمالية ضد شركة *Atelie de Dunkerque*، الحالة القانونية، 1971، 414؛ مجلس الدولة 30 تشرين الثاني 1966، *Laborde* مجلة الإدارة، 1967، 140، طلبات *Braibant*.

والإبلاغ نمط علنية شخصية: على سبيل المثال كتاب موجه إلى صاحب العلاقة (إثبات التبليغ يتم إما بأشعار بتسلم الكتاب المضمون وإما بتوقيع صاحب العلاقة في الهامش أو جوابه). وهكذا لا يمكن أن تكون العلنية عن طريق الصحافة أو البث الإذاعي بديلاً عن الاعلام الشخصي الذي يفرضه القانون لإخطار أصحاب العلاقة بالتاريخ الذي سيقوم فيه مجلس إعادة النظر بالبت بمراجعاتهم: مجلس الدولة، 23 كانون الأول 1959، *Jaouen* (المجموعة صفحة 707، *Dafoz*، 1961، صفحة 256، تعليق *P. Jeannet*).

وإذا ورد في النص تبليغ تدبير فردي تجاه بعض الأشخاص، فذلك لا يمنع أن يكون هذا التدبير من الواجب تبليغه إلى الشخص ذاته موضوع التدبير (مجلس الدولة، 22 تشرين الأول 1986، السيدة *Doursonx*، المجموعة، صفحة 242).

وقد يكفي، في بعض الحالات، تبليغ عمل فردي أحد الرعايا ليؤدي إلى تبليغ غير، (على سبيل المثال قيام المستخدم بتبليغ أجبر الإذن الإداري بصرفه: مجلس الدولة، 15 تشرين الأول 1982، *Asselin*، المجموعة، صفحة 342، طلبات *J. M. Pauti*؛ الحالة القانونية، 1983، 175، الوقائع، *Lasserre* و *Delarue*).

وتبليغ الأعمال التي سبقتها استشارة هيئة جماعية يجب، حسب مرسوم 28 تشرين الثاني 1983، أن يتضمن ذكر محضر هذه الهيئة إذا كان يتوجب تعليقه (انظر صفحة 240). يضاف إلى ذلك أن أي تبليغ يجب أن يذكر مهل المراجعة وطرقها (الجزء 2، المجلد الثالث).

◀ حقل تطبيق نمطي العلنية

يطبق النشر مبدئياً على الأعمال التنظيمية والإبلاغ على الأعمال غير التنظيمية.

انظر كمثال مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1974، *Jean*، الحالة القانونية، 1974، 195 والاخبار.

وقد تناولت هذه القاعدة الاجتهاد والنصوص، وتطبق في الاجتهاد بصورة خاصة على التسابير المتعلقة بالمأمورين العموميين. وإذا كان التدبير يتناول السلك فيجب، مبدئياً، أن يتبلغه المأمور الذي يستهدفه مباشرة، ويُنظر إليه بأنه يشكل موضوع علنية كافية

تجاه زملائه بنشره فقط. ومن المقبول في شأن الأعمال الجماعية (الأعمال غير التنظيمية وانما تتعلق بأفراد مختلفين أوضاعهم تضامنية) ان النشر كافٍ للجميع (مجلس الدولة، 23 تموز 1938، السيدة Poujade، المجموعة، صفحة 711). والحل نفسه يسري بالأحرى بالنسبة إلى الأعمال «الخاصة» (انظر صفحة 222) كإعلان المنفعة العامة.

وتحتوي النصوص ذاتها نمط علنية لا يرتبط بطابع العمل: بموجب مرسوم 5 تشرين الثاني 1870 يجب أن تنشر المراسيم في الجريدة الرسمية سواء أكانت تنظيمية أم لا؛ وبمقتضى قانون المدينة المعدل مؤخراً في هذا الموضوع بمرسوم 28 نيسان 1988، تخضع رخص البناء، رغماً عن طابعها الفردي، بالإضافة إلى التبليغ، للإعلان في دار البلدية وفي قطعة الأرض، انظر مجلس الدولة، 18 تموز 1973، مدينة Limoges، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 559، طلبات Rougevin - Bavielle، صفحة 251، تعليق Waline.

ونص قانون 6 شباط 1992، على أن الأعمال التنظيمية لأجهزة البلديات التي يزيد عدد سكانها على 3500 مقيم، والمحافظات، والأقاليم والمؤسسات العامة التي يجمعها التعاون، للنشر في مجموعة الأعمال الإدارية.

◀ أهمية العلنية

تحدد العلنية، طبعياً، آتية جعل الأعمال نافذة المفعول (انظر صفحة 419). يضاف إلى ذلك أن مهلة المراجعة في المتازعات القضائية لا تبدأ بالسريان إلا اعتباراً من اليوم الذي علم فيه الملتزم بوجود العمل ومحتواه بمفعول العلنية الملائمة (الجزء 2، المجلد الثالث).

والصلائق المسبق لتخص تنظيمي غير المطبق بعد استثناء إلى القاعدة العامة للنشر من شأنه أن يجعل اللزوم مسؤولية (مجلس الدولة، 19 حزيران 1959، Gazez، Daffoz، 1959، 3، 174 مع طلبات Braibant).

◀ حالة الأعمال غير القابلة لأي علنية

بعض القرارات ليس بطبيعته قابلاً لأي نشر أو تبليغ (على سبيل المثال قرار المحافظ قبول ولد تحت وصاية الإعانة الاجتماعية، مجلس الدولة، 16 أيار 1953، الزوج Dastillon، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1953، 1036، تعليق Waline). وهذه القرارات تناقذ غير أن مهل المراجعة القضائية لا تبدأ بالسريان إلا من يوم يمكن الملتزمين من أخذ العلم بها.

وبعض الأعمال الضمنية الناتجة عن انقضاء مهلة معينة بدون رد فعل من قبل الإدارة لا تخضع للعلنية مما يؤدي إلى نتائج على نظام السحب (انظر صفحة 258).

◀ العلنية وحرية الوصول إلى المستندات الإدارية

تغطي مشكلة حرية الوصول إلى المستندات الإدارية مسألة العلنية طالما أن الأمر، في الحالتين، يتعلق بأخذ الرعايا علماً بالمستندات، بيد أن مسألة الحرية أوسع من أخذ العلم. فالوصول إلى المستندات الإدارية، من جهة أولى، قد يتناول مستندات ليس لها طابع العمل الإداري: علنيته ليست إذاً ضرورية لانتاج مفاعيل قانونية لا تؤدي إليها هذه المستندات على أي حال؛ ويتيح العلم بها فقط معرفة أفضل للنوايا والمسلك والعمل الإداري. والوصول إلى المستندات الإدارية، من جهة أخرى، بسبب الحق الذي تتضمنه بالنسبة إلى الرعايا، يترك مكاناً لمبادراتهم؛ ويجب أن تتم علنية الأعمال الإدارية بمبادرة من الإدارة.

وقد أراد قانون 17 تموز 1978، بهاجس تأمين «شفافية» الإدارة التي تقود إلى مد موجب التعليل، إلى الأعمال الإدارية (انظر صفحة 240). تسهيل وصول الرعايا إلى المستندات الإدارية. ويمكن التفريق في محتواها بين النصوص المتعلقة بصورة أخص بعلنية الأعمال الإدارية والنصوص الأخرى التي تنظم بشكل أعم الوصول إلى المستندات الإدارية.

وينص القانون (المادة 8) في صدد القرارات الفردية على قاعدة سبق أن نتجت عن الاجتهاد: «كل قرار فردي، عدا القرار الذي يحوي قراراً ضمناً بالرد أو موافقة ضمنية، يتخذ باسم الدولة أو جماعة اقليمية أو مؤسسة عامة أو هيئة، ولو كانت من القانون الخاص، مكلفة إدارة مرفق عام، لا يحتج به تجاه الشخص الذي هو موضوعه إلا أن يتم تبليغه القرار مسبقاً».

ولم ينص القانون، بالموازاة على أن القرار التنظيمي لا يحتج به إلا بعد النشر، بيد أن هذا الحل يستمر فرضه بالطبع. فالمادة 9 تنص، فضلاً عن ذلك، على النشر النظامي، خارج الأعمال التنظيمية والتوجيهات والتعليمات والتعاميم، والمذكرات والأجوبة الوزارية التي تتضمن تفسيراً للقانون الوضعي أو وصفاً للإجراءات الإدارية. وهذا النشر، علاوة على ذلك هو كيفية الوصول إلى المستندات الإدارية.

وهذا التعبير الأوسع، وهو على وجه الخصوص أوسع من تعبير العمل الإداري، لا يغطي جميع المستندات التي قد تكون لها علاقة بالإدارة: العقود من القانون الخاص للجماعات العمومية مستبعدة منه (مجلس الدولة، 26 تموز 1985، Robert Amadou، المجموعة، صفحة 243؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 179، طلبات P. A. Jeanneney؛ الحالية القانون، 1986، 742، تعليق J. Moreau)، وكذلك أعمال الكتابة العدل وأعمال الحالة المدنية (مجلس الدولة وشباط 1983، B، المجموعة، صفحة 22؛ Dalloz، 1984، 63، تعليق Laveissière)، والأحكام، والأوامر الاشتراعية

والقرارات Arrêts (مجلس الدولة، 27 تموز 1984، رابطة «S.O.S. Défense» ضد محكمة النقض، المجموعة 284؛ الحالية القانونية، 1984، 537، الأخبار، Schoettl وHubac)، ومداولات النقابات المهنية غير المتعلقة بالمرفق العام المتعلقة به (مجلس الدولة 6 حزيران 1986، نقابة محامي هيئة محامي Pontoise ضد Jaugey، المجموعة، صفحة 159؛ Dalloz 1986، 504، تعليق H. Amiel؛ مجلة الإدارة، 1986، 358، تعليق Ph. Terneyre)، المستندات التحضيرية (مجلس الدولة، 11 شباط 1983، وزير المدينة والإسكان ضد «المشغل الحر للمدينة ومنطقة ليون»، المجموعة، صفحة، 5، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1983، J. 374، طلبات Dondoux؛ 27 حزيران 1986، رابطة Défense، المجموعة، صفحة 537؛ 13 كانون الأول 1988، مصرف فرنسا ضد Huberschwiller، الحالية القانونية 1989، 99، الاخبار، M. de M. Azibert، Boisdeffre، و16 حزيران 1989، الملتزمون أنفسهم، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، رقم 6).

ولا يمكن بالطبع الكلام على مستندات إدارية في صدد المستندات الرهنية الصرف (مجلس الدولة، 11 تموز 1988، السيدة Chave، المجموعة صفحة 287).

وأعمال الهيئات الخاصة المتعلقة بمرفق عام منوط بها هي، بالمقابل، مستندات إدارية (محكمة حل الخلافات، 2 تموز 1984، Vinçot et Le Borgne، المجموعة، صفحة 450 - للمقارنة بمجلس الدولة، 24 كانون الثاني 1986، الملتزمون أنفسهم، المجموعة، صفحة 356؛ القانون الاجتماعي، 1986، 555، تعليق X. Prétot؛ مجلة الإدارة، 1986، 141، تعليق B. Pacteau)، ومسابقات الامتحان المباراة (مجلس الدولة، 8 نيسان 1987، وزير الإسكان ضد Ullmo ووزير الصحة ضد Tête، قراران، صفحة 143 و صفحة 144؛ الحالية القانونية 1987، 818، طلبات S. Daël؛ Dalloz، 1988، 397، تعليق J. Lavissière؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 818، تعليق J. Marand - Deviller والتقارير الإدارية التي جرت استناداً إليها فرض ضريبة على المكلف (مجلس الدولة 25 تموز 1986، Rothiacob، المجموعة صفحة 215). ومحاضر الهيئات الاستشارية (مجلس الدولة، في 13 نيسان 1988، وزير الشؤون الاجتماعية والاستخدام ضد الاتحاد الوطني للنقابات الاقليمية لموظفي مجالس العمل التحكيمية، المجموعة صفحة 138، B. Even، مفهوم المستند الإداري، الحالية القانونية 1985، 528).

ويشكل هذا الوصول، في ما يتعلق بالمستندات ذات الطبيعية غير الاسمية، حرية ناتجة عن حق كل شخص في الإعلام. وقد أعطى القانون هذه المستندات وقد تعداداً واسعاً بصورة خاصة: الاخبارات، والتقارير والدراسات، والمحاضر، والبيانات،

والاحصاءات، والتوجيهات، والتعليمات، والتعاميم، والمذكرات والأجوبة الوزارية التي تتضمن تفسيراً للقانون الوضعي أو وصفاً للإجراءات الإدارية، والآراء - باستثناء ما يصدر عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، والتوقعات والقرارات التي ترتدي شكل مستندات خطية والتسجيلات الصوتية أو البصرية، والمصالحات المؤلفة للاعلام غير الإدارية..

ولكل شخص يطلبها الحق في الحصول والاطلاع على هذه المستندات، باستثناء التي لها طابع «دقيق» (مداولات الحكومة والسلطات المسؤولة المرتبطة بالسلطة التنفيذية، أسرار الدفاع الوطني والسياسة الخارجية وأمن الدولة والسلامة العامة بشكل خاص).

ويطبق هذا الاستثناء مثلاً على/تعميم يتعلق بطرق الغش الضريبي ورقابته (مجلس الدولة، 16 تشرين الثاني 1984، Mesmin، المجموعة، صفحة 376؛ مجلة قصر العدل، 6 تشرين الأول 1985 صفحة 21، تعليق X. Prétot)، وبتقرير حول المكافآت الملحقة للموظفين المسلمة للوزير الأول (مجلس الدولة، 2 كانون الأول 1987، الأنسة Pokorny، المجموعة، صفحة 392؛ الحالية القانونية، 1978، 147، الأخبار، M. Azibert و M. de Boisdeffre؛ Dalloz، 1988، 180، تعليق R. Letteron)، وبتقرير الشرطة المتعلق بطلب الإذن لحيازة سلاح (مجلس الدولة، 18 كانون الأول 1987، وزير الداخلية والأمركية ضد Manciaux، المجموعة، صفحة 420؛ الحالية القانونية، 1988، 147، الأخبار المذكورة آنفاً)، وبالمستندات المتعلقة بمساعي الحكومة الفرنسية لدى حكومة أجنبية (مجلس الدولة، 8 حزيران 1988، رابطة الأسر الفرنسية للسجناء السياسيين في غينيا، المجموعة، صفحة 232).

وقوائم المستندات غير القابلة للاطلاع عليها محددة بقرارات وزارية بعد أخذ رأي لجنة الوصول إلى المستندات الإدارية. C. A. D. A. (حول قانونية قوائم كهذه انظر مجلس الدولة، 16 حزيران 1988، رابطة Greenpeace، المجموعة، رقم 243؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1989، رقم 440، صفحة 21، طلبات O. Van Ruymbeke). وهي لا تستنفذ عدد المستندات التي لا يمكن، بسبب موضوعها أو طبيعتها، اطلاع الجمهور عليها.

وحق الوصول إلى المستندات ذات الطابع الاسمي لا يعطى إلا للأشخاص الذين هم موضوعها - مع التحفظ لجهة التنظيم الخاص المتعلق بالاضرابات الطبية (مجلس الدولة، 2 كانون الثاني 1982، الإدارة العامة للمساعدة العمومية في باريس، المجموعة، صفحة 33). وهكذا إذا كان بإمكان المرشحين لامتحان أو مباراة طلب الاطلاع على مسابقاتهم وعلاماتهم (انظر صفحة 249) فليس بإمكانهم طلب الاطلاع على مسابقات منافسيهم وعلاماتهم (مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1988، السيدة Turroque، المجموعة، صفحة 25). ويمكن أن يرافق أصحاب العلاقة أحد الأشخاص

حسب اختيارهم (مجلس الدولة 11 تموز 1988، Coiffier، المجموعة، صفحة 287؛ الحالية القانونية، 1989، 48، ملاحظة. S. S.).

وينبغي أن تكون طلبات الاطلاع على المستندات الإدارية، في الحالات جميعاً، محددة بما فيه الكفاية لكي يكون بالإمكان تعيين هذه المستندات من قبل الهيئة التي تطلب منها (مجلس الدولة، 27 أيلول 1985، نقابة محامي هيئة محامي ليون ضد Bertin، المجموعة، صفحة 267؛ المجلة الفرنسية القانون الإداري، 1986، 183، طلبات R. Denoix de Saint - Marc؛ 27 حزيران 1986، رابطة S. O. S. Défense، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 465، تعليق J. B. Auby). وتكون هذه الطلبات بلا موضوع إذا كان المستند المقصود قد تم نشره (مجلس الدولة، 17 كانون الثاني 1986، وزير الاقتصاد والمالية ضد S. A. Dumons. مكتب أسعار الأبنية، المجموعة، صفحة 7؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 81، طلبات S. Daël).

ونص قانون 17 تموز 1978 ومرسوم 28 نيسان 1988 على اجراءات تتيح ضمان حق الاطلاع على المستندات الإدارية.

وسكوت السلطة التي قدم طلب الاطلاع إليها مدة شهر يعادل قراراً بالرفض (في حين أن القرار الضمني بالرفض في القانون العام لا يكون حاصلاً إلا بعد مضي أربعة أشهر).

ولصاحب العلاقة، في حال الرفض الصريح أو الضمني، مهلة شهرين لمراجعة لجنة الوصول إلى المستندات الإدارية، وهي هيئة انشئت كسلطة إدارية مستقلة. ومراجعة هذه اللجنة سابقة الزامية لأي منازعة قضائية (مجلس الدولة، 19 شباط 1982، السيدة Commaret، المجموعة، صفحة 78، طلبات Dondoux؛ الحالية القانونية، 1982، 375، الأخبار، F. Tiberghien و B. Lasserre؛ 20 شباط 1985، Audebert، المجموعة صفحة 151).

وأمام اللجنة شهر لإبداء رأيها وإبلاغ السلطة الصالحة التي عليها هي نفسها أن تجيب خلال الشهر الذي يلي. وسكوتها يعادل قراراً بالرفض خلال شهرين اعتباراً من مراجعة الطالب هذه اللجنة.

وفي حال إصرار الإدارة يستطيع الطالب مراجعة القاضي الإداري كمراجعة لتجاوز حد السلطة (لا تسري مهلة المراجعة - وهي شهران - إلا بعد تلقي الجواب الصريح).

ويمارس حق الوصول، في صدد المستندات ذات الطابع الاسمي الموجودة في بطاقات الإدارة، استناداً إلى قانون 6 كانون الثاني 1968 المتعلق بالإعلام والحريات، ويدخل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (مجلس الدولة 19 أيار 1983، Bertin، المجموعة، صفحة 208؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 1086، طلبات

B. Lasserre et Denoix De Saint - Marc ؛ الحالية القانونية، 1983، 402، الأخبار، J.M. Delarue ؛ Dalloz، 1983، 546، تعليق Maisl و Wiener). كما ان له حدوداً في مادة السلامة العامة (على سبيل المثال، مجلس الدولة 27 نيسان 1988، السيدة Lochak، المجموعة، صفحة 173).

وكيفيات الوصول إلى المستندات الإدارية أخيراً لا يمكن استخدامها للحصول على معلومات إدارية (مجلس الدولة، 30 أيلول 1987، الشركة العامة للمياه، المجموعة، صفحة 737 ؛ Dalloz، 1988، 367، تعليق J. Laveissière).

الفقرة 3 - مفاعيل الأعمال الإدارية الأحادية الجانب في الزمن

المسألة هي معرفة في أي أونة تبدأ مفاعيل العمل الإداري الأحادي الجانب ومتى تتوقف هذه المفاعيل.

◀ منطلق المفاعيل

1 - مبدأ لارجعية الأعمال الإدارية: لا يمكن أن تنسحب مفاعيل الأعمال الإدارية إلى تاريخ سابق لتاريخ صدورها إلا بإجازة من المشرع. ويعبر مجلس الدولة هذه القاعدة التي كانت منذ وقت قريب مرتبطة بالمادة 2 من القانون المدني «مبدأ عاماً للقانون» وتعود، فضلاً عن ذلك، إلى المنطق القانوني البسيط: لا يمكن أن تكون المفاعيل سابقة للعمل الذي هو سببها (مجلس الدولة، 2 أيار 1947، Devouge، مجموعة Sirey، 1948، 3، 8؛ 25 حزيران 1948، شركة Aurore، مجموعة Sirey؛ 1948، 3، 69، طلبات Letourneur ؛ Dalloz، 1948، 437، J.، تعليق Waline؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 2، 4427؛ تعليق Mestre؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 72؛ قرار أكمله قرر: مجلس الدولة 5 أيار، 1961، مدينة Lyon، المجموعة، صفحة 294). انظر أيضاً مجلس الدولة 9-حزيران 1961، Martin، المجموعة، صفحة 382؛ 6 حزيران 1986، اتحاد الموظفين، المأمورين والعمال، في الوظيفة العامة، المجموعة، صفحة 158.

وهناك ثلاثة استثناءات على هذه القاعدة:

- رجعية هذا القرار الإداري أو ذاك، في بعض الحالات، جائزة حتى أن القانون يفرضها (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 23 تموز 1976، شركة Algeco، الحالية القانونية، 1977، 380، تعليق Tréventin؛ 3 تشرين الأول، 1986، Cettier، المجموعة، صفحة 383). وإذا نص القانون عليها فإن مجلس الدولة يثير هذه الوسيلة من تلقاء نفسه (مجلس الدولة، 6 أيار 1983، Goz)، المجموعة صفحة 175). ويعترف المجلس الدستوري بأن مبدأ اللارجعية لا يفرض على المشرع إلا في المادة الجزائية،

وبإمكانه، في أي مجال آخر، أن يتخذ بنفسه تدابير جزائية رجعية أو يسمح بها: المجلس الدستوري، 22 تموز 1980، الحالية القانونية، 1980، 480؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، II، 19603، تعليق Nguyen Quoc vinh.

- يمكن أن يقود تنفيذ قرارات الابطال arrêts أو قرارات décisions السحب المتخذة قانونياً (انظر الجزء 2، المجلد الثالث) الإدارة إلى إعادة النظر في الأوضاع السابقة للقرار (arrêt) أو القرار السحب (على سبيل المثال إعادة تصنيف المأمور في ملاك عقب ابطال تدبير أثر مباشرة أو بصورة غير مباشرة في سلوكه).

- اللأرجعية مقبولة أيضاً بالنسبة إلى أعمال ضرورية لتسوية وضع نشأ قبل تبنيها: الأمر على هذا النحو على سبيل المثال في صدد المراسيم التي تحدد أثمان حملة انتاج (مجلس الدولة، 21 تشرين الأول 1966، شركة Graviet، الحالية القانونية، 1967، 274، طلبات Baudouin؛ 26 شباط 1988، الاتحاد الوطني لمنتجي الحليب، المجموعة صفحة 83) أو تنظم خدمة الموظفين الذين لم تحدد بعد موجباتهم عند تعيينهم (مجلس الدولة، 7 شباط 1979، رابطة الأساتذة المعتمدين في الشأن الفني، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1980، 523، تعليق Waline). وكأمثلة قريبة انظر مجلس الدولة، 12 كانون الثاني 1951، رابطة مهنيي المصارف، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1951، 895؛ 30 أيلول 1955، شركة Minoteries Grima، المجموعة، صفحة 451).

ويتعلق الأمر في هذه الفرضيات بسد فراغ قانوني ناتج عن عدم وجود تنظيم ضروري للوضع المعني؛ فإذا كان هذا التنظيم قد جاء متأخراً فيجب أن ينسحب إلى بداية ظهور فترة ضرورته: أصحاب العلاقة يعلمون، فضلاً عن ذلك، منذ الأساس، أن هذا التنظيم سيحصل مما يلطف هذه الرجعية.

وينبغي التفريق بين الرجعية بالمعنى الضيق التي، مع مراعاة الاستثناءات الواردة أعلاه، هي محظرة دائماً، والتطبيق الفوري لتدبير جديد على الأوضاع التي نشأت في الماضي. ليس هناك في هذه الفرضية الثانية رجعية بحصر المعنى طالما أن العمل سيطبق في المستقبل غير أن التطبيق الفوري لهذا العمل على أوضاع لها أساسها القانوني في الماضي يمكن أن يعتدي على حقوق مكتسبة. فمراعاة الحقوق المكتسبة، من حيث المبدأ، هي التي تحدد حل المشكلة: لا يمكن أن يطبق العمل الجديد على الأوضاع التي نشأت في الماضي وولدت حقوقاً مكتسبة (مجلس الدولة، 29 كانون الثاني 1971، Emery - Barbier واتحاد مالكي Sarthe، الحالية القانونية، 1971، 409، طلبات Vught)؛ بيد أنه يطبق على الأوضاع التي لم يكتسب فيها أصحاب العلاقة حقاً (مجلس الدولة، 15 شباط 1956، بلدية Bordères - sur - l'Echey، الحالية القانونية، 1975،

236 - الأخبار، 230). وحول التطبيق الفوري أو المؤجل لأنظمة الشرطة انظر الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل الأول.

فهرسة: Auby، عدم الصلاحية بسبب الزمن، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1953، 5؛ Jeanneau، مبادئ القانون العامة في الاجتهاد الإداري، أطروحة في بواتيه، 1954؛ Dupeyroux، قاعدة لارجعية الأعمال الإدارية، 1954؛ Letourneur، مبدأ لارجعية الأعمال الإدارية، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1955، 37؛ P. Delvolvé، مبدأ اللارجعية في الاجتهاد الاقتصادي لمجلس الدولة، Mélanges Waline، الجزء 2، رقم 355.

2 - دور العلنية في سريان العمل الإداري: لا تبدو هذه المسألة محلولة نهائياً لا في الفقه ولا في الاجتهاد. على أنه يمكن قبول القاعدتين التاليتين:

● لا يمكن أن يحتج بالقرار في وجه أصحاب العلاقة أو الغير وأن ينشئ موجبات عليهم قبل أيّ علنية (مجلس الدولة، 3 شباط 1956، السيدة Silvestre المجموعة، صفحة 45). والقرارات الفردية المتخذة تطبيقاً لقرار تنظيمي غير منشور ينقصها الأساس القانوني، مجلس الدولة، 7 كانون الثاني 1970، Chaze et Bussière، الحالية القانونية، 1970، 438، تعليق V.S.

● يمكن أن يعطي القرار غير التنظيمي حقوقاً لأصحاب العلاقة حتى قبل أن يكون موضوع علنية (مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1952، الأنسة Mattei، مجموعة Sirey، 1953، 3، 38؛ 11 أيار 1954، Clavert، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1954، 801، تعليق Waline). إلا أن القرار التنظيمي لا يمكن أن يُكسب حقوقاً قبل نشره (مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني 1954، الأنسة Balthazard، Dalloz، 1955، 524، J. Morange، تعليق).

◀ مدة مفاعيل العمل الإداري الأحادي الجانب. نظرية الحقوق المكتسبة.

R. Musellec، مبدأ اللامساسية بالأعمال الإدارية الفردية في القانون الفرنسي، أطروحة في Rennes، 1971 (طبع، على الآلة الكاتبة)؛ L. Tallineau، الأعمال الفردية التي لا تنشئ حقاً، أطروحة في بواتيه، 1972 (طبع على الآلة الكاتبة)؛ F. Batailler، من يملكون هم سعداء Les beati possidentes في القانون الإداري (الأعمال الأحادية الجانب المنشأة امتيازات)، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 1051؛ Auby، الغاء الأعمال الإدارية، الحالية القانونية، 1967، 131؛ E. Guillon et P. Bringuier، سلطة سحب الأعمال الإدارية، الحالية القانونية، 1978، 1، 300؛ P. Le Mire، استقرار الأوضاع القانونية (وتطور الاجتهاد المتعلق بالسحب والالغاء)، الحالية

القانونية، 1980، 203؛ P. Auvret، مبدأ الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم السياسي، 1985، 53.

لمفاعيل العمل الإداري، في بعض الحالات، أجل يحدده القانون أو يحدده العمل نفسه (على سبيل المثال الاذن الموقت بعمل أجنبي في فرنسا). كما أن القرار يمكن أن يقترن بشرط معلق أو ملغ إذا لم يكن القانون أو النظام يحظر ذلك.

على أن للقرار، في عمومية الحالات، مفاعيل أبدية، أي أن هذه المفاعيل تنتج ما دام أن القرار لم يتم الغاؤه أو سحبه. وهذان النوعان من التدابير التي لا يمكن أن تنفذ إلا ضمن بعض الشروط يجب أن يكون موضوع تفريق.

1 - الالغاء أو السحب.

يضع الالغاء نهاية لمفاعيل القرار في المستقبل، ولا يعاد النظر في الوضع الماضي.

والسحب، على العكس، هو ابطال يتم منذ البداية ومفعوله، إذا حصل بصورة قانونية، تلاشي العمل منذ الأساس وبالتالي محو نتائجه القانونية المستقبلية والماضية.

2 - مفهوم الحقوق المكتسبة

يتحكم اعتبار الحقوق المكتسبة بالنظام القانوني للالغاء وبالسحب، واحترامه مفروض على هذين التدبيرين عند الاقتضاء.

وتصعب الاحاطة بمفهوم الحقوق المكتسبة: أنه يتميز بشكل أساسي بمفاعيله، أي استحالة إعادة النظر في هذه الحقوق والأعمال التي خلقتها. بيد أن اعتباراً كهذا لا يفسر سبب اللامسائية بهذه الحقوق.

ويتيح التفحص المتناسك لكل قرار القول ما إذا كان ينشئ حقوقاً. ويقال أحياناً، على سبيل الاختصار، إن الأنظمة لا تعطي حقوقاً على الإطلاق وإن القرارات الفردية وحدها يمكن أن تعطي مثل هذه الحقوق (وإنما ليس بالضرورة). وهذا غير صحيح. فما يراد قوله هو أنه ليس لأحد الحق في الحفاظ على نظام، أي أنه لا يستطيع معارضة الغائه شرعاً (أو معارضة تعديل يكون إلغاء يتبعه نظام جديد)؛ إلا أن الأنظمة قد تعطي حقوقاً بالنسبة إلى الماضي (على سبيل المثال حق موظف في التعويضات التي ينص عليها النظام) وسحبها يخضع عندئذ لقواعد متعلقة بالأعمال التي أعطت حقوقاً (مجلس الدولة، 19 أيار 1965، Peigney، الحالية القانونية، 1965، 476).

والأعمال التي ليست تنظيمية ولا فردية وتوصف «بالخاصة» (انظر صفحة 222) لا تنشئ حقوقاً (مثلاً إعلان المنفعة العامة: مجلس الدولة، 22 شباط 1974، Adam،

المجموعة، صفحة 145، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1974، 1780، تعليق M. Waline، و 1975، 484، طلبات Dalloz؛ Gentot، 1974، 130، تعليق J.P. Gilli؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، II، 18064، تعليق B. Odent؛ الحالية القانونية، 1974، 428، تعليق (Hostiou).

ومن بين الأعمال الفردية التي لا تنشئ حقوقاً الأعمال الحاصلة عن طريق الغش (مجلس الدولة، 17 آذار 1976، Todeschini، المجموعة، صفحة 157؛ 12 كانون الأول 1986، Tshibangu، المجموعة، صفحة 279؛ المجلة الفرنسية القانون الإداري، 1987، 469، تعليق J. - C. Bonichot؛ الحالية القانونية 1987، 86، الأخبار، M. A. (Azibert et M. Boisseffre)، والأعمال المعدومة (مثلاً مجلس الدولة، 30 حزيران 1950، Mossonaud، المجموعة صفحة 400، طلبات P. Delvolvé)، وإذن الشرطة (مجلس الدولة، 4 تموز 1958، Graff، المجموعة، صفحة 414؛ الحالية القانونية، 1958، II، 310، الأخبار. Fournier et Combarous؛ أول شباط 1980، Rigal، المجموعة، صفحة 64؛ الحالية القانونية، 1981، 43، طلبات A. Bacquet)، والأعمال المقتصرة على تحقق (مجلس الدولة، 10 آذار 1967، Cottore، المجموعة، صفحة 111)، والأعمال المرتبطة بشرط عندما لا ينفذ هذا الشرط (مجلس الدولة، 10 آذار 1967، وزير الاقتصاد والمالية ضد شركة Samat، المجموعة، صفحة 113؛ الحالية القانونية، 1967، 280، طلبات Galmot؛ 30 آذار 1979، أمانة سر الدولة للجامعات، المجموعة، صفحة 141، الحالية القانونية، 1979، رقم 10، الأخبار، صفحة 18؛ 8 تموز 1988، الوزير الأول ضد S.A.B.D.E.C. المجموعة، صفحة 280)، وقبول عرض في إجراء عقد صفقة (مجلس الدولة، 11 تشرين الأول 1985، C.G.C.T.، المجموعة، صفحة 282؛ الحالية القانونية، 1985، 749، تعليق L. Richer)، والأعمال المتعلقة بقيام المأمورين العموميين بانجاز خدمتهم (مجلس الدولة، 8 آذار 1989، وزير الدفاع ضد Levaudel). ويقتضي أن تضاف إليها الأعمال التي تنشئ النصوص في صدها مراجعة تسلسلية: إنها لا تنشئ حقوقاً طالما لم يبت بها الرئيس التسلسلي (مجلس الدولة، 29 آذار 1968، المصنع الفرنسي لإطارات Michelin، المجموعة، صفحة 214، طلبات Vught؛ الحالية القانونية، 1968، 335، الأخبار J. Massot et S.L. Dewost؛ أول شباط 1980، عيادة Paré - Ambroise، المجموعة، صفحة 62؛ مجلة القانون الصحي والاجتماعي، 1980، 859، طلبات A. Bacquet؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1980، II، 19445، تعليق J. Barthélemy et C. de Chaisemartin، 3 آذار 1989، عيادة Blomet، الحالية القانونية 1989، 319، الأخبار E. Honorat et E. (Baptiste).

واستدلالاً بالضد تنشئ الأعمال الفردية الأخرى حقوقاً؛ على سبيل المثال التعيينات، والترفيه، ومنح الأوسمة (مجلس الدولة، 24 شباط 1967، de Maistre، المجموعة، صفحة 91؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، II، 15068، طلبات Rigaud؛ الحالية القانونية 1967، 342، ملاحظة (G. Peiser)، وبشكل أعم، وبخلاف الأعمال الاعلانية، الأعمال التخصيصية.

ويطبق هذا التفريق بصورة خاصة على الأعمال المالية: عندما تقتصر على تصفية مبالغ متوجبة استناداً إلى نصوص، بغياب سلطة تقدير فاعليها، لا تنشئ حقوقاً (مجلس الدولة، 6 كانون الأول 1961، Repoux، المجموعة صفحة 682؛ 15 تشرين الأول 1976، Buissières، المجموعة، صفحة 419، طلبات D. Labetoulle المناقضة)؛ وعندما تمنح نفعاً يعود تقديره إلى الإدارة تنشئ حقوقاً (مجلس الدولة 12 كانون الثاني 1977، الوكالة الوطنية لتحسين السكن، المجموعة، صفحة 19؛ 8 شباط 1985، نقابة Marana الدولية، المجموعة، صفحة 28، و25 تموز 1986، Grandes Distilleries les، O. fils d'Auguste Perreux، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 454، طلبات Fouquet: منح مساعدة مالية).

وسحب تدبير غير مؤات هو في ذاته قابل لإنشاء حقوق لصالح أشخاص هم موضوعه (مجلس الدولة، 25 تموز 1985، السيدة Dagstini، المجموعة صفحة 226؛ الحالية القانونية، 1985، 558، طلبات B. Lasserre).

وينبغي تقدير الطابع المنشئ أو غير المنشئ للحقوق بالنسبة إلى علاقة المقصود بالعمل، كذلك بالنسبة إلى الغير: ولذلك تنشئ الأعمال السلبية حقوقاً، مع أنها غالباً ما لا تنشئ حقوقاً، بسبب نتائجها بالنسبة إلى الغير. وهكذا ينشئ رفض التثبيت في الوظيفة في جهاز معين حقوقاً لأعضاء هذا الجهاز (مجلس الدولة، 12 حزيران 1959، النقابة المسيحية لوزارة الصناعة والتجارة، المجموعة، صفحة 360؛ الحالية القانونية، 1960، II، 60، طلبات Mayras)؛ وسحب رخصة بناء ينشئ بحد ذاته حقوقاً (مجلس الدولة، 4 أيار 1984، الزوج Poissonnier المجموعة صفحة 162؛ الحالية القانونية، 1984، 511، طلبات Labetoulle؛ Dalloz، 1985، 246، طلبات L. Fernandez).

3 - قواعد السحب

يسيطر على النظام القانوني للسحب بكامله التفريق بين القرارات التي أنشأت حقوقاً وتلك التي لم تنشئ حقوقاً.

● السحب ممكن بالنسبة إلى القرارات التي لم تنشئ حقوقاً في أي وقت وبدون شرط... وهذا هو حال الأعمال التنظيمية التي لم تشكل موضوع تطبيق فعلي (مجلس الدولة، 15 نيسان 1988، شركة Tahiti المدنية، المجموعة، صفحة 140 - الاستدلال

بالضد) وبالنسبة إلى تدابير فردية سلبية لا تؤدي إلى إفادة الغير. على سبيل المثال بإمكان الإدارة في أي وقت أن تلغي منذ الأساس وليس للمستقبل وحسب عقوبة تأديبية لم تتبعها تعيينات لصالح موظفين آخرين ولم تكسب حقوقاً لأي شخص.

● والسحب، في شأن القرارات التي أنشأت حقوقاً، على العكس، ليس ممكناً إلا بشرطين (عدا التعليل المفروض في قانون 11 تموز 1979، انظر صفحة 240).

يجب أولاً أن يسوّغ بضرورة تصحيح لاقانونية وليس بمجرد أسباب تسويق لملاءمة ما. على سبيل المثال، سحب تعيين موظف يسوّغ بكونه لم يبلغ السن القانونية لكي يعين وليس لأن الإدارة تأسف لاختيارها. انظر مجلس الدولة 3 تشرين الثاني 1922، السيدة Cachet، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 42.

وينبغي ثانياً أن يتم السحب في فترة يكون الإبطال نتيجة منازعة قضائية ما زال ممكناً. والسحب، بما أن مهلة المراجعة القضائية هي سنتان اعتباراً من نشر القرار أو ابلاغه، لا يمكن أن يتم عادياً، بالنسبة إلى الأعمال التي أنشأت حقوقاً، إلا خلال هذه المهلة.

بيد أن الأسباب التي تؤدي إلى إطالة هذه المهلة (انظر الجزء 2، المجلد الثالث) تطيل حتى مدة السحب: المراجعة الرجائية أو التسلسلية بصورة خاصة. كما أن الإدارة، إذا تمت مراجعة القاضي في منازعة قضائية (حتى من قبل شخص ليست له الصفة لإقامتها: مجلس الدولة 10 شباط 1982، Angeletti، المجموعة صفحة 62؛ مجلة قصر العدل، 16 آذار 1983، صفحة 13، تعليق F. Moderne) بإمكانها السحب طالما أنه لم يبت بها بعد. إلا أن مهلة السحب لا يحتفظ بها إلا بالنسبة إلى أسباب اللاقانونية التي يحافظ فيها على مهلة المراجعة القضائية ذاتها.

وأسباب هذه القواعد، الاجتهادية الصرف منذ الأساس، يمكن فهمها بسهولة: يقتضي، لمصلحة الأمن القانوني، من حيث المبدأ، اعتبار أن الأعمال التي أنشأت حقوقاً هي نهائية. إلا أنه من المأمول أن تتمكن الإدارة من أن تبطل بنفسها القرارات غير القانونية التي اتخذتها. على أنه لا يمكن الاعتراف لها بسلطات أكثر امتداداً من سلطات القاضي المنوط به على وجه الخصوص السهر على مراعاة القانونية. من هنا القاعدتان اللتان سبق ذكرهما: يجب أن تكون القانونية أساس السحب الذي يسوّغ الإبطال وحده من قبل القاضي؛ ويجب أن يحصل فقط طالما أن الإبطال عن طريق المنازعة القضائية ما زال ممكناً، أي طالما أن مهلة المراجعة القضائية لم تمر بعد.

وعندما لا يكون القرار موضوع أي نشر أو تبليغ، وبالتالي لا تكون مهلة المراجعة القضائية قد بدأت بالسريان يمكن أن يتم السحب في أي وقت: مجلس الدولة، 6 أيار 1966، مدينة Bagnex، المجموعة، صفحة 303؛ الحالية القانونية، 1966، 498

و485، الاخبار، Puissechet - Lecat، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1967، 339، طلبات Braibant. بيد أن العمل، عند عدم وجود سحب، يجب أن ينتج مفعوله كاملاً، حتى ولو لم يكن قانونياً (مجلس الدولة، 18 أيار 1973، مدينة Gayenne، الحالية القانونية، 1973، 538، تعليق Ferrari).

وحول حساب مهلة السحب في حالة المراجعة الرجائية: مجلس الدولة، 23 تشرين الثاني 1962، رابطة قدامى طلاب المعهد التجاري في نانسي، الحالية القانونية، 1962، 677، الاخبار، صفحة 664. وحول الحالة التي تكون المراجعة ما زالت ممكنة بالنسبة إلى بعضهم لا إلى بعضهم الآخر، مجلس الدولة، 6 أيار 1966، مدينة Bagnoux، المذكور سابقاً.

وقد طبق مجلس الدولة، هذه المبادئ عندما يكون قبول مرشح في المباراة التي تتوفر فيه الشروط الضرورية؛ وهذا القرار الذي لم ينشر ولم يبلغ كان ما زال قابلاً للمراجعة من قبل الغير: وعليه تمكنت الإدارة شرعاً من رفض تعيين صاحب العلاقة عقب مباراة اشترك فيها وقبل فيها، وهذا الرفض جرى تحليله في الحقيقة كسحب قرار غير قانوني ضمن مهلة المراجعة القضائية (مجلس الدولة، 27 نيسان 1988، السيدة Marabuto، المجموعة، صفحة 167؛ الحالية القانونية، 1988، 449، الاخبار، M. Azibert et M. Boisseffre؛ 20 كانون الثاني 1989، Martinez). كما أن لجنة فاحصة نسبت (عقب التباس بسبب مجانية في الاسم) بصورة غير قانونية علامات لأحد المرشحين، تمكنت من العودة عن مداولاتها ما دام أن المرشحين لم يتلقوا جميعاً علاماتهم قبل أكثر من شهرين على تاريخ المداولة الجديد، فقد تمكنت من شطب اسم المرشح صاحب العلاقة من لائحة المقبولين (مجلس الدولة، 27 آذار 1987، Simon، المجموعة، صفحة 108).

ويظهر صعوبة خاصة عندما يكون صمت الإدارة، على عكس القاعدة العامة (الجزء 2، المجلد الثالث) لا يعادل رفضاً وإنما يعادل قبول هذا الطلب (انظر صفحة 239). وقد نظم الاجتهاد نظام السحب تبعاً لقواعد العلنية التي يخضع لها هذا القرار أو لا يخضع لها.

وإذا كان القرار غير خاضع لأي علنية، فإن قبول امكانية السحب يتيح للإدارة أن تقرر السحب إلى ما لا نهاية له طالما أن فترة السحب، كما سبق القول، تتحكم بها طبيعياً فترة المراجعة، وأن مهلة المراجعة، وبسبب عدم العلنية لا يمكن أن تبدأ بالسريان: يتنكر هذا الحل للنص الذي حبس صلاحية الإدارة في مهلة محددة لاتخاذ قرار سلبي. فالسحب بالتالي مستحيل بالنسبة إلى القرارات الضمنية غير الخاضعة للعلنية: مجلس الدولة، 14 تشرين الثاني 1969، Eve، المجموعة، صفحة 498، طلبات

Bertrand؛ الحالية القانونية، 1969، 694، الأخبار، 683؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1970، 484، تعليق Waline؛ 17 شباط 1978، وزير الصحة ضد النقابة الوطنية للرباطات والمؤسسات الاجتماعية والطبية الاجتماعية، المجموعة، صفحة 51؛ الحالية القانونية، 1986، 255، طلبات F. Delon؛ مجلة الادارة، 1986، 254، تعليق B. Pacteau (انظر ملاحظات Denoix de Saint - Marc و Labetoulle، الحالية القانونية، 1969، 694، حول روابط هذا الحل بالأصلحية بسبب الزمن).

وبالمقابل، عندما يخضع القرار الضمني، كما في رخصة البناء، لقواعد العلنية التي تجعل مراعاتها مهلة المراجعة القضائية تبدأ بالسريان، يبقى السحب ممكناً خلال هذه المهلة وفي حدود القضية (مجلس الدولة، أول حزيران 1973، وزير التجهيز ضد الزوج Roulin، الحالية القانونية، 1973، الأخبار، 478 و 492، تعليق Gilly؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1973، 2، 17513، تعليق Liet - Veaux؛ أول تموز 1974، الزوج Janson، Dalloz، 1975، 44، J.، تعليق Gili).

ويلاحظ أن سحب عمل غير قانوني في الشروط التي سبق بيانها هو، بالنسبة إلى الإدارة، ليس حقاً وحسب وإنما واجب. وهذا الحل ناجم عن الاجتهاد (مجلس الدولة 22 شباط 1951، الاتحاد الوطني لأطر التأمين، المجموعة، صفحة 121، ومجلس الدولة، 11 أيار 1960، شركة La Prévoyance للتأمين، المجموعة، صفحة 318). وجرى مده بمرسوم 20 تشرين الثاني 1983 في شأن العلاقات بين الإدارة والمستعملين المذكور سابقاً، الذي نص في مادته الثانية على ما يلي: «عندما يعلن قرار قضائي أصبح نهائياً وقد صدر عن المحاكم الادارية أو عن مجلس الدولة بإبطال عمل تنظيمي بحجة مستمدة من لاقانونية النظام الذي يطبقه هذا القرار تكون السلطة الصالحة ملزمة، رغماً عن انقضاء مهل المراجعة، بتلبية طلب أي ادعاء له موضوع مماثل ومبني على سبب التسويغ ذاته، عندما لا يكون العمل المعني قد أنشأ حقوقاً لصالح الغير». وهذا النص يجبر إذاً على اللجوء إلى سحب الأعمال المتخذة تطبيقاً لنظام ثم إعلان عدم قانونيته في مناسبة ابطال عمل مماثل بدون مراعاة شرط مهلة المراجعة القضائية. بيد أنه لا يتيح القيام بذلك إذا كان العمل قد أنشأ حقوقاً لصالح الغير. وذلك لا يضيف شيئاً يذكر على حالة القانون السابق الذي كان، كما سبق أن رأينا، يتيح السحب بدون مهلة في غياب حقوق مكتسبة ويجبر على سحب الأعمال غير القانونية عندما تكون شروط السحب متوفرة.

وأخيراً، إذا كان السحب مسوّغاً بعيب شكلي، فلا شيء يتعارض مع أن تتخذ الإدارة قراراً جديداً مبنياً على الوقائع نفسها مع مراعاة الأشكال (مجلس الدولة، 25 تموز 1985، السيدة Dagostini، المجموعة، صفحة 226؛ الحالية القانونية، 1985، 558، طلبات B. Lasserre).

4 - قواعد الالغاء

للالغاء الذي لا يجري إلا للمستقبل مفاعيل أقل خطورة من السحب وبالتالي أسهل. على أن بعض شروط الصلاحية والاجراء وبعض شروط الأساس يجب أن يراعى؛ ويجب أن تكملها اعتبارات خاصة بقانونية العمل المعني وبتغير الظروف التي بالاستناد إليها جرى تبنيه سابقاً.

● **قواعد الصلاحية والاجراء.** - ينبغي، مبدئياً، أن تقرر الالغاء السلطة ذاتها وحسب الأشكال عينها للعمل الذي سيتم الغاؤه: إنها قاعدة الموازنة بين الصلاحيات والأشكال.

على أن هذا المبدأ السهل الصياغة يطبق بطريقة معقدة نوعاً ما. ويمكن اختصار التلطيف المدخل على الاجتهاد كما يلي: قاعدة الموازنة أولاً ليس لها دور إذا كانت المعاملة المفيدة والمعقولة لاتخاذ القرار لم تعد كذلك عندما يقتضي الغاؤه (مجلس الدولة 7 كانون الثاني 1955، كوخ قش الراعية الصغيرة، المجموعة، صفحة 11؛ 29 آذار 1968، شركة تقسيم الحصى في شاطيء Pampelonne، المجموعة، صفحة 211، طلبات Vught، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1969، 350، تعليق Virolle).

وموازاة الأشكال، ثانياً، ليس لها دور إذا انشأت النصوص والمبادئ إجراء الغاء له أشكال خاصة: على سبيل المثال عزل مأمور معين بعد استشارة هيئة محددة (أي إلغاء تعيينه) ليس من الواجب أن تسبقه استشارة هذه الهيئة وإنما تتبع أشكال الأجراء التأديبي (مجلس الدولة، 10 نيسان 1955، Dalloz، Fourre - Cormeray، 1959، 210، طلبات Heumann). وقاعدة موازنة الأشكال أخيراً ليس لها دور عندما تستبعضها النصوص صراحة وضمناً (مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1968، رابطة نقابة مالكي Champigny - sur - Marne، الحالية القانونية، 1969، 226، طلبات Questiaux، 180، تعليق Homot).

بيد أن المادة تتضمن فروقات دقيقة أخرى يتعذر الدخول في تفاصيلها (انظر على سبيل المثال: 26 شباط 1971، Roze، الحالية القانونية، 1971، 289؛ مجلس الدولة، 17 آذار 1972، السيدة Figaroli، الحالية القانونية، 1972، 237، الاخبار، صفحة 213).

يضاف إلى ذلك أن قانون 11 تموز 1979 يفرض تعليل إلغاء الأعمال التي تنشئ حقوقاً (انظر صفحة 240، ومجلس الدولة، 22 شباط 1989، السيدة Fontaine).

● **القواعد الموضوعية - الغاء القرارات التي لم تنشئ حقوقاً مكتسبة ممكن دائماً:** مجلس الدولة، أول شباط 1980، Rigal، المجموعة، صفحة 64؛ الحالية القانونية 1981، 43، طلبات Bacquet.

وينبغي، بالنسبة إلى القرارات التي أنشأت حقوقاً مكتسبة، التفريق بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية.

يمكن إلغاء الأنظمة في أي وقت (عدا وجود أحكام تشريعية معاكسة: مجلس الدولة، 15 نيسان 1988، شركة Tahiti المدنية، المجموعة، صفحة 140) لأنها تكسب حقوقاً في بعض الحالات بالنسبة إلى الماضي ولا تكسب حقوقاً بالنسبة إلى المستقبل ويجب أن يكون بالامكان الغاؤها في أي وقت أو تعديلها (على سبيل المثال مجلس الدولة، 5 أيار 1972، وزير الصحة العامة ضد Noyer، المجلة الفصلية للصحة الاجتماعية، طلبات السيدة Questiaux؛ 26 كانون الثاني 1973، شركة Leroi وآخرين، الحالية القانونية، 1973، 252؛ أول تموز 1988، Avesques المجموعة، صفحة 267). ولا تستطيع الإدارة حتى الالتزام للمستقبل بالمحافظة على النظام (مجلس الدولة، 25 حزيران 1954، النقابة الوطنية لطحانة الجودر، 1955 Dalloz، 49، J. تعليق J. (Donnedieu de Vabres).

على أن لهذا المبدأ تلطيفاً استناداً إلى قاعدة اللأرجعية. وبالفعل كان من الممكن النظر إلى الأعمال الفردية المولدة لحقوق مكتسبة على أساس التنظيم القديم: على سبيل المثال رخصة بناء أعطيت على أساس أنظمة الصحة أو الأمن وبناء تم تشييده وفقاً لهذه الأنظمة. فإذا تعززت هذه الأنظمة فهل للإدارة سلطة الأمر بأن الأبنية الموجودة يجب أن تكون وفقاً لهذا التعزيز فوراً؟ يمارس مجلس الدولة الذي يطبق بشكل أكثر مرونة من الاجتهاد المدني نظرية اللأرجعية تجاه هذه النقطة سياسة تجريبية إلى حد ما، والرشاد، فضلاً عن ذلك، يضع في كفتي الميزان المصلحة العامة في تطبيق التنظيم الجديد ومصلحة الرعايا بالحفاظ على الأوضاع المكتسبة. وعلى سبيل المثال يدين أحكام نظام يتيح شرعاً إعادة النظر في ترقية موظف مكتسبة في ظل النظام السابق لأن لها مفعولاً رجعياً (مجلس الدولة، 3 تشرين الأول، 1969، وزير الداخلية ضد Jeanniot، الحالية القانونية 1970، 247). وبالمقابل لم يشك أحد في أن منع الوضع في البيع يمكن أن يعلن بالنسبة إلى دواء مصنع وفقاً للتنظيم النافذ ما دام أن آثار الدواء المضرة التي لم تكن موضع شك قد ظهرت ويطبق التدبير بالطبع على المخزون الموجود. وفي حالات أخرى يجب أن يجد النظام حلاً وسطاً بين الحفاظ التام على الأوضاع المكتسبة والضرورات التي يليها التنظيم الجديد: على سبيل المثال، عقب حوادث حصلت في نوع من المصاعد لا تستطيع الإدارة التي حظرت هذه الأنواع من المصاعد بالنسبة إلى المستقبل أن تفرض فوراً إلغاء جميع المصاعد من النموذج المحظر واستبدال غيره به ما دام أن بعض التدابير الملائمة تتيح تأمين شروط السلامة الكافية. انظر حول هذه المسألة بصورة خاصة طلبات Bacquet في صدد قرار مجلس الدولة في أول شباط 1980،

Rigal، الحالية القانونية، 81، 43؛ P. Delvolvé، مبدأ اللأرجعية في الاجتهاد الاقتصادي لمجلس الدولة، Mélanges Waline، الجزء II، صفحة 355. وفي ما يتعلق بتدابير الشرطة انظر الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل الأول.

ولا يمكن الغاء الأعمال التنظيمية التي اكسبت حقوقاً بعمل مناقض إلا ضمن الشروط التي تحددها القوانين والأنظمة:

على سبيل المثال عزل موظف أو إحالته على التقاعد، وهما يشكلان تدابير إلغاء التعيين، ليس أيّ منهما ممكناً إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

● **الالغاء والأقانونية** - لأقانونية القرار، على عكس قواعد السحب، ليست شرطاً لالغائه، سواء أكان مكسباً للحقوق أم لا: إذا كان العمل يكسب الحقوق فلا يعود الغاؤه ممكناً بانقضاء مهلة المراجعة مما يعني التحايل على قواعد السحب (مجلس الدولة، 7 شباط 1975، وزير التربية و Nguyen Van Nang، الحالية القانونية، 1975، 248)؛ وإذا كان لا يكسب حقوقاً يمكن الغاؤه دائماً سواء أكان نظامياً أم لا.

تبقى معرفة ما إذا كان ليس للإدارة، في شأن عمل غير قانوني لا يكسب حقوقاً، سلطة اعلان الالغاء وحسب وإنما ليس ذلك واجباً عليها. وقد طرحت المسألة على وجه الخصوص بالنسبة إلى الأنظمة غير القانونية. ويبدو أن قرار مجلس الدولة، في 12 أيار 1976، Leboucher et Tarendon، المجموعة، صفحة 246، قد سواها؛ الحالية القانونية، 1977، 261، تعليق Ceara؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1976، 167، J. Virole، تعليق: «واضع نظام غير قانوني، أو رئيسه التسلسلي، الذي يراجع بطلب يرمي إلى الغاء نظام ملزم بتلبية هذا الطلب».

كان الحل أكيداً بالنسبة إلى طلبات الالغاء المقدمة قبل انقضاء مهلة المراجعة (مجلس الدولة، 25 تشرين الأول 1985، Tabel ضد مدينة Villeneuve - sur Lot؛ المجموعة، صفحة 489؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 601، طلبات B. Stirn). وكان قابلاً للتأويل في شأن طلبات الالغاء المقدمة بعد انقضاء مهلة المراجعة في قرار مجلس الدولة، 30 كانون الثاني 1981، وزير العمل ضد شركة Afrique Europe Transaction، المجموعة، صفحة 32، طلبات السيدة Hagelsteen؛ الحالية القانونية، 1981، 245، الاخبار؛ Dalloz، 1981، 3، 277، R. ملاحظة P.D.؛ Dalloz، 1982، 37، J. Auby، تعليق: الوسائل المستمدة من لأقانونية القرارات التنظيمية لا يمكن التمسك بها دعماً للطلبات الموجهة ضد رفض الغاء هذه القرارات؛ ويمكن فقط التمسك بها في الاستئناف بناء على مراجعة ضد هذه القرارات نفسها إذا قدمت خلال المهلة. وينتج عن ذلك أن الإدارة لم تكن ملزمة بالغاء نظام غير قانوني بعد انقضاء مهلة المراجعة (في الاتجاه عينه مجلس الدولة، 6 تشرين الثاني 1959، تعاونية لبانة Belfort،

المجموعة، صفحة 581). إلا أن مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 المستشهد به تكراراً (انظر صفحة 214 و صفحة 232) قلب هذا الاجتهاد بالنص في مادته الثالثة على ما يلي: «السلطة الصالحة ملزمة بالأخذ بأي ادعاء يرمي إلى الغاء نظام غير قانوني»؛ فاختفى شرط المهلة (انظر M. Bailly، العمل التنظيمي غير القانوني ومرسوم 28 تشرين الثاني 1983، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 1513). وعندما يكون للاجتهاد، على سبيل استعادة تعابير R. Chapus، قيمة «تفوق المرسوم»، يمكن التساؤل عما إذا كان يمكن لمرسوم أن يقلبه على هذا النحو. وقد سوى مجلس الدولة هذه المسألة في قراره بتاريخ 3 شباط 1989، شركة Alitalia (المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 391، طلبات N. Chahid - Nourai، تعليق O. Beaud و L. Dubouis؛ الحالية القانونية، 1989، 387، تعليق F. Fouquet)؛ «السلطة الصالحة التي تراجع بادعاء يرمي إلى الغاء نظام قانوني ملزمة باعلانه، سواء أكان هذا النظام غير قانوني منذ تاريخ توقيعه أو كانت اللاقانونية ناتجة عن ظروف قانونية أو واقعية لاحقة لهذا التاريخ؛... ونصوص المادة 3 من مرسوم 28 تشرين الثاني 1983،... مستوحاة من هذا المبدأ». إنها طريقة أنيقة في أن معاً في العودة إلى اجتهاد Leboucher و Tarandon والقول إن المرسوم لم يكن من الممكن بحد ذاته العودة عن هذا المبدأ الذي وضعه الاجتهاد (في هذا الاتجاه مجلس الدولة، أول آذار 1989، نقابة الاتحاد الفرنسي الديمقراطي للعمل للمؤسسات والصناعات في Val - de - Marne).

والدفع باللاقانونية، بالاستقلال عن طلب الالغاء، يمكن التمسك به دائماً ضد النظام اللاقانوني في مناسبة المراجعات ضد تدابير التطبيق التي يشكل موضوعها (انظر صفحة 431). وعدم تنفيذ نظام غير قانوني وغير ملغى ليس غير قانوني (مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1960، لبانة Saint - Cyprien المجموعة، صفحة 10)؛ حتى أنه يمكن أن يكون إلزامياً (مجلس الدولة، 8 تشرين الثاني 1968، وزير المالية ضد Meyer، المجموعة، صفحة 557؛ قارن بمجلس الدولة، 18 أيار 1973، مدينة de Cayenne، الحالية القانونية، 1973، 538، تعليق Ferrari).

وموجب الالغاء بناء على طلب أحد الرعايا، بالنسبة إلى الأعمال غير التنظيمية التي لا تنشئ حقوقاً، ناتج عن أحكام المادة 2 من مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 المذكور في صدد السحب (انظر صفحة 260): إذا لم يقدم أحد الرعايا، عقب إبطال عمل بسبب لاقانونية النظام الذي جرى اتخاذه بالاستناد إليه، ادعاء للسحب وإنما لإلغاء أعمال أخرى لا تنشئ حقوقاً ومتخذة استناداً إلى النظام نفسه، فإن الإدارة تكون ملزمة بالالغاء، رغماً عن انقضاء مهلة المراجعة.

● الالغاء وتغير الظروف (انظر Auby، تأثير تغير الظروف في الأعمال الادارية،

مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، 431). كان بالامكان تبني عمل في وقت معين، مع الأخذ في الحسبان الظروف الواقعية والقانونية التي بني عليها. وهذه الظروف تتغير لاحقاً وهكذا تحرم العمل من أساسه. وانقضاء مهلة المراجعة لا يسمح على الإطلاق بالطعن في هذا العمل الذي لا يمكن، في أي فرضية، ومع تقدير قانونية التدبير في يوم التبني، أن يتم إبطاله. والأخذ في الاعتبار التدبير الأساسي بالنسبة إلى الظروف الجديدة الواقعية والقانونية يتحقق عن طريق الالغاء.

وينبغي هنا أيضاً التفريق بين الأعمال التنظيمية والأعمال غير التنظيمية.

وقرار Despujols في 10 كانون الثاني 1930 (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 47، مجموعة Sirey، 1930، 3، 41، تعليق Alibert؛ Dalloz، 1930، 3، 16، تعليق P.L.J.) بالنسبة إلى الأعمال التنظيمية، اعترف لكل صاحب علاقة بالحق في مراجعة واضع النظام بطلب يرمي إلى تعديله أو إلغائه لمراعاة الظروف الجديدة، وله، في حالة الرفض، الطعن في هذا الرفض عن طريق مراجعة لتجاوز حد السلطة. وهكذا يتم التنسيق بين ضرورات تكيف النظام مع الظروف الجديدة واحترام قواعد المهلة. وقد ظهر في الوقت عينه موجب الإدارة التي تتم مراجعتها وفقاً للأصول بطلب بهذا المعنى، في تعديل نظام بني سابقاً على ظروف تغيرت أو إلغائه. وحول تطبيق هذا الحل انظر مجلس الدولة، 10 كانون الثاني 1964، النقابة الوطنية لنطاق المكتبات، Sirey، 1964، 234، تعليق Aubry؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1964، 459، طلبات N. Questiaux؛ الحالية القانونية، 1964، 150 العرض؛ 30 كانون الثاني 1981، وزير العمل ضد شركة Afrique Europe Transaction المذكور سابقاً.

وقد حدد مجلس الدولة في المادة الاقتصادية لعبة نظرية تغير الظروف في حالة الانقلاب غير المتوقع، بأسباب مستقلة عن إرادة أصحاب العلاقة (مجلس الدولة، 10 كانون الثاني 1964، وزير الزراعة ضد Simonnet، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1964، 182، طلبات Braibant؛ 26 نيسان 1985، المؤسسات البحرية Léon Vincent، المجموعة صفحة 126؛ مجلة الإدارة، 1986، 46، تعليق B. Pacteau؛ 30 كانون الثاني 1987، Gestein، المجموعة، صفحة 22).

ثم مدّ مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 موجب الغاء نظام غير قانوني عندما تنتج هذه اللاقانونية عن ظروف قانونية وواقعية لاحقة لتوقيعه. ورفع شروط المهلة التي وضعها اجتهاد Despujol (انظر صفحة 265) في حالة تغير الظروف القانونية، وأصبح طلب الالغاء ممكن التقديم في أي وقت عندما يطال تغير الظروف قانونية نظام نافذ. وقد أكد قرار 3 شباط 1989 شركة Alitalia المذكور سابقاً، هذا الحل باعتباره ناجماً عن مبدأ استوحاه المرسوم. ولم يحدد المرسوم أن يكون الطلب مقدماً من قبل شخص له مصلحة

في حين أن اجتهاد Despujol أورد هذا التحديد، فهل يعني ذلك، من الآن فصاعداً، أن اعتبار مصلحة الطالب يجب أن لا يؤخذ بها؟ إنها مسألة على الاجتهاد أن يحلها في صدد هذا المرسوم الشهير (انظر صفحة 214 و صفحة 232 و صفحة 236 و صفحة 239 و صفحة 244 و 245 و صفحة 260).

ويمكن أن يؤدي تغير الظروف أيضاً، بدون إثارة الغاء العمل مباشرة، إلى لا إمكانية التطبيق ويمكن بالفعل إثارة ذلك عن طريق الدفع ضد نظام يطبقه، ويستطيع القاضي التثبت من أن مفعوله منع هذا التطبيق (مجلس الدولة، 22 كانون الثاني 1982، Ah Von e Butin، المجموعة، صفحة 27 و صفحة 33؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1982، 816، تعليق R. Drago و 822، طلبات A. Bacquet؛ الحالية القانونية، 1982، 440، العرض Tiberghien و Lasserre؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1983، II، 19968، تعليق Barthélemy؛ Dalloz، 1983، اعلامات سريعة، 235، ملاحظة P.D.).

وتطبيق نظرية تغير الظروف، بالنسبة إلى الأعمال غير التنظيمية، يجب تحديدها بالحقوق المكتسبة التي لا يمكن أن يعاد النظر فيها. وقد مد مجلس الدولة في قرار 30 تشرين الثاني، 1990، رابطة «الخضر» (Les Verts) (المجموعة، 339؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 571، طلبات Pochard؛ الحالية القانونية، 1991، 111، العرض، Honorat و Schwartz)، وينشر مجلس الدولة اجتهاد Alitalia إلى الأعمال غير التنظيمية التي لم تنشأ حقوقاً: «يعود لكل صاحب علاقة أن يطلب إلى السلطة الصالحة إلغاء قرار غير قانوني وغير تنظيمي لم ينشأ حقوقاً إذا كان هذا القرار قد أصبح غير قانوني عقب تغير الظروف القانونية أو الواقعية اللاحقة لاتخاذها».

على أن الحل الصحيح بالنسبة إلى الأعمال التنظيمية ليس بالضبط هو نفسه في شأن الأعمال غير التنظيمية. فموجب الالغاء، بالنسبة إلى غير التنظيمية، بناء على طلب شخص له مصلحة، لا يقوم إلا أن لا تكون هذه الأعمال قد أنشأت حقوقاً أو أن تكون اللاقانونية ناتجة عن تغير الظروف، وليست هناك، استدلالاً بالضد، في صدد الأعمال غير القانونية المنشئة حقوقاً امكانية للالغاء أكثر من إمكانية للسحب. وموجب الالغاء، حتى بالنسبة إلى الأعمال غير التنظيمية التي لا تنشأ حقوقاً، لا يقوم إذا كانت لا قانونيتها موجودة منذ البداية ab initio ولم ينازع فيها في مهلة المراجعة القضائية: ويفسر ذلك بأن الدفع بلا قانونية عمل غير تنظيمي هو نفسه محصور في مهلة المراجعة القضائية (انظر صفحة 435).

الفقرة 4 - القوة القانونية للقرارات النافذة: حجية الشيء المقرر

عالجنا في ما بسطناه سابقاً، بصورة اجمالية، النظام القانوني للأعمال الادارية الأحادية الجانب، بدون التفريق بين القرارات النافذة التي سبق القول إنها تشكل التنوع الأهم. بيد أنه من المسوّغ الكلام على حدة على القوة القانونية للقرارات النافذة التي سبق أن رأينا خاصيتها الأساسية في تعديل النظام القانوني.

ويتم إدراك الشكل القانوني لقرار نافذ بالمقارنة بين القوة القانونية المرتبطة بالأحكام وتلك المتعلقة بالقرارات الأحادية الجانب بالنسبة إلى الأفراد.

◀ لا يكتسب القرار النافذ أبداً قوة تقارن بحجية الشيء المحكوم فيه.

عندما يكون الحكم بمنجى من أي مراجعة (استئناف أو نقض)، يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه، وله «قوة الحقيقة القانونية»؛ ومنطوقه يندمج نهائياً بالنظام القانوني، وما يقرره لا يمكن الطعن فيه لا بصورة مباشرة ولا بصورة غير مباشرة، مع التحفظ، بالطبع، لجهة أن مفعول الشيء المحكوم فيه «نسبي» وليس له دور إلا تجاه فريق الحكم.

وقد يكون ثمة إغراء على التفكير في أن القرار النافذ عندما يكون بمنجى من أي مراجعة، ولا سيما لأن مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة قد انقضت، يكتسب نوعاً من حجية الشيء المحكوم فيه. والحال إنه ليس هناك شيء من ذلك:

1 - لا يمكن سحب حكم اكتسب حجية الشيء المحكوم فيه ولو ندم القاضي عليه. وعلى العكس يمكن سحب القرار النافذ أو الغاؤه ضمن الشروط المحددة في الفقرة السابقة.

2 - لا يمكن الطعن في حكم اكتسب حجية الشيء المحكوم فيه حتى بصورة غير مباشرة استناداً إلى قوته «كحقيقة قانونية». ولا يمكن الطعن فيه مباشرة وحسب وإنما تسويغه الواقعي والقانوني وصحته، في مناسبة دعوى أخرى، لا يمكن الشك فيهما. وعلى العكس، في حيث أن القرار النافذ يصبح، بمرور المهلة، بمنجى من المراجعة لتجاوز حد السلطة، يمكن الطعن فيه بمراجعة أخرى. على سبيل المثال يمكن أن يكون نظام انقضت مهلة المراجعة في شأنه لتجاوز حد السلطة موضوع دفع باللائقانونية في مناسبة مراجعة موجهة ضد تدبير التطبيق (انظر صفحة 435). كما أن شخصاً مغبوناً بسبب قرار غير قانوني يترك مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة تنقضي مع أنها تتيح إبطال هذا التدبير لا يحرم بسبب ذلك من حق طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، وبإمكانه، دعماً لهذا الطلب، التمسك باللائقانونية التي تشوب التدبير المعني، مع أن هذه اللاقانونية لا يمكن معاقبتها بالابطال (مجلس الدولة، 3 كانون الأول 1952، Dubois،

مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 2، 7353، تعليق Vedel؛ انظر أيضاً مجلس الدولة، 2 أيار 1959، وزير دولة ضد Lafon، المجموعة، صفحة 282، الحالية القانونية، 1950، 1، صفحة 160، الأخبار، Combarous و Galabert، و 26 تشرين الأول 1960، Bena، Dalloz، 1961، صفحة 629، تعليق Gilli).

وبعبارة أخرى لانقضاء مهل المراجعة ضد القرارات النافذة مفعول اجرائي صرف وليس له مفعول في الأساس. أنه يشكل عقبة أمام تكوين مراجعة تناولها السقوط، ولكنه لا يغطي قرار قرينة القانونية، ولا قانونية القرار، إذا لم تسقط مهلة مراجعة من طبيعة مختلفة يمكن التمسك بها دعماً لهذه المراجعة.

3 - تنفيذ القرارات النافذة بالقوة، كما سنرى، في حين أن تنفيذ الأحكام بالقوة حكمي، يخضع لشروط تحديدية.

◀ على أن للقرار النافذ قوة أعلى من قوة الأعمال الخاصة الأحادية الجانب.

1 - يمكن أن يفرض القرار النافذ على الغير موجبات خارج رضاه، مما لا يمكن أن ينتج، مبدئياً، بالنسبة الأعمال الأحادية الجانب للأفراد.

2 - المراجعات المقدمة ضد القرارات النافذة ليس لها، عدا وجود نص خاص أو قرار وقف التنفيذ صادر عن القاضي، مفعول موقف. وعلى العكس تعلق المنازعة القضائية، من حيث المبدأ، مفعول عمل خاص.

3 - يمكن أن يكون القرار النافذ، في بعض الحالات، موضع تنفيذ بالقوة بدون التدخل المسبق للقاضي (راجع الفقرة 5 التالية)، في حين أن تنفيذ الأعمال الخاصة بالقوة لا يمكن، عادياً، أن يتم إلا استناداً إلى حكم.

◀ حجية الشيء المقرر

حجية «الشيء المقرر» المرتبطة بالقرارات النافذة هي إذاً أقل قوة من حجية الشيء المحكوم فيه المرتبطة بقرارات القاضي العدلي أو الإداري، وإنما هي أعلى من قوة الأعمال الخاصة، ولا سيما الأعمال الأحادية الجانب التي يقوم بها الأفراد.

الفقرة 5 - مشكلة التنفيذ الجبري

من الخطأ الاعتقاد أن القرار النافذ، بحسب تعريفه، يمكن أن ينفذ بالقوة. والصحيح أن له قوة نافذة بذاته، بيد أن ذلك لا يعادل على الإطلاق القول إنه يمكن، في الحالات جميعاً، أن يكون موضوع تنفيذ جبري.

وبالفعل، يجب أن نفهم تماماً أن المفعول الأول، من وجهة النظر القانونية، والأساسي لقرار نافذ هو تعديل النظام القانوني من جانب واحد. والحال أن هذا المفعول، وهو أحد مظاهر تنفيذ القرار، لا يفترض بذاته استخدام القوة: تعيين موظف

ونظام الشرطة مفعولهما الأول انشاء حقوق وموجبات وهذا المفعول مسلم به بالاستقلالية عن مسألة التنفيذ الجبري. وأكثر من ذلك، ليس للقرارات، في بعض الأحيان، سوى مفعول تعديل النظام القانوني: على سبيل المثال سحب الرتبة الفخرية من موظف.

يضاف إلى ذلك أن التنفيذ المادي، بالنسبة إلى عدة أعمال، ممكن بدون اللجوء إلى القوة. فعزل موظف ينفذ مادياً بمجرد انتزاع تولية الموظف ووقف دفع راتبه؛ وكذلك الأمر بالنسبة إلى رفض تعويض.

ومسألة تنفيذ القرارات النافذة هي بالتالي محدودة؛ أنها لا تغطي القوة التنفيذية الكاملة للقرارات وليس من التناقض في شيء القول إن القرار النافذ ليس قابلاً للتنفيذ الجبري بالضرورة.

والتنفيذ التام للقرار الإداري، في بعض الحالات، يفترض اللجوء إلى الإكراه: على سبيل المثال تنفيذ مصادرة في حين أن الملزم بتقديم شيء يرفض تسليمه، وكذلك سحب سيارة من موقف غير نظامي يعرقل السير، الخ.

فهل للإدارة الحق في استخدام القوة العامة التي تحوزها لتنفيذ قراراتها ضد الرعايا المخالفين؟

يتوقف الجواب عن هذه المسألة على نوعين من الاعتبارات المتناقضة. يتضمن التنفيذ الجبري، من جهة أولى، في أغلب الأحيان، اعتداء على الحقوق الأساسية (الحرية الفردية، الملكية، عدم انتهاك حرمة المنزل، الخ)؛ والحال إن اعتداءات كهذه، في مجتمع متحضر، لا يمكن أن تتم، من حيث المبدأ، إلا تحت رقابة القاضي وبناء على إذنه. وهذه الفكرة سليمة، مبدئياً، حتى ولو تعلق الأمر بتنفيذ قرار إداري لأن هذا القرار، لافتراض قانونيته، ليست له، بنتيجة ذلك، قوة الحقيقة القانونية التي لا يمكن ردها، وعمل الإدارة يخشى أمره أكثر من كونه وديع القوة العامة، ويخشى استعمال هذه القوة العامة بسهولة لمصلحتها. ويقود هذا النوع من الاعتبارات إذاً إلى عدم السماح للإدارة بأن تلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا بعد الحكم على الرعايا المخالفين من قبل القاضي.

على أن القوة ينبغي «أن تبقى قوة للقانون». فلا يمكن قبول أن تكون القرارات الإدارية محرومة من الفعالية. والحال أنه هناك حالات لا يمكن فيها أن تؤدي مراجعة القاضي إلى الحكم بتنفيذ القرار، إما لأن ذلك مستحيل إذ لم يص القانون على ذلك، وإما لأن الحكم بالتنفيذ يأتي متأخراً في ما يتعلق بقرار يرتدي تنفيذه طابع العجلة.

هذه هي أسباب الحل وخطوطه الكبرى وقد جرى طرح مبدئه في طلبات شهيرة للمحامي العام Romieu (محكمة حل الخلافات، 2 كانون الأول 1902، شركة - Saint Just العقارية، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 11، مجموعة Sirey، 1904،

3، 17، طلبات Romieu؛ تعليق Hauriou، Dalloz، 1903، 3، 41، طلبات (Romieu).

◀ المبدأ

لا يمكن أن يكون هناك مجال للتنفيذ القسري بدون مراجعة القاضي المسبقة. ومقاومة المواطنين التنفيذ المادي للقرارات الإدارية يعاقبها قانون العقوبات في معظم الحالات. وبالتالي على الإدارة، في حال مقاومة صاحب علاقة، أن تثير ملاحقة جزائية. ويجب أن تجبر الإدانة الجزائية، بصورة طبيعية، المخالف على الاستلام، ومن المقبول، فضلاً عن ذلك، أن الإدانة عند حصولها، تسوّغ عمل الإدارة في التنفيذ القسرين.

وكأمثلة على ذلك انظر حكم محكمة حل الخلافات، 25 تشرين الثاني 1963، قراران Cne de Saint - Just Chaleyssinc والزوجان Pelé، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، II، 13493، تعليق Auby.

◀ الاستثناءات

1 - يتيح بعض النصوص التنفيذ الجبري من قبل الإدارة بدون مراجعة القاضي المسبقة (مثلاً المادة 21 من قانون 2 تموز 1877 تسمح بتنفيذ الصادات العسكرية بالقوة العسكرية manu militari؛ كما أن المادة R. 285 من قانون الطرق تتيح، في بعض الحالات، وضع المركبات المخالفة في المحشر (مكان حشر المركبات المحجوزة).

2 - التنفيذ الجبري ممكن بدون مراجعة القاضي المسبقة عندما لا ينص القانون على عقوبات بحق المخالف. وبالفعل من غير الممكن، في حالة كهذه، أن يراجع القاضي الجزائي، وينبغي، لعدم اتاحة التنفيذ الجبري، العدول عن القرارات الإدارية.

وعلى هذا النحو قررت محكمة النقض أنه ليس هناك أي عقوبة مرتبطة برفض الملزم بتقديم شيء ما. تنفيذ مصادرات السكن الواردة في الأمر الاشتراعي بتاريخ 11 تشرين الأول 1945 (الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 11 أيار 1949، Dalloz، 1949، J. 261، تقرير Pepy)، وقبلت محكمة حل الخلافات التي رجعت عن اجتهادها السابق الذي كان مبنياً على امكانية المعاقبة الجزائية شرعية التنفيذ الجبري لمصادرات السكن (محكمة حل الخلافات، 12 أيار 1949، Dalloz، Dumont، 1949، J. 266).

على أن الاجتهاد يقبل وجوب مراجعة القاضي المسبقة قبل التنفيذ الجبري عندما ينص القانون على عقوبات جزائية وكذلك عند وجود طرق قانونية من القانون الخاص يمكن تطبيقها لتحطيم مقاومة الرعية المخالفة (مجلس الدولة، 12 آذار 1909، بلدية Triconville، المجموعة، صفحة 275، طلبات Chardonnet؛ 17 آذار 1911، رئيس

الدير Bouchon، المجموعة، صفحة 341، طلبات L. Blum، 23 كانون الثاني 1925،
Anduran، Dalloz، 1925، 3، 43، طلبات Josse). ويقتضي الإصرار على صفة
«خاص» لأن الإدارة، بالمقابل، ليست ملزمة بمراجعة القاضي عندما تكون دعوى القانون
العام مفتوحة أمام القاضي المدني أمام أي شخص عام أو خاص للتمسك بقانون ما. وإذا
أخذنا في الاعتبار طريق الاجراء هذه فلن تكون هناك، بالفعل، امكانية التنفيذ الجبري في
أي حالة كانت، ذلك بأن شرط غياب طريق قانونية لن يتحقق، بحسب التعريف، على
الاطلاق.

3 - التنفيذ الجبري عن الطريق الادارية ممكن أيضاً في حالة العجلة، أو الظروف
الاستثنائية، أو الضرورة المطلقة (انظر Pambou et Tchivouda، أبحاث حول العجلة في
القانون الإداري، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 81).

ومن المسموح به للإدارة، على سبيل المثال، بأن ترفع بنفسها الانقاض وركام
الأشياء التي تؤدي إلى ازدحام خطر ومزعج جداً في الملك العام (مجلس الدولة، 29
نيسان 1932، Revel - Chiraux، المجموعة، صفحة 435)، وأن تنزع بنفسها الاعلانات
إذا كانت ثمة اعتبارات عجلة تتعلق بالنظام (محكمة حل الخلافات، 19 أيار 1954،
المصلحة الاعلانية في فرنسا، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8382، تعليق
J. Rivero). ومأمورو الشرطة بإمكانهم استخدام وسائل تفسيرية (لتفريق) المتظاهرين.

◀ التنفيذ الجبري، في أي حال من الأحوال، خاضع لبعض التجديدات.

1 - التنفيذ الجبري غير ممكن إلا أن تكون هناك مقاومة لتنفيذ القرار. وهو يفترض
انذاراً مسبقاً، عدا الاستمالة.

2 - التنفيذ الجبري محصور بالضرورة بحصر المعنى.

3 - تنفذ الإدارة دائماً على مسؤوليتها. فإذا أعلن القاضي الإداري أن القرار الذي
كان موضوع التنفيذ التلقائي هو غير قانوني فعلى الإدارة أن تعوض عن نتائج هذا القرار
مع أن هذا التنفيذ نفسه كان قانونياً (مجلس الدولة، 17 شباط 1905، Zimmermam،
مجموعة Sirey، 1905، 3، 17، تعليق Hauriou).

وحول مسألة التنفيذ الجبري: عدا طلبات Romieu وتعليقات Hauriou، المذكورين
سابقاً، انظر Chinot، امتياز العمل التلقائي للإدارة، أطروحة في باريس 1945؛ طلبات
Celier وتعليق Mestre على قرار مجلس الدولة، 22 تشرين الثاني 1946، Mathian،
مصنف الاجتهادات الدوري، 1947، 2، 3377 وما يليه ومجموعة Sirey، 1947، 3،
41؛ طلبات Long في صدد قرار مجلس الدولة، 20 نيسان 1956، مدينة نيس، مجلة
القانون العام والعلم السياسي، 1956، 575؛ تعليق Weil، الحالية القانونية، 1955،
2، 266.

◀ عقوبات القواعد السابقة.

عقوبة القواعد التي تسوس التنفيذ بالطريقة الادارية بسيطة جداً: يشكل أيّ تنفيذ جبري غير قانوني، ولو كان القرار قانونياً، غصباً إذا اعتدى على حق أساسي أو حرية عامة. وذلك أحد عناصر الغصب، وقد سبق أن رأينا نتائج هذا المفهوم، من وجهة نظر الصلاحية وأساس القانون (انظر صفحة 110 وما يليها).

والتنفيذ الجبري غير قانوني ما دام أن هناك معاقبة ينص عليها قانون العقوبات، ولم تكن هناك عجلة، ولكنه لا يشكل غصباً إذا اعتدى على حق الملكية أو على حرية أساسية: مجلس الدولة، 15 شباط 1961، Werquin، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، 321، طلبات Braibant؛ Dalloz، 1961، 611، J.، تعليق P. Weil؛ 8 نيسان 1961، السيدة Klein، Dalloz، 1961، 1، 587، طلبات Henry.

القسم الفرعي IV

السلطان التنظيمي

السلطان التنظيمي هو سلطة صنع الأنظمة، أي اتخاذ قرارات نافذة لها الطابع العام وغير الشخصي.

وسبق لنا، لتحديد «الأسس الدستورية» للقانون الاداري، أن تفحصنا عدداً من المسائل المتعلقة بالسلطان التنظيمي ولاسيما مسألة علاقات القانون بالنظام (انظر صفحة 26).

الفقرة 1 - السلطان التنظيمي الحكومي

إذا كان السلطان التنظيمي يشكل صلاحية حكومية فيجب أن لا يغيب عن النظر أن العديد من السلطات الادارية يحوز في كرة مهامه سلطة صنع الأنظمة.

◀ السلطان التنظيمي العادي.

Lino di Qual، السلطان التنظيمي لرئيس الدولة في ظل الجمهورية الخامسة، حوليات كلية الحقوق في ليل، 1965، 33؛ Vincent، في عدم جدوى المادة 34 من دستور 4 تشرين الأول 1958، الحالية القانونية، 1965، 564؛ A.G. Cohen، اجتهاد المجلس الدستوري المتعلق بمجال القانون حسب المادة 34 من الدستور، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1963، 748؛ H. Mesnard، عشر سنوات من اجتهاد المجلس الدستوري في مادة اصلاح الصلاحيات التشريعية والتنظيمية، الحالية القانونية، 1970،

259؛ J.M. Duffau، السلطان التنظيمي المستقل والسلطان التنظيمي المشتق، أطروحة في باريس 2، 1976؛ P. Thévenin، السلطان التنظيمي في المادة الضريبية، أطروحة في بوردو، 1975؛ J.L. Guièze، تقاسم الصلاحيات بين القانون والنظام في المادة المالية، باريس، 1974؛ Colloque d'Aix - en Provence، عشرون عاماً من تطبيق دستور 1958: نطاق القانون والنظام، d'Aix - Marseille، الطبعة الثانية، 1981؛ J.M. Auby، المظاهر العادية للسلطان التنظيمي، 9 Mélanges Stassinopoulos؛ J. Moreau، الطابع التنظيمي أو التشريعي لقواعد الاجراء الاداري في المنازعات القضائية، Mélanges Waline، الجزء II، 635؛ L. Favoreu، الأنظمة المستقلة هل هي موجودة؟ Mélanges Burdeau، 405؛ «الأنظمة المستقلة ليست موجودة» المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1987، 871؛ Philip و Favoreu، تعليق في مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1977، 58؛ F. Luchaire، مصادر الصلاحيات التشريعية والتنظيمية، الحالية القانونية، 1979، رقم 6، صفحة 3؛ M. de Villiers، اجتهاد حالة التشريع السابق، الحالية القانونية، 1980، 387؛ نحو تحديد المادتين 34 و 37، مجلة الادارة، 1983، 247؛ طلبات Fournier في صدد قرار مجلس الدولة، 18 أيار 1960، Karle، المجموعة، صفحة 333.

يتعلق الأمر بالسلطان التنظيمي المعترف به للحكومة في المادة 37 من الدستور. وستذكر بالنقاط الأساسية لنظامه القانوني:

1 - نطاق السلطان التنظيمي.

من الضروري، باعتبار النطاق التنظيمي من القانون العام في حين النطاق التشريعي هو استثنائي، من أجل رؤية مدى النطاق التنظيمي، التذكير بأن المادة 34 تحدد النطاق التشريعي بطريقتين:

بعض المواد معطاة في كليتها للمشرع الذي يستطيع حسب إرادته أن يهبط بقدر ما يحلو له في تفاصيل التدابير التي يراها مفيدة أو أن يترك للحكومة مهمة تقرير تدابير التطبيق.

وهذه المواد هي:

«الحقوق المدنية والضمانات الأساسية المعطاة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، الخضوع المفروض على المواطنين من قبل الدفاع الوطني في شخصهم وأموالهم؛

«التابعة (الجنسية)، وحالة الأشخاص وأهليتهم، والأنظمة المتعلقة بالذمة المالية، والإرث والتبرعات؛

«تحديد الجنايات والجرائم وكذلك العقوبات المطبقة عليها؛ الاجراء الجزائي

والعفو العام، والأمن العام، وإنشاء أنظمة قضائية جديدة ونظام القضاة؛
«مطرح فرض الضرائب من أي طبيعة كانت ومعدلها وكيفيات تحصيلها؛ نظام
إصدار النقد؛

«النظام الانتخابي للجمعيات النيابية والجمعيات المحلية؛

«إنشاء فئات من المؤسسات العامة؛

«الضمانات الأساسية المعطاة للموظفين المدنيين والعسكريين في الدولة؛

«تأميم المؤسسات، ونقل ملكية المؤسسة من القطاع العام إلى القطاع الخاص»؛

بيد أن المشتري في مواد أخرى ليس له سوى «المبادئ الأساسية» (انظر المادة

(34).

ينبغي إذاً التفريق بين القواعد والمبادئ الأساسية ومن البديهي أن هذا التفريق ليس سهلاً. ويتعذر إيراد مجموعة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وعن المجلس الدستوري.

ثمة اجتهاد غزير في المواد التي يحدد القانون قواعدها... سنكتفي بإيراد القرارات الرئيسية منها. وهكذا بالنسبة إلى الضمانات الأساسية المعطاة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة انظر المجلس الدستوري، 3 أيار 1961، مجموعة Sirey، 1961، صفحة 349، تعليق Léo Hamon؛ مجلس الدولة، 30 آذار 1962، الرابطة الوطنية للطحانة، الحالية القانونية، 1962، صفحة 298 و285، مجموعة الوقائع Galabert et Gentot؛ طلبات M. Bernard؛ 1962 Dalloz، صفحة 631؛ مجلس الدولة، 28 كانون الثاني 1976، الاتحاد الوطني لنقابات النظارين، الحالية القانونية، 1976، 420؛ وبالنسبة إلى حرية الرابطة: مجلس الدولة، 25 آذار 1988، الشركة المركزية الكلبية لتحسين جنس الكلاب في فرنسا، المجموعة، صفحة 132؛ وفي شأن الحرية المهنية، مجلس الدولة، 16 كانون الأول 1988، رابطة صيادي السمك بالآلات والشبكات، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1989، 521، طلبات E. Guillaume؛ الحالية القانونية، 1989، 82، مجموعة الوقائع، M. Azibert et M. Boisdeffre.

ويعود إصلاح الصلاحيات بين القضاء العدلي والقضاء الإداري إلى النطاق التشريعي لأنه يتعلق بالضمانات الأساسية المعطاة للمواطنين لممارسة الحريات العامة (محكمة حل الخلافات، 2 آذار 1970، شركة Duvoir ضد شركة سكة الحديد الفرنسية، صفحة 885، طلبات Braibant؛ 1970 Dalloz، 695، J.، تعليق L.H.؛ الحالية القانونية، 1970، 357؛ محكمة حل الخلافات، 7 كانون الأول 1970، Rehm ضد مصلحة البث الإذاعي والتلفزيوني الفرنسي، 1971 Dalloz، 610، J.، تعليق J.

Chevallier؛ الحالية القانونية 1971، 171)، وبالمقابل ليس تمثيل الفرقاء بوكيل في عداد الضمانات الأساسية الواردة في المادة 34 ويعود بالتالي للنطاق التنظيمي (مجلس الدولة، 3 كانون الأول 1969، Chevrot؛ Dalloz 1970، 69، J. طلبات Gentot).

وكذلك بالنسبة إلى تحديد الجنايات والجرائم (مجلس الدولة 12 شباط 1960 شركة Eky، المجموعة، صفحة 101؛ مجموعة Sirey، 1960، III، صفحة 131، طلبات Kahn؛ Dalloz 1960، صفحة 264، تعليق L'Huillier؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1960، II، 11629 مكرر تعليق Vedel) وفي شأن الاجراء الجزائي (انظر G. Roujou de Boubée، مصدرا القانون الجزائي حسب دستور 4 تشرين الأول 1958، مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، رقم 1638). وأصبح من الواجب أن تكون المخالفات في عداد المواد التنظيمية: المجلس الدستوري، 19 شباط 1963، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، II، 14171، تعليق O.K. (مع التحفظ لجهة المسائل التي تثيرها العقوبات المانعة للحرية) (انظر صفحة 284). على أن مخالفات شبكات الطرق الكبرى، إذا كانت تفرق عن مخالفات الشرطة، لا يمكن أن ينص عليها إلا المشتري ما دام أنها قابلة لعقوبات يتجاوز مبلغها المبلغ المحدد لمخالفات الشرطة (المجلس الدستوري، 23 أيلول 1987، المجلة الفرنسية للقانون الإداري) 1988، 273، تعليق B. Genevois؛ الحالية القانونية، 1988، 60، تعليق X. Prétot).

وفي صدد انشاء أنظمة قضائية جديدة: المجلس الدستوري، 18 تموز 1961، Dalloz 1961، صفحة 541، تعليق Léo Hamon؛ مجلس الدولة، 13 تموز 1962، المجلس الوطني لنقابة الأطباء، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962، صفحة 739، طلبات Braibant؛ طلبات M. Bernard في شأن قرار مجلس الدولة 20 آذار 1962، الرابطة الوطنية للطحانة (المذكور سابقاً)؛ المجلس الدستوري، 9 شباط 1965، Dalloz 1967، 405؛ مجلس الدولة، 21 شباط 1968، نقابة محامي الاستئناف في باريس، Dalloz 1968، 225، J. طلبات A. Dutheil de Lamothe؛ 13 كانون الأول 1968، الرابطة النقابية لمالكي Champigny - sur - Marne و Musso، الحالية القانونية، 1969، 179، تعليق A. Homont؛ 26 شباط 1969، Galante، الحالية القانونية، 1969، 303؛ المجلس الدستوري، 20 تموز 1977، Dalloz 1978، 701، تعليق L. Hamon.

وحول نظام القضاة، مجلس الدولة، 2 شباط 1962، Beausse (الحالية القانونية، 1962، صفحة 147، الأخبار، Galabert et Gentot؛ المجلس الدستوري، 26 كانون الثاني 1967، مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، 2، 15041).

وفي صدد فرض الضرائب من أي طبيعة كانت، انظر L. Philip، تقاسم القانون

والنظام في المادة الضريبية، القانون الضريبي، 1981، 161. وتعود الضرائب والرسوم للقانون: J.P. Camby، فرض الضرائب من أي طبيعة كانت، الحالية القانونية، 1991، 339.

ويفهم الاجتهاد الحديث بصورة واسعة مفهوم فرض الضرائب من أي طبيعة كانت (انظر في صدد العائدات التي تستوفيها الوكالات المالية للحوض: المجلس الدستوري، 23 حزيران 1982، المجموعة صفحة 45؛ مجلس الدولة، 20 كانون الأول 1985، شركة Etablissements Outters المغفلة، المجموعة، صفحة 382؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1986، 513، طلبات Ph. Martin؛ الحالية القانونية، 1986، 80، الأخبار، S. Hubac و M. Azibert؛ Dalloz، 1986، 283، تعليق L. Favoreu؛ وفي شأن المساهمات المستوفاة عن الحراجة لمكافحة الحريق: مجلس الدولة، 18 كانون الثاني 1988، d'Antin de Villac، المجموعة، صفحة 12؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 804، تعليق J. - M. Auby؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1985، 519، تعليق J. - C. Douence؛ وفي ما يتعلق بالمساهمات الملقة على عاتق شركات الطيران لمكافحة الضجيج: مجلس الدولة، 13 تشرين الثاني 1987، النقابة الوطنية للناقلين الجويين، المجموعة، صفحة 355؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1988، 274، طلبات O. Van Ruymbeke؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، II، 20977، تعليق Dufau). وتعود المساهمات الأخرى للنظام، والأمر كذلك بصورة خاصة بالنسبة إلى الرسوم خارج الضرائب (لا يمكن فرضها إلا لصالح شخص معنوي من القانون العام أو الخاص غير الدولة، والجماعات الاقليمية ومؤسساتها العامة الادارية: مجلس الدولة، 20 كانون الأول 1985، النقابة الوطنية للغذاء الحيواني، المجموعة، صفحة 381 الحالية القانونية، 1986، 80، الأخبار، S. Hubac et M. Azibert)، والغرامات المدنية والادارية (مجلس الدولة، 11 شباط 1977، مجموعة صناعات استخراج المعادن وتنقيتها في المنطقة الباريسية، المجموعة، 1981، 599، طلبات Bacquet؛ 5 تموز 1985، الاتحاد العام للعمل والاتحاد الفرنسي والديمقراطي للعمل، المجموعة، صفحة 217؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1985، II، 20478، طلبات Jeanneney)، والاككتابات المتوجبة على النقابات المهنية (مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1981، نقابة الهندسة المعمارية، الحالية القانونية، 1981، 587، مجموعة الوقائع)، وحقوق التسجيل (مجلس الدولة، 24 كانون الثاني 1986، وزير المدينة والاسكان ضد Aumont، المجموعة صفحة 18)، والعائدات البريدية والهاتفية (مجلس الدولة، 3 تشرين الأول 1986، François - Poncet، المجموعة، صفحة 224: قارن بقرار المجلس الدستوري، 29 كانون الأول 1984، المجموعة، صفحة 94).

وبالنسبة إلى الضمانات الأساسية المعطاة للموظفين المدنيين والعسكريين. انظر طلبات M. Bernard في شأن قرار مجلس الدولة، 4 تشرين الأول 1960، نقابة موظفي جمعية الاتحاد الفرنسي، المجموعة، صفحة 596؛ المجلس الدستوري، 30 حزيران 1961، مجموعة Sirey، 1961، صفحة 349، تعليق Léo Hamon؛ مجلس الدولة، 29 كانون الثاني 1965، L'Herbier (المذكور سابقاً)؛ مجلس الدولة، 22 نيسان 1966، اتحاد نقابات الشرطة، الحالية القانونية، 1966، 355، طلبات Galabert؛ 14 آذار 1980، Bargain، الحالية القانونية، 1980، الأخبار، 91؛ Dalloz، 1980، اعلامات سريعة، 297، ملاحظات P.D.؛ 29 تموز 1983، النقابة العامة للاتحاد العام للعمل لموظفي التربية الوطنية، المجموعة، صفحة 309؛ مجلة الادارة، 1984، 47، تعليق Pacteau؛ 11 تموز 1984، اتحاد تجمعات الملاكات العليا للوظيفة العامة، المجموعة، صفحة 258؛ الحالية القانونية 1984، 627، طلبات Labetoulle؛ 22 آذار 1985، Desborels المجموعة، صفحة 86. انظر أيضاً Carcelle et Mas، الدستور والضمانات الأساسية للموظفين، مجلة الادارة، 1964، 136،

وحول نقل ملكية مؤسسات القطاع العام، أخيراً، إلى القطاع الخاص، انظر المجلس الدستوري، 29 كانون الثاني 1960، Dalloz، 1960، صفحة 461، تعليق Léo Hamon؛ مجلس الدولة 24 تشرين الثاني 1978، النقابة الوطنية لموظفي الطاقة الذرية و Schwartz (قراران)، المجموعة، صفحة 465 و صفحة 467؛ الحالية القانونية، 1979، رقم 3، صفحة 34، الاخبار، Dutheillet de Lamothe et Robineau؛ صفحة 45 طلبات السيدة Latournerie وتعليق M. Bazex؛ 22 كانون الأول 1982، اللجنة المركزية لمؤسسة S.F.E.N.A.، المجموعة، صفحة 436؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 487، تعليق J.M. Auby و طلبات A. Bacquet؛ Dalloz، 1984، 261، تعليق Amiel؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1983، II، 20072، تعليق Lombart؛ 11 تشرين الأول 1985، النقابة العامة للبحث الزراعي، المجموعة، 278؛ المجلة الفرنسية القانون الاداري، 1986، 409، طلبات Lasserre؛ الحالية القانونية، 1985، 718، تعليق S. Hubac؛ انظر أيضاً قرار المجلس الدستوري في 16 كانون الثاني 1982 المتعلق بقانون التأميم وقانون 25 - 26 حزيران 1986، المتعلق بالتخصيص (الخصخصة) الوارد في الجزء 2، المجلد الرابع.

وقد اصطدم الاجتهاد، في المواد التي لا يستطيع المشرع سوى تحديد مبادئها الأساسية، بمشاكل أصعب. ونشير فقط حول هذه النقطة إلى أن المجلس الدستوري ومجلس الدولة، في تحديد السلطان التنظيمي، يأخذان في الحسبان الأكبر أن المشرع، في هذه المادة أو تلك، سبق أن نص على أحكام تشد عن مبادئ الحرية مما يستوجب

كون الأمر لا يتعلق بضمانات أساسية، فالمادة ليس مبدئياً مستبعدة من السلطان التنظيمي.

وهكذا حول ما تعنيه المبادئ الأساسية في مادة الملكية والحقوق العينية والموجبات المدنية والتجارية، انظر المجلس الدستوري، 27 تشرين الثاني 1959، مجموعة Sirey، 1960، صفحة 102، تعليق Giffard؛ Dalloz، 1960، صفحة 533، تعليق Léo Hamon؛ القانون الاجتماعي، 1961، صفحة 141، تعليق P.H. Teitgen؛ مجلس الدولة، 28 تشرين الأول 1960، Martial de La Boulaye، المجموعة، صفحة 570؛ الحالية القانونية، 1961، صفحة 20، طلبات Heumann؛ القانون الاجتماعي، 1961، طلبات Heumann وتعليق P. H. Teitgen؛ المجلس الدستوري، 14 تشرين الأول 1960، Dalloz، 1961، صفحة 109، تعليق Léo Hamon؛ المجلس الدستوري، 11 حزيران 1963، الحالية القانونية، 1963، 446؛ مجلس الدولة، 7 كانون الأول 1962، القوى القاطرة المستقلة، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1964، 218، تعليق Teste؛ مجلس الدولة، 16 تشرين الأول 1964، Rollet، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 110، الحالية القانونية، 1965، 299، تعليق A.H.؛ مجلس الدولة، 4 تموز 1969، نقابة المحامين لدى محكمة استئناف باريس، الحالية القانونية، 1970، 43، تعليق J. Moulinier (بطلان مهلة تقادم محورة بمرسوم)؛ 12 كانون الأول 1969 Talleyraud - Périgord الحالية القانونية، 1970، 34، طلبات Kahn؛ 5 شباط 1971، الاتحاد الوطني للتعاون، الحالية القانونية، 1971، 290، 23 شباط 1973، Sardier، الحالية القانونية، 1973، 255؛ مجلس الدولة، 28 تشرين الثاني 1973، مجلة قصر العدل، رقم 27؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 889، تعليق de Soto؛ انظر F. Luchaire، الأسس الدستورية للقانون المدني، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1982، 245. وحول القيمة الدستورية لحق الملكية، انظر المجلس الدستوري، 16 كانون الثاني، 1982، في صدد التأميم، الجزء 2، المجلد الرابع.

انظر أيضاً حول المبادئ الأساسية لحق العمل والضمان الاجتماعي، المجلس الدستوري، 20 كانون الأول 1960 و20 كانون الثاني 1961 (قضيتان)، مجموعة Sirey، 1962، صفحة 62، تعليق Léo Hamon؛ مجلس الدولة، 13 تموز 1962؛ المجلس الوطني لنقابة الأطباء (المذكور سابقاً)؛ J. Luchaire، تحديد مجالي القانون والنظام في قانون المساعدة الاجتماعية، مجلة المساعدة الاجتماعية، 1982، 1؛ المجلس الدستوري، 22 كانون الأول، 1961، مجموعة Sirey، 1963، 279، J.، تعليق L. Hamon؛ المجلس الدستوري، 11 حزيران 1963، Dalloz، 1964، 109،

تعليق L. Hamon؛ مجلس الدولة، 22 تشرين الثاني 1963، الاتحاد الوطني لذوي العاهات والمشلولين، الحالية القانونية 1964، 55، 27، الاخبار Fourre - Puybasset؛ مجلس الدولة، 27 تشرين الثاني 1964، قراران، الصناديق الوطنية للأغاثة الزراعية التعاونية، الاتحاد الوطني لرابطة الأسر، الحالية القانونية، 1965، 111 و 95، تعليق Puybasset؛ مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1966، الاتحاد الوطني لمنظمات الضمان الاجتماعي، الحالية القانونية، 1967، 161، طلبات Braibant؛ المجلس الدستوري، 2 تموز 1965، Dalloz، 1967، 7، 613، تعليق L. Hamon؛ مجلس الدولة 2 كانون الأول 1966، قراران: الاتحاد الاستشفائي لفرنسا، الاتحاد البينقابي لمراكز الصحة، الحالية القانونية، 1967، 471؛ المجلس الدستوري، 19 تشرين الثاني 1975، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1976، 225، تعليق Favoreu. انظر إضافة إلى ذلك L. Hamon، التفريق بين مجالي القانون والنظام في مادة الضمان الاجتماعي والقانون النقابي وقانون العمل، القانون الاجتماعي، 1964، 407؛ قانون العمل في اجتهاد المجلس الدستوري، القانون الاجتماعي، 1980، 431، X. Prétot، تحديد الصلاحيات التشريعية والتنظيمية (في صدد القانون الجديد للضمان الاجتماعي)، القانون الاجتماعي، 1986، 258.

وحول المبادئ الأساسية «لحرية إدارة الجماعات المحلية وصلاحياتها ومواردها» انظر الجزء 2 المجلد الرابع.

وفي صدد المبادئ العامة «لتنظيم العام للدفاع الوطني»: مجلس الدولة، 29 كانون الثاني 1965، الرابطة الجمهورية لقدامى المحاربين وضحايا الحرب والسيد Losage، القانون الاداري، 1965، رقم 41، والحالية القانونية، 1965، 269؛ المجلس الدستوري، 9 أيار 1967، الحالية القانونية، 1967، 470.

وفي صدد المبادئ العامة للتعليم: مجلس الدولة، 5 نيسان 1974، Leroy، الحالية القانونية، 1974، 441، طلبات Théry؛ Dalloz، 1974، 649، تعليق Durupty؛ 28 تشرين الأول 1974، الاتحاد الوطني للثانويات والكليات، الحالية القانونية، 1975، 420؛ 14 تشرين الثاني 1975، وزير التربية ضد السيدة Simon، الحالية القانونية، 1976، 426، تعليق Zoller؛ المجلس الدستوري، 91 - 167، قانون 19 كانون الأول 1991، المجلة الفرنسية للقانون الدستوري، 1992، 105، تعليق Favoreu (مبدأ حرية الوصول إلى التعليم)؛ انظر J.M. Lavielle، مبادئ التعليم الأساسية، الحالية القانونية، 1978، 188، J.Y. Plouvin، مفهوم المبادئ الأساسية بمعنى المادة 34 من الدستور وحرية التعليم، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1979، 53. انظر أيضاً قرار المجلس الدستوري في 20 كانون الثاني 1984، حول

إصلاح الجامعات، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1984، 720، مجموعة الوقائع، L. Favoreu.

وهكذا للسلطان التنظيمي، نظرياً، حسب المواد، حقل تطبيق مختلف:

● لا يملك السلطان التنظيمي، في المواد العائدة كلياً للمشرع، سوى المجال «المتبقي» مجال تدابير التطبيق التي أهمل المشرع التقرير فيها بنفسه⁽¹⁾. فباستطاعة الحكومة استخدام هذا السلطان التنظيمي المتبقي إما بناء على دعوة المشرع وإما عفواً.

وحول مفهوم «تكييف» القوانين: مجلس الدولة، 14 شباط 1964، قراران، شركة الأوكسجين والأسيتيلين للشرق الأقصى و Haberstroh، الحالية القانونية، 1964، 181، و 153، مجموعة الوقائع Fourre - Puybasset.

وبإمكان السلطان التنظيمي في مهمته لتنفيذ القوانين أن يتخذ جميع التدابير التي يتطلبها تطبيق القانون، حتى ولو احتوت هذه التدابير الاعتداء على الحرية العامة، ما دام أنها لا بد منها لتنفيذ القانون (مجلس الدولة، 16 حزيران 1967، الرابطة الوطنية لحرية التلقيحات مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، II، 15303؛ الحالية القانونية، 1968، 166، تعليق G. Peiser).

● للسلطان التنظيمي، في المواد غير المحتفظ بها للمشرع إلا في شأن مبادئها الأساسية، مجال «خاص»، محدد بجميع التدابير التي لا تعيد النظر في المبادئ الأساسية (مجال يتجاوز، إلى حد كبير، مفهوم «تدابير التطبيق»).

● للسلطان التنظيمي أخيراً، في المواد التي لا تشكل أي تحفظ لصالح المشرع، مدى كبير، ويستطيع، مع مراعاة احترام المبادئ العامة للقانون، أن يقرر بحرية اتخاذ جميع التدابير المبدئية أو تدابير التطبيق (أنظمة تدعى «مستقلة»).

وتستطيع الحكومة، عندما تصدر نظاماً تنفيذياً لأحد القوانين، أن تدخل فيه نصوباً في نطاق سلطاتها التنظيمي المستقل (مجلس الدولة، 8 شباط 1985، رابطة مراكز توزيع Edouard Leclerc، المجموعة، صفحة 26).

وقد شدد الفقه بقوة، عند بدء نفاذ دستور 1958، على «الثورة القانونية» التي أتى بها التحديد الجديد لمجالي القانون والنظام وعلاقتهما. وقد شدد بعد أكثر من عشرين سنة من الخبرة الاجتهادية (المجلس الدستوري ومجلس الدولة)، على العكس على الطابع المحدود لتجديد عام 1958 (انظر المؤلفات والمقالات للسادسة J.M. و J. M. Duffau و L. Favoreu و Auby و حوار Aix - en Provence، انظر صفحة 26 و 273).

(1) انظر مع ذلك الملاحظات المبينة أعلاه حول اجتهاد المجلس الدستوري. (انظر صفحة 29).

وبالفعل فرض مجلس الدولة، منذ عام 1958، إخضاع الأنظمة «المستقلة» لمبادئ القانون العامة (انظر صفحة 396 - 397) وهذا يدين نظرية «المساواة» بين القانون والنظام المستقل. وعلى العكس «لكل من القانون والنظام المستقل صفه: هما منفصلان وغير متساويين» (Dalloz, R. Chapus, 1960، العرض، 119). وعزز هذا الموقف اعتراف المجلس الدستوري بمبادئ القانون العامة، بالإضافة، بالنسبة إلى بعض منها، بالقيمة الدستورية، وهكذا ليس النظام، حتى «المستقل» بعد عام 1958 كما قبله، سوى تنوع للقرار الإداري.

والتفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري ومجلس الدولة للمادة 34 من الدستور أظهر، من جهة ثانية، أن خط التماس بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي لم يكن، عدا بعض النقاط الخاصة إلى حد ما، يختلف كثيراً عن الخط الذي رسمه المبدأ القديم للتحديد كما ينتج بصورة خاصة عن مفهوم «التقليد الجمهوري» (انظر صفحة 28).

وهذان التحققان أخيراً يقحمان على الأرضية الاختبارية للتصنيف الثلاثي النظري قطاعات مختلفة للمجال التنظيمي الذي سبق عرضه (انظر صفحة 279). والتفريق، أخيراً بين «سلطان تنظيمي مستقل» و «سلطان تنظيمي مشتق» يبدو منازعاً فيه طالما أن كلا منها محروم من طابع السلطة الأولية ويخضع للرقابة القضائية ذاتها.

وينبغي الرجوع إلى صحة هذه الملاحظات ويمكن القول إن المجال التنظيمي والطبيعة القانونية للسلطة، أو بالأصح للصلاحيات الحكومية التي تمارس في نطاقه، لا تختلف جوهرياً في تبعيتها عن الوضع القانوني في السابق لعام 1958.

إلا أنه يقتضي عدم الذهاب بعيداً جداً في هذه الطريق. وبالفعل، كما سبق القول، لم يكن الأساس «للثورة القانونية» لعام 1958 في تعريف المجال المحتفظ به للقانون الذي سبق أنه كان موجوداً، وإنما في المعطيات التالية التي بعثت رغباً عن كل شيء:

- إنشاء مجال مخصص دستورياً للحكومة؛

- المبدأ الذي بمقتضاه يكون المجال التنظيمي هو القاعدة والمجال التشريعي هو

الاستثناء؛

- وجود اجراء يتيح للحكومة أن تدافع قليلاً وبعدياً عن تعديلات المشرع (المادة 41 والمادة 37، الفقرة 2، من الدستور).

والنظام، على الصعيد النظري حتى العملي، يختلف جداً، بعد كل حساب، عن نظام الوسائل السابقة.

بيد أنه ظهرت مشكلة المستقبل: رقابة المشرع من قبل المجلس الدستوري توسعت بشكل ضخم منذ سنوات: في أول الأمر بالتوسع الذي أقامه القاضي الدستوري للقواعد

التي هو حارسها؛ ثم بفتح المراجعة أمام ستين نائباً أو ستين شيخاً التي تحققت بإعادة النظر الدستورية في 29 تشرين الأول، 1974. وأصبح إخضاع القانون للدستور صلباً وفعالاً في آن واحد، ويمكن التساؤل عما إذا كان تعريف القانون «كسلطة أولية» ما زال قائماً. ولم تتحقق، بالموازاة، «مساواة» القانون بالنظام كما جرى اعتقاد ذلك في عام 1958 «بإعلاء» النظام وإنما «بهبوط» القانون. فقد بقي القانون والنظام معيارين في صف مختلف، وإنما يتميز كل منهما بطابع «التبعية» والخضوع لرقابة قضائية.

وهذه «المساواتية بانخفاض» القانون والنظام تبقى بعد كل حساب، غير كاملة، ذلك بأن القانون الذي يصدره رئيس الدولة يبقى خارج أي شك، في حين أن النظام هو دائماً قابلاً للمنازعة فيه. ولن تصل إلى كمالها إلا أن تتيح الاجراءات التي لا يمكن أن تنتج إلا في النادر عن إعادة نظر دستورية اقحام دستورية القانون بعد إصداره، ولا سيما بإنشاء الدفع بلادستورية القانون أمام القاضي العدلي أو الاداري (مع إحالة إلى المجلس الدستوري).

وسبق التصدي لمخاطر التباين بين اجتهادي المجلس الدستوري ومجلس الدولة (انظر صفحة 41). وسنعطي بصورة أخص في ما يتعلق بتحديد المجال التشريعي والمجال التنظيمي، ثلاثة أمثلة يُشهر المثالان الأولان فروقات تفسير القاعدة القانونية المتعلقة فقط بازدواجية الاجتهاد. والمثال الثالث هو الأكثر إثارة للاهتمام لأنه يقحم بدرجة أقل فارق التفسير عن الفارق في الوضع بين القاضي الدستوري والقاضي الاداري أو العدلي.

والمشكلة الأولى التي أتاحت مناسبة حلول متناقضة للمجلس الدستوري ومجلس الدولة كانت معرفة أي سلطة يمكن أن تعدل النصوص التي صدرت عن المشرع سابقاً وإنما تعود للمجال التنظيمي عندما يعاقب القانون المعني مخالفات هذه النصوص بعقوبات جنحية. وكان المجلس الدستوري، في زمن أول، قد اعتبر أن المحتوى نفسه للأحكام التي يعاقب التنكر لها، إذا كان المشرع وحده يمكن، مبدئياً، أن يعدل نظام العقوبات، يمكن أن يعدل عن طريق مرسوم إذا كانت المادة المعالجة تعود بطبيعتها للمجال التنظيمي (المجلس الدستوري، 2 تموز 1965، Dalloz، 1967، 445 J). وقد اتخذ مجلس الدولة (3 شباط 1967، الكرامون في Midi، الحالية القانونية، 1967، 164، طلبات Galmot) موقفاً مناقضاً تماماً استناداً إلى الاستدلال التالي: النصوص التي يعاقب التنكر لها بعقوبات جنحية هي عنصر مكوّن للجريمة. وتغيير محتوى هذه النصوص يعني تعديل تعريف الجريمة، وهذا التعديل مادة محتفظ بها للمشرع بموجب المادة 34 من الدستور. وبالتالي فإن أي تعديل لنص مقترن بعقوبة غير عقوبة المخالفة هو بمنجى من صلاحية السلطان التنظيمي.

وقد انضم المجلس الدستوري في قراره بتاريخ 26 حزيران 1969 (الحالية القانونية، 1969، 563) إلى هذه الفرضية التي طبقها مجلس الدولة ثانية في قراره بتاريخ 12 كانون الأول 1969 (المجلس الوطني لنقابة الصيادلة، الحالية القانونية، 1970، 102، طلبات Baudouin).

ودعت صيغة مختصرة جداً لقرار مجلس الدولة في 4 شباط 1970 (Najean de Bévère، الحالية القانونية، 1970، 428) إلى التفكير خطأ في بعض المستهلكين إن مجلس الدولة قد عاد عن هذه المبادئ. وليس هناك شيء من هذا. وبالفعل، إذا كان مجلس الدولة في هذه القضية قد قبل أن السلطان التنظيمي استطاع أن يستبدل بالعقوبات الجنحية المنصوص عليها في الأساس من قبل المشتري عقوبات مخالفة فلأن العقوبات الجنحية الأولية، بموجب التحديد الجديد لها في الأمر الاشتراعي بتاريخ 23 كانون الأول 1958 (انظر الصفحة التالية)، أصبحت عقوبات مخالفة بحيث أن السلطان التنظيمي لجأ، بتلطيفها، إلى تعديل القمع داخل المجال التنظيمي.

وحول مجمل المسألة انظر D. Detraglache - Troper، في النصوص ذات الطبيعة التنظيمية المعاقبة جنحياً، الحالية القانونية، 1978، 480.

وثمة إشهارات أخرى لامكانيات النزاع بين القضاءين الأعلى مستمدة من التعارض بين قرار المجلس الدستوري في 26 حزيران 1969 (المجموعة، صفحة 27؛ القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 18؛ الحالية القانونية، 1969، 563) وقرار مجلس الدولة في 27 شباط 1970 (بلدية Bozas، الحالية القانونية، 1970، 232، والاخبار، صفحة 225). فقد حكم المجلس الدستوري بأن القاعدة التي يعادل بموجبها سكوت الإدارة الرد تشكل مبدأ عاماً للقانون لا يمكن الشذوذ عنه إلا عن الطريق التشريعية. وعليه لا يمكن أن ينتج نص يعتبر، بموجبه، سكوت الإدارة عن طلب معادلاً للقبول بانقضاء مهلة معينة، عن مرسوم (يلاحظ عرضاً أن المجلس الدستوري، مع أنه لم يلمح إلى المادة 34 من الدستور، كما مجلس الدولة، يقبل إمكانية المشتري في الشذوذ عن بعض المبادئ العامة للقانون).

وبالمقابل رفض مجلس الدولة ضمناً، في قراره المذكور سابقاً، وإنما بالضرورة، اعطاء «قاعدة السكوت» طابع مبدأ عام وقبل قانونية الشذوذات عن هذه القاعدة عن طريق مرسوم.

والمثال الثالث على التعارض بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة أكثر إثارة للاهتمام لأنه، كما سبق القول، يوضح فارق الوضع بين المجلس الدستوري والأجهزة القضائية الأخرى من النظام الإداري والنظام العدلي. . والأمر يتعلق بمعرفة ما إذا كان يمكن عن طريق تنظيمية، ست عقوبات مانعة للحرية.

فالمادة 34 من الدستور تحتفظ للقانون «بتحديد الجنايات والجرائم وكذلك العقوبات المطبقة عليها». وينتج عن ذلك ان تحديد المخالفات والجرائم الطفيفة والعقوبات المطبقة عليها محتفظ به للنظام الحكومي المتخذ بمرسوم. إلا أن الدستور لا يعطي مطلقاً تعريفاً للمخالفة. وهذا التعريف تضمنه الأمر الاشتراعي رقم 58 - 1297 بتاريخ 23 كانون الأول 1958 المتخذ استناداً إلى المادة 92 من الدستور (انظر صفحة رقم 256)، أي أن له قيمة تشريعية كاملة، وقد جرى دمج في قانون العقوبات في المادتين 465 و 466. والحال إن هذا النص يعرف العقوبات المخالفة (والمخالفات كنتيجة لذلك): إنها المخالفات التي لا تتجاوز مبلغاً معيناً إذا كان الأمر متعلقاً بغرامات مالية ومدة شهرين إذا كانت العقوبة هي الحبس. وكان على القاضي الإداري إذن، بالتنسيق بين المادتين 34 و 37 من الدستور والمادتين 465 و 466 من قانون العقوبات، قبول حق الحكومة في أن تحدد، عن طريق تنظيمية، المخالفات والنص على القمع الجزائي شرط أن لا تتجاوز العقوبات المرتبطة بهذه الجرائم الحد الأقصى للغرامة والسجن المحدد في المادتين 465 و 466 من قانون العقوبات (مجلس الدولة، 12 شباط 1960، شركة Eky، الوارد في الصفحة 274).

بيد أن القرار الصادر في 28 تشرين الثاني 1973 (المجموعة، صفحة 45، وتعليقات L. Hamon، Dalloz، 1974، الأخبار، 83؛ J. Rivero، الحالية القانونية، 1974، 229؛ J. de Soto، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 889؛ H.L. Rassat، مصنف الاجتهادات الدوري، 1995، I، 2740؛ J.P. Valens، مجلة قصر العدل، 1974، I، 267)، أدخل المجلس الدستوري فيه أمراً لم يكن ضرورياً لحل المسألة المعروضة عليه وهو يلفت الانتباه: «... ينتج عن أحكام مقدمة الدستور، والفقرتين 3 و 5 من المادة 34 والمادة 66 منه، ان تحديد المخالفات والعقوبات المطبقة عليها هو من المجال التنظيمي عندما لا تتضمن هذه الأحكام تدبيراً «حارماً للحرية».

والحقيقة ان المجلس الدستوري أعاد، حول هذه النقطة، للمادة 34 من الدستور معناها المقبول. وبالفعل يعني قراره إن صلاحية الحكومة في سن العقوبات، عندما تكون الحرية الفردية مقحمة، لا يمكن أن تمارس طالما ان المشرع يصف هذه العقوبات بأنها مخالفة، لأن الحرية الفردية وضع الدستور صونها على عاتق المشرع (المادة 34) والسلطة القضائية (المادة 66). وهكذا جرى، خفية، التشهير بالفضيحة الحقيقية التي كانت وراءها، في الديمقراطية، سلطة الحكومة في إصدار «أوامر استبدادية متماثلة» بانشاء جرائم يعاقب عليها بعقوبات قد تصل إلى شهري حبس.

فهل من الواجب إذن الاستنتاج أن العديد من النصوص التنظيمية (ولا سيما النصوص المجمعة في القسم الثاني من قانون العقوبات: أنظمة الادارة العامة والمراسيم

المتخذة في مجلس الدولة) التي حددت مخالفات يعاقب عليها بعقوبة السجن، ينبغي أن لا تطبق أبداً، ما دام أن المخالفين يدفعون بلادستوريتها؟.

لقد شك بعض القانونيين في تسويغ مذاهب المجلس الدستوري لأسباب تتعلق بالأساس. فالمادة 34 من الدستور، في عرفه، لا تتعارض مع لجوء السلطان التنظيمي إلى عقوبات مانعة للحرية شرط أن تصفها القانون بالمخالفات. إن فرضية كهذه كانت هشة ذلك بأنها تعني الغاء أي ضمان دستوري بالاعتراف للقانون العادي بالسلطة في أن يحدد عقوبات مخالفة وبالتالي أن يتخلى للنظام عن عقوبات الحبس أياً كانت مدتها كما يحلو للمشرع، بشهرين اليوم وإنما - ولم لا؟ - بعدة سنوات غداً.

إن المشكلة الحقيقية كانت في مكان آخر. وبالفعل، إذا كان تحديد الجرم المقترن بعقوبة مانعة للحرية هو بمنجى، كما قال المجلس الدستوري، من السلطان التنظيمي، فإن الأمر الاشتراعي في 23 كانون الأول 1958 يكون كذلك أيضاً مع أن له قيمة تشريعية، ويحدد عقوبات كهذه بأنها مخالفة (في حدود الحد الأقصى لمدة شهرين حبس)، ويؤدي إلى إفشال القاعدة الدستورية. والحال أنه لا يعود للقاضي الإداري ولا للقاضي العدلي رفض تطبيق قانون بحجة لا دستوريته. إنها حالة يضع فيها القانون ستاراً بين الدستور وعمل إداري يتنكر للدستور وإنما يتوافق مع القانون (انظر صفحة 379). كما أن مجلس الدولة، في رأي بتاريخ 17 كانون الثاني 1974 (Dalloz، 1974، 273) وفي قرار 3 شباط 1978 (الاتحاد الفرنسي والديمقراطي للعمل والاتحاد العام للعمل، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1979، 535، تعليق Waline؛ الحالية القانونية، 1978، 388، تعليق Durupty) ثم الغرفة الجنائية في محكمة النقض في قرار 26 شباط 1974 (Dalloz، 1974، 273، مع الطلبات المدهشة للنائب العام Touffait، تعليق R. Vouin)، رفضا اعتبار أن النصوص التنظيمية التي تضع عقوبات مانعة للحرية يمكن احباطها عن طريق الوضع بالادستورية الذي يستهدف، غيره في الحقيقة، نصاً له قيمة تشريعية، أي الأمر الاشتراعي في 23 كانون الأول 1958.

إن المثال الذي أعطيناه أخيراً، على عكس المثالين السابقين، لا يشهد على التباين بين القاضي الدستوري والقضاة الآخرين بقدر ما يشهد على الفارق في الوضع. فالغرفة الجنائية (انظر طلبات Touffait المذكورة سابقاً) لم تنازع على الاطلاق في أن سن العقوبات المانعة للحرية عن طريق تنظيمية، يمكن أن يكون مناقضاً للدستور. ولكن، بما أن لهذا الانتهاك مصدره وهو القانون، فإن القاضي الدستوري يمكنه تماماً أن يسم بالادستورية حلاً كرسه المشرع، لأن لقراراته قيمة «فوق التشريعية»، ولا يستطيع قاضيا القانون العام الإداري أو العدلي ذلك، لأن قراراتهما لها قيمة «تحت الشرعية».

ولاشك في أن الصعوبة لها حلها لو كان مجلس الدولة أو محكمة النقض قد قبل

كل منهما أن بإمكانه، وهما غير صالحين للحكم بلادستورية عمل إداري متخذ وفقاً للقانون، رفض التطبيق أو على كان عليه الرفض، عندما يكون القاضي الدستوري قد ثبت هو نفسه من اللادستورية، وهذا الحل المنطقي والليبرالي بما لا يقبل الجدل، كان مع ذلك ثورياً طالما أنه عاد إلى قبول سلطة مذهب المجلس الدستوري، بعيداً عن المفعول الملزم لحجية الشيء المحكوم فيه، المرتبط بقراراته والذي لا يمتد إلى المسألة التي تشكل موضوعاً مباشراً لهذه القرارات.

وكان الحل الحقيقي، حقاً، بين يدي الحكومة والنيابيين. وكان يعود إليها وإلى النوابيين ابداع مشاريع قوانين أو اقتراحات قوانين تستبدل نصوصاً تشريعية بنصوص تنظيمية لسن عقوبات مانعة للحرية. وبما أن التثبيت اللاحق من لادستورية قانون قال بها المجلس الدستوري في مناسبة مسألة تمت مراجعته فيها خارج هذا الحل ليست لها حجية الشيء المحكوم فيه بالمعنى الحصري، فإن الوسيلة الوحيدة لإزالة العيب في النظام القانوني كانت بين يدي المشرع. ففي «حالة قانونية» حقيقية كانت الحكومة والنوابيون سيتنازعان شرف اعداد نصوص تشريعية والتصويت عليها تصحح لادستورية المادة 465 من قانون العقوبات والأنظمة التي أتاحت وضعها. ولكننا لم نشاهد شيئاً من ذلك.

وعندما عدل المشرع المادة 466 من قانون العقوبات فزاد المبلغ الأقصى لمخالفة الشرطة (جرى رفعه في آخر الأمر إلى 12000 فرنك بقانون 10 تموز 1989)، تحفظ في الغاء النصوص المتعلقة بعقوبات الحبس (المادة 465).

والأمثلة على التعارض بين اجتهاد المجلس الدستوري واجتهاد مجلس الدولة كانت لا تخفي مع ذلك حالات التوافق العام أو الخاص: لاسيما، وللمرة الأولى، إن مجلس الدولة، في قرار 20 كانون الأول 1985، شركة مؤسسات Outters المغفلة، المذكور آنفاً، استند صراحة إلى قرار المجلس الدستوري الذي رأى أن العائدات التي تستوفيها الوكالات المالية للمعرض يجب أن تكون في صف فرض الضريبة من أي نوع كانت تعود لمجال القانون لتطبيق الحل (انظر أيضاً محكمة حل الخلافات، 12 كانون الثاني 1987، شركة المياه والأوزون، المجموعة، صفحة 442؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 284، طلبات J. Massot؛ انظر L. Favoreu، تطبيق قرارات المجلس الدستوري من قبل مجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 264، والمجلة نفسها، 1988، 142).

2 - أشكال الأنظمة الحكومية.

● يتم اتخاذ الأنظمة الحكومية في شكل مراسيم (انظر صفحة 219). والمبادئ المعروضة أعلاه والمتعلقة بتوقيع المراسيم إما من رئيس الجمهورية وإما من الوزير الأول تطبق على الأنظمة.

● عندما ترى الحكومة ضرورة الغاء تدابير متخذة في شكل تشريعي أو تعديلها منذ نفاذ الدستور وإنما تناولت برضاها مواد تنظيمية، لا تستطيع ذلك إلا بناء على رأي موافق من المجلس الدستوري (أي باذنه انظر صفحة 30). والوسيلة المستجدة من عدم استشارة المجلس الدستوري هي، في حالة كهذه، وسيلة من الانتظام العام على القاضي أثارها تلقائياً عند الحاجة (مجلس الدولة، 13 تموز 1962، المجلس الوطني لنقابة الأطباء، المذكور سابقاً، صفحة 329؛ 20 شباط 1985، Morel، المجموعة، صفحة 50).

L. Favoreu، مصادقة المجلس الدستوري على النصوص ذات الشكل التشريعي، II، 429؛ ميزانية موقفة لست عشرة سنة من عمل إجراء مصادقة المجلس الدستوري، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1976، 240.

● وبالمقابل، عندما تتخذ التدابير في شكل تشريعي وترى الحكومة تعديلها وتكون سابقة لنفاذ الدستور يجب أن يستشار مجلس الدولة وحده حول الطابع التنظيمي وليست الحكومة ملزمة بالتقيد برأيه. وقد رؤي أن تدخل المجلس الدستوري ليس ضرورياً طالما أنه ليس من الضروري، مع الأخذ في الحسبان الطابع غير المحدود للمجال التشريعي في ظل الجمهورية الرابعة، إثارة «غلط المشتري» لتسويق اسقاط مرتبة» هذه المادة أو تلك التي أصبحت تنظيمية بحصول نفاذ دستور 1958.

وبعد أن عدل مرسوم في مجلس الدولة قانوناً سابقاً للدستور يمكن تعديله هو نفسه بمرسوم عادي، إلا أن يكون نص صريح أبقى على تطلب مرسوم في مجلس الدولة (مجلس الدولة، أول شباط 1967، مجموعة صناعات استخراج المعادن وتنقيتها، الميكانيكية، والملحقة بالمنطقة الباريسية، المجموعة، صفحة 51).

◀ امتداد السلطان التنظيمي الحكومي استناداً إلى المادة 38 من الدستور.

سابقات المادة 38 من الدستور: المشكلة التقليدية للسلطات المطلقة - كانت القوانين الدستورية لعام 1875 قد احتفظت للغرف بممارسة السلطة التشريعية. على أن المجلس النيابي (البرلمان) عمل مجدداً بعادة التصويت على قوانين السلطات «المطلقة» بعد حرب 1914 - 1918، التي كانت تتيح لمدة معينة للحكومة، من أجل موضوع محدد (الدفاع عن النقد والدفاع الوطني)، اتخاذ مراسيم يمكن أن تعدل أو تلغي قوانين سابقة. ولحظر هذه الممارسة أو تقييدها أدخل أعضاء الجمعية التأسيسية لعام 1946 في الدستور المادة 13 التي تحظر تفويض السلطة التشريعية. وقد فسر مجلس الدولة. في رأيه المؤرخ في 6 شباط 1953، هذا النص الدستوري (انظر صفحة 28). وقد صدرت، قبل رأي مجلس الدولة وبعده وفي الغالب على هامش هذا الرأي، قوانين «التأهيل» متتابعة من سنة إلى أخرى في ظل الجمهورية الرابعة، وذلك رغماً عن الباب II من قانون 17 آب 1948

(انظر صفحة 28) الذي، مع ذلك، أعاد إلى السلطان التنظيمي نهائياً مجالاً واسعاً حتى ولو كان وقتياً.

والأسباب السياسية لهذه الممارسة (الدستورية في الغالب) معروفة تماماً: سوء تنظيم العمل النيابي الذي يعيق العمل التشريعي، ورغبة النواب في أن ينقلوا إلى الحكومة مسؤولية التدابير غير الشرعية، وسعي الحكومات إلى «مفعول صادم» للرأي العام الخ.. وكان الأسلوب القانوني المستخدم هو التالي:

كان قانون التأهيل ينص على أن الحكومة، خلال فترة من الزمن، وفي صدد موضوع محدد (وإنما مصاغ بصورة عامة في تعابير توسعية جداً)، كان مسموحاً لها بأن تتخذ بمرسوم التدابير الضرورية «رغمًا عن أي نصوص تشريعية مخالفة» (أي عند الحاجة تعديل القوانين أو الغائها والتدخل في المجال التشريعي). وكان هناك نص على وجه العموم على أن المراسيم يجب أن تخضع للمشرع للمصادقة عليها غير أن نفاذها كان فوراً منذ نشرها.

وكيفيات قوانين التأهيل، حول نقاط أخرى، كانت متغيرة: استشارة مجلس الدولة، الطابع «الشخصي» أو «اللاشخصي» للإذن المعطى للحكومة (انظر Auby، Dalloz، 1960، صفحة 45).

بيد أن بعض القواعد القانونية المشتركة كانت تطبق على المراسيم المتخذة استناداً إلى قوانين التأهيل (وغالباً ما كانت تسمى مراسيم - قوانين أو مراسيم اشتراعية). وتبقى المراسيم المتخذة استناداً إلى قوانين التأهيل هذه أعمالاً إدارية وهي خاضعة بالتالي لرقابة قاضي تجاوز حد السلطة لجهة قانونيتها. وبالفعل، إذا كان بإمكان هذه المراسيم أن تعدل أو تلغي أو تستبدل القوانين السابقة فيجب أن تكون على الأقل متوافقة مع نص قانون التأهيل وأن تبقى ضمن الحدود التي رسمها هذا القانون (اجتهاد مستقر، انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 10 شباط 1950، Gicquel، المجموعة، صفحة 100، طلبات Chenot؛ 13 حزيران 1975، Pajaniau، Dalloz، 1977، 74، تعليق Bidegaray).

على أن المرسوم عندما يصادق عليه المجلس النيابي صراحة أو ضمناً (مثال المصادقة الضمنية: مجلس الدولة، 9 آذار 1951، Guiolet، Dalloz، 1951، 474، تعليق Quermonne)، يأخذ قيمة تشريعية ويكون بمنجى من رقابة القاضي الإداري.

ولا يمكن تعديل المرسوم حتى غير المصادق عليه إلا بقانون عندما تنقضي مدة التأهيل. وليس ذلك لأن له القيمة التشريعية في الحالتين، (فهذا غير صحيح طالما أنه لم يقترن بالمصادقة) وإنما لأن التأهيل المعطى للحكومة بالبت عن طريق مراسيم في بعض

المواد سيكون ممتداً بشكل غير شرعي خارج الزمن المنصوص عليه إذا تم قبول التعديل بمرسوم بدون تحديد المدة.

انظر في صدد قوانين التأهيل الموقت مقالات Donnedieu De Vabres، عرض الوقائع في Dalloz 1949، صفحة 5؛ de Laubadère، عرض الوقائع في Dalloz 1952، صفحة 35؛ M. Mignon، عرض الوقائع، Dalloz 1948، صفحة 141؛ R. Chapus، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1953، 954؛ R. Pinto، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، 517؛ أطروحة Soubeyrol، المراسيم الاشتراعية في عهد الجمهورية الخامسة Bordeaux، 1955.

● المادة 38 من دستور 1958

تنص المادة 38، الفقرة 1 من الدستور على ما يلي:

«تستطيع الحكومة، لتنفيذ برنامجها، أن تطلب إلى المجلس النيابي (البرلمان) الاذن بأن تتخذ بأوامر اشتراعية خلال مدة محددة التدابير التي هي طبيعياً من مجال القانون».

ويقود هذا النص إلى تفريق قانون الإذن نفسه عن الأوامر الاشتراعية التي يجاز للحكومة اتخاذها.

1- قانون الاذن: يجب أن يعطى الاذن بقانون يصوت عليه حسب الاجراء التشريعي مع جميع الكيفيات التي ينص عليها الدستور (التصويت دفعة واحدة، الكلمة الأخيرة للجمعية العامة، التزام الدولة بمسؤوليتها على وجه الخصوص). وحول مسألة الاذن المعطى بقانون استفتائي، (انظر صفحة 295). ولا يمكن اتخاذ هذا القانون إلا بمبادرة من الحكومة لتنفيذ «برنامجها».

ويميز هذا التعبير هدف الاذن الذي يمكن أن يحدد بتعابير واسعة، كما في عهدي الجمهوريتين الثالثة والرابعة (انظر صفحة 287) وبداية الجمهورية الخامسة (على سبيل المثال قانون 4 شباط 1960 الذي أتاح «التدابير...: الضرورية لتأمين حفظ الأمن وصون الدولة والدستور والتهدة والادارة في الجزائر»). وقد قاد نمو رقابة لادستورية القوانين إلى تحديد هدف الاذن.

وحسب المجلس الدستوري (11 كانون الثاني 1977، الحالية القانونية 1977، 258، تعليق Lebreton)، عندما تطلب الحكومة إلى المجلس النيابي الاذن «بالتشريع عن طريق أوامر اشتراعية»، يجب عليها أن «تبين بدقة ما هي قصديّة التدابير التي تنوي اتخاذها». ويجب أن تتخذ هذه التدابير من أجل «برنامج»، بيد أن هذا التعبير لا يستوجب أن يكون لعبارة «برنامج» المستخدمة في المادة 38 من الدستور مفهوم مماثل لمفهوم

تعبيري «برنامج» أو «إعلان السياسة العامة» المستخدمين في المادة 49 في صدد طرح الثقة.

ويقتضي أيضاً أن يحدد قانون الاذن موضوعه، أي المواد التي تعود طبيعياً لمجال القانون ويمكن أن تتخذ بأوامر اشتراعية. وحسب قرار 25 - 26 حزيران 1986، على الحكومة أن تبين «مجالها تدخلها». إلا أنها «ليست ملزمة بالاعلام بفحوى الأوامر الاشتراعية التي ستتخذها».

وقانون الاذن يجب أن يحدد أيضاً المدة التي تؤهل خلالها الحكومة لاتخاذ تدابير تعود لمجال القانون.

وبإمكان القانون نفسه أن يضيف تحديدات أخرى. وهكذا احتفظ المشرع في 4 شباط 1960 للحكومة القائمة بالاذن المعطى، مما يستوجب أن حكومة جديدة حتى ولو كانت مشكلة قبل انقضاء مدة استعمال الاذن لا تستفيد منه. غير أنه يمكن الشك في أن يكون هذا التحديد ضرورياً طالما أن التأهيل، حسب التقليد الجمهوري، يسري فقط بالنسبة إلى الحكومة القائمة في أونة اعطائها، وإن الاذن، حسب المادة 38، يعطى للحكومة لتنفيذ برنامجها: ولا يمكن أن يصلح لحكومة جديدة يختلف برنامجها بالضرورة بشكل أو بآخر. كما أنه يمكن التساؤل عن جدوى هذا النص في القانون نفسه الذي يفرض بالنسبة إلى الأوامر الاشتراعية التي يتيح اتخاذها «توقيع اللواء ديغول رئيس الجمهورية»، طالما أن المادة 38 سبق أن فرضت توقيع الرئيس (انظر 291)؛ وكان القانون يستدعي، في المهلة المحددة، حتى بدون تغيير الحكومة، أن لا يكون بإمكان رئيس الجمهورية الجديد توقيع الأوامر الاشتراعية التي أجازها القانون المعني. والاذن أخيراً، حسب هذا القانون دائماً، يسقط في حال حل الجمعية الوطنية.

ولا تعود تحديدات أخرى للقانون نفسه وإنما للدستور وبصورة أعم للمبادئ الدستورية التي تبدو مسلماً بها طالما أن القانون خاضع للدستور. ولا يستطيع القاضي العادي مراقبة توافق القوانين مع الدستور (انظر صفحة 33)؛ ولا يستطيع مجلس الدولة أن ينكر على الحكومة امكانية اتخاذ أوامر اشتراعية تنتكر لمبادئ كهذه ما دام أن قانون الاذن يتيح لها ذلك حتى ضمناً. من المهم إذاً أن يحال هذا القانون نفسه إلى المجلس الدستوري لكي يعلن احتمالاً تناقضه مع الدستور أو على الأقل ليحدد أنه لا يسمح باتخاذ تدابير تتناقض معه.

وهكذا اعتبر المجلس الدستوري، في 5 شباط 1982 (المجموعة، صفحة 15)، إن نصوص قانون التأهيل «لا يمكن أن يكون موضوعها أو مفعولها إعفاء الحكومة، في ممارسة السلطات المعطاة لها تطبيقاً للمادة 38 من الدستور، من احترام المبادئ الدستورية ولا سيما في ما يتعلق بالحرية والمساواة وحقوق الملكية».

ولم يقبل المجلس الدستوري، بتشديد أيضاً، في قراره بتاريخ 25 - 26 حزيران 1986، «توافق قانون التأهيل مع الدستور إلا بالشرط الصريح بأن يفسر ويطبق مراعيًا الاحترام التام للدستور» (انظر صفحة 293).

2 - الأوامر الاشتراعية خاضعة لنظام يتيح تحديد طبيعتها.

- نظامها محدد في الفقرتين 2 و 3 من المادة 38.

إنها تتخذ في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة (يجب أخذ هذا الرأي إلزامياً وليس من الواجب اتباعه بالضرورة؛ إلا أنه يمكن أن يكون معنياً لتذكير الحكومة، بالارتكاز احتمالياً على قرار المجلس الدستوري المتعلق بقانون التأهيل والمبادئ الدستورية التي يجب أن يراعيها). وهي توقع من رئيس الجمهورية: حول مسألة ما إذا كان ملزماً بتوقيعها (انظر صفحة 21).

وتقترن الأوامر الاشتراعية، كجميع أعمال رئيس الجمهورية (مع بعض الاستثناءات) بالتوقيع الإضافي للوزير الأول والوزراء المسؤولين (انظر صفحة 219). وهي نافذة منذ نشرها.

ويمكن أن تعدّل بأمر اشتراعي آخر طالما لم تنقضي المهلة التي تؤهل فيها الحكومة لاتخاذها. وأكثر من ذلك، وخلال هذه الفترة، بإمكان الحكومة وحدها التدخل في المواد التي كانت موضوع قانون التأهيل: تستطيع استخدام اجراء المادة 41 من الدستور (انظر صفحة 30) لافشال مبادرة نيابية في هذا المجال.

ولا تعود الحكومة بعد انقضاء مهلة الاذن مسموحاً لها تعديل الأوامر الاشتراعية - ما عدا الأوامر التي تتناول نصوصها مواد تنظيمية في زمن عادي ويمكن أن تعدّل بمرسوم.

وتقترن الأوامر الاشتراعية بمادة التصديق. وينبغي في هذا الصدد التفريق بين ايداع مشروع قانون للتصديق والتصويت عليه.

فمشروع قانون التصديق ينبغي ايداعه المجلس النيابي قبل المهلة المحددة في قانون التأهيل (يمكن أن تكون المهلة المحددة لإيداع مشروع القانون أطول من مهلة اتخاذ الأوامر الاشتراعية خلالها).

ومفعول عدم ايداع مشروع القانون هذا في الوقت المناسب يجعل الأوامر الاشتراعية عديمة المفعول، مما لا يستدعي في رأينا بطلانها منذ البداية وإنما زوال قوتها القانونية اعتباراً من انقضاء المهلة التي كان يجب ايداع مشروع التصديق فيها.

ويمكن التعليق، عدا وجود ظروف خاصة، أنه لا نرى لماذا ترتكب الحكومة مخالفة بموجب ايداع قانون التصديق الذي هو المعاملة الأسهل تنفيذاً.

والتصديق بحصر المعنى ليس الزامياً فالمجلس النيابي ليس ملزماً بالبت بمشروع القانون في مهلة محددة. فالتصديق قد يكون صريحاً بتبني المشروع أو ضمناً (مثلاً بذكر أمر اشتراعي في قانون بدون تحفظ).

وحول «الوقفة العنيفة» لمجلس الدولة عند اساءة استعمال «التصديق الضمني» انظر مجلس الدولة، 28 أيار 1971، Barrat، الحالية القانونية، 1971، 488، تعليق C. Fournier ومجموعة الوقائع صفحة 400.

وإذا رد المشتري التصديق صراحة يجب قبول «انعدام مفعول» الأوامر الاشتراعية للمستقبل كما في الحالة التي لا يكون مشروع قانون التصديق قد أودع في الوقت المناسب.

وإذا كان في الأوامر الاشتراعية نصوص تتعلق بمواد تعود طبيعياً لمجال النظام فعلى الحكومة مراجعة المجلس الدستوري عملاً بالمادة 37، الفقرة 2، لكي تتمكن من تعديلها. (راجع صفحة 30).

- وتتغير الطبيعة القانونية للأوامر الاشتراعية حصراً عندما لا يكون موضوعها التصديق بقانون أو يكون قد صدق عليها قانون ما.

إن لها قبل التصديق (الصريح أو الضمني)، طبيعة العمل الإداري التنظيمي مع أنها تتدخل في مجال يعود طبيعياً للمشتري. وبتعبير آخر، كما هو الأمر بالنسبة إلى المراسيم الاشتراعية في الجمهوريتين الثالثة والرابعة، وعلى عكس الأوامر الاشتراعية موضوع المادة 92 من الدستور (انظر صفحة 296)، تتخذ الأوامر الاشتراعية الواردة في المادة 38 استناداً إلى امتداد السلطان التنظيمي وليس استناداً إلى تفويض الصلاحية التشريعية.

وتعود الأوامر الاشتراعية، طالما لم يتم التصديق، لرقابات قضائية مختلفة للأعمال الإدارية ولا سيما رقابة قاضي تجاوز حد السلطة، مجلس الدولة في هذا الشأن.

انظر حول البطلان الجزئي لأمر اشتراعي متخذ استناداً إلى المادة 38: مجلس الدولة، 24 تشرين الثاني، 1961، الاتحاد الوطني لرقابات الشرطة (المجموعة، صفحة 658؛ Dalloz، 1962، صفحة 424، تعليق Fromont؛ الحالية القانونية، 1962، صفحة 114، تعليق J.T.؛ مجموعة Sirey، 1963، 59، تعليق Hamon).

وبما أن قانون التأهيل وموضوعه بالضبط اتاحة تعديل نصوص تشريعية أو إلغائها أو تدخل السلطان التنظيمي في المواد التشريعية، فمن المسلم به أن الوسائل التي يمكن التمسك بها ضد شرعية الأمر الاشتراعي محدودة.

وهكذا لم تكن رقابة مجلس الدولة قاسية أبداً تجاه التدابير التي تتخذها الحكومة استناداً إلى قوانين التأهيل. وغالباً ما كان يفسر موضوع التأهيل بشكل توسعي من قبل

القاضي الاداري (12 حزيران 1959 Girault والنقابة الوطنية للتعليم الثانوي، المجموعة، صفحة 359؛ «رفع مستوى المعيشة في بلدان ما وراء البحار» يتيح تنظيم انتداب الأساتذة المجازين في محافظات ما وراء البحار). وقد رأى مجلس الدولة أن التدابير الخاصة المتناقضة ظاهرياً مع موضوع قانون التأهيل هي قانونية، وإنما «تدخل في إطار أحكام مماثلة في مجملها لهدف حدده القانون» (مجلس الدولة، 10 آذار 1956، 1956 Dalloz، Garrigou، 253، طلبات Laurent؛ الحالية القانونية، 1956، II، 220). ومع أن مرسوماً اشتراعياً يتضمن ظاهرياً الاعتداء على المبادئ التي فرض قانون التأهيل موجب احترامها، فإن هذا الاعتداء ليس أقل قانونية ما دام أنه يبدو ضرورياً لتحقيق الموضوع الذي نص عليه قانون التأهيل (مجلس الدولة، 30 تشرين الأول 1959، الغرفة النقابية الوطنية للمؤسسات الصناعية للمخابز، المجموعة، صفحة 561). وينتج عن هذه النزعات الاجتهادية أن الرقابة في شأن قانون تأهيل واسع جداً تقلص تقريباً إلى رقابة شكلية (مجلس الدولة، 27 أيار 1960، Lagailarde، الحالية القانونية، 1960، 1، 101، مجموعة الوقائع Combarous و Galabert؛ المجموعة، صفحة 369).

على أن مبادئ القانون العامة ينبغي أن تفرض على السلطان التنظيمي المزود باذن اتخاذ الأوامر الاشتراعية، على الأقل بمقدار ما يتضمن قانون التأهيل (الذي لا يستطيع القاضي الاداري رقابة دستوريته) وتملكه الحكومة بوضوح (حول القوة القانونية «لمبادئ القانون العامة» انظر صفحة 385). وهكذا أبطل مجلس الدولة مرسوماً اشتراعياً لاعتدائه على مبدأ اللارجعية (قرار Garrigou).

وأصبح من الواجب أن تتيح قواعد تفسير قانون التأهيل التي يعتبرها المجلس الدستوري أنها تشرط مطابقتها للدستور لمجلس الدولة أن يراقب بفعالية الأوامر الاشتراعية التي تتنكر لهذه القواعد (انظر قرار 25 - 26 حزيران 1986 المتعلق بقانون التأهيل المؤرخ في 2 تموز 1986، الحالية القانونية، 1986، 575، تعليق J. Rivero).

ومفعول ايداع مشروع قانون التصديق في الوقت المطلوب هو فقط الحفاظ على نفاذ الأوامر الاشتراعية؛ وهو لا يتناول على الاطلاق طبيعتها التي تبقى طبيعة أعمال تنظيمية ما تزال قابلة للمراجعة لتجاوز حد السلطة (على الأقل إذا كانت مهلة المراجعة لم تنقصر بعد) ودائماً للدفع باللاقانونية (انظر المجلس الدستوري، 27 شباط 1972، الحالية القانونية، 1972، 638، تعليق Toulemonde).

كما أن انقضاء المهلة التي تؤهل الحكومة خلالها اصدار المراسيم الاشتراعية، إذا كان يمنع الحكومة من اتخاذ أوامر اشتراعية جديدة فهو لا يعدل طبيعة القوانين التي سبق صدورها: تبقى أعمالاً تنظيمية مع جميع امكانيات الرقابة القضائية الناجمة عنها. على أن

لها خاصية: إنها أعمال تنظيمية لا يمكن تعديلها إلا بقانون طالما أن انقضاء مهلة التأهيل له مفعول إعادة المواد التي سبق صدورها إلى مجال القانون.

وتتغير الطبيعة القانونية للأوامر الاشتراعية بعد التصديق: تغدو بعد التصديق التشريعي قوانين حقيقية. وهي بهذه الصفة بمنجى من الرقابة القضائية العادية.

بيد أنها يمكن أن تخضع، عبر قانون التصديق، لرقابة المجلس الدستوري: يستطيع هذا المجلس إذا جرت مراجعته أن يبطل الأوامر الاشتراعية التي تشكل موضوع قانون التصديق إذا كانت مناقضة للدستور.

◀ الحالات الأخرى لتوسع السلطة الحكومية

إذا كنا نتكلم على حالات أخرى لامتداد السلطة الحكومية في قسم مكرس للسلطان التنظيمي فذلك لأنها تتناول فعلياً في أول الأمر السلطان التنظيمي؛ وقد تتضمن أيضاً إناطة سلطة تشريعية حقيقية.

● حالات التوسع الأخرى للسلطان التنظيمي الحكومي - تنص على الحالة الأولى المادة 47 من الدستور، وتطرح مسألة معرفة ما إذا كان بالامكان معالجة حالات أخرى خارج الأحكام الدستورية.

1 - يمكن أن تقارن الأوامر الاشتراعية المنصوص عليها في المادة 47 من الدستور بالأوامر الاشتراعية الواردة في المادة 38.

ويمكن، استناداً إلى المادة 47 من الدستور أن توضع نصوص مشروع الموازنة موضع التنفيذ إذا لم يبت المجلس النيابي بمشروع قانون مالي خلال سبعين يوماً من ايداع هذا المشروع.

ودراسة النظام القانوني لهذه الأوامر الاشتراعية تعود إلى قانون المالية العامة. وسنكتفي بالإشارة هنا إلى أن لهذه الأوامر الاشتراعية، في رأينا، طبيعة الأوامر الاشتراعية للمادة 38 ذاتها، أي أنها تحتفظ بطابع تنظيمي حتى التصديق عليها. بيد أن رقابة القاضي الإداري المحتملة هنا ستكون أيضاً أقل فعالية مما هو الأمر في حالة الأوامر الاشتراعية للمادة 38 طالما أن تحويل جميع أحكام مشروع القانون المالي إلى أوامر اشتراعية شرعي بصورة آلية ما دام أن المجلس النيابي ترك مدة السبعين يوماً تمر.

2 - ازداد سلطان الحكومة التنظيمي خارج الأحكام الدستورية - حتى بالتكرار لها - في فرضيتين.

الفرضية الأولى هي فرضية القوانين العادية التي تنص على تبني مراسيم تتدخل في المجال المخصص طبيعياً للقانون. والأمر لا يتعلق بمراسيم عادية لتنفيذ القوانين، وقد رأينا أن الحكومة بإمكانها دائماً اتخاذها، وإنما بمراسيم قد تذهب إلى أبعد من ذلك

فتنظم المواد التي يعود طبيعياً إلى المجلس النيابي تشريعها استناداً إلى المادة 34. إن قوانين كهذه تتنكر في آن واحد للمادة 34 وللمادة 38 التي يقتضي العمل بها لتوسيع مجال النظام مؤقتاً. ولو كانت قد أحيلت إلى المجلس الدستوري لكان أعلن أنها مناقضة للدستور. غير أن هذه القوانين نهائية لعدم وجود اجراء كهذا، والسلطة التي تنيطها بالحكومة كذلك (إلا أن يصدر قانون جديد مخالف). ولا يمكن أن تخضع المراسيم التي يَبَح إصدارها لرقابة مجلس الدولة لأن ركيزتها القانون، ومن المعروف أنه ليس بإمكانه رقابة الدستورية. ولم يكن في وسعه، في كل مرة تطرح المسألة عليه، إلا أن ينحني (على سبيل المثال مجلس الدولة، 29 نيسان 1981، نقابة المهندسين المعماريين، المجموعة، صفحة 197؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1981 II، 19580، طلبات السيدة Hagelsten؛ الحالية القانونية، 1981، 429، تعليق R. Genevois؛ 5 تشرين الثاني 1986، مدينة باريس، المجموعة، صفحة 343؛ 26 تشرين الأول 1987، النقابة المستقلة لمدرسي الطب، المجموعة، صفحة 311؛ 8 تموز 1988، الاتحاد الوطني لأطباء المستشفيات العامة، المجموعة، صفحة 282).

ويمكن التفكير في أن هذه الفرضية الأولى، مع نمو امكانيات مراجعة المجلس الدستوري، ستتقلص (انظر المجلس الدستوري، 28 تموز 1989، المجموعة، صفحة 71، الذي أبطل نصاً في قانون يتعلق بأمن السوق المالية وشفافيتها وينيط بالحكومة، بدون تقييد، سلطة تحديد القواعد المختلفة حسب فئات هيئات التوظيف في ما يختص بتكوين موجوداتها) (أصولها).

والفرضية الثانية هي فرضية القوانين التي يصوت عليها الشعب الفرنسي في نطاق الاستفتاء والتي تتيح للحكومة أن تصدر، مؤقتاً، أوامر اشتراعية في مجال القانون. وأشهر مثال هو مثال قانون 13 نيسان 1962 الذي أجاز لرئيس الجمهورية «أن يقرر، عن طريق أوامر اشتراعية أو، حسب الحالة، مراسيم تتخذ في مجلس الوزراء، أي تدبير تشريعي أو تنظيمي يتعلق بتطبيق البيانات الحكومية الصادرة في 19 آذار 1967 (اتفاقيات Evian). وتطرح هذه القوانين ثلاث سلاسل من المسائل.

هل بإمكان المواطنين في المقام الأول، عن طريق الاستفتاء، أن ينيطوا بالحكومة تفويضاً في مواد تعود طبيعياً للمشرع؟ وهل هذا التفويض لادستوري لأن المادة 38 لا تتكلم إلا على إجازة المجلس النيابي؟ أم أن ذلك يجب فهمه مع التحفظ لجهة المادة 11 التي تتضمن إمكانية الاستفتاء؟ إن شرعية هذا البيان في الواقع لا يمكن أن يقدرها مجلس الدولة لأنه ليس قاضياً لدستورية القوانين، ولا المجلس الدستوري الذي لا يمكن أن يراجع، حسب اجتهاده ضد قوانين وافق عليها الاستفتاء. فحل المسألة كان ايجابياً إذن.

وهذا الجواب يجر إلى مسألة جديدة:

عندما يصدر التفويض التشريعي عن الشعب عن طريق الاستفتاء أليس له مفعول أقوى من نقل المواد إلى الحكومة؟ ألا ينقل لها السلطة التشريعية؟

وهكذا يمكن أن يتم توسيع صلاحية الحكومة بطريقتين. فالمجلس النيابي، من جهة أولى، هو الذي يعطي الاجازة عن طريق المادة 38 ولا تملك الحكومة سوى السلطان التنظيمي الممتد إلى مواد مأخوذة مؤقتاً من المجال التشريعي. والشعب، من جهة ثانية، هو الذي يعهد إلى الحكومة بالسلطة التشريعية عن طريق الاستفتاء، ولكن التفويض عندئذ يتناول السلطة التشريعية حقاً وليس مجرد مجال تشريعي.

إلا أن مجلس الدولة أدان هذه النظرية في قراره بتاريخ 19 تشرين الأول 1962، السادة Canal و Robin و Godot (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 101، الحالية القانونية 1962، 627، عرض الوقائع، de Laubadère، صفحة 612؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1963، II، 13068، تعليق Debbasch). فقانون التأهيل، حسب مجلس الدولة، لم يعهد إلى الحكومة بسلطة تشريعية حقيقية وإنما أجاز لها فقط «أن تستخدم استثنائياً، في النطاق والحدود المبينة فيه، سلطانها التنظيمي لكي تصدر، بأوامر اشتراعية، تدابير تعود لمجال القانون».

وعليه، يبدو منطقياً، الجواب عن المسألة الثالثة: ما هي حدود السلطان التنظيمي المنوط هكذا بالحكومة؟ إنها تعود أولاً إلى موضوع التأهيل وهدفه، ثم إلى مبادئ القانون العامة، (انظر صفحة 388)؛ وقد اعتبر مجلس الدولة، في هذه القضية، إن الأمر الاشتراعي المطعون فيه يتضمن «اعتداء على الحقوق والضمانات الأساسية للدفاع» وبالتالي «على مبادئ قانون العقوبات العامة» فأبطله إذن.

وهكذا، إذا كان النظام القانوني للأوامر الاشتراعية المتخذة استناداً إلى قانون استفتائي يختلف عن النظام القانوني للأوامر الاشتراعية الواردة في المادة 38، فإن طبيعتها القانونية مماثلة ويتيح إخضاعها للرقابة عينها.

1 - كانت المادة 92 من الدستور تتيح للحكومة أن تتخذ في مهلة معينة عن طريق أوامر اشتراعية «لها قوة القوانين» التدابير الضرورية لإنشاء مؤسسات، وبصورة عامة التدابير التي تراها الحكومة ضرورية «لحياة الأمة أو حماية المواطنين أو صيانة الحريات».

والمادة 92، على عكس المادة 38 من الدستور التي تجيز توسيع المجال التنظيمي وليس تفويض السلطة، أناطت بالحكومة سلطة تشريعية حقيقية مفعولها الغاء أي رقابة قضائية (غير رقابة «الوجود») على الأوامر الاشتراعية المتخذة على هذا النحو (انظر تعليق Vedel، مجلس الدولة قرار شركة Eky المذكور سابقاً).

انظر في شأن رقابة الوجود هذه على الأوامر الاشتراعية المتخذة استناداً إلى المادة

92، مجلس الدولة، أول تموز 1960، F.N.O.S.S. و Fradin (المجموعة صفحة 441؛ Dalloz، 1960، صفحة 690، طلبات Braibant، تعليق L. Huillier؛ مجموعة Sirey، 1961، صفحة 69، طلبات Braibant).

2 - تتيح المادة 16، كما رأينا (انظر صفحة 22)، في بعض الظروف الاستثنائية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ التدابير التي تفرضها هذه الظروف: إذا تناولت مجال القانون كان لها طابع تشريعي وإذا تعلق بمجال النظام كان لها طابع تنظيمي.

الفقرة 2 - السلطان التنظيمي للسلطات الإدارية الأخرى

إذا كانت مسألة السلطان التنظيمي للسلطات الإدارية الأخرى غير الوزير ورئيس الجمهورية قديمة فقد تجددت خلال السنوات الأخيرة ولا سيما بالنسبة إلى الجماعات المحلية. بيد أنها لم تعد تطرح بشكل أوسع إلا في صدد الجماعات المحلية. وهي تستحق أن تدرس بشكل إجمالي.

وينبغي، بالنسبة إلى ما هو أساسي، التساؤل على أي أساس تستطيع هذه السلطات الإدارية حيابة السلطان التنظيمي؛ ويتيح حل المسألة إعطاء إشهارات مختلفة.

◀ أساس السلطان التنظيمي للسلطات الإدارية الأخرى

يجب أولاً تفحص متى تتمكن السلطات الإدارية ممارسة سلطان تنظيمي خارج النص. وتبقى، حتى إذا كانت المسألة محلولة سلبياً، معرفة متى يستطيع نص ما أن ينيط بها سلطاناً كهذا.

● السلطان التنظيمي للسلطات الإدارية الأخرى خارج نص ما:

1 - اعترف الاجتهاد في حالة واحدة - ولكنها هامة ومنتسعة - لسلطة إدارية بحيابة سلطان تنظيمي بالاستقلال عن نص ينطيه بها: يستطيع كل رئيس مصلحة أن يتخذ التدابير الضرورية لحسن عمل الإدارة الموضوعة تحت سلطته حتى ولو لم يكن نص تشريعي ينيط به سلطاناً تنظيمياً.

هذا ما اعترف به صراحة مجلس الدولة في قرار Jamart بتاريخ 7 شباط 1936 (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 56؛ مجموعة Sirey، 1937، 3، 113، تعليق Rivero) في صيغة تشمل إرادياً كل رئيس مصلحة.

وتطبق على وجه الخصوص على الوزراء الذين، كما سنرى (الجزء 2، المجلد الرابع)، هم على رأس الأجهزة الوزارية. إلا أن لإجهزة أخرى أيضاً إدارة تحت سلطتهم (على سبيل المثال يدير عمدة البلدية المرافق البلدية، (انظر الجزء 2، المجلد الرابع)، بهذه الصفة، سلطان تنظيمي لإدارة العمل.

وكإشهار لاجتهاد Jamart بالنسبة إلى وجود سلطان تنظيمي للوزراء وحدوده في آن

واحد لتأمين حسن العمل ولا سيما في شأن وصول الغير إلى المصلحة: مجلس الدولة، 28 تموز 1989، Halbwax، المجموعة، صفحة 174؛ الحالية القانونية، 1989، 600، عرض الوقائع، Honorat et Baptiste.

2 - هل يمكن، خارج هذه الفرضية، قبول ممارسة سلطة إدارية سلطاناً تنظيمياً بدون أن يؤهلها نص ما لذلك؟

طرحنا المسألة بصورة خاصة بالنسبة إلى الوزراء: هل يستطيعون، وهم يحوزون سلطات في اتخاذ تدابير فردية، تجسيد ممارسة هذه السلطات في آن يضعوا مسبقاً نظاماً يحدد الشروط التي ستتخذ التدابير الفردية ضمن حدودها؟ لقد قدمت براهين مقنعة في هذا المعنى السيدة Questiaux (طلبات في صدد قرار مجلس الدولة، 23 أيار 1969، شركة مصفاة Braibant، الحالية القانونية، 1969، 640): ولا سيما إصدار نظام يحدد معايير منح موافقات ضريبية تسمح بتأمين المساواة في التعامل مع الرعايا وتجانس العمل الإداري وتجنب التعسفي. وقد استبعد مجلس الدولة، استناداً إلى المبدأ الذي يفرض التفحص الفردي لكل اضطراب (الجزء 2، المجلد الثالث) من جهة أولى، ومن جهة ثانية إلى المبدأ الذي بمقتضاه لا يمكن لأي سلطة، إلا بصفة رئيس للمرفق، أن تحوز سلطاناً تنظيمياً، هذا الحل.

والأسباب معروفة: لا تستطيع السلطات الإدارية غير رئيس الحكومة ورئيس الدولة، ممارسة سلطان تنظيمي بالاستقلال عن النص.

● **السلطان التنظيمي للسلطات الإدارية المبني على نص.** - لم يكن من المنازع فيه، حتى حقبة حديثة، أن النص التشريعي أو التنظيمي تمكن من اناطة السلطان التنظيمي بسلطة إدارية غير الوزير الأول أو رئيس الجمهورية: يتيح العدد الكبير للنصوص الصادرة بهذا المعنى إعطاء أمثلة (انظر صفحة 302)، حتى بدون تسويغ أساس حلول كهذه.

وتجددت المسألة منذ توسيع السلطان التنظيمي لمختلف السلطات الإدارية أو النية في تبني هذا التوسيع، وأكثر من ذلك عندما كان يحتم تحديد السلطان التنظيمي للجماعات المحلية. ولم تطرح في التعابير عينها بالنسبة إلى الأولى والثانية.

1 - يتعلق الأمر، بالنسبة إلى السلطات الإدارية غير الجماعات المحلية، بمعرفة ما إذا كان من الممكن أن يناط للسلطات التنظيمي بها بدون نص.

كان الجواب السلبي معتمداً انطلاقاً من المادة 21 من الدستور التي نعرضها (راجع صفحة 18) والتي عهدت إلى الوزير، مع مراعاة المادة 13، «بالسلطان التنظيمي» (تعلق المادة 13 بالأعمال المتخذة في مجلس الوزراء التي من الضروري أن تقتن بتوقيع رئيس الجمهورية). وتستدعي هذه الصيغة أن يكون للوزير الأول ولرئيس الجمهورية احتكار السلطان التنظيمي. ولا يمكن اناطة هذا السلطان بأي سلطة إدارية أخرى.

وقد قلب هذا الموقف الجذري كل الحلول الماضية والحالية التي كانت فيها سلطات مركزية (الوزراء على وجه الخصوص) ومحلية (المحافظون) يملكون، بموجب القانون، سلطاناً تنظيمياً.

ولم يعترف بفحوى النص الذي بموجبه حررت المادة 21 والمعنى الحقيقي لها. إن المادة 21 فسرت التوزيع الجديد للمواد بين القانون والنظام وأقرت الحلول التي كانت مسلماً بها قبل عام 1958. وقد رأينا بالفعل (انظر صفحة 10) إن مجلس الدولة، في قراري Labonne et Heyriès، اعتبر أن مهمة تنفيذ القوانين المنوطة برئيس الجمهورية بموجب المادة 3 من القانون الدستوري في 25 شباط 1875 كانت تعطيه سلطة اصدار الأنظمة؛ والحل نفسه بالنسبة إلى رئيس مجلس الوزراء في عهد الجمهورية الرابعة وقد أوكلت إليه المادة 47 من دستور 1946 مهمة تنفيذ القوانين. ولم تمنع أبداً إناطة السلطان التنظيمي في نصوص مختلفة بسلطات أخرى - بالطريقة نفسها في إناطة سلطان تنظيمي بسلطات أخرى، وذلك لم يمنع الاعتراف بسلطات رئيس الجمهورية ثم برئيس مجلس الوزراء بصفة تنفيذ القوانين (Labonne).

ومدت المادة 21 من دستور 1958 هذا الحل، فهي تكلف أولاً الوزير الأول تأمين تنفيذ القوانين. مما يعني الاعتراف له بسلطان تنظيمي، كما في السابق برئيس الجمهورية ثم برئيس مجلس الوزراء. ثم عهدت إليه بعد ذلك ممارسة السلطان التنظيمي. وللصيغة مدى مزدوج: إنها توضح، من جهة أولى، مهمة تنفيذ القوانين في ما يتعلق بهذا السلطان، وتأخذ في الحسبان، من جهة أخرى، التوزيع الجديد للمواد بين القانون والنظام الذي يظهر الأنظمة «المستقلة»، بالاستقلال عن تنفيذ القوانين: في المواد العائدة لمجال القانون لم يكن لمهمة تنفيذ القوانين دور للاعتراف للوزير الأول بالسلطان التنظيمي؛ وكان ينبغي إناطتها به صراحة؛ وهذا ما تضمنته الجملة الأخيرة من المادة 21.

وبتعبير آخر، إذا كانت المادة 21 تنيط احتكار السلطان التنظيمي بالوزير الأول (مع مراعاة المادة 13) فإن ذلك فقط في شأن المواد التي لا يتدخل القانون فيها، أي بالنسبة إلى السلطان التنظيمي المستقل. وبالمقابل، لا يمنع السلطان التنظيمي لتنفيذ القوانين، الذي يملكه الوزير الأول، كما رئيس الجمهورية في عام 1875 ورئيس مجلس الوزراء في عام 1946، أن ينيط القانون السلطان التنظيمي بسلطة أخرى غير الوزير الأول.

كما أن المجلس الدستوري اعترف بأن نصوص المادة 21 «لا تشكل عقبة أمام قيام المشرع بأن ينيط باحدى سلطات الدولة غير الوزير الأول أن تحدد، في مجال معين وفي نطاق تحدده القوانين والأنظمة، معايير تسمح بتنفيذ القانون» (مجلس الدولة، 18 أيلول 1986، المجموعة، صفحة 141؛ الحالية القانونية، 1987، 102، تعليق P. Waschmann؛ مجلة الإدارة، 1986، 458، تعليق R. Etien؛ 17 كانون الثاني 1989،

المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 215، تعليق B. Genevois؛ 28 تموز 1989،
المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 671، تعليق B. Genevois.

إلا أن هناك حدين لهذا التأهيل:

- يجب أن لا يتعلق، من جهة أولى، إلا «بتدابير ذات مدى محدود بالنسبة إلى
حقل تطبيقها ومحتواها» (17 كانون الثاني 1989 و 28 تموز 1989)؛

- لا يمكن، من جهة ثانية، أن يخضع السلطان التنظيمي للوزير الأول لمراعاة
القواعد التي تحددها السلطة التي أُنيط بها قسم من هذا السلطان (18 أيلول 1986).

2 - يتعلق الأمر، بالنسبة إلى الجماعات المحلية، بمعرفة ماذا كان النص ضرورياً
لكي تحوز سلطاناً كهذا، أو بالأصح إذا كان من الممكن أن يكون هناك سلطان تنظيمي
غير السلطان الذي تستمدّه من المادة 72 من الدستور.

إنها فرضية عكس الفرضية الأولى تماماً اعتمدها على وجه الخصوص M. Bourjol.
وفي عرفه أن «المادة 72، الفقرة 2، من الدستور»، إذ نصت على أن الجماعات المحلية
«تدير نفسها بحرية عن طريق مجالس منتخبة وضمن الشروط التي يحددها القانون» قد
أناطت ضمناً وإنما بالضرورة بالجماعات المحلية سلطاناً تنظيمياً حصرياً يستبعد أي
سلطان تنظيمي حكومي: المقصود سلطان تنظيمي مستقل في جميع المواد التي لم يتدخل
القانون فيها، وسلطاناً تنظيمياً لتنفيذ القوانين: ليس السلطان التنظيمي، في النطاق
المحلي، منوطاً إلا بالسلطات المحلية وليس بالوزير الأول. وهكذا استبعدت المادة 72
المادة 21 في المادة المحلية.

وهذه الفرضية، ولو كانت محددة جذرياً بدقة، غير مقبولة بالطبع.

إن مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية (الجزء 2، المجلد الرابع)، حتى مع قيمة
دستورية، لا يعني أن الجماعات المحلية مستثناة من أي تنظيم وطني: أنه يمنع هذا
التنظيم، والتشريع أيضاً، من النص على تدابير تحول دون إدارة هذه الجماعات ذاتياً
بحرية؛ ولكنه لا يحظر على التشريع الوطني تحديد شروط ممارسة هذه الإدارة ولا يمنع
تطبيق التنظيم الوطني عليها. والنتيجة التي يؤدي إليها تتعلق بمحتوى القواعد الموضوعة
أكثر مما تتعلق بالصلاحيات فيها. ولا يمكن، لعدم وجود نص صريح حول الموضوع،
اعتبار أن المادة 72 تستبعد المادة 21.

ويقتضي التنسيق معها ومع المادة 34: تكلف المادة 72 القانون تحديد الشروط
التي تدير الجماعات المحلية نفسها بموجبها؛ والمادة 34 تحتفظ للقانون بتحديد المبادئ
الأساسية لحرية إدارة الجماعات المحلية؛ وهذه النصوص تستبعد السلطان التنظيمي

الحكومي المستقل في المادة المحلية؛ وهي تبقى على السلطان التنظيمي الحكومي في تنفيذ القوانين.

وعلى العكس تستطيع الجماعات المحلية ممارسة سلطان تنظيمي، بصفتين، يمكن أن تستند إحداها إلى القانون العام، والثانية، احتمالياً، إلى المادة 72.

والقانون، في أول الأمر، بالطريقة نفسها التي، كما سبق أن رأينا، ينيط فيها سلطاناً تنظيمياً بأي سلطة إدارية، يمكن أن يعهد به إلى السلطات المحلية أو بالأصح إلى أجهزتها. والحل قديم (على سبيل المثال سلطة الشرطة لعمدة البلدية) وله امتدادات حديثة (على سبيل المثال سلطات الشرطة العائدة لإدارة النطاق المحافظي والمعطاة لرئيس المجلس العام بموجب المادة 25 من قانون 2 آذار 1982). ويمكن أن يكون صالحاً أيضاً بالنسبة إلى الجهاز التنفيذي كما للجهاز التداولي للجماعة.

والجماعات المحلية، في المقام الثاني، حتى ولو لم يعهد القانون صراحة بالسلطان التنظيمي إليها، بإمكانها أحياناً أن تصدر الأنظمة الضرورية لتطبيقه عندما لا ينص أي مرسوم على تحديد كيفية تنفيذه. وهذا ما اعتبره صراحة قرار مجلس الدولة في 13 شباط 1985، النقابة المجموعية للتنظيم الجديد للتجمع السكني في Cergy - Pontoise (المجموعة، صفحة 37؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 367، تعليق J.C. Douence، ملاحظة L. Favoreu).

وقد اعتبر مجلس الدولة، في «رأي» بتاريخ 20 آذار 1992، صدر بناء على إحالة من محكمة إدارية (محافضة Calvados، الحالية القانونية، 1992، 292، طلبات Toutée)، إن القانون، إذا كان ينص على أن الجمعية التداولية لكل جماعة إقليمية بإمكانها تحديد نظام التعويض على مأموريها، فقد أحال إلى مرسوم في مجلس الدولة تحديد شروط تطبيقه إذا دعت الحاجة إلى ذلك: ولعدم وجود هذا المرسوم لم يدخل حيز التنفيذ. وعليه لا تستطيع الجماعات المحلية في هذه المادة وضع نظام تنفيذ القانون في غياب نظام حكومي.

وعندما تستطيع الجماعات المحلية وضع نظام تطرح مسألتان جديدتان:

- لأي جهاز في الجماعة المحلية يعود السلطان التنظيمي؟ فإذا لم يستند إلى نصوص المادة 72 «المجالس المنتخبة» فإن الجهاز التداولي، لعدم وجود نص تشريعي مخالف، هو الذي يجب أن يمارس هذا السلطان.

- وإذا تبنى الوزير الأول، إما بناء على دعوة المشترع وإما عفواً، نظاماً يحدد شروط تطبيق القانون، فهل تستطيع الأجهزة التداولية للجماعات المحلية أيضاً أن تضع نظاماً؟ يتوقف الحل على مضمون المرسوم: إذا نظم كل شيء ولم يترك مكاناً لأي

صلاحية، فلا نرى أن الجماعات المحلية بإمكانها أن تضع نظاماً؛ وبالمقابل إذا لم يحدد المرسوم جميع شروط تطبيق القانون يعود للجماعات المحلية تبني أنظمة تكميلية.

F. Luchaire، مصادر الصلاحيات التشريعية والتنظيمية، الحالية القانونية، حزيران 1979، 3: الأسس الدستورية للأمركزية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1982، 1543؛ كراسات CFPC، تشرين الأول 1983، حوار Angers، تقارير M. Bourjol و J.C. Douence و L. Favoreu و H. Maisl، عرض الوقائع، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1982، 1276؛ J.M. Auby، السلطان التنظيمي لسلطات الجماعات المحلية، الحالية القانونية، 1984، 468؛ J.C. Douence، في صدد السلطان التنظيمي المحلي، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 367؛ J. Moreau، ممارسة السلطان التنظيمي للسلطات المحلية، الحالية القانونية، 1985، 367.

◀ إشارات السلطان التنظيمي للسلطات الادارية الأخرى.

لا يمكن بالطبع إجراء جرد تام لجميع الحالات التي تحوز فيها سلطة إدارية غير الوزير الأول أو رئيس الجمهورية سلطاناً تنظيمياً. ولا يمكن إلاً بيان الرئيسية منها مع التفريق بين السلطات الادارية التي تعمل باسم الدولة والسلطات اللامركزية.

● السلطان التنظيمي للسلطات العاملة باسم الدولة:

1 - السلطات الادارية المركزية غير رئيس الحكومة ورئيس الدولة التي يناط بها سلطان تنظيمي تتمثل بالطبع بالوزراء. إنهم يشاركون مع سلطان الوزير الأول ورئيس الجمهورية عن طريق التوقيع الاضافي (راجع صفحة 219).

إنهم يحوزون أولاً سلطاناً تنظيمياً كرؤساء المرافق استناداً إلى قرار Jamart المذكور سابقاً. وهم الذين، بالنظر إلى أهمية الادارة التي هم على رأسها، يطبق عليهم بوجه خاص هذا اللقب كسلطان تنظيمي وإنما ليس على وجه الحصر.

مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1964، اتحاد النقابات المسيحية لعمال سكك الحديد، الحالية القانونية، 1964، 718، عرض الوقائع، Puybasset et Puissochet، صفحة 682. وحول سلطان التنظيم الذي يحتفظ به الوزير عملاً بقانون 31 تموز 1963، المتعلق باضراب المرافق العامة، مجلس الدولة، 4 شباط 1966، قضيتان، طلبات Bertrand، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1966، 121. كما أنه ينبغي أن لا يتعلق الأمر بمواد تعود للسلطان التنظيمي الذي يمارس بمرسوم (مجلس الدولة، 24 أيار 1974، النقابة الوطنية لموظفي وزارة التجهيز، الحالية القانونية، 1974، 559، مجلس الدولة، 11 أيار 1979، الاتحاد الفرنسي والديمقراطي للعمل في وزارة الشؤون الخارجية، المجموعة، صفحة 204، طلبات Galabert)، أو يحدد نص، بالنسبة إليها، شروط التطبيق التي يمكن استخدامها وحدها (مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1982،

شركة الشوكولا لنظام التغذية المحدودة المسؤولية، Dalloz، 1982، 261، طلبات (Genevois).

ويمارس هذا السلطان بشكل أساسي تجاه المأمورين الموضوعين تحت سلطة الوزير وكذلك تجاه الرعايا عندما يكونون في علاقة مع أجهزة الوزارة المعنية. إلا أنه لا يمكن أن يمارس تجاه عموم الرعايا بمن فيهم الذين يمارسون نشاطاً بالتعاون مع الإدارة (مجلس الدولة، 30 نيسان 1971، رهبانية أخوات مار يوسف، الحالية القانونية، 1971، 686؛ المجلة الفصلية للضمان الاجتماعي، 1971، 324، طلبات (Guillaume).

وفي المقام الثاني تتيح المادة 21 من الدستور للوزير الأول تفويض الوزراء بعض سلطاته، ويمكن أن يتناول هذا التفويض، احتمالاً وجزئياً، السلطان التنظيمي (مجلس الدولة، أول تموز 1983، النقابة المتحدة للإذاعة والتلفزيون).

وأخيراً ضاعفت قوانين خاصة الفرضيات التي، استناداً إلى أحكام صريحة، يحوز فيها الوزراء سلطاناً تنظيمياً على مجموع المواطنين (على سبيل المثال مهام وزير الاقتصاد في مادة الأسعار استناداً إلى الأمر الاشتراعي بتاريخ 30 حزيران 1945 الذي ألغى بالأمر الاشتراعي في أول كانون الأول 1986؛ وزير الصناعة في شأن اقتصاديات الطاقة عملاً بقانون 29 تشرين الأول 1984 (انظر مجلس الدولة، 9 كانون الثاني 1981، شركة Claude Publicité، المجموعة صفحة 1؛ Dalloz، 1981، اعلامات سريعة، 113، ملاحظة P.D.؛ وزير الزراعة في صدد الصيد البري وصيد السمك، انظر القانون الريفي، الخ).

بيد أن الوزير، خارج هذه الحالات، لا يملك السلطان التنظيمي، وعلى سبيل المثال ليس وزير الداخلية مؤهلاً بصورة عامة لأن يضع أنظمة الشرطة ويبين ابطال العديد من التدابير التنظيمية للوزراء كيف أن حدود سلطتهم جرى التكرار لها.

ويمارس السلطان التنظيمي للوزراء عادة عن طريق قرارات؛ ويمكن تطبيقه عن طريق تصاميم أو مذكرات خدمة (انظر صفحة 211)، وذلك، في الغالب، حال تنظيم المصلحة وسير عملها.

انظر C. Wiener، أبحاث حول السلطان التنظيمي للوزراء، المرجع عينه.

2 - يملك ممثلو الدولة أيضاً على الصعيد المحلي سلطاناً تنظيمياً: الحالة الأكثر تقليدية هي حالة المحافظ الذي يستطيع في محافظته وضع أنظمة شرطة (الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل الأول)؛ ولا يملك محافظ الاقليم سلطة شرطة وإنما بإمكانه كما في محافظ المحافظة أن يكون له السلطان التنظيمي في مجالات أخرى.

3 - ينبغي وضع السلطات الادارية المستقلة على حدة (الجزء 2، المجلد الرابع)، ويحوز بعضها سلطاناً تنظيمياً حقيقياً: اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (استناداً إلى قانون 6 كانون الثاني 1978)؛ لجنة عمليات المصفق (البورصة) (عملاً بقانون 14 كانون الأول 1985)؛ مجلس الصفقات لأجل (قانون 31 كانون الأول 1987)؛ المجلس الأعلى للسمعي البصري (قانون 17 كانون الثاني 1989).

ويتعلق الأمر هنا، كما نرى، بحلول حديثة، أصلية تماماً تتيح للسلطات التي تعمل باسم الدولة، وإنما غير داخلية في التسلسل الإداري لها، ممارسة سلطان تنظيمي لحسابها.

● **السلطان التنظيمي للسلطات الادارية اللامركزية.** - سنرى أن اللامركزية تتعلق بصورة خاصة بالجماعات المحلية والمؤسسات العامة (الجزء 2، المجلد الرابع)، ويمكن أن تتحقق أيضاً عن طريق هيئات تمارس، وفقاً لنظام من القانون الخاص، وظائف إدارية، وينظر هذه الفرضيات الثلاث سلطاناً تنظيمياً للسلطات المعنية.

1 - يعود السلطان التنظيمي للجماعات المحلية في أول الأمر لأجهزتها التداولية (المجلس البلدي، المجلس العام، والمجلس الاقليمي)، وعلى وجه الخصوص بموجب نصوص تكلفها تنظيم قضايا الجماعة عن طريق مداولاتها (الجزء 2، المجلد الرابع)، وكذلك تطبيق نصوص أخرى (انظر صفحة 300). انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 21 أيار 1971، Philippon، المجموعة، صفحة 376.

أما الأجهزة التنفيذية فتحوز سلطاناً تنظيمياً لثلاثة أنواع: لتنفيذ تداولات الجهاز التداولي (مجلس الدولة، 18 كانون الثاني 1935، Didier، المجموعة، صفحة 67؛ 10 تموز 1954، Brouillard، المجموعة، صفحة 453)؛ كرؤساء مصالح وتطبيقاً لقانون: وأشهر مثال على هذه الفرضية الأخيرة هو مثال العمدة المكلف الشرطة البلدية، يتبعه مثال رئيس المجلس العام المزود بسلطات شرطة مختلفة لإدارة نطاق المحافظة (انظر صفحة 301 والجزء الثاني، المجلد الرابع).

2 - ويحوز رؤساء المصالح داخل المؤسسات العامة سلطاناً تنظيمياً اعترف به لها قرار Jamart. وهكذا يكون قرار مدير الأرصاد الجوية الوطنية الذي يمنع مهندسي مصلحته المشاركة في الاضراب قانونياً: مجلس الدولة، 19 كانون الثاني 1962، Bernadet، المجموعة صفحة 49؛ Dalloz، 1962، صفحة 202، تعليق Leclercq؛ أول نيسان 1977، الزوج Deleersnyder، الحالية القانونية، 1977، 506، طلبات Galabert؛ 20 نيسان 1977، نقابة ملاكات مطار باريس ومأموريه، الحالية القانونية، 1978، 49، تعليق F.H.؛ 14 تشرين الأول 1977، النقابة العامة للاتحاد العام للعمل لموظفي الشؤون الاجتماعية، الحالية القانونية، 1978، 228، تعليق Plouvin.

ويعود لجهاز إدارة المؤسسة، بصورة عامة، وضع الأنظمة الضرورية لتنظيمها (مجلس الدولة، 10 حزيران 1988، محافظة Orne ضد Gandon، المجموعة، صفحة 233).

وقد اعترف بعض النصوص بالنسبة إلى الجمهور لمؤسسات عامة بسلطان تنظيمي، كما في السابق، لمصلحة أسعار الصرف (التي كانت تمارسه عن طريق «الرأي»)، واليوم أيضاً للمركز الوطني للسينما (مجلس الدولة، 14 كانون الثاني 1970، الاتحاد الوطني لموزعي الأشرطة السينمائية، المجموعة، صفحة 19؛ الحالية القانونية، 1970، 233، تعليق Walter).

3 - وأخيراً لا يسعنا اغفال السلطان التنظيمي لبعض هيئات من القانون الخاص مزودة بمهمة مرفق عام ولها امتيازات الولاية العامة (الجزء 2، المجلد الخامس) وأصالتها بديهة.

وقد أنيط ببعض الهيئات المهنية سواء أكانت نقابات مهنية بحصر المعنى (الجزء 2، المجلد الخامس و J.M.Auby، السلطان التنظيمي للنقابات المهنية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1973، 1، 2545) أم لا (على سبيل المثال لجان التنظيم القديمة، واليوم أيضاً اللجنة البيمهنية لخمور Champagne بموجب قانون 12 نيسان 1941، الشركة القديمة لموظفي أسعار الصرف). انظر F. Moderne، في صدد السلطان التنظيمي للهيئات ذات الطابع المهني، القانون الاجتماعي، 1976، 457.

وثمة اشهارات لها في مجالات أخرى ولا سيما مجال الرياضة (قانون 29 تشرين الأول 1975 ثم قانون 16 تموز 1984).

بيد أن الهيئات الخاصة لا تستطيع، من جهة أولى، أن تنيط بنفسها سلطاناً تنظيمياً (مجلس الدولة، 27 كانون الثاني 1989، Goumot)، ومن جهة ثانية اناطة سلطان تنظيمي بهيئات من القانون الخاص لا تتيح لها فرض أي تدبير كان (انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 16 آذار 1984، Broadie، المجموعة، صفحة 118؛ Dalloz، 1984، 317، طلبات B. Genevois؛ الحالية القانونية 1984، 531، عرض الوقائع، Schoettl و S.Hubac؛ Dalloz، 1984، اعلامات سريعة، 185، تعليق Alaphilippe في صدد اتحادات رياضية؛ 27 تموز 1984، Kessler، المجموعة، صفحة 275؛ الحالية القانونية، 1984، 632، تعليق J.M. Pauti، مجلة الادارة؛ 1984، 590، تعليق B. Pacteau).

والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى جميع حائزي السلطان التنظيمي: لا يستطيعون ممارسته إلا في الحدود التي أعطي السلطان التنظيمي بموجبها وضمن مراعاة المعايير العليا التي يخضعون لها.

◀ تحديدات دقيقة حول السلطان التنظيمي للسلطات الادارية الأخرى.

يمكن التساؤل متى يفيد توسع المجال التنظيمي الذي حققه الدستور لصالح الحكومة للسلطات الادارية الأخرى (الوزير، المحافظ، عمدة البلدية، الخ). والجواب هو التالي:

عندما ينتج السلطان التنظيمي عن نص تشريعي لا يعود إلا لمرسوم يتخذ، حسب الحالة، بناء على رأي موافق لمجلس الدستور أو بعد استطلاع رأي مجلس الدولة، أن يلغي أو يعدل هذا النص ويعيد له الطابع التشريعي، وعليه لا يستطيع الوزير، أو المحافظ، أو عمدة البلدية، الذي يتمسك بالطابع التنظيمي لمادة ما أن يتنكر لنص تشريعي لم يتم تعديله أو الغاؤه عن طريق الاجراء المحدد في المادة 37 بدون تجاوز حد السلطة.

والسلطات التنظيمية الأدنى، في الحالات الأخرى، ملزمة، في أي حال، بمراعاة الأنظمة الحكومية التي حلت أو ستحل بدلاً عن النصوص التشريعية القديمة. وبالاختصار لا يفيد توسع السلطان التنظيمي الذي حققه الدستور بصورة مباشرة حكما السلطات الادارية الأدنى. ويمكن أن يفيدها بصورة غير مباشرة عندما تستخدم الحكومة سلطانها التنظيمي لامتداد صلاحيتها.

الفقرة 3 - العمل بالسلطان التنظيمي

العمل بالسلطان التنظيمي على نوعين: فالسلطات المزودة بسلطان تنظيمي ملزمة، من جهة أولى، باستخدامه: ويغدو سلطانها التنظيمي واجباً. والسلطات غير المزودة بسلطان تنظيمي تستطيع، من جهة أخرى، اتخاذ بعض التدابير العامة وغير الشخصية القابلة بصورة غير مباشرة لأحداث بعض المفاعيل؛ إنها تمارس عندئذ سلطاناً خارج التنظيم.

◀ الواجب التنظيمي: موجب استخدام السلطان التنظيمي في بعض الحالات.

قد تكون سلطة إدارية حائزة سلطان تنظيمي ملزمة قانوناً تحت طائلة تجاوز حد السلطة باستخدام صلاحيتها (انظر بالنسبة إلى السلطان التنظيمي لعمدة البلدية في مادة الشرطة مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1959، Doublet، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، صفحة 1235، طلبات A. Bernard) وحول موجب الحكومة في اصدار نصوص التطبيق الضرورية لتطبيق القوانين انظر مجلس الدولة، 13 تموز 1967 J. 606، 1963، Dalloz، Kevers - Pascalis، تعليق Auby والاسنادات. ويتسم بالانعطاف الاجتهادي قرار مجلس الدولة في قضية وزير المالية ضد الأرملة Renard (27 تشرين الثاني 1964، الحالية القانونية، 1964، 723)، الذي أخذ بمسؤولية الولاية

العامة بسبب رفض الحكومة إصدار قرار في شأن تدابير التطبيق الضرورية لنظام عام (وبالأحرى لقانون). وفي الاتجاه عينه وبشكل أوضح أيضاً: مجلس الدولة، 9 حزيران 1967، الأنسة Ruben، الحالية القانونية، 1987، 608؛ 13 تموز 1968، Menou، الحالية القانونية، 1969، 189؛ 9 حزيران 1978، الزوجان Jaros، مجلة قصر العدل، 1979، 1، 12، طلبات Genevois، تعليق Flauss؛ 13 تشرين الأول 1978، الاتحاد الفرنسي لشركات حماية الطبيعة، Dalloz، 1979، 482، تعليق Huon de Kermadec؛ و M. Guibal، تأخير نصوص تطبيق القوانين، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1039؛ R. Hanicotte، القاضي تجاه تأخير نصوص التطبيق مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1986، 1667.

◀ السلطة خارج التنظيم: التوجيهات

ولدت، في مجمل الأعمال الادارية، فئة «التوجيهات» من ضروريات عملية، ولا سيما في مادة تدخل الدولة الاقتصادي. وغالباً ما يحدث أن ينيط نص تشريعي أو تنظيمي بوزير أو أحياناً بهيئة ادارية أو «برئيس مصلحة» اتخاذ قرار اتجاهه غير محدد سلفاً لجهة معطيات ملموسة لكل «اضبارة» خاصة: وقد يقضي هذا القرار باعطاء مساعدة مالية أو رفضها أو نفع ضريبي أو رفضه؛ وقد ينص أيضاً على إعطاء رخصة بناء أو رفضها أو مجرد منح شذوذ عن القاعدة التي تمنع متابعة الدروس الجامعية بعد الرسوب المتكرر في الامتحانات أو رفض ذلك على سبيل المثال.

وثمة إغراء للسلطة المزودة بسلطة تقرير كهذه على أن تحدد قواعد عامة تسوس التفحص في حالات خاصة. وتتيح لها هذه القواعد إرشاد دوائرها في تفحص مختلف الاضبارات، يضاف إلى ذلك - وهو الأهم - أنها تؤمن، بغطاء تفحص كل حالة فردية، عدم انتشار تعسف عام من اللامساواة.

بيد أن سن قواعد عامة كهذه يصطدم في الاجتهاد التقليدي لمجلس الدولة بعقبتين: في المقام الأول، في بعض الفرضيات على الأقل، بالمبدأ الذي بمقتضاه لا يملك الوزراء أو رؤساء المصالح أبداً، عدا وجود نص خاص، السلطان التنظيمي تجاه «الجمهور» (انظر صفحة 298)؛ ثم إن القاعدة التي بموجبها تزود سلطة بتقرير يجب أن يمارس استناداً إلى معطيات ملموسة لكل حالة خاصة «تحدد ذاتياً» بشكل غير مشروع صلاحيتها الخاصة بتقييد نفسها بقواعد عامة (الجزء 2 المجلد الثالث).

وقد رفض مجلس الدولة لمدة طويلة تبين اجتهاده التقليدي وتوسيع الصلاحية التنظيمية للوزراء ورؤساء المصالح (انظر قرار شركة مصافي Brabaut وشركاؤه المذكور سابقاً، صفحة 443 الذي صدر في هذا الاتجاه رغماً عن طلبات السيدة Questiaux العنيفة).

إلا أن أسباب الملاءمة العملية للمصالح وخصوصاً مراعاة المساواة بين الرعايا قادته، بدون قبول سلطان تنظيمي، بحصر المعنى، وموسع للوزراء «ورؤساء المصالح» إلى الاعتراف لهم بسلطان «خارج التنظيم» أو كذلك «بسلطان توجيه» (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، التعليق رقم 106). وقد نتج هذا التطور عن اجتهاد نما انطلاقاً من قرار الاعتماد العقاري لعام 1970 وكان أهم ما أتى به هو قرار شركة Géa (الاسنادات المبينة سابقاً).

ونجم عن هذا الاجتهاد أن الوزير أو رئيس المصلحة أو الهيئة الصالحة لاتخاذ قرارات تتضمن ممارسة السلطان التنظيمي (انظر صفحة 437) وتستدعي تفحص كل حالة خاصة، بإمكانه بشكل سليم وضع قواعد عامة تتعلق بممارسة هذا السلطان شرط أن لا تضفي عليها طابعاً آمراً وأن يحتفظ لنفسه بالشذوذ عنها إذا كانت معطيات خاصة في حالة معينة تسوّغ ذلك، والمفعول المباشر لهذا الاجتهاد وهو تجنب أن لا يكون، على عكس الاجتهاد السابق، قد تم اتخاذ قرار فردي وفقاً لقواعد عامة كهذه وجرى اعتباره غير قانوني لأن فاعل القرار يكون قد «حدد ذاتياً» صلاحيته وتنكر لسلطانه التنظيمي الخاص.

وقد كرس هذا الاجتهاد الجديد صلاحية تدفع الصلاحية التنظيمية ببعض مظاهرها. وبالفعل تضع الإدارة عن طريق التوجيه قواعد عامة وغير شخصية. وأكثر من ذلك تخضع شرعية محتوى التوجيه لرقابة القاضي في مناسبة مراجعات تشكل القرارات الفردية اللاحقة موضوعها، ويمكن أن يبني هذا الدفع بالآقانونية إماماً على كون التوجيه له طابع أمر وإماماً لأنه غير متكيف مع الهدف الذي توخاه المشرع، أو التنظيم، الذي يجب تطبيقه (20 كانون الثاني 1971، الاتحاد المحافظي لشركات Jura التعاونية، Dalloz، 1971، 673، تعليق Loschak). والتوجيه ينشئ أخيراً حقوقاً لصالح الرعايا ما لم يتم تعديله أو الغاؤه: القرار الفردي المناقض للتوجيه مشوب بتجاوز حد السلطة إذا لم تكن هناك أسباب تسويغ صحيحة، مستمدة من تفحص الاضبارة المعنية، تسوّغ الشذوذ عن التوجيه. فهل من الواجب إذاً أن نرى في التوجيهات، على غرار «التعاميم التنظيمية» أعمالاً تنظيمية؟ رفض مجلس الدولة ذلك في قرار شركة Géa بحجة أنها «لا تعدل في ذاتها وضع الرعايا القانوني». ولذلك لم تكن خاضعة لموجب النشر، ومع أن الاجتهاد لم يثبت بهذه النقطة، بشكل خاضع، فهي ليست، منطقياً، قابلة للمراجعة لتجاوز حد السلطة. وهذه السمات جميعاً تقرّب التوجيهات من التصاميم «غير التنظيمية»، إنها مجرد تدابير من مستوى أدنى (مجلس الدولة، 8 تشرين الأول 1971، الصندوق الوطني لتأمين مرض العمال المأجورين، المجموعة، صفحة 588، طلبات Vughrt).

من هنا الطابع «الملتبس» لمفهوم التوجيه الذي شدد عليه الفقه: «إذا قللنا نتائج التوجيه فلن تختلف عن التدبير ذي الطابع الداخلي؛ وإذا زدنا سلطته فإنه ينضم إلى

النظام» (P. Delvolvé، المقالة المذكورة آنفاً).

ويمكن التساؤل ماذا يمكن أن يكون مفعول موجب النشر الذي أخضع قانون 17 تموز 1978 التوجيهات له (صفحة 248) في طبيعة هذه التوجيهات. ويمكن التفكير في أن هذا الموجب لا يؤثر في طبيعة التوجيه كتوجيه: ثمة أعمال أخرى خاضعة لموجب النشر بدون أن تكون بسبب ذلك قرارات نافذة حقيقية؛ والأمر قد يكون على هذا النحو بالنسبة إلى التوجيه.

ثم صدر قرار 14 كانون الأول 1988، شركة Gibert Marine المغفلة، المجموعة، صفحة 443؛ الحالية القانونية، 1989، 266، تعليق J.B. Auby، وقرار 18 تشرين الأول 1991، الاتحاد الوطني للملكية العقارية (المجموعة، صفحة 338)، وقد أكد نظام التوجيهات: إنها تحدد مبادئ يمكن الشذوذ عنها لأسباب المصلحة العامة أو تبعاً للوضع الخاص للمدعي؛ وليس لها طابع تنظيمي؛ وإذا كان من الممكن أن ينازع في قانونيتها في مناسبة نزاع ضد قرار فردي يستند إليها، فهي ليست قابلة لأن تشكل موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة.

وينبغي تفريق توجيه الاعتماد العقاري لفرنسا الذي سبق الكلام عليه عن التدابير الأخرى التي تشكل، تحت التسمية عينها، في الحقيقة أعمالاً تنظيمية حقيقية جرى اتخاذها في ممارسة السلطان التنظيمي.

وكان الأمر كذلك بالنسبة إلى تأهيل موظفي الاقليم الذي نصت المادة 111 - 15 R. من قانون المدينة على أنه يمكن استخدامه كأساس لرفض رخصة بناء. وقد بين مجلس الدولة أن هذه التوجيهات يجب أن تصدر عن الوزير الأول وأن تقترن بالتوقيع الإضافي للوزراء المكلفين تنفيذها، وأن تكون محددة بما فيه الكفاية لتكون أساساً لرفض رخصة البناء وأن تنشر (مجلس الدولة، 31 كانون الثاني 1975)، وزير تأهيل الاقليم ضد شركة Périgourdine للتغذية، الحالية القانونية 1975، 132، عرض الوقائع؛ 25 حزيران 1975، وزير تأهيل الاقليم ضد S.O.P.E.A.A.L.، مصنف الاجتهادات الدوري، 1976، II، 18392، تعليق Moderne؛ 31 كانون الأول 1976، لجنة الدفاع عن المقيمين بجوار مطار شمالي باريس، الحالية القانونية، 1977، 136، Dalloz، 1977، 136، تعليق Moderne.

وقد اختفت هذه التوجيهات: التي جرى إصدارها لم تستمر في التطبيق، كتعليمات تنظيم (أي كأنظمة حقيقية) إلا حتى أول تشرين الأول 1987 (المادة 73 من قانون 7 كانون الثاني 1983 المعدل بقانون 11 تموز 1985).

كما أنه لم يعد يجري التذكير بالتوجيه الوطني للتأهيل الريفي الذي كلف قانون التوجيه الزراعي في 4 تموز 1980 (المادة 72) الحكومة أن تصدره بمرسوم في مجلس

الدولة، والأمر، كما اعترف بذلك المجلس الدستوري (أول تموز 1980، مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، II، 79497، تعليق C.Deves)، لا يتعلق هنا إلا بعمل تنظيمي يعود لفئة موجودة سابقاً ويجب أن يصدر ضمن حدود السلطان التنظيمي الحكومي.

القسم 2

العقود الإدارية

إلى جانب أساليب العمل الإداري الأحادي الجانب الذي تملكه الإدارة يمكن أن يستعمل هذا الأسلوب أيضاً، وقد فعل ذلك إلى حد كبير، أساليب توافقية. والأمر يتعلق على وجه الخصوص بالعقود.

والمؤلف الأساسي هو المطوّل في العقود الإدارية لـ A. de Laubadère و F. Moderne و P. Delvolvé، الطبعة الثانية، الجزء 1، 1983؛ الجزء 2، 1984. ويبقى G. Jèze، أباً نظرية العقود الإدارية التي استمدها من عدم تقريباً - ربما كان ذلك أجمل لقب علمي له (العقود الإدارية، ثلاثة أجزاء، 1927 - 1934، والنظرية العامة للعقود الإدارية للإدارة، الجزء IV، المجلد V والمجلد VI للمبادئ العامة للقانون الإداري). وندين لـ G. Pequignot، عدا أطروحته للدكتوراه (النظرية العامة للعقد الإداري، 1945) بالكراسة 500 وما يليها المكرسة في مصنف الاجتهادات الإدارية للعقود الإدارية التي استعادها J. Georgel و C.L. Vier، الأسلوب القصدي في الإدارة الاقتصادية، أطروحة في باريس II، 1972؛ F. Llorens، عقد المقاوله وصفقة الأشغال العامة، باريس، 1980؛ H.G. Hubrecht، عقود المرفق العام، أطروحة في بوردو، 1980، طبع على الآلة الكاتبة؛ M.H. Bernard - Douchez، الاتفاقيات بين الأشخاص العموميين، أطروحة في تولوز I، 1979، طبع على الآلة الكاتبة؛ القانون المعاصر للعقود، حوليات كلية الحقوق في Rennes، 1987، ولا سيما J. Caillosse، حول التقدم الجاري في التقنيات العقدية للإدارة، صفحة 89؛ D. Truchet، العقد الإداري، الوصف القانوني لتوافق الارادتين، صفحة 185؛ منشورات كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية في بواتيه، رقم 15، 1986، التطور المعاصر للعقود، ولا سيما الصفحة 61؛ J.F. Lachaume، التطور الحديث للعقد الإداري في القانون الفرنسي؛ P. Weil، الجديد في نظرية العقد الإداري وصعوباته، Mélanges Stassinopoulos، 217؛ J.C. Douence، الاتفاقيات بين الأشخاص العامين، المرجع عينه، ص 113؛ A. de Laubadère، الصعوبات الحالية للعقود الإدارية،

دراسات في القانون الاداري، جامعة مونتيثيديو، 1979، الجزء 1، صفحة 285؛
الادارة والعقد Mélanges Brèthe de la Gressaye، صفحة 453؛ التدخلية الاقتصادية
والعقد، المجلة الفرنسية للادارة العامة، 1979، صفحة 791؛ F. Moderne، فهرس
Daloz، الجماعات المحلية، الجزء III، 3075 - 1 وما يليه؛ J.M. Auby العقود
الادارية في القانون الفرنسي، المطوّل الاجتماعي، التشريع المقارن، 1979، صفحة
495؛ P. Delvolvé، عقود الادارة، باريس I، E.P.، 1982 (طبع على الآلة الكاتبة)؛
D. Pouyaud، بطلان العقود الادارية، 1991؛ L. Richet، العقود الادارية، 1991؛ M.
Paques، في العمل الاحادي الجانب للعقد في عمل الادارة، بروكسل، 1991؛ R.
Drago، العقد الاداري اليوم، القوانين، 1990، رقم 12؛ D. de Béchillon، العقد
كمعيار في القانون العام الوضعي، المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1992، 15.

القسم الفرعي I

التفريق بين العقود الإدارية وعقود الإدارة من القانون العام

الفقرة 1 - نمونجا عقود الإدارة

ليست العقود التي تبرمها الادارة، كما جميع الأعمال الأحادية الجانب التي ليست
أعمالاً إدارية أحادية الجانب، عقوداً إدارية، بعضها فقط عقود إدارية. وبسبب ذلك تطرح
مسألة معايير العقد الاداري مع النتائج التي يؤدي إليها العمل بها بالنسبة إلى النظام
المطبق على العقود.

● مشكلة خيار الادارة

عندما تتعاقد الادارة مع فريق آخر بإمكانها أحياناً اختيار هذا الحل أو ذاك من
الحلين التاليين: بإمكانها أن تستخدم بلا قيد أو شرط الاطار القانوني الذي يوفره لها
القانون المدني، أو على العكس أن تخضع نفسها لنظام قانوني خاص.

وهذه الامكانية في الاختيار مهما كانت مذهشة تبقى مصدراً قديماً إلى حد ما.
وكان مقبولاً، حتى في الزمن الذي ساد فيه مذهب المرفق العام بدون أن يقاسمه شيء،
إن الادارة كان بإمكانها، لارضاء حاجات المرافق العامة، أن تختار إما عقود القانون
الخاص وإما عقود القانون العام.

وكانت هذه النقطة مسلماً بها نهائياً في قراراتين هامين، الأول لمحكمة حل الخلافات، (4 حزيران 1910، شركة التأمين Le Soleil، المجموعة، صفحة 446، طلبات Feuilloley)، والآخر لمجلس الدولة (31 تموز 1912، شركة Granits porhyroides، مجموعة Sirey، 1917، 3، 15، طلبات L. Blum؛ Dalloz، 1916، 3، 35، طلبات Blum، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 29). وكان الطابع الخاص أو العام للعقود التي تبرمها الإدارة، خارج الفرضيات التي يفرضه القانون فيها، لا يتوقف على أشكال العقد وإنما على محتواه. وكانت اعتبارات عملية، ما تزال صالحة اليوم، تملي هذا الحل البسيط وكاف من المقبول إنه ربما ليس من الضروري أن تضع الإدارة نظام ولاية عامة لابرار العقود البسيطة جداً والمماثلة للعقود التي يبرمها الأفراد.

ويمكن أن يمارس هذا الخيار في عدد من الحالات، ولكنه ليس عاماً. فالمشترع حدد هو نفسه، بصورة مباشرة، وغير مباشرة، عن طريق تحديد القضاء والصالح للنظر فيها، وصف بعض العقود من جهة أولى: بما أن الإدارة تبرم عقداً متوافقاً مع نموذج وصفه المشترع، فهذا العقد إداري أو من القانون الخاص بالاستقلال عن اختيار الإدارة. والمعايير الاجتهادية يمكن، من جهة أخرى، أن تطبع العقد أيضاً بطابع إداري بالاستقلال عن اختيار الإدارة: هكذا، كما سنرى، إذا كان الشريك في التعاقد يشارك في تنفيذ المرفق العام فإن العقد هو إداري بسبب هذا الواقع وحده. وكان للإدارة الخيار في أن تنيط بالشريك في التعاقد مهمة المرفق العام، إلا أنه اعتباراً من آونة تبني هذا الخيار وابرار العقد لم يعد لها اختيار طابع العقد: هذا العقد إداري بالضرورة وبالنسبة إلى العقود التي تحوي بنوداً غير مألوفة من القانون العام يظهر اختيار الإدارة لصالح العقد الإداري بادخال بنود غير مألوفة: تجسد هذه البنود إرادة ابرار عقد إداري. وغالباً ما يكون شعور الإدارة عدم ادخال بنود غير مألوفة وعدم ابرار عقد إداري: لا يتم تحليل القاضي الذي لا يبين للإدارة الاختيار الذي اعتمدته إلا لاحقاً.

وازدواجية العقود التي يمكن أن تبرمها الإدارة لا تتوافق بالتالي دائماً مع خيارها.

◀ النتائج القانونية لازدواجية عقود الإدارة.

النظام القانوني للعقود من القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، بالنسبة إلى الأساس في أول الأمر، هو نظام القانون المدني ولا سيما المادة 134 وما يليها. وبالعكس، يخضع الطابع «الإداري» للعقد هذا لمجموعة قواعد خاصة تختلف أحياناً بشكل أساسي عن قواعد القانون المدني.

والصلاحية الاجتهادية، بالنسبة إلى المنازعات القضائية، تعود للقاضي المدني في عقود القانون الخاص وللقاضي الإداري في العقود الإدارية.

من المهم إذاً إلى درجة كبيرة تحديد طبيعة العقد المعني طالما أن كل ما يتعلق

بتفسيره وصحته وتنفيذه لن يقدر تبعاً للقواعد ذاتها من قبل هذا النظام القضائي أو ذاك. والتعارض بين العقود الادارية والعقود من القانون العام التي تبرمها الادارة ربما كان مبالغاً فيه (بهذا المعنى انظر على وجه الخصوص F. Llorens المرجع عينه). والطبيعة ذاتها للعقد، في الحالتين، تستدعي حداً أدنى من الوحدة بينهما؛ وليس نظامهما القانونيان متعارضين بصورة جذرية دائماً. ولكل منهما استقلالية كافية لامكانية التفريق بينهما بوضوح.

◀ تنوع معايير العقود الادارية وعقود الادارة من القانون العام

إذا فرقنا بين نموذجين من عقود الادارة فإن هذين النموذجين ليسا في ذاتهما متجانسين، وذلك، بصورة خاصة، بسبب المعايير التي تتيح التفريق بينهما بالنسبة إلى مصدرهما أو محتواه.

بعض المعايير ينتج عن القانون: يجري الكلام عندئذ على عقود ادارية «بتحديد القانون». فالقانون يستطيع، فضلاً عن ذلك، أن يعتبر أن عقوداً أخرى للادارة يجب أن يسوسها القانون العام.

والاجتهاد في معظم الحالات، هو الذي يعود له تحديد المعايير التي تسمح بالتعرف إلى العقود الادارية. وقد قام بذلك بالفعل، كما في مجالات أخرى، بشكل تطوري ساهم في تنوع هذه المعايير.

وتتناول هذه المعايير تارة فريقي العقد: يجب الكلام عندئذ على المعايير التنظيمية، وطوراً تتعلق بموضوع العقد أو محتواه: يتعلق الأمر من ذلك بالمعايير المادية. وسنعمد هذا التفريق بين المعايير التنظيمية والمعايير المادية لدراسة معايير العقود الادارية.

ويقتضي توضيحه بملاحظتين تكميليتين.

الملاحظة الأولى، إذا صح القول، تمهيداً للتفريق بين هذين المعيارين: العمل به ليس فيه منفعة إلا انطلاقاً من الآونة التي نكون فيها على يقين من أننا تجاه عقد حقيقي، أي عمل ناتج عن توافق بين إرادة فريقيين أو أكثر. وينبغي التذكير في هذا الموضوع بأن الأعمال يمكن أن تبقى أعمالاً أحادية الجانب مع أنه تم اعدادها بالاتفاق مع الرعايا والتفريق الواجب القيام به والمعايير المستخدمة تتعلق بالعمل الاداري الأحادي الجانب وبالعقد (انظر صفحة 195). ويجب، عند الاعتراف بوجود عقد حقيقي فقط، التفحص إذا كان إدارياً أو من القانون العام.

والمعايير التنظيمية والمادية التي تتيح التعرف إليه يجب، في أغلب الأحيان، أن تنحل: ما عدا حالة العقود المبرمة بين أشخاص عامين (انظر صفحة 319)، إنها جمعية،

أي ليكون العقد إدارياً يجب أن يستجيب لفئتي المعايير، وليست تختيارية. والمعايير داخل كل منها هي تختيارية. بيد أن المعايير التنظيمية والمادية يجب أن تجتمع في عقد لكي يمكن الاعتراف به كعقد إداري.

الفقرة 2 - المعايير التنظيمية للعقود الإدارية

تتعلق المعايير التنظيمية بوجود أشخاص عامين بين فرقاء العقد.

لم يكن ثمة شك على الإطلاق لمدة طويلة، في وجود شرط ضروري، إن لم يكن كافياً، لوجود العقد الإداري، في حين أن مادة العقود الإدارية كانت ملتبسة إلى حد كبير جداً، أي قبل قرار Bertin: يجب أن يكون أحد الفريقين شخصاً معنوياً من القانون العام. وكان بإمكان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة إبرام عقود ذات طبيعة إدارية. وبالمقابل، ورغم أهمية المصالح التي يمكن أن تكون للدولة في إحدى الشركات، شركة اقتصاد مختلط أو شركة للدولة، لم تكن لهذه الشركات، لأنها ليست أشخاصاً معنويين من القانون العام، إمكانية التعاقد حسب قواعد القانون العام.

وعلى العكس، إن الوجود الحصري للأشخاص العامين في عقد لم يكن من شأنه أن يضيفي بحد ذاته طابع هذا العقد: يمكن أن يشكل هذا الطابع تماماً عقداً من القانون الخاص (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 13 شباط 1942، مدينة Sarlat، المجموعة، صفحة 49؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي 1943، 349، طلبات R. Léonard، تعليق R.B.؛ Dalloz، 1942، 167، J.، تعليق P.L.J.؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1913، II، 2419، تعليق R.E. Charlier).

وقد تطور الاجتهاد حول هذه النقاط جميعاً بحيث أنه لم يعد من الممكن الكلام على معيار تنظيمي وإنما على معايير تنظيمية للعقد الإداري لتحليل الحلول المطبقة التي يمكن أن يعبر عنها بثلاثة اقتراحات:

- لا يمكن أن يكون العقد إدارياً إلا أن يكون أحد الفريقين المتعاقدين على الأقل شخصاً عاماً؛

- على سبيل الاستثناء يمكن أن تكون العقود المبرمة بين أشخاص خاصين عقوداً إدارية؛

- العقود التي يكون فريقها أشخاصاً عامين حصراً هي طبيعياً عقود إدارية وسنعود إلى كل من هذه الاقتراحات.

◀ لا يمكن أن يكون العقد إدارياً، من حيث المبدأ، إلا أن يكون أحد الفريقين المتعاقدين على الأقل شخصاً عاماً.

إنه المبدأ التقليدي المطبق دائماً عدا الاستثناءات التي سنها.

وقد شهد الاجتهاد صلابته برفض مد الاستثناءات التي قبلها في بعض الحالات :
على سبيل المثال محكمة حل الخلافات، 3 آذار 1969، شركة Interlait المجموعة،
صفحة 682؛ الحالية القانونية، 1969، 307، طلبات Kahn، تعليق A. de Laubadère؛
مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 695، تعليق Waline؛ 17 كانون الثاني
1972، شركة سكك الحديد الفرنسية ضد مؤسسة Solon et Barrault، والمجموعة،
صفحة 944؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، 465، طلبات Braibant؛
الحالية القانونية، 1972، 353، تعليق Dufau؛ مصنف الاجتهاد الدوري، 1973، II،
17312، تعليق Moderne؛ 10 كانون الثاني 1983، مركز العمل الصيدلاني ضد اتحاد
الصيدلة في المنطقة الباريسية، المجموعة، صفحة 535؛ مصنف الاجتهاد الدوري،
1983، II، 19938، طلبات Gulphe؛ الحالية القانونية، 1983، 359، تعليق J.
Moreau؛ مجلس الدولة، 7 كانون الأول 1984، مركز الدراسات البحرية المتقدمة،
المجموعة، صفحة 413؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1985، طلبات O.
Dutheillet de Lamothe، تعليق F. Moderne؛ الحالية القانونية، 1983، 274، تعليق P.
Godfrin؛ محكمة حل الخلافات، 2 آذار 1987، مفوض الحكومة - et - Tarn
Garonne، المجموعة، صفحة 445؛ 27 حزيران 1988، السيدة Afchain؛ 4 أيار
1987، S.A. Merx، مجلة الادارة، 1987، 348، تعليق Ph. Terneyre؛ 2 أيار
1988، Bon، الحالية القانونية، 1989، 39، تعليق J.Y. Plouivn.

وتظهر صلابة هذا المبدأ عبر ثلاث ملاحظات :

- في حين أن جهازاً من القانون الخاص يمكنه تبني أعمال إدارية أحادية الجانب
حقيقية، فهو لا يستطيع، بالاتفاق مع أشخاص آخرين، إبرام عقود ادارية (قرار Interlait
تعريفي لهذا الاقتراح).

- في حين أن صفقات الشركات صاحبة امتياز الطرق السيارة هي، على سبيل
الاستثناء، عقود ادارية (انظر رقم 316)، فإن صفقات شركة سكك الحديد الفرنسية عندما
كانت شركة صاحبة امتياز تبقى عقوداً من القانون الخاص (قرار Salon et Barrault)؛ وإذا
كان هذا الحل قد تجاوزه الزمن منذ قانون 30 كانون الأول 1982 الذي جعل هذه
الشركة مؤسسة عامة، فهو إشهار ملفت لتطلب مشاركة شخص عام في عقد ليكون عقداً
إدارياً.

- العقد أخيراً، حتى إذا استعاد تعابير اتفاق مبرم مع شخص عام، يبقى عقداً من
القانون الخاص ما دام أنه مبرم بين شخصين خاصين (قرار مركز العمل الصيدلاني).
وهذا يؤكد تفوق المعيار التنظيمي على المعايير المادية.

وتصديق السلطة الادارية أخيراً على عقد مبرم بين أشخاص خاصين لا يمكن أن

يعادل ابرام العقد من شخص عام (مجلس الدولة، 4 أيار 1984، دار التوليد الاقليمية A. Pinard، المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1985، 502، تعليق J. Virole).

◀ العقود المبرمة بين أشخاص خاصين يمكن، استثنائياً، أن تكون إدارية.

يمكن أن ينتج الاستثناء في أول الأمر عن القانون نفسه. وهكذا يقبل المرسوم الاشتراعي في 17 حزيران 1938 الذي أعطى القضاء الاداري صلاحية البت بالنزاعات المتعلقة بالعقود المتضمنة اشغال الملك العام التي أبرمتها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو أصحاب الامتياز المعطى من قبلها أن تكون العقود التي أبرمها أصحاب الامتياز الذين لهم صفة الأشخاص الخاصين (إذا كانوا، على الأقل، أصحاب امتياز مرافق عامة: مجلس الدولة، 10 تموز 1956، شركة Steeple - chases de France، المجموعة، صفحة 587؛ مجموعة Sirey، 1956، 156، طلبات Chardeau)، عقوداً إدارية.

والاجتهاد هو الذي بصورة خاصة قال بهذه الاستثناءات إذ اعتبر، في بعض الحالات، أن شخصاً خاصاً يبرم اتفاقاً لحساب شخص عام. إنها فكرة التمثيل التي هي في أساس هذه الاستثناءات.

A. Coudeville، مفهوم الوكالة في القانون الاداري، الحالية القانونية، 1979، رقم 9، صفحة 7؛ Y. Brard، الوكالة كأساس للعقود الادارية بين أشخاص خاصين، مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، I، 3032.

وهذه الفكرة لها دورها في ثلاث سلاسل من الحالات لا يتماثل أحدها بالآخرى.

● السلسلة الأولى مبنية على الوكالة وفقاً للأصول بمعنى المادة 1984 من القانون المدني، وبموجبها يكلف شخص عام شخصاً خاصاً العمل باسمه. ويكون هذا الشخص الخاص بابرام عقد هو نفسه مع شخص خاص آخر وكيل الشخص العام الذي يكون في الحقيقة موجوداً في العقد بواسطة وكيله، فيكون المعيار التنظيمي متوفراً (على سبيل المثال مجلس الدولة. 25 شباط 1954، شركة معامل البناء Schwartz - Haumont، الحالية القانونية، 1954، II، 189، تعليق P. Sillard؛ 27 أيار 1957، Artaud، المجموعة، صفحة 350؛ محكمة حل الخلافات، 16 أيار 1983، شركة النقل التولوزية ضد Semvat، المجموعة، صفحة 778).

● جرى قبول الاستثناء الثاني بالنسبة إلى العقود التي تبرمها الشركات صاحبة الامتياز في أشغال شبكة الطرق الوطنية. وموضوع هذه العقود هو الذي قاد الاجتهاد إلى اعتبارها مبرمة لحساب الدولة.

اعترف قرار محكمة حل الخلافات في 8 تموز 1963 (Peyrot ضد شركة الطريق

السيار Esterel - Côte d'Azur، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 102؛ الحالية القانونية، 1963، 463، عرض الوقائع، 484؛ Dalloz، 1963، 534، طلبات Lasry؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1963، 2، 13375، تعليق Auby) بصلاحيه القضاء الإداري في البت بنزاع بين شركة اقتصاد مختلط وأحد مقاوليها. وقد ترك هذا القرار المعلقين حائرين لمدة طويلة لأن تعابير القرار والطلبات لتفسير هذا الحل تدعو إلى ثلاثة أفكار: بناء الطرقات «بطبيعته» نشاط يقع على عاتق الدولة ويمارس طبيعياً بإدارة مباشرة (الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II)؛ ويتعلق الأمر بأشغال عامة، وهي مادة تعود تقليدياً للقانون الإداري؛ وشركة الاقتصاد المختلط إذا لم تكن تعمل كوكيل للدولة فعلى الأقل لحسابها.

وقد ظهر في النهاية أن الفكرة الأولى من هذه الأفكار الثلاثة كانت حاسمة: العقود المتعلقة بالطرق السيارة وبشبكات الطرق تعود للقاضي الإداري حتى ولو كانت بين مقاول خاص وشركة من القانون الخاص بسبب موضوعها.

وهذا التفسير مسوّغ بامتداد حل Peyrot إلى الحالات المماثلة المتعلقة بشبكات الطرق (مجلس الدولة، 24 نيسان 1968 الشركة صاحبة امتياز نفق طريق تحت - Mont Blanc، المجموعة، صفحة 256؛ 31 تشرين الأول 1973، شركة الأشغال الكبرى في مرسيليا، المجموعة، صفحة 926) في حين أنه استبعد حالات مماثلة وإنما غريبة عن شبكات الطرق (على سبيل المثال في ما يتعلق بعقود سكك الحديد الفرنسية لبناء الخطوط: محكمة حل الخلافات، 12 كانون الثاني 1972، سكك الحديد الفرنسية ضد مؤسسة Solon et Barrault المذكور آنفاً؛ وفي ما يختص بالتأهيل الريفي: مجلس الدولة، 21 تموز 1973، مؤسسة Ossude؛ الحالية القانونية، 1973، 47). وبالمقابل، بالنسبة إلى شركات الاقتصاد المختلط صاحبة امتياز الطرق السيارة، كانت امكانياتها في إبرام عقود إدارية، حتى خارج صفقات الأشغال العامة، معترفاً بها بقرار محكمة حل الخلافات في 18 كانون الثاني 1979 (Dalloz، 1979، 262، ملاحظة Delvolvé).

وقد استبعدت صيغة قرار Peyrot بالضبط من قبل محكمة حل الخلافات في قرارها بتاريخ 12 تشرين الثاني 1982 (شركة الاقتصاد المختلط لنفق - Sainte Marie - aux Mines، المجموعة، صفحة 666؛ الحالية القانونية، 1985، 156، طلبات B. Genevois؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 353، تعليق F. Llorens؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1985، II، 20508، تعليق Abella)، وبالنسبة إلى مجلس الدولة في صدد الطرق الوطنية في قرار بتاريخ 3 آذار 1989، (شركة الطرق السيارة لمنطقة Rhône - Alpes، الحالية القانونية، 1989، 391، تعليق J. Dufau؛ المجلة الفرنسية

للقانون الإداري، 1989؛ 619، تعليق B. Pacteau؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1989، II، 21323 تعليق P. Level).

● يتعلق الاستثناء الثالث بالعقود التي يبرمها شخص خاص في علاقة بشخص عام تجعله، بدون أن تكون علاقة وكيل بالضبط، يظهر متصرفاً لحسابه. وجرى الكلام في هذا الموضوع على معيار علائقي.

وكان من المقبول تقليدياً أن صاحب امتياز مرفق، عام لم يكن ينفذ الأشغال الضرورية لبناء الأبنية العامة وصيانتها ضمن الامتياز كوكيل للجماعة مانحة الامتياز وإنما باسمه الخاص طالما أنه مقاول بالمعنى الاقتصادي للتعبير وليس مجرد وكيل مفوض (الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II).

والحال أن هناك حالات تتكاثر أكثر فأكثر يظهر فيها، إلى جانب النشاط التقليدي لأصحاب الامتيازات أو على هامشه، نشاط جديد يركز على الأشغال المنجزة كوسيلة حقيقية للجماعة مانحة الامتياز. والوضع يتعلق بمعايير معقدة: طبيعة الأشغال وتسليم المباني الفوري للجماعة، واستفادة الجماعة من مساعدات مالية حصلت عليها الجماعة دفعت مباشرة للوسيط، والممارسة المباشرة للجماعة في العمل مع مسؤولية لعشر سنوات. والاعتراف بصلاحيه القاضي الإداري المباشرة في مادة النزاعات بين شركة الاقتصاد المختلط صاحبة الامتياز ومقاوليها المرغوب فيها لأسباب عملية كان يمكن الحصول عليها بتوسيع اجتهاد Peyrot. وقد رفضت محكمة حل الخلافات ومجلس الدولة المحافظة على موضوع الاجتهاد الخاص (توحيد الصلاحيات في مادة اشغال شبكات الطرق الوطنية) وتسوية الحالة المشار إليها مفهوم «الوكالة» الذي يتيح اعتبار شركة الاقتصاد المختلط صاحبة الامتياز، في بعض الأشغال، تعمل باسم الجماعة مانحة الامتياز التي هي تقديرياً فريق في العقود المبرمة مع المقاولين، وذلك باللجوء إلى المعايير المبينة سابقاً؛ وبهذا المعنى: مجلس الدولة، 30 أيار 1975، شركة تجهيز منطقة مونييليه، الحالية القانونية، 1975، 361، عرض الوقائع 345؛ Dalloz، 1976، 3، تعليق Moderne؛ محكمة حل الخلافات 7 تموز 1973، بلدية Agde، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 18171، تعليق Moderne؛ مجلس الدولة، 27 كانون الثاني 1984، مدينة Avignon ضد Da Costa Nunes، الاعلانات الصغيرة، 1985، رقم 41، صفحة 9، تعليق F. L. Llorens؛ 27 تشرين الثاني 1987، شركة Provençale d'équipement، المجموعة، صفحة 383؛ الحالية القانونية 1987، 716، عرض الوقائع M. de Boisdeffre و M. Azibert؛ Dalloz، 1989، 261، تعليق B. Thomas - Thual.

إلا أن لهذا الاجتهاد نفسه حدوداً ولا يعادل على الإطلاق الاعتراف بالعقود التي يبرمها أشخاص خاصون لحسابهم الخاص لتحقيق الأشغال العامة بصفة العقود الإدارية

(انظر تعليق Waline على قرار مجلس الدولة، 15 كانون الأول 1976، الشركة المدنية العقارية لبناء مقر Galliéni، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1977، 495).

وهذا الاستثناء الثالث، مع أنه مستمد بصورة خاصة من الأشغال العامة، لم ينحصر فيها: أنه مطبق أيضاً على مجالات أخرى (انظر مجلس الدولة، 18 حزيران 1976، السيدة Gulard، المجموعة، صفحة 320؛ الحالية القانونية، 1976، 579، تعليق M. (Durupty).

وإذا كان عقد مبرم بين أشخاص خاصين قد أبرم في جزء منه لحساب شخص عام فهو عقد إداري بكلية (مجلس الدولة، 18 آذار 1988، الشركة المدنية لـ Néo - Polders، المجموعة، صفحة 129؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1989، 505، تعليق F. (L. Llorens).

◀ العقود المبرمة بين أشخاص عامين هي، طبيعياً، عقود إدارية.

هذا الحل حديث نسبياً طالما أنه لم تعبر عنه محكمة حل الخلافات إلا في قرارها بتاريخ 21 آذار 1983، اتحاد التأمينات في باريس، المجموعة، صفحة 537؛ الحالية القانونية، 1983، 356، طلبات D. Laboutelle؛ Dalloz، 1984، 33، تعليق J.B. Auby و H.G. Hubrecht: «العقد المبرم بين شخصين عامين يرتدي مبدئياً طابعاً إدارياً...»، عدا الحالة التي، بالنظر إلى موضوعه، لا يولد منها بين الفريقين إلا علاقات من القانون الخاص».

والأمر يتعلق بقرينة يمكن أن تُقلب. فالعقد، قلياً، هو يربط شخصين أو عدة أشخاص عامين، هو عقد إداري، إلا أن تحليل موضوعه يمكن أن يظهر أنه يعود إلى القانون الخاص.

تبقى معرفة ما هو الموضوع الذي يصنف العقد في سلطان العقد الخاص. وبالرجوع إلى التحديدات التي أعطاها M. Labetoutelle في طلباته، يتعلق الأمر بصورة أساسية بإدارة المجال الخاص وبالعلاقات التجارية القائمة على وجه الخصوص بين المؤسسات العامة والصناعية والتجارية (على سبيل المثال عقد توفير الكهرباء من قبل كهرباء فرنسا لمختلف الجماعات العامة). ومن غير المستبعد أن تكون هناك فرضيات أخرى. والعلاقات المعنية، في جميع الأحوال، يجب أن تعود للقانون الخاص لاسقاط قرينة «الصفة الادارية» التي تثقل العقد بين أشخاص عامين.

ويشهد قرار مجلس الدولة في 11 أيار 1990، مكتب الاعانة الاجتماعية لـ Blénod - Pont - à - Mousson - ضد المنظمة الشعبية للسكن ببدل إيجار معتدل في - Meurthe - Moselle (المجموعة 123؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1990، 347، طلبات Hubert؛ الحالية القانونية 1990، 614، تعليق Colly) الفرضية التي يبقى العقد

فيها، مع أنه مبرم بين أشخاص عامين، من القانون العام «بالنظر إلى موضوعه»: كان الأمر يتعلق بإيجار معقود بين مصلحة السكن ببدل إيجار معتدل ومكتب أحد مكاتب الإعانة الاجتماعية (كلاهما مؤسسة عامة) لم يولد بينهما إلاّ علاقات من القانون الخاص.

وبالمقابل، وحسب محكمة حل الخلافات (7 تشرين الأول 1991، C.R.O.U.S. في أكاديمية Nancy - Metz، الحالية القانونية، 1992، 157 تعليق Richer) كان للاتفاقية المعقودة بين أحد مكاتب السكن ببدل إيجار معتدل و C.R.O.U.S. (مؤسسة عامة أيضاً)، مع الأخذ في الاعتبار بنودها، «موضوع تنفيذ مرفق عام لسكن الطلاب ويرتدي بالتالي طابع عقد إداري».

وعقود التصميم المبرمة بين الدولة والمناطق هي عقود إدارية (مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1988، الوزير المكلف شؤون التصميم ضد المجموعة المدنية في ستراسبورغ، المجموعة، صفحة 3؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 25، طلبات S. Daël؛ الحالية القانونية، 1988، 137، عرض الوقائع، M. Azibert et M. de Boisdeffre؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، منشورات C.I.، رقم 15358، تعليق (R. Drago).

والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى العقود المبرمة بين الدولة والجماعات المحلية للعمل باللامركزية (مجلس الدولة، 31 آذار 1989، Moselle؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 466، طلبات M. Fornacciarri؛ الحالية القانونية، 1989، 315؛ عرض الوقائع، (E. Honorat et E. Baptiste).

وإذا كان موضوع العقد لا يتيح قلب القرينة فإن المعيار التنظيمي يكفي هنا لوسم العقد بطابع إداري بدون أن تكون هناك حاجة أن تضاف إليه معايير مادية (انظر ما سبق). وبالمقابل، ينبغي أيضاً، بالنسبة إلى العقود التي يبرمها شخص عام مع شخص خاص، أو تبرم بين شخصين خاصين يعمل أحدهما لحساب شخص عام، أن يكون للمعايير المادية دورها.

الفقرة 3 - المعايير المادية للعقود الإدارية

يمكن أن يحدد القانون المعايير المادية للعقود الإدارية: يجري الكلام عندئذ على عقود إدارية بتحديد القانون. فالقانون يحدد هذا الطابع إما مباشرة، وإما، في أغلب الأحيان، بصورة غير مباشرة، بإنشطة الصلاحية في المنازعات القضائية بالقاضي الإداري.

وهكذا تعبر إدارية استناداً إلى القانون: صفقات الأشغال العامة والعقود المتعلقة

بالأشغال العامة وبيع عقارات الدولة، وإيجارات منابع المياه المعدنية الحارة للدولة، والعقود المتضمنة إشغال ملك عام (هذا المفهوم الأخير يفهم توسعياً: مجلس الدولة، 19 شباط 1965، Brangeon، الحالية القانونية، 1965، 398؛ 23 حزيران 1986، Thomas، المجموعة، صفحة 107؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 194، طلبات B. Stirn؛ الحالية القانونية، 1986، 550، عرض الوقائع M. Azibert et M. de Boisdeffre).

وعلى العكس قد ينص القانون، مباشرة أو بصورة غير مباشرة، على أن لبعض عقود الإدارة طابع القانون العام: مثلاً إجارة الرسوم البلدية والعقود المتعلقة بخدمة المألوف لأجهزة الفرق، الخ.

وليس هناك بالطبع في هذه الحالات ما يدعو إلى الاهتمام بتطبيق المعايير المعروضة أعلاه طالما أن الطابع العام أو الخاص للعقد مبين «بتحديد القانون».

على أن هناك حالات يحال فيها «الوصف القانوني»، بشكل تناقضي، إلى المعايير الاجتهادية. وهكذا يضيف القانون الطابع الإداري على صفقات التوريد والنقل، بيد أن الاجتهاد قبل دائماً أنه لا يمكن أن يكون للعقد وصف صفقة التوريد أو النقل إلا بمقدار ما يستجيب لمعايير العقد الإداري (انظر طلبات L. Blum في القرار المذكور سابقاً، شركة Granits prophyroide وكمثال مجلس الدولة، في تموز 1931، Fraisse، المجموعة، صفحة 737؛ 16 آذار 1933، Citroen، المجموعة، صفحة 320؛ 25 تموز 1947، Boulouis، المجموعة، صفحة 343؛ 27 تموز 1947، Hôpital - hospice de Saint - Dizier، المجموعة، صفحة 285؛ 16 كانون الأول 1953، Régie des Chemins de Fer، المجموعة، صفحة 550).

ليس هناك إذاً بالنسبة إلى صفقات التوريد والنقل وصف قانوني حقيقي طالما أنه من الصحيح أن لعقود كهذه بالضرورة الطابع الإداري، وينبغي، لمعرفة ما إذا كنا أمام قضية صفقة توريد أو نقل بالمعنى القانوني للتعبير، أن يتم أولاً تحديد ما إذا كان للعقد المعني الطابع الإداري أم لا.

ويحيل ذلك إلى الاجتهاد الذي وضع هكذا، في ما هو أساسي، المعايير المادية للعقود الإدارية.

G. Vedel، ملاحظات حول مفهوم البند غير المألوف، Mélanges Mestre، صفحة 527 وما يليها؛ Lamarque، الصعوبات الحالية ورثايات المستقبل للتفريق بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، الحالية القانونية، 1961، صفحة 123؛ تعليق Auby على قرار مجلس الدولة، 26 حزيران 1974، شركة La Maison des Isolants de France، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1486؛ R. Drago، تناقضات

حول العقود الادارية، دراسات مقدمة إلى J. Flour، 1979، صفحة 191 وما يليها؛ J. Amselek، وصف الاجتهاد عقود الادارة، الحالية القانونية، 1983، 3.

وبالنسبة إلى معظم عقود الادارة نكون أمام تنوع عقدي لم يتطرق المشتري إليه أو، في أغلب الأحيان، أمام عقود لا يمكن وضعها في صف أي فئة محددة مسبقاً. ومما لا غنى عنه، لتصنيف هذه العقود، الرجوع إلى بعض المعايير.

كان الاجتهاد القديم يقدم معيارين في هذا الصدد: «هدف المرفق العام» و«البند غير المؤلف». وقد أخذ مجلس الدولة في بعض القرارات (قليلة العدد نسبياً)، للاعتراف لعقد بالطابع الاداري، بأن له هدف مرفق عام. وفي قرارات أخرى (الأغلبية) كان المعيار المعتمد معيار وجود بنود غير مألوفة من القانون العام في العقد. وكانت هناك خلافات صعبة حول نقطة معرفة كيف يتحد هذان المعياران: هل يجتمعان أو يستبعد أحدهما الآخر؟ هل كل واحد منهما ضروري بدون أن يكون كافياً أو كافٍ بدون أن يكون ضرورياً، أم ضروري وكافٍ في آن واحد؟

وأخيراً أعطي الجواب عن هذه الأسئلة في التعابير الأكثر وضوحاً في قرار مجلس الدولة بتاريخ 20 نيسان 1956 (الزوجان Bertin)، القرارات الكبرى للاجتهاد الاداري، رقم 92؛ Dalloz، 1956، 433 J. تعليق de Laubadère، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1956، 869، طلبات Long، تعليق Waline؛ مجلة الادارة، 1956، 496، تعليق (Liet - Veaux)، المؤكد في قرار 11 أيار 1956 (شركة النقل Gondrant frères)، Dalloz، 1956، الاسنادات نفسها؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1957، 101، تعليق (Waline). وقد تبنت محكمة حل الخلافات (13 كانون الثاني 1958، محافظ Puy - de - Dôme، Dalloz، 1958، 413 J.، تعليق Blaevaet ومحكمة النقض (25 نيسان 1972، Dalloz، 1972، 454 J.) هذا الحل، وينتج عن هذين القرارين أن كلا من المعيارين كافٍ لوحده للاعتراف للعقد بطابع اداري.

ومنذ ذلك الوقت تصفّى كل من المعيارين وانشطر إذا صح القول، وأصبح تنفيذ المرفق من الممكن أن يظهر في المهمة الموكولة إلى الشريك في التعاقد وكذلك في الموضوع ذاته للعقد (مجلس الدولة، 24 حزيران 1974، شركة Maison des Isolants de France، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1486، تعليق Auby، المذكور سابقاً⁽¹⁾)، وغداً من الممكن أن ينتج النظام غير المؤلف من القانون العام عن البنود المدخلة في العقد وعن الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي جرى إبرام العقد في نطاقها (مجلس الدولة، 19 كانون الثاني 1973، شركة الاستثمار الكهربائي لنهر Sant، الحالية

(1) كان لهذا الحل سابقات بيد أن قرار 1974 سجل استعادته.

القانونية، 1973، 358؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1973، J. 239، طلبات
Rougevin - Baville، تعليق Carron؛ مجلة الادارة، 1973، 633، تعليق Amselek).

هناك إذاً مجموعتان من المعايير تنقسمان إلى قسمين: كل واحد من هذه المعايير
يكفي لوحده لتحديد الطابع الاداري للعقد. والأمر يتعلق بمعايير تختيارية وليس بمعايير
جمعية - غير أنه يمكن أن يجتمعا في عقد واحد (حول عقود التأهيل للاستخدام بين
الدولة والمستخدم انظر مجلس الدولة، 23 أيلول 1987، شركة Sadev، المجموعة،
صفحة 292؛ القانون الاجتماعي، 1988، 193، طلبات السيدة De Clausade؛ الحالية
القانونية، 1987، 587، عرض الوقائع، M. Azibert et M. de Boisseffre، محكمة حل
الخلافاً، 20 كانون الثاني 1986، Boennec، المجموعة، صفحة 298؛ القانون
الاجتماعي، 1987، 50، تعليق D. Broussolle).

وحول مسألة معرفة ما إذا كانت هناك هرمية بين هذه المعايير انظر تعليق A. de
Laubadère، الحالية القانونية، 1981، 48، على قرار محكمة حل الخلافاً، 7 تموز
1980، شركة الاستثمار السياحي في Haute - Maurienne ومقالة P. Amselek المذكورة
سابقاً.

◀ معيار المرفق العام

لا يكفي أن تكون للعقد صلة بالمرفق العام لكي يكون إدارياً. ولو كان الأمر كذلك
لكانت جميع عقود الادارة ادارية. ينبغي أن يكون المرفق العام أساسياً في العقد ليكون
إدارياً ولو لم يكن متضمناً أي نظام غير مألوف. والأمر كذلك في حالتين:

● مشاركة الشريك في التعاقد في التنفيذ ذاته للمرفق العام.

العقود التي يؤمن فيها أحد الأفراد التنفيذ ذاته للمرفق ولا يؤمن فقط مجرد المعاونة
هي عقود ادارية: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى امتياز المرفق العام (حل تقليدي)،
والعقد الذي يربط بالادارة مأموراً مكلفاً قسماً من المرفق العام (مجلس الدولة، 4
حزيران 1954، Affortit et Vingtain، المجموعة صفحة 432، طلبات Chardeau؛ 20
آذار 1959، Lauthier، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، صفحة 770،
طلبات M. Bernard؛ J. 280، 1960 Dalloz، تعليق A. de Laubadère)، والعقد، حتى
الشفهي، الذي يؤمن فيه الأفراد مباشرة غذاء رعايا مركز الاعادة إلى الوطن، والغذاء هنا
هو أحد حاجات الخدمة (الزوجان Bertin المذكور سابقاً).

وقد تم تحديد المعيار المعتمد بدقة في قرار الزوجان «Bertin» المذكور سابقاً.
كان الأمر يتعلق في القضية بتحديد قواعد الصلاحية المطبقة على عقد شفهي أبرمته
الادارة مع الزوجين Bertin وبموجبه يتعهد الزوجان، لقاء مبلغ جزافي لكل واحد وعن
كل يوم، بتأمين غذاء الرعايا السوفييات الموجودين في مركز الاعادة إلى الوطن في

Meaux بانتظار عودتهم إلى الاتحاد السوفياتي .

وكانت القضية ملائمة لظهار وجود موضوع المرفق العام ومعياره . وبالفعل لا يمكن أن يتعلق، بشكله بالذات، بالعقود الادارية - مع أن الشكل ليس على الاطلاق حاسماً، والقاضي قد يتأثر بواقع ادراج توافق الإرادة في قالب هو على العموم قالب العقود الادارية - طالما أن الاتفاق كان شفهيًا ولم يكن هناك بند غير مألوف في هذا العقد الذي اقتصر على إناطة غذاء الأفراد بانتظار العودة إلى الوطن بالأفراد . وقد أخذ مجلس الدولة في الاعتبار واقع أن الزوجين Bertin لم يكونا مكلفين تقديم الغذاء الذي ربما كان ضرورياً لاطعام الرعايا السوفيات، وإنما كان عليهما أن يوفرأ، عن طريق تقديمات مباشرة، الاطعام المعد لهؤلاء الرعايا، ولم يكن الزوجان، باعتبار المرفق العام هو تزويدهم بالغذاء، قد عاونوا في تنفيذه فقط وإنما كانا مكلفين القيام بذلك .

وهكذا يكون معيار موضوع المرفق العام مطوقاً . أنه محدد بمعناه الأضيق . وينبغي أن يناط التنفيذ ذاته للمرفق بأحد الأفراد .

على أنه يبقى، في حالات عديدة، من الصعب تحديد عتبة لا يكون خارجها مجرد تعاون وإنما مشاركة حقيقية في تنفيذ المرفق . وهذا هو بصورة خاصة، حال المعاونين العقديين للإدارة . ومشاركة هؤلاء المعاونين العقديين، في بعض الفرضيات، هي خارجية، فالفرد الذي عاون المرفق لم يكن من شأن معاونته أن تجعل المرفق يعمل والحال هكذا مثلاً بالنسبة إلى الخادمت العاملات في مؤسسات التعليم . وعلى العكس يناط بالأستاذ المعين بالتعاقد في هذه المؤسسات ذاتها التنفيذ ذاته للمرفق العام (بالنسبة إلى مثال جيد على التفريق بين العقود التي يكون المرفق العام موضوعها والعقود الأخرى: محكمة حل الخلافات، 22 تشرين الثاني 1963، السيدة Mazerand، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، 2، 13466؛ وفي صدد تطبيق آخر لاجتهاد «Bertin» على المأمورين المتعاقدين، محكمة حل الخلافات، 22 تشرين الثاني 1965، الأنسة Wattin، مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، 571، تعليق Waline . فالمسألة إذاً هي معرفة متى تكون المهام الموكولة إلى المعاونين خارجية عن الموضوع أو هي التنفيذ ذاته له . وكأمثلة على العقود التي يكون موضوعها تنفيذ المرفق العام انظر مجلس الدولة، 14 تشرين الثاني 1958، وزير الشؤون الاقتصادية ضد الاتحاد الطحاني في Gironde، مصنف الاجتهادات الدوري، 1958، تعليق Liet-Veaux؛ محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الثاني 1967، شركة Fabre، مصنف الاجتهادات الدوري، 1968، 2، 15495 مكرر، طلبات Gegout؛ مجلس الدولة، 13 تموز 1961، شركة Havraise de Navigation à vapeur، المجموعة صفحة 490؛ الغرفة المدنية في محكمة النقض، 25 نيسان 1972، مصلحة البث الاذاعي والتلفزيوني الفرنسية، Dalloz، 1973، 614،

تعليق، J. Chevallier؛ محكمة حل الخلافات، 6 كانون الثاني 1975،
 Plouvin؛ مصنف الاجتهادات، 702، 1975، Dalloz، O.F.R.A.T.E.M.E..
 الدوري، 1976، 2، 18283، تعليق Moderne؛ محكمة حل الخلافات، 12 حزيران
 1978، محافظ Dalloz، Vienne، 1978، 355، ملاحظة Delvolvé؛ 15 كانون الثاني
 1979، صندوق الاعتماد البلدي في Dalloz، Toulouse، 1979، 264، ملاحظة
 Delvolvé.

● العقد الذي يكون موضوعه تنفيذ المرفق العام.

قد يكون العقد ذاته، بدون إناطة تنفيذ المرفق العام بالشريك في التعاقد، كيفية
 تنفيذ المرفق العام: ينفذ المرفق العام عن طريق إبرام عقد. وهذا يكفي لدفع العقد
 بالطابع الإداري: مجلس الدولة، 26 حزيران 1974، شركة La Maison des Isolants de
 France، المذكور سابقاً؛ 18 حزيران 1976، السيدة Culard، الحالية القانونية،
 1976، 579، تعليق M. Durupty؛ وكذلك محكمة حل الخلافات، 24 حزيران
 1968، شركة التموينات الغذائية وشركة التقطير البروتونية، المجموعة، صفحة 801،
 طلبات Gegout؛ Dalloz، 1969، 115، تعليق J. Chevallier؛ مجلس الدولة، 13
 حزيران 1986، محافظة La Réunion، المجموعة، صفحة 162؛ مجلة الإدارة،
 1986، 359، تعليق Ph. Terneyre.

ويشهد قرار La Maison des Isolants de France بصورة خاصة هذا المعيار ويتيح
 تفريقه عن السابق. كان الأمر يتعلق بعقد مبرم بين بلدية ومؤسسة لتشييد هذه المؤسسة في
 قطعة أرض بلدية. وقد تعهدت البلدية بأن تأخذ على عاتقها مختلف المصاريف وأن تبني
 البلدية المؤسسة الأرض بسعر منخفض مع تأمين وتجهيزه؛ وتعهدت المؤسسة من ناحيتها
 بنقل نشاطها إلى هذه الأرض واستخدام مئة عامل على الأقل. ولم تكن مكلفة بموجب
 العقد، أي نشاط مرفق عام؛ وكان عليها متابعة انتاجها بصفة خاصة كلياً، كأى مؤسسة
 أخرى. بيد أن البلدية اعتبرت أن القرار «عن طريق تحليل العقد، أخذ على عاتقه،
 للمصلحة العامة، وباستخدام أساليب القانون العام، تحقيق مجمل الشروط المادية لعملية
 لامركزية صناعية كان الرأي أنها مفيدة عن طريق النمو البلدي، وعليه أمنت تنفيذ مهمة
 المرفق العام؛ ويتبع ذلك أن العقد الذي له هذا الموضوع طابع عقد اداري».

وعليه يستدعي المعياران المتعلقان بالمرفق العام علاقة وثيقة بين العقد والمرفق
 العام. فالعقود غير المبرمة إلا لتلبية حاجات المرفق (توريد أو نقل على سبيل المثال)
 ليس لها بسبب هذا الواقع وحده الطابع الإداري. ولا تكتسب هذا الطابع إلا أن تتضمن
 بنوداً غير مألوفة من القانون العام (انظر قرار Gondrant المذكور سابقاً؛ مجلس الدولة،
 12 تشرين الأول 1988، وزير الشؤون الاجتماعية والاستخدام ضد شركة الدراسات

والتحقيق والادارة العقارية والبناء، المجموعة، صفحة 338؛ الاعلانات الصغيرة، 1989، رقم 6، تعليق Llorens: العقد الذي أبرمته الادارة مع صاحب الفكرة في موضوع تأجير العقارات التي عليه تحقيقها والذي لم يتضمن تنفيذ مرفق عام ولا بنوداً غير مألوفة من القانون العام هو عقد من القانون الخاص).

◀ معيار النظام غير المؤلف من القانون العام.

العقد الذي تبرمه الادارة، حتى ولو لم يكن المرفق العام موضوعه، قد يكون ادارياً بسبب النظام غير المؤلف الذي يتضمنه: يمكن أن يكون النظام غير المؤلف وارداً في العقد نفسه (بنود غير مألوفة)؛ أو أن العقد هو الذي يمكن أن يبرم داخل نظام غير مؤلف.

● البنود غير المألوفة من القانون العام المدخلة في العقد.

البنود غير المألوفة هي اشتراطات «هدفها أن تعطي الفريقين حقوقاً أو أن تضع على عاتقهما موجبات غريبة بطبيعتها عن الموجبات التي يمكن أن يعطيها أيّ كان في نطاق القوانين المدنية أو التجارية» (مجلس الدولة، 20 تشرين الأول 1950، Stein، المجموعة، صفحة 505)، أو كذلك «بنود تختلف بطبيعتها عن البنود التي قد تدخل في عقد مماثل من القانون المدني (محكمة حل الخلافات، 19 حزيران 1952، شركة الوقود الوطنية، المجموعة، صفحة 628).

والمسألة التي تطرح هي معرفة ما إذا كان البند غير المؤلف هو اشتراط غير موجود في عقود القانون الخاص إذ قد يكون غير قانوني أو بكل بساطة لأن المتعاقدين، في الواقع، ليست لهم عادة ادخاله. ومعظم البنود التي يعتبرها الاجتهاد غير مألوفة من القانون العام هي غير قانونية في عقد من القانون الخاص، ولكنها غير مستعملة فيه في الواقع (انظر G. Vedel، المقالة المذكورة سابقاً، Mélanges Mestre، رقم 23 وما يليها).

وهكذا تعتبر غير مألوفة من القانون العام البنود المسماة «جزائية»، والبنود التي تتضمن حق الفسخ من جانب واحد لصالح الادارة، وسلطة الادارة في اعطاء تعليمات، الخ. وليست هذه البنود غير قانونية، بالضرورة في عقد من القانون الخاص، وهي غير واردة كثيراً لصالح أحد المتعاقدين.

ويبين البند غير المؤلف أن الفريقين وضعاً نفسيهما في نظام ولاية عامة. ولكنه يعمل «موضوعياً»: لا يستطيع الفريقان، بعد ادخال بند كهذا في اتفاقهما، أن يشترطاً أن عقدهما هو عقد من القانون الخاص (G. Vedel، المقالة المذكورة سابقاً، Mélanges Mestre، رقم 29 وما يليه).

وليس هناك، على عكس ما يعتقد أحياناً، ما يدعو إلى أن «توزن» في العقد أهمية مقارنة البنود غير المألوفة بالبنود التي ليست غير مألوفة، إن بنداً واحداً غير مألوف يطبع العقد بالطابع الإداري.

وفي صدد أمثلة على البنود غير المألوفة انظر: محكمة حل الخلافات، 14 تشرين الثاني 1960، ثلاثة قضايا (المجموعة، صفحة 866؛ الحالية القانونية، 1961، صفحة 38، تعليق de Laubadère) ومجلس الدولة؛ 21 كانون الأول 1960، Favier (المجموعة، صفحة 720)؛ محكمة حل الخلافات، 2 تموز 1962، الرفاق Cazautets ضد مدينة Limoges (المجموعة، صفحة 823)؛ مجلس الدولة، 10 أيار 1963، شركة تعاونية «الملكية الزراعية»، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1963، 584، طلبات Braibant، والحالية القانونية، 1963، عرض الوقائع، صفحة 344؛ الغرفة المدنية في محكمة النقض، 8 كانون الأول 1964، مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، II 14571، تعليق Lino Di Qual؛ مجلس الدولة، 26 شباط 1965، شركة Vélodrome du Parc des Princes، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1965، 1175، تعليق Waline؛ محكمة حل الخلافات، 15 تشرين الثاني 1975، Leclert؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، 2، 18539، تعليق Truchet؛ Dalloz، 1976، 346، تعليق Roche؛ 7 تموز 1980، شركة الاستثمار السياحي في Haute - Maurienne، المذكور سابقاً، الحالية القانونية، 1981، 48، تعليق A. de Laubadère؛ مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1981، 474، تعليق de Soto؛ Dalloz، 1980، اعلانات سريعة، 559، ملاحظة P.D.؛ محكمة حل الخلافات، 17 تشرين الأول 1988، وزير الاقتصاد والمالية ضد الأنسة Jean، المجموعة، صفحة 493.

ولم يكن مجلس الدولة يقبل في الماضي أن مجرد اسناد عقد إلى دفتر «البنود والشروط العامة» (انظر صفحة 339 - 340) يكفي لاثبات وجود بنود غير مألوفة. وقد قلب مجلس الدولة هذا الاجتهاد (17 تشرين الثاني 1967، Roudier de La Brille، الحالية القانونية، 1968، 123، عرض الوقائع، صفحة 98) في قضية كان الاسناد فيها إلى قائمة الشروط يبدو أن له طابعاً شكلياً بما فيه الكفاية (عقد تنظيف مكتب يتضمن اسناداً إلى دفتر الشروط المشتركة لاصلاح سفينة)؛ وكذلك مجلس الدولة، 24 تشرين الثاني 1972، شركة معامل التنظيف والصباغ والتجهيز في Fontainebleau، المجموعة، صفحة 753. بيد أن قرار محكمة حل الخلافات في 10 أيار 1971، شركة مختبرات Derveaux، القانون الإداري، 1971، رقم 181 وبشكل أوضح أيضاً قرار مجلس الدولة، 2 تشرين الأول 1981، بلدية، Borce، قبلاً كون الاسناد إلى قائمة الشروط لا يعطي العقد طابعاً إدارياً إلا أن تتضمن هذه القائمة بنوداً غير مألوفة من القانون العام

(انظر أيضاً مجلس الدولة، 21 كانون الثاني 1984، شركة Dubigeon - Normandie، المجموعة، صفحة 666؛ 2 تشرين الثاني 1988، مفوض الجمهورية في Hauts - de - Seine ضد O.P.H.L.M. في Malakoff).

والإسناد إلى التعليمات العامة المطبقة على مأموري الإدارة لا يكفي، لعدم التحديد في شأن طبيعة هذه التعليمات ومحتواها، لجعل العقد الذي يربط مأموراً بجماعة عامة عقداً إدارياً (مجلس الدولة، 26 أيلول 1986، الزوجان Herbelin، المجموعة، صفحة 221؛ الحالية القانونية، 1986، 714، ملاحظة J. Moreau).

والبند الذي تتعهد فيه جماعة محلية باقتطاع الضرائب الضرورية لمواجهة تعهداتها ليس له طابع غير مألوف من القانون العام: الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 18 شباط 1992، الأنسة La Mondiale ضد مدينة Roubaix.

ووجود بند غير مألوف أو أكثر يضيف على العقد طابعاً إدارياً حتى ولو لم تكن لهذا العقد علاقة بالمرفق العام.

وقد ظهر هذا الحل عاجزاً في صدد العقود المتعلقة بالمجال الخاص التي كانت تعتبر أنها عقود من القانون العام مع أنها تتضمن بنوداً غير مألوفة (مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1951، الشركة المنجمية المغفلة، المجموعة، صفحة 49؛ محكمة حل الخلافات، 24 كانون الثاني 1953، حافظ المياه والغابات في Corse، المجموعة، صفحة 613). وأصبحت العقود المبرمة في شأن المجال الخاص والمتضمنة بنوداً غير مألوف أو أكثر معترفاً بها دائماً أنها إدارية، عدا وجود قانون مخالف: محكمة حل الخلافات، 22 تشرين الثاني 1965، Camette، المجموعة، صفحة 819؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، II، 14483، طلبات Lindon، تعليق O.D.؛ Dalloz، 1966، 258، تعليق Lenoir. وخارج فرضية العقد المبرمة لإدارة المجال الخاص يمكن إيراد قرارات مختلفة تعترف للعقود بالطابع الإداري بدون أن تكون مبرمة لحساب مرفق عام (مجلس الدولة، 12 كانون الأول 1930، شركة محركات Gnome et Rhône، مجموعة Sirey، 1981، 3، 117؛ محكمة حل الخلافات، 27 تموز 1950، Peulabeuf، المجموعة، صفحة 568؛ انظر طلبات Tricot في قرار مجلس الدولة، 23 كانون الأول 1953، السيدة أرملة Lillo، المجموعة، صفحة 573).

على أن وجود بنود غير مألوفة ليس من شأنه إضفاء طابع إداري على العقد إذا تعلق الأمر بعقد أبرمه مرفق عام صناعي وتجاري مع مستعمل (انظر الصفحتين 329 و 328).

● العقد المبرم في نظام غير مألوف.

ينتج هذا المعيار عما أتى به القرار المذكور سابقاً في 19 كانون الثاني 1973، شركة الاستشارات الكهربائي لنهر Sant. وهو يطبق على العقود التي، حتى بدون رباط

مباشر مع المرفق العام ويدون بند غير مألوف من القانون العام، تبرم في منطوق قانوني فرضه المشتري والتي تتضمن بالنسبة إلى الفريقين حقوقاً ولا سيما موجبات غير واردة في القانون العام (انظر أيضاً محكمة حل الخلافات، 12 نيسان 1978، شركة مخابز Dalloz، Kourou، 1978، 585، تعليق P. Delvolvé).

ويشهر قرار 1973 على وجه الخصوص هذا المعيار. إنه يتعلق بعقود التوريد لكهرباء فرنسا بالكهرباء المنتجة من قبل مؤسسات مستثناة من التأمين: كهرباء فرنسا والمنتجون المستقلون ملزمون بإبرام هذه العقود؛ وببت بخلافاتهم قرار وزاري. والعقود المبرمة على هذا النحو «وتخضع لنظام غير مألوف من القانون العام» هي عقود إدارية.

◀ معايير العقد الإداري ومفهوم الولاية العامة.

لوحظ، بحق، أن تأكيد مجلس الدولة في قرار الزوجين Bertin أن أي عقد يتعلق بتنفيذ مرفق عام كان له بحد ذاته وبلاستقلال عن وجود أي بنود غير مألوفة له طابع إداري، يثبت عودة مذهب المرفق العام المنتصر، وينزع إلى إدانة فكرة كون نظام عقود الإدارة يتوقف على نقطة معرفة ما إذا كانت تتضمن بنوداً غير مألوفة أم لا، أي ما إذا كانت تظهر استخدام الإدارة «الولاية العامة».

على أن هذا التأكيد يجب أن يكون قابلاً للتأويل. إن معايير النظام غير المألوف، في أول الأمر، وفي العديد من الحالات الملموسة، لها دورها. والعقود التي لا تقرر الشريك في التعاقد بتنفيذ المرفق العام والتي يتوقف فيها الطابع الإداري على وجود نظام غير مألوف أم لا هي عديدة.

ويقتضي، في المقام الثاني، أن لا يغيب عن النظر أن العقد الذي يوكل إلى أحد الأفراد «تنفيذ مرفق» يتضمن بذلك بنوداً غير مألوف من القانون العام وهو بالضبط بند ينيط بشخص خاص ليست له صفة المأمور العمومي مسؤولية المرفق. ولا يتعارض معيار «تنفيذ المرفق» مع معيار البند غير المألوف، وكذلك لا تتعارض فكرة الولاية العامة مع فكرة المرفق العام. كما أنه إذا كان العقد هو الذي يكون موضوعه تنفيذ مرفق عام فإننا نجد اعتبار النظام غير المألوف موجود لتمييز المرفق العام الذي يكون هذا العقد كلفيته: قرار Maison des Isolants de France الذي أتى على ذكر «أساليب القانون العام» التي لجأت البلدية المتعاقدة إليها لإبرام العقد له مدلوله.

◀ قرينة العقد من القانون الخاص والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

تفترض العقود التي تبرمها المرافق العامة الإدارية أن تكون من القانون الخاص. وعلى الفريق الذي يتذرع بأن العقد له طابع إداري أن يقوم البرهان على ذلك (محكمة حل الخلافات، 26 أيار 1954، قبطان الباخرة Trompenbourg، المجموعة صفحة 908).

وهذه القرينة التي يمكن، للوهلة الأولى، أن تبدو مدهشة هي مع ذلك منطقية. وبالفعل، من الطبيعي أن تعتبر الإدارة عندما تلجأ إلى أسلوب العقد أنها وضعت نفسها تحت سلطان القانون الخاص الذي يسوس التوافق الحر للارادات، وأن لا يثبت الطابع الإداري الذي يتناقض مع هذه القرينة السوية إلا عن طريق البرهنة على أن العقد يتجاوب مع معايير المرفق العام أو النظام غير المؤلف.

وعليه إذا كان من المفترض أن تكون عقود المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري عقوداً من القانون الخاص، فإن هذه القرينة ليست خاصة بها؛ وفي الواقع يمكن قبول أن لها قوة أكبر مما لو طبقت على عقود مرفق عام إداري.

غير أن القرينة تصبح من المتعذر نقضها عندما يتعلق الأمر بعقود مبرمة مع مستعملي المرافق العامة الصناعية والتجارية. فلهذه العقود بالضرورة طابع عقود من القانون الخاص حتى عندما تحوي بنوداً غير مألوفة (مجلس الدولة 13 تشرين الأول 1961، مؤسسات Campagnon - Rey، الحالية القانونية 1962، 68، طلبات Heumann، تعليق A. de Laubadère؛ Dalloz، 1962، 506، تعليق Verniaud؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1963، 17، تعليق A.C.؛ محكمة حل الخلافات، 17 كانون الأول 1962، السيدة Bertrand، الحالية القانونية، 1963، 105، عرض الوقائع، صفحة 88؛ المجموعة صفحة 831، طلبات Chardeau؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1963، 114، تعليق A.C.؛ وفي وجود عقد مبرم بين كهرباء فرنسا وإحدى المدن، لاستعمال مرفق عام صناعي وتجاري، انظر المحكمة الإدارية في باريس، 30 أيلول 1988، Dalloz، 1988، اعلامات سريعة، 250).

ومفعول هذا الحل اعطاء نظام عادي وموحد للعقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية مع المستعملين وقد امتدت عن طريق توحيد الصلاحية في مادة التعويض عن الأضرار التي تصيب المستعملين، وهو توحيد أوصل بصورة خاصة إلى إزالة التعقيدات عندما يمكن أن يرتبط الضرر بشغل عام (انظر صفحة 139 والجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II).

والمحاكم الإدارية بالاجمال، هي التي تبت بمجموع المنازعات القضائية التي يمكن أن تحدث بين المرافق العامة الصناعية والتجارية ومستعمليها: صحة العقد وتفسيره ومسؤولية المرفق في حالة الضرر أو رفض التعاقد. إلا أنه ينبغي الاحتفاظ بالطبع بحالة وجود مسألة فرعية (على سبيل المثال تقدير قانونية عمل إداري أو تفسير عقد إداري).

وجرى التساؤل لفترة عما إذا كان الاجتهاد قد ذهب إلى أبعد من ذلك ولم يمد القرينة غير القابلة للدحض لطابع القانون الخاص إلى مجمل العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والإدارية (العقود مع الموردين على سبيل المثال). غير أن ليس هناك

شيء من ذلك . فهذه العقود قد تكون إدارية إذا تضمنت بنداً غير مألوف أو تعود لنظام غير مألوف (انظر الحالة الميمنة سابقاً للعقود التي تبرمها كهرباء فرنسا مع متجي الكهرباء المستقلين).

وفي ما يتعلق بدور معيار تنفيذ المرفق العام في العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية تكون المسألة أكثر تعقيداً . فعقد الامتياز الذي يكون جوهره بالضبط إناطة تنفيذ المرفق العام بالمعنى الأوسع بأحد الأفراد (شخص طبيعي أو معنوي) هو نموذج العقد الإداري . بيد أن العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية مع موظفيها (غير المدير العام) هي عقود من القانون الخاص حتى ولو كان هذا المأمور أو ذاك مكلفاً بتنفيذ المرفق .

والاجتهاد أخيراً، كما سنبين لاحقاً (الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II)، أمام بعض المرافق التي أضفت النصوص عليها صفة المرافق العامة الصناعية والتجارية، وإنما تشاطها في الواقع إداري صرف أو إداري بشكل أساسي، لم يتردد في قبول كون العقود التي تبرمها هذه المرافق والتي يكون موضوعها «تنفيذ المرفق العام»، هي عقود إدارية (محكمة حل الخلافات، 24 حزيران 1968، شركة التقطير البروتونية ضد Forma، المذكور سابقاً).

الفقرة 4 - مختلف العقود الإدارية

يتعذر استعراض جميع العقود الإدارية، ومن الملائم في أول الأمر للإدارة إبرام عقود إدارية لا تدخل في أي فئة محددة، أي نظير العقود غير المسماة. ثم إن تعدادها ودراسة نظامها القانوني يتجاوزان نطاق هذا المؤلف. وسنكتفي إذاً ببعض البيانات.

◀ امتياز المرفق العام وبديلته للاجارة الزراعية: (الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II)، بسبب موضوعهما ذاته، وهو إناطة إدارة المرفق العام بأحد الأفراد، لهما خاصية متزايدة: الاختيار الحر لصاحب الامتياز، والطبيعة التنظيمية للبند المتعلقة بتنظيم المرفق، وتحديد بعض سلطات المعاقبة من قبل الإدارة من جانب واحد، وسلطات الرقابة الواسعة للقاضي في شأن استعمال الإدارة امتيازاتها (حول الإدارة ذات المنفعة المشتركة التي هي أيضاً بطبيعتها عقد إداري انظر الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II).

◀ موضوع صفقة الاشغال العامة التنفيذ من قبل متعهد شغل عام، حسب معنى هذا التعبير في القانون الإداري (انظر Josse، الأشغال العامة، رقم 60). ولسففة الاشغال العامة، بسبب قدم قانون الاشغال العامة الذي يشكل أحد أقدم فصول قانوننا الإداري. ذاتية واضحة تماماً بالنسبة إلى الصفقات الإدارية الأخرى: إنه عقد إداري

حقيقي بتحديد القانون؛ ويستدعي تنفيذ الشغل العام دائماً الطابع الإداري للصفقات المعقودة لهذه الغاية، بدون أن تكون هناك حاجة إلى الاسناد إلى معايير «تنفيذ المرفق» أو «البند غير المؤلف». وكانت نظرية الموجبات الطارئة المفروضة مطبقة على صفقات الأشغال العامة في القرن التاسع عشر قبل وضع نظرية الطوارئ بكثير، وهي مستوحاة جزئياً من الأولى ولا تختلف عنها كثيراً.

وتعود ذاتيات خاصة أخرى إلى خاصيات خاصة بالأشغال العامة: بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه، أي أن الأخذ في الاعتبار شخص المتعهد له دور يقارن بدوره في امتياز المرفق العام، وفي أي حال، أهم مما هو في الصفقات العامة؛ وسلطة رقابة الإدارة وإدارتها صلبة على وجه الخصوص؛ ومسؤولية المتعهد بسبب الأضرار التي يسببها للغير في تنفيذ المرفق العام المنوط به تثار أمام القاضي الإداري، مع أن المتعهد هو أحد الأفراد (بإمكان الضحية، فضلاً عن ذلك، إذا فضلت ذلك، أن تطلب التعويض من الجماعة العامة المتعاقدة).

وأخيراً اعتمد الاجتهاد منهجياً ربط عقد تقديم المشاركة بالأشغال العامة (انظر مجلس الدولة، 17 حزيران 1960، Langellier - Bellevue، المجموعة صفحة 405؛ مجلس الدولة 20 كانون الثاني 1961، Lafay ضد بلدية Manon، مجلة الإدارة، 1961، صفحة 265؛ تعليق B.C.؛ مجلس الدولة 13 تموز 1962، مدينة نيس ضد الرفاق Fielding، المجموعة، صفحة 501).

وقد يتضمن بعض الصفقات تنفيذ شغل وكذلك استثمار المبنى المشيد خلال مدة معينة، مما يقربه من الامتياز: ولكن الأمر، ما دام أن الشريك في التفاوض يكافأ بضمن ما، يتعلق تماماً بصفقات تسمى صفقات مقاوله الأشغال العامة (مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني 1971، شركة S.I.M.A.، المجموعة صفحة 723؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، 239، طلبات Gentot و1245، تعليق Waline؛ الحالية القانونية، 1971، 649، عرض الوقائع؛ 26 تموز 1985، الشركة الليونية للمياه والانارة، المجموعة، صفحة 246، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 231، طلبات M. Dandelot). انظر الجزء 2، المجلد الخامس، الفصل II.

◀ **موضوع صفقات التوريد تسليم المواد الغذائية أو السلع أو الأشياء المنقولة، وموضوع صفقات المرفق تنفيذ التقديمات عيناً كنقل الأموال أو الأشخاص أو تنظيف الأماكن.** ومنذ تبني قوائم الشروط الإدارية العامة C.C.A.G. (انظر صفحة 342)، انشطرت هاتان الفئتان من الصفقات إلى ثلاث فئات: صفقات التوريد العادية والخدمة، وتعود لقوائم الشروط الإدارية العامة وتناظر، في ما هو أساسي، الفئتين التقليديتين؛ وصفقات التقديمات الفكرية التي هي صفقات خدمة تتميز بأهمية الذكاء في التقديم

المطلوب إلى الشريك في التعاقد (دراسات وتعريف، وطراز أصلي محتذى، وبحث وتحقيق، ودراسة شاملة وهندسة معمارية)؛ والصفقات الصناعية التي هي صفقات توريد تتناول تحقيق المعدات العلمية أو الصنع أو التحويل التي تستدعي تركيباً صناعياً هاماً (الأهم هي الصفقات الصناعية للدفاع الوطني: مركبات عسكرية وأجهزة الخ).

L. Richer، الصفقة العامة: مشاكل التعريف الحالية، الصفقات العامة 1987، 223؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1987، 408؛ Ph. Terneyre، تقنية جديدة للتمويل الخاص للمباني العامة الجماعية؛ صفقة تعهد الأشغال العامة، Mélanges Auby، 1992؛ X. Besançon و O. Van Ruymbeke، صفقة تعهد الأشغال العامة، شكل خاص من الامتيازات؟ الحالية القانونية 1990، 813؛ G. Domergue، الصفقات العامة للتقديمات الفكرية، 1991؛ P. Blanchard، عقود الدراسات: عقود مقالة أم مشاركة؟ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1991، 85.

◀ هناك بالتأكيد عقود إدارية أخرى متنوعة جداً خارج العقود التي سبق بيانها وعلى سبيل المثال:

- العقود المتضمنة إشغال الملك العام (انظر Auby، Dalloz 1953، عرض الوقائع صفحة 99)؛ ولها طابع إداري بتحديد القانون؛

- العقود المتعلقة بالاستخدام في ظل نظام من القانون العام لأفراد ليست لهم صفة الموظفين (Plantey، المطول في الوظيفة العامة)؛

- العقود الاقتصادية التي تشكل عقوداً إدارية إما لأنها كفاءات لتنفيذ المرفق العام (انظر القرارات الواردة في صفحة 324) وإما لأنها تتضمن بنوداً غير مألوفة من القانون العام (مجلس الدولة، تشرين الثاني 1970، الشركة السياحية والفندقية لوادي Lautaret المغفلة، الحالية القانونية، 1971، 105، طلبات Baudouin). بيد أن تدابير اقتصادية في ظاهر عقدي قد تكون أعمالاً أحادية الجانب حقيقية (انظر الاتفاقات في مادة الأسعار) أو مجرد برامج لا قيمة قانونية لها.

- عقود شراء العقارات أو بيعها أو تأجيرها تتجاوب مع معايير العقود الإدارية؛ غير أن هذه العقود ذاتها قد تكون تماماً عقوداً من القانون العام؛

- عقود تقديم المشاركة (انظر B. Poujade، عرض المشاركة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 1625؛ مجلس الدولة، 12 كانون الأول 1986، الرفاق Ferry ضد بلدية Grez - sur - Loing، المجموعة، صفحة 605؛ الحالية القانونية، 1987، 283، تعليق X. Prétot).

- بعض عقود التأمين التي تبرمها الجماعات العامة؛ وهذه العقود ليست خاضعة

لقانون الصفقات العامة (مجلس الدولة، 12 تشرين الأول 1984، الغرفة النقابية لمأموري التأمين في Hautes - Pyrénées، المجموعة، صفحة 326، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 13، طلبات M. Dandelot).

وحول مشاكل تطبيق المعيار على عقود الأبحاث انظر L. Favoreu، عقد إداري من نموذج جديد؟ اتفاقيات الأبحاث بين D.G.R.S.T. و D.R.M.E.، الحالية القانونية 1965، صفحة 443.

القسم الفرعي II

النظام القانوني للعقود الإدارية

الفقرة 1 - تكوين العقود الإدارية

لا تستطيع الإدارة، في بعض المواد، إما بسبب طبيعتها (الشرطة مثلاً) وإما بمقتضى نصوص تشريعية، أن تلجأ إلى العقد: عليها أن تنفذ وحدها مهامها في شكل عمل أحادي الجانب؛ وإذا أبرمت مع ذلك عقداً فهذا العقد باطل (على سبيل المثال مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1978، النقابة الوطنية للتعليم التقني الزراعي العام، المجموعة، صفحة 22؛ الحالية القانونية، 1979، رقم 1، صفحة 37، طلبات Denoix De Saint - Marc؛ 8 آذار 1985، رابطة «أصدقاء الأرض»، المجموعة، 73؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 363، طلبات Jeanneney؛ 17 آذار 1989، نقابة أطباء الأمراض النفسية الفرنسيين، المجموعة، 934؛ الحالية القانونية، 1989، 407، تعليق Prétot).

وعندما تستطيع الإدارة إبرام العقود لا يختلف تكوين التي تكون إدارية بشكل أساسي عن العقود غير الإدارية. والتفريق، في هذه المادة، بين فئتي العقود هو بحد ذاته بدون نتيجة. وإذا كانت ثمة بدائل في تكوين عقود الإدارة فهي تعود لمختلف نماذج العقود التي تبرمها، بدون أن يدخل اعتبار طابعها، الإداري أم لا، في الحساب. وأكثر من ذلك لتكوين عقود الإدارة شروط مشتركة بين جميعهما وشاذة عن القانون العام droit commun المطبق على عقود الأشخاص الخاصين: لأن الإدارة هي التي تبرمها فهي تعود لاجراء معقد ولا يمكن عقدها بحرية وتتضمن بعض الاشكال.

والنظام الذي سندرسه بشكل أساسي في صدد العقود الإدارية يمكن أن يسري إذاً على عقود القانون العام للإدارة.

◀ تتكون عقود الادارة عن طريق اجراء معقد لبعض عناصره طابع أحادي الجانب.

1 - ينبغي أن يكون المأمور الذي له صلاحية إبرام العقد، في بعض الحالات مؤهلاً خصيصاً لذلك (ثمة تسمية الأشخاص المسؤولين عن الصفقات والمكلفين متابعة مختلف المراحل منذ إبرام العقد حتى التسليم، في كل وزارة، بالنسبة إلى صفقات الدولة: انظر المادة 44 من قانون الصفقات العامة). وهذا التأهيل المسبق يمكن أن يعطى باذن عادي (على سبيل المثال مداوالات المجلس البلدي التي تكلف العمدة (ورئيس البلدية) إبرام عقد ما). وهذا الاذن يجعل المكلف حراً في التعاقد أم لا؛ فالقرار يجبره على ذلك؛ بيد أن العقد، في الحالة الأولى أو الثانية، لا يعتبر مبرماً بموجب التأهيل وحده قبل إبرامه مع الشريك في التعاقد.

ويجب بيان عدم خلط مسألة النظامية الادارية للعقد، ولا سيما من وجهة نظر الاذن المسبق، مع مسألة النظامية الموازية. فمن المعروف بالفعل أن بعض قواعد الموازنة يطبق على العقود بمقدار ما تتناول عقد النفقات. والنفقة المعقودة، على وجه الخصوص، يجب أن تعقد استناداً إلى الاعتمادات المؤمنة، والالتزام، بالنسبة إلى نفقات الدولة، وهو يشكل عقداً، يجب أن يقترن بتأشير المراقب المالي (مراقب عقد النفقات في لبنان). بيد أن النظامية الادارية والنظامية الموازية هما مفهومان مفترقان تماماً ينشران مفاعيل مستقلة. فبعض العقود قد تكون غير نظامية على الصعيد الاداري ونظامية على الصعيد الموازني؛ على سبيل المثال، عقد له اعتمادات بشكل نظامي وإنما أبرمه جهاز غير صالح أو غير مأذون له نظامياً. وبالعكس أن العقد الذي يبرمه جهاز صالح ومزود بالاذن الضروري وإنما لا يقابله اعتماد في الموازنة أو لم يقترن بتأشير المراقب الحالي يكون غير نظامي على صعيد الموازنة هذه المرة.

وعقوبات نموذجي اللانظامية، من جهة أخرى، مستقلة. فقد تؤدي اللانظامية بالادارة إلى ابطال العقد في حين أن اللانظامية الموازية لا تؤدي إلى ذلك إطلاقاً. والعقد، في هذه الحالة الأخيرة، هو سليم بالفعل ويستطيع الشريك في التعاقد أن يطلب التنفيذ بضمن نظامية محاسبية بالنسبة إلى الادارة بحيث تتم المعاملات الضرورية لذلك.

2 - إبرام العقد ينتج عن توافق الارادتين. الشخص المعنوي الاداري الذي يبرم العقد يجب أن يمثل الموظف الذي تؤهله القوانين والأنظمة لهذه الغاية (مبدئياً الوزير بالنسبة إلى الدولة ورئيس المجلس العام بالنسبة إلى المحافظة، والعمدة (أو رئيس البلدية) بالنسبة إلى البلدية). وتبادل الرضا هو القسم الاتفاقي للعقد. واتفاق الفريقين لا يضمن عدم صلاحية الموظف (مجلس الدولة، 13 تموز 1961، شركة المقاولات العامة، مجلة

القانون العام والعلم السياسي، 1962، 535، تعليق (Waline).

وعرض النظريتين الأكثر إثارة للاهتمام من القانون الإداري يأخذ مكانة هنا، عن طريق دقة التحليل المناظر لها ونتائجها العملية في آن واحد.

وفي الواقع من المتواتر نسبياً أن يبرم العقود مأمورون ليست لهم الصلاحية يتعاملون مع شركاء في التعاقد حسني النية. ونكون هنا تجاه فرضية تفترق عن فرضية اغتصاب السلطة ونظرية التولية المحتملة التي نجدها عند دراسة المراجعة لتجاوز حد السلطة. والأمر لا يتعلق بأحد الأفراد الذي انتحل صفة وإنما بالتزام عقدي أجراه أحد الموظفين المزود شرعاً وإنما بدون صلاحية خاصة لبرام العقد. وليس هناك ما يدعو، على اعتبار أن قواعد الاختصاص هي من الانتظام العام، إلى الاعتراف بصحة عقد كهذا. فقد يحدث أيضاً أن يكون الموظف الذي أبرم العقد معتقداً أن له هذه الصلاحية أو أن هناك ما جعله يعتقد ذلك قد ارتكب خطأ خدمة أدى إلى جعل الإدارة مسؤولة. وعليه يحق للفرد التعويض المناظر للضرر الذي سببه له الغلط الحاصل بسبب خطأ الخدمة الذي ارتكبه الموظف (مجلس الدولة، 24 نيسان 1964، شركة Huileries de Chauny، Dalloz، 1964، 579، تعليق Fromont ومجلة القانون العام والعلم السياسي، 1964، 799، تعليق (Waline)).

وتنتج عن ذلك سلسلة من النتائج: يتعلق الأمر أولاً بمسؤولية غير عقدية طالما أن العقد لم يبرم بشكل سليم. وهذه المسؤولية لا تؤدي إلى حيازة الفرد الشريك في التعاقد المنافع ذاتها لو كان من الممكن أن يوفرها له العقد، وإنما إلى التعويض عن الضرر وبصورة خاصة المصاريف أو النفقات التي كان عليه تحملها خلال الوقت الذي اعتقد فيه أن العقد كان صحيحاً. وأخيراً من الممكن الأخذ في الحسبان في تقدير مسؤولية الإدارة رعونة الفرد الشريك في التعاقد أو خطؤه أو خفته. وهكذا قد يجد هذا الشريك نفسه محروماً من قسم من حقه في التعويض أو من كامل هذا التعويض لو كان قد ارتكب خطأ، أو الأسوأ من ذلك لو كان سيء النية.

وبصورة عامة، إذا كان إبطال العقد الإداري لا يتيح وضع أي موجب عقدي على عاتق الفريقين، فإن الشروط التي أبرمت الإدارة العقد ضمنها ثم جرى إعلان إبطال هذا العقد يمكن أن تولد مسؤولية بسبب الخطأ غير العقدي، مع التحفظ احتمالاً لجهة الأخطاء التي ارتكبتها الفريق الآخر (انظر طلبات G. Guillaume في شأن قرار مجلس الدولة، 11 شباط 1972، O.P.H.L.M. في Calvados، الحالية القانونية، 1972، (245)).

3 - للموافقة مدى مختلف حسبما تكون معطاة لعقد أبرمه شخص عام متميز عن

الشخص الذي أعطى الموافقة أو لعقد أبرمه الشخص العام الذي تتدخل باسمه من أعطى الموافقة.

وتتعلق الحالة الأولى بموافقة سلطة الوصاية على العقود التي تبرمها إدارة لامركزية وقد عمد قانون 2 آذار 1982، الذي ألغى أي موافقة مسبقة تجاه أعمال الجماعات الإقليمية، بما في ذلك اتفاقياتها، إلى إلغاء عدد كبير من الفرضيات من هذا النوع. بيد أنه يمكن أن يتبقى شيء منها بموجب نصوص خاصة بالنسبة إلى بعض المؤسسات العامة. وموافقة سلطة الوصاية تختلف عن العقد الذي تناوله. فالعقد موجود بالاستقلال عن الموافقة؛ إلا أنه لا يمكن، طالما لم تُعط الموافقة بعد، أن يدخل حيز التطبيق؛ وعندما تعطى يكون مفعولها رجعيًا وينسحب إلى يوم إبرام العقد (مجلس الدولة، 17 كانون الثاني 1951، بلدية Joinville - le - Pont، المجموعة، صفحة 24).

ومع أن العقد غير الموافق عليه بعد ليس قابلاً لإنتاج مفعول فهو ليس عدماً قانونياً صرفاً: هناك بالفعل وضع يولد موجبات على الفريقين اللذين عليهما الامتناع عن أي مسلك يمكن أن يحول دون الموافقة على العقد: هذا ما جرى تقريره ضد سلطة محلية ظنت أن بإمكانها التدخل لدى سلطة وصاية للعمل على رفض هذه الموافقة. حتى أنه يجب الذهاب إلى أبعد من ذلك وقبول موجب الجماعة العامة، مع أن العقد ليس نافذاً بعد، في السعي إلى الحصول على الموافقة.

وعندما ينبغي أن تصدر الموافقة عن سلطة تعمل باسم الشخص العام الذي جرى إبرام العقد لحسابها يكون للموافقة مدى مختلف؛ إنها شرط الالتزام العقدي للشخص العام المعني.

والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى عقود الدولة (الامتيازات على وجه الخصوص) التي تشكل أولاً موضوع اتفاقية بين وزير وفريق آخر وتفسح في المجال، في مرحلة ثانية الموافقة بمرسوم، حتى بمرسوم في مجلس الدولة. والوزير، من الناحية القانونية، لم تكن له في شأن هذا الموضوع سلطة الزام الدولة عقدياً: يقتصر توقيعه على إثبات موافقته الخاصة على نصوص العقد مع الفريق الآخر؛ ولم تعد الموافقة المعطاة بمرسوم، كما في الحالة السابقة، شرطاً معلقاً لنفاذ العقد وإنما شرط لإبرامه، وينبغي إذاً أن لا يكون لها مفعول رجعي ينسحب إلى يوم توقيع العقد؛ فالعقد هو الذي لا يكون مبرماً نهائياً إلا في يوم اعطائها.

وتظهر الموافقة، سواء أكانت شرطاً لنفاذ تطبيق العقد (موافقة سلطة الوصاية)، أو كانت شرطاً لإبرامه، كعمل أحادي الجانب ينفصل عن العقد مع أنها متعلقة به، ويمكن أن تشكل، على صعيد المنازعات القضائية، موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة (الجزء 2، المجلد الرابع).

ويمكن ابداء الملاحظة ذاتها في صدد جميع الأعمال المتعلقة بإبرام العقد سواء أكانت صريحة أو ضمنية (بصورة خاصة، إذا كان قرار إبرام العقد لا يظهر في شكل غير توقيعه فهو سابق لهذا التوقيع بالضرورة ويشكل عملاً أحادي الجانب منفصلاً عن العقد: مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1978، النقابة الوطنية للتعليم التقني الزراعي العام، الحالية القانونية، كانون الثاني 1979، 37، طلبات Denoix de Saint - Marc).

◀ **للادارة، حسب الحالات، حرية اختيار شريكها في التعاقد أو ليست لها هذه الحرية.**

ليس للادارة في بعض الحالات أن تختار نموذج العقد ولا الشريك في التعاقد، والمسألان يمكن ربطهما ببعضهما: هكذا لا تستطيع الجماعات العامة اللجوء إلى عقد البيع في حالة الانجاز المستقبلي التي «لا يمارس الشاري فيها أيًا من مسؤوليات صاحب المبنى ويكون بمنجى من الأبرام، ولا سيما من قواعد المنافسة الواردة في قانون الصفقات، ومن نظام تنفيذ صفقات الأشغال العامة، عندما... يكون موضوع العملية البناء ذاته لعقار معدّ بكلّيته لأن يصبح بملكية الجماعة العامة ومصمم تبعاً لحاجاته الخاصة، ويكون هذا البناء لحساب هذه الجماعة» (مجلس الدولة، 8 شباط 1991، منطقة Midi - Pyrénées ضد نقابة الهندسة المعمارية في Haute - Garonne، المجموعة 41؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 48، طلبات Pochard؛ الحالية القانونية 1991، 570، تعليق Devès؛ V. F Llorens، لجوء الأشخاص العامين إلى البيع في حالة الانجاز المستقبلي: إدانة جزئية، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1991، 251).

إن اختيار الادارة الحرة شركاءها في التعاقد له مخاطره: التحيز (ولاسيما من جهة المديرين المحليين) لصالح بعض المهنيين، الدعوة غير الكافية إلى المنافسة. وبالمقابل يجب، في بعض الفرضيات عندما يكون عنصر الشريك في التعاقد أحد عناصر العقد الأساسية، أن تكون حرية الاختيار محتفظاً بها.

ويجري اتباع مبدأ حرية الاختيار بصورة خاصة في امتياز المرفق العام وامتياز الأشغال العامة (مجلس الدولة، 10 نيسان 1970، Beau et Lagarde، المجموعة، صفحة 243؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1971، 3، 195، تعليق Virole؛ 16 نيسان 1986، الشركة اللوكسبورغية للتلفزة، المجموعة، صفحة 97؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1986، 847، طلبات Dutheillet de Lamothe؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 2، تعليقات P. Delvolvé و F. Moderne؛ 17 كانون الأول 1986، نقابة Armagnac وخمور Gers، المجموعة، صفحة 609؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 19، طلبات M. Fornacciari). بيد أن بعض النصوص يمكن أن يعطي بعض المؤسسات حق التفضيل (على سبيل المثال لصالح الجماعات المحلية أو شركات

الاقتصاد المختلط أو المؤسسات العامة، ولا سيما في صدد الامتيازات البحرية) أو يحدد اختيار مانح الامتياز من بين هذه المؤسسات (في مادة التأهيل المدني والاقليمي على سبيل المثال). والاحتكار الذي يمنحه القانون لاحدى المؤسسات يستبعد أحياناً أي امكانية اختيار (امتيازات الكهرباء والغاز). وبذلك يظهر مبدأ حرية اختيار صاحب الامتياز، على الأقل بالنسبة إلى بعض الامتيازات، مجترأ إلى حد كبير.

ومبدأ العمل بالمنافسة يشكل قاعدة تسمية حائزي الصفقات العامة (انظر صفحة 331). وكان يعتبر لمدة طويلة أن نظام المناقصة يجب أن يتفوق: إلا أن التحولات التي حصلت في المناقصة قادت إلى السماح باللجوء إلى حلول أكثر مرونة، حلول استدراج العروض والاتفاق بالتراضي (هذا الأخير اتخذ اسم «مفاوضات» منذ مرسوم 21 كانون الثاني 1976). وتم الاعتراف في أول الأمر بهذه الامكانيات بالنسبة إلى صفقات الدولة (مرسوم 13 آذار 1956 ومرسوم 7 كانون الثاني 1959) ثم بالنسبة إلى صفقات الجماعات المحلية (مرسوم 25 تموز 1960). وأصبح نظام إرساء الصفقات العامة متماثلاً تقريباً بالنسبة إلى الدولة وإلى الجماعات المحلية.

ويمكن، بموجب المادتين 83 و 279 من قانون الصفقات العامة، اللجوء على السواء إلى المناقصة أو إلى استدراج العروض. واللجوء إلى الاتفاق بالتراضي محدد بعدد معين من الفرضيات (المادة 103 وما يليها والمادة 308 وما يليها)، ولكن هذه الفرضيات واسعة إلى درجة أن الاتفاق بالتراضي متكاثر في الحقيقة. وسنكتفي باعطاء خطوط كل اجراء:

1 - مبدأ المناقصة هو أن يقود إلى عقد الصفقة مع الشريك في التعاقد الذي يقدم، بعد إجراء عام للمنافسة، أدنى الاسعار. وتتضمن المناقصة شكلين: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحصورة.

● تبدأ المناقصة المفتوحة باعلان عام يعلم بشكل مفصل موضوع الصفقة وشروطها. وكل شخص مقبول مبدئياً أن يتعهد، أي أن يشارك للحصول على الصفقة، عدا بعض الاستثناءات العائدة إماً لأن بعض الأشخاص جرى استبعادهم من حق المشاركة (أي المفلسين والموردين المحرومين من حق المشاركة بقرارات إدارية بسبب مسلكهم في صفقات سابقة)، وإما لأن «مكتب المناقصة» يستبعد - قبل فتح الغلافات المختومة التي تتضمن العروض - بعض المرشحين الذين تعتبر قدراتهم غير كافية.

ويفتح «مكتب المناقصة» في اليوم والساعة والمكان المحددة في جلسة عامة المغلفات المختومة. «وترسي» الصفقة على من قدم أدنى الأسعار (مع مراعاة تجاوز سعر أقصى محتفظ به سراً). وفي حال تساوي العروض يجب أن تعطى الأفضلية للتعاونيات العمالية أو الحرفية على سائر المنافسين المتساوين. وإذا لم يكن لهذه القاعدة دور يكون

هناك مجال لعروض جديدة لتقاسم المنافسة على قدم المساواة، وفي حال عدم وجود أي وسيلة أخرى يتم اللجوء إلى القرعة.

وتشكل نتائج المناقصة موضوع محضر. وتصبح الصفقة نهائية بتوقيع التعهد من السلطة الصالحة للالتزام الادارة المتعاقدة، غير أنه بإمكان هذه الادارة عدم اعطاء المناقضة مجراها.

● لا تختلف المناقصة المحصورة عن السابقة إلا لأن المرشحين المعتمدين من الادارة قبل جلسة المناقصة هم وحدهم المقبولون للاشتراك فيها: ليس لكتب المناقصة إذاً حق استبعاد المرشحين قبل فتح الغلافات، وإجراء ارساء المناقصة مع هذا التحفظ هو ذاته اجراء المناقصة المفتوحة.

2 - استدراج العروض هو إجراء أكثر مرونة من اجراء المناقصة. وهو يتضمن كالمناقصة دعوة إلى المنافسة إما بين المهنيين جميعاً (استدراج عروض مفتوح) وإما بين بعضهم يتم اختياره بالنظر إلى قدرته الخاصة (استدراج عروض محصور). إلا أن استدراج العروض، بخلاف المناقصة، لا يحوي موجب ارساء الصفقة على المتعهد أو المورد الذي قدم أدنى الأسعار. فبإمكان الادارة أن تأخذ في الحسبان، لتحديد اختيارها، عوامل أخرى (كلفة استخدام التقديرات والقيمة التقنية والضمانات المهنية والمالية للمرشحين، ومهلة التنفيذ الخ)؛ ولكنها، لاختيار المرشحين لبيان عروضهم وإكمالها، لا تستطيع المناقشة معهم. ويتم اختيار المرشح بعد أن تفتح العروض لجنة خاصة خلال جلسة ليست عامة. ويمكن عدم اعطاء استدراج العروض مجراه.

ويجب، في جميع الحالات، احترام مبدأ المساواة بين المرشحين (مجلس الدولة، 13 أيار 1987، شركة Wanner Isofi Isolation، المجموعة صفحة 171).

3 - تسمى الصفقات تفاوضية عندما تجري الادارة، بدون معاملة، مناقشات تبدو لها مفيدة وتعطي الصفقة بعد ذلك للمرشح الذي تختاره، ويجب، من حيث المبدأ أن يسبق التفاوض تنافس عن طريق استشارة خطية موجزة على الأقل؛ بيد أن هذا التطلب غير مفروض في بعض الحالات. ويمكن استخدام اجراء المفاوضة بصورة خاصة في صفقات الأبحاث أو الدراسات أو التجارب أو الاختبار أو الضبط، في حالة فشل اجراءات المناقصة أو استدراج العروض، وفي حالة العجلة في الصفقات المغطاة بالسر (الدفاع الوطني على وجه الخصوص)، بالنسبة إلى التي تتطلب استخدام براءة أو إجازة أو حقوق حاصرة الخ. غير أن هذه الاستثناءات تبقى محدودة (على سبيل المثال مجلس الدولة، 2 تشرين الثاني 1988، مفوض الجمهورية في Hauts de Seine ضد O.P.H.L.M. في Malakoff).

وهناك، بالنسبة إلى العقود الأخرى غير الامتيازات والصفقات، حسب كل حالة،

حل الاختيار الحر أو حل المنافسة. ويطبق الحل الأول مثلاً على اكتساب ملكية العقارات وتأجيرها من قبل الإدارة، وعلى تعيين الموظفين المتعاقدين. والحل الثاني هو بيع العقارات من قبل الإدارة (المادة 129 من قانون أملاك الدولة). ويتعذر، في بعض الحالات، الكلام على الاختيار الحر أو المنافسة، لأن الإدارة ملزمة بإبرام العقد مع شخص ما تتوفر فيه الشروط للتعاقد: هكذا الحال مثلاً في صدد عقد الاشتراك الهاتفي. ليس هناك إذاً نظام عام لاختيار الشريك في التعاقد: يتوقف كل شيء على العقود والنصوص المتعلقة بها.

وأنماط إبرام الصفقات العامة موضوع توجيهات مجموعة (أي متعلقة بالمجموعات الأوروبية) للسماح لمؤسسات الدول الأعضاء بالمشاركة في الصفقات العامة في الدول الأخرى الأعضاء، في إطار منافسة تتسم بالشفافية والمساواة. وهي تتعلق بصفقات التوريدات (88 - 295، في 22 آذار) والأشغال (89 - 440 في 18 تموز 1990)؛ والتكيف مع قطاعات الماء والطاقة والنقل والمواصلات المسافية هي موضوع التوجيه 90 - 531 في 17 أيلول 1990؛ وثمة مشروع توجيه يتعلق بصفقات الخدمات في طور التبنّي.

وهذه التوجيهات، في ما هو أساسي، تنظم علنية على المستوى المجموعي في صدد مشاريع صفقة لها أهمية خاصة؛ وينبغي ترك مهلة كافية للمؤسسات لكي تتمكن من إعطاء جواب مفيد. وثمة تفريق بين الإجراءات المفتوحة (المناقصة واستدراج العروض) والإجراءات المحصورة وبين الإجراءات التفاوضية التي يجب أن تبقى استثنائية، وهي توضع في بعض الحالات على صعيد الإجراءات المفتوحة ذاتها.

وقد شكلت هذه التوجيهات موضوع شفافية في الكتاب V من قانون الصفقات العامة وفي قانون 3 كانون الثاني 1991.

وتنص توجيهات أخرى على اللجوء إلى ضمان مراعاة القواعد الموضوعية في صدد إجراء الصفقات: التوجيه 89 - 665 في 21 كانون الأول 1989 في شأن صفقات التوريد والأشغال؛ والتوجيه 90 - 531 في 17 أيلول 1990 في صدد القطاعات الأربعة التي تشكل موضوع نظام خاص. وقد جرى نقل التوجيه الأول في قانون 4 كانون الثاني 1992 والتوجيه الثاني تم نقله في أول تموز 1992، ويجب أن يتيح ذلك منع متابعة إجراء عقد صفقة تنتكر للقواعد المجموعية.

ولا تطال هذه التوجيهات نظام عقد الصفقات وحسب وإنما أيضاً وبشكل أعم المبادئ الهامة للعقود الإدارية ونظام المنازعات القضائية فيها.

الصفقات العامة الأوروبية، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، عدد خاص، 1989؛ امتياز المرفق العام والقانون المجموعي، 1992؛ J.P. Gohon، الصفقات العامة

الأوروبية، 1991، (منشورات Que sais - je).

J. F. Auby et F. Bronner، أوروبا الصفقات العامة، الحالية القانونية، 1990،
258؛ C. Bréchon، مصنف الاجتهاد الأوروبي، المجلد IV، الكراسة 2400 و 2410؛
P. Terneyre، انبجاس مراجعة نزاعية قضائية من النموذج الثالث (تعليق على القانون رقم
92-10 في 4 كانون الثاني 1992 المتعلق بالمراجعة في مادة ابرام بعض العقود
وصفقات التوريد والأشغال) الحالية القانونية، 1992، 82.

◀ قوة العقود. قائمة الشروط.

عقود الادارة هي، طبيعياً، في شكل مستند خطي، مع أنه يمكن أن تكون هناك
عقود شفوية لها الطابع الاداري (انظر قرار الزوجين Bertin)، (انظر صفحة 322). وتعتبر
إذا عقدت «في شكل إداري» «أعمالاً رسمية» بالمعنى المدني للتعبير، رغماً عن عدم
تدخل الكاتب العدل.

وينص قانون الصفقات العامة على أن الصفقات هي عقود خطية مع بعض
الاستثناءات (المادة 39 والمادة 250).

ويضيف أن قائمة الشروط ليست عناصر مكونة للصفقة. ونجد الحل نفسه في عقود
أخرى (الامتيازات وإجارة الأرض الزراعية بصورة خاصة). والأمر يتعلق بمستندات تحدد
الشروط التي تبعد العقود استناداً إليها.

وتعطي المادة 112 من قانون الصفقات العامة التصنيف التالي لقائمة الشروط:

1 - المستندات العامة.

● «قائمة الشروط الادارية العامة» التي تحدد الأحكام الادارية المطبقة على أي فئة
من الصفقات. أربعة من قائمة الشروط الادارية العامة جرى تبنيها تطبيق على صفقات
الأشغال (مرسوم 21 كانون الثاني، 1976)، والتوريدات العادية والخدمات (مرسوم 27
أيار 1977) والتقديمات الفكرية (مرسوم 26 كانون الأول 1978) والصفقات الصناعية
(مرسوم 14 تشرين الأول 1980).

● «قائمة الشروط التقنية العامة» (قائمة النصوص المشتركة القديمة) التي تحدد
الأحكام التقنية المطبقة على جميع التقديمات من الطبيعة نفسها.

2 - المستندات الخاصة.

● «قائمة الشروط الادارية الخاصة» التي تحدد الأحكام الادارية الخاصة بالصفقة
المعنية.

● «قائمة الشروط التقنية الخاصة» التي تقوم بالدور ذاته في ما يتعلق بالشروط التقنية.

واستخدام أسلوب قائمة الشروط لا يتعلق بالعقود الادارية بالنسبة إلى الشكل وحسب، وإنما أيضاً بالنسبة إلى الأساس.

وقوائم الشروط الادارية العامة وقوائم الشروط التقنية العامة توحد بالفعل، قانون الصفقات الذي، بدونها، كان سيذوب في تعدد الاشتراطات التي يتخيلها المتعاقدون. وواقع وجود هذه الشروط في صفقة وفي أخرى أتاح تكوين اجتهاد متماسك حول تفسير هذه الشروط وتطبيقها. وتشكل القوائم موضوع البحث، بصورة مفتوحة إلى حد ما، نوعاً من «القانون العام» للصفقات الادارية وبعض قواعدها اعتبر الاجتهاد أنه يعكس المبادئ العامة لقانون العقود الادارية.

وقائمة الشروط، مع أنها غير مفروضة بشكل آخر وليست لها سلطة إلا عندما يستند العقد إليها صراحة (وذلك هو الحال بالنسبة إلى قائمة الشروط الادارية العامة)، هي وسيلة ارشاد الاداريين حتى تقييد حريتهم. ولذلك أخذ مجلس الدولة بأن المرسوم الذي يصادق عليها هو عمل إداري قابل لأن يشكل مراجعة لتجاوز حد السلطة (مجلس الدولة، 2 تموز 1982، المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، المجموعة صفحة 255؛ الحالية القانونية، 1983، 30، طلبات J.M. Pauti).

والأمر على هذا النحو بالأحرى عندما تكون قائمة الشروط (انظر P. Rongère أسلوب العقد النموذجي، باريس، 1968) الزامياً للفريقين - مما ينزع عنها الطابع العقدي ويضفي عليها الطابع التنظيمي (مجلس الدولة، 5 أيار 1961، مدينة ليون، المجموعة، صفحة 294؛ الكراسة القانونية للكهرباء والغاز، 1961، 175، طلبات Braibant، تعليق Teste et Chaudouard). والحل الذي عمم في صدد الامتيازات وايجارات الأرض الزراعية للجماعات المحلية اختفى منذ قانون 2 آذار 1982 (انظر الجزء 2، المجلد الرابع).

◀ عيوب الرضا

لا تطبق النظرية المدنية لعيوب الرضا (القانون المدني، المادة 1109 وما يليها) على العقود من القانون الخاص التي يبرمها شخص عام وحسب وإنما أيضاً على العقود من القانون العام، مع أن الغلط والخداع (أو التدليس)، والعنف (أو الاكراه) نادرة في عقود الادارة بالنسبة إلى العقود بين الأفراد.

انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 11 شباط 1972، المصلحة الوطنية للاسكان ببدل ايجار معتدل في Calvados، الحالية القانونية، 1972، 245، طلبات G. Guillaume؛ المحكمة الادارية في باريس، 21 نيسان 1971، الحالية القانونية، 164،

تعليق Goderin؛ 23 حزيران 1978، الرفاق Michel، الحالية القانونية، 1979، رقم 1، 42، تعليق Moderne.

الفقرة 2 - تنفيذ العقود الإدارية

◀ خاصيات نظام تنفيذ العقود الادارية

عبّرت المادة 1134 من القانون المدني عن القاعدة الأساسية لقانون العقود المدنية والتجارية: «تقوم الاتفاقيات المكوّنة بشكل قانوني مقام القانون تجاه الذين يبرمونها». وتستدعي هذه الصيغة في آن واحد الطابع الالزامي للعقود، وثباتها الذي يمنع أيّ تعديل إذا لم يوافق جميع الفرقاء عليه (أو إذا فرضه القانون)، والمساواة بين المتعاقدين المرتبط كل منهما بالآخرين بشكل مماثل.

وقد ورد في الطبقات السابقة لهذا المؤلف أن المادة 1134 من القانون المدني لم تكن مطبقة على العقود الادارية. وهذه الصيغة القاطعة مفرطة، ولاشك. إن أحكام القانون المدني، مع الأخذ في الحسبان استقلالية القانون الاداري، ولا سيما التي تسوس العقود، ليست بالتأكيد مطبقة تماماً على العقود الادارية. على أن هذه العقود، كعقود، تحدد بين الفرقاء الحقوق والموجبات الملزمين بمراعاتها. والقوة الالزامية للعقد الاداري، وإن لم تكن ناجمة عن المادة 1134 من القانون المدني مباشرة، مرتبطة بمفهوم العقد ذاته، وهو العمل الذي بمقتضاه حدد الفريقان علاقتهما: إذا أبرما العقد فذلك لكي يلتزم كل منهما بتنفيذه تجاه الآخر.

وإذا كانت للعقد الاداري، كعقد، قوة الزامية، فإن طابعه الاداري يؤدي إلى نتائج تسبغ عليه فروقاً دقيقة وتبتعد عن صلاية المادة 1134 من القانون المدني. ويأخذ الاجتهاد بأن الادارة، في بعض الحالات، بإمكانها التملص من موجباتها وفسخ العقود من جانب واحد بدون خطأ شريكها في التعاقد، مما يدين الطابع الالزامي للعقد؛ وهو يسمح للادارة بأن تعدل بصورة جوهرية شروط تنفيذ العقد مما يدين ثباته؛ ويعترف للادارة بامتيازات خاصة، مما يدين المساواة بين المتعاقدين. ولا شك في أن ذلك يجبر الادارة على التعويض على الشريك في التعاقد بسبب الخسائر التي تصيبه أو المنافع التي حرم منها. إلا أن ذلك يعني أن القانون العقدي سجين المساواة المالية، وليست للاشتراطات الأخرى، على الأقل في ما يتعلق بالادارة، قوة مقارنة.

على أن J. L'Huillier (عرض الوقائع في Dalloz) عارض وجوب استبعاد المادة 1134 من القانون المدني عن قانون العقود الادارية. فقد لاحظ أن العديد من الفرضيات التي تستطيع فيها الادارة تعديل العقد أو الغاءه منصوص عليها في القانون أو قوائم الشروط. ثم بيّن أن السلطات المعترف به للادارة، في فرضيات أخرى، فرضتها «العادة»

التي من المفترض، حسب المادة 1135 من القانون المدني، إن الفريقين استندا إليها حتى في العقود من القانون الخاص. ثم بيّن J. L'Huillier أن السلطات التي تدعيها الإدارة في حالات أخرى أكدها المؤلفون بالتناقض مع الاجتهاد الذي كان أكثر تحفظاً بالنسبة إلى «مرونة» العقود الادارية.

وقد ضبط A. de Laubadère المسألة تماماً (المقالة في مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1954، والمطوّل في العقود الادارية، الجزء II، رقم 1167 وما يليه)، ورغمما عن انتقاد J. L'Huillier الموجه إلى الفقه التقليدي، أيّا كان تسويغه، يقود العديد من القواعد الوضعية لقانون العقود الادارية التي طرحها الاجتهاد إلى نتائج غير مقبولة في نطاق المادة 1134 من القانون المدني، حتى المقترنة بالمادة 1135 (التي يمكن أن تستوجب استناد الفريقين إلى «العرف» وليس إلى «العادة» التي بموجبها لا تكون مطبقة). إن A. de Laubadère بيّن مع ذلك أن «سلطة التعديل» المعترف بها للإدارة ليست مطلقة ولا موحدة. إنها في ذروتها عندما تستند إلى صلاحية السلطان الاداري في تنظيم المرفق العام نفسه. ومن هنا أهمية سلطة تعديل شروط تنفيذ المرفق في عقد امتياز المرفق العام (راجع صفحة 351). كما أن «سيطرة» الإدارة على «العمل العام» تفسر الاجتهاد المؤيد «لسلطة الإدارة في التعديل» في مادة صفقات الاشغال. و«سلطة التعديل» بالمقابل، غير معترف بها خارج أي اشتراط في فئات العقود الأخرى إلا عندما تفرض تعديل العقد الاداري تغيرات المرفق العام.

وهكذا لم يكن عرض أطروحة J. L'Huillier، مع أنه مسرف، بلا فائدة. لقد أعطى الفرصة لتفحص أكثر تيقظاً للاجتهاد الذي قاد إلى وجود فروقات دقيقة في التأكيدات الهامة أكثر من اللازم ولتفسير دقيق لامتيازات الإدارة المسوّغة أكثر من اللازم في الفقه بالدعوة إلى تعميمات مبهمة كضرورات المصلحة العامة.

وبت الاجتهاد نفسه بالخلاف. فقد اعتبر مجلس الدولة، في قرار 2 شباط 1983، اتحاد النقل العام المدني والمناطق، المجموعة، صفحة 33؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1984، 212، تعليق J.M. Auby؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1984، رقم 0، صفحة 45، تعليق F. Llorens، إن واضعي المرسوم المتعلق بكيفيات استثمار المرافق العامة للنقل للمصلحة المحلية الذي نص على أن السلطة المنظمة للمرفق «بإمكانها خلال العقد أن تجري تعديلات، من جانب واحد، على قوام المرافق العامة وكيفيات استثمارها، وأن استعمال هذا الامتياز يمكن أن يؤدي إلى إعادة النظر في شروط العقد المالية، وإن التعديلات المجراة على هذا النحو يجب أن لا تكون في تمانع مع نمط الإدارة المختار، إن واضعي هذا المرسوم المطعون فيه، اكتفوا بتطبيق القواعد العامة المطبقة على العقود الادارية».

وكانت الصيغة المبينة أعلاه قد سبق أن وجدت في قرار 2 أيار 1958، مقطرة Magnac - Laval، المجموعة، صفحة 246؛ الحالية القانونية، II، 282، طلبات Kahn؛ 1958 Dalloz، 730، تعليق A. de Laubadère، في صدد الفسخ الأحادي الجانب للعقود الادارية.

وهذه الصياغة، حتى ولو كانت تتضمن التباساً ما (انظر تعليق J.M. Auby المذكور سابقاً)، تؤكد بلا منازعة وجود نظام خاص بالعقود الادارية يتضمن، على وجه الخصوص وبالاستقلال عن اشتراطاتها، سلطة تعديل أحادية الجانب وسلطة فسخ أحادية الجانب (انظر طلبات B. Genevois حول قرار مجلس الدولة في 9 كانون الأول 1983، شركة الدراسة والمشاركة والنمو المغفلة، المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1984، رقم 0، صفحة 39).

وقد اعتبر المجلس الدستوري من جهته في قراره بتاريخ 18 كانون الثاني 1985 (انظر المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1985، 624، ملاحظة P. Delvolvé) أن «سلطة فسخ عقد المشاركة (في التعليم العام) المنوطة.. بممثل الدولة» إنها «مع ذلك متوافقة مع المبادئ المطبقة على العقود الادارية».

ويذكر قرار 2 شباط 1983 أيضاً «بالمبدأ الذي بمقتضاه للشريك في التعاقد الحق في المحافظة على التوازن المالي للعقد» الذي يشكل هو أيضاً جزءاً من النظام العام للعقود الادارية.

وهكذا يعبر عن البنية العامة لنظام العقود الادارية بثلاث أفكار:

- لعبة الاشتراطات العقدية؛

- امتيازات الادارة؛

- حق الشريك في التعاقد في مراعاة التوازن المالي.

◀ لعبة الاشتراطات العقدية

ويجب أن لا يغيب عن النظر، رغباً عن ذاتية القواعد المتعلقة بامتيازات الادارة أو التوازن المالي للعقد، إن ثمة منطقة واسعة من تنفيذ العقد مغطاة بلعبة الاشتراطات العقدية، ولا سيما أن ممارسة العقود الادارية أدخلت في هذه الاشتراطات عدداً من القواعد الاجتهادية المصدر وحددتها بدقة: حق المعاقبة وحق تعديل شروط التنفيذ والتدابير الواجب اتخاذها في حالة اضطراب اقتصاد العقد.

وهذه الاشتراطات تضع على عاتق الفريقين موجبات يمكن بيان أكثرها تواتراً:

● موجبات الشريك في التعاقد.

الشريك في التعاقد ملزم أولاً بموجب التنفيذ الشخصي: هو الذي اختارته الادارة؛

ولا يمكن استبداله كلياً أو جزئياً بمنفذ آخر بدون موافقة الادارة، إلا أن قانون 31 كانون الأول 1975 حول المقاوله من الباطن سهّل اللجوء إلى مقاول من الباطن، مع المحافظة على تطلب موافقة الادارة. وقد تكون الادارة، في حال التنازل عن العقد الخاضع لموافقتها، ملزمة باعطاء هذه الموافقة إذا قدّم المتنازل له الضمانات الضرورية كافة.

ولتطلب الموجب الشخصي إشهار في قرار محكمة الاستئناف الادارية في ليون بتاريخ 9 نيسان 1991، شركة التلفريك في Massif du Mont - Blanc وبلدية Saint de Gervais (الحالية القانونية، 1991، 570، تعليق Devè؛ 1992 Dalloz، 60، تعليق Gilli): «تجيز القواعد العامة المطبقة حتى بدون نص على امتيازات المرفق العام للسلطة مانحة الامتياز اعلان فسخ امتياز كهذا معطى إلى شخص معنوي عندما تثبت، عقب حركات رؤوس أموال تطلّ توزيع رأسمال الشركة، من أن صاحب الامتياز لا تتوفر فيه الضمانات التقنية أو المالية أو من أي نوع كان وقد أقدم مانح الامتياز على إعطاء هذا الامتياز استناداً إليها».

والشريك في التعاقد، في المقام الثاني، ملزم بموجب تنفيذ شخصي: عليه التقيد بالمهل المشترطة في العقد وتأخير يعاقب في معظم الأحيان بعقوبة. وعلى الشريك في التعاقد أخيراً أن ينفذ مختلف الموجبات الملقة على عاتقه كاملة: إنها تتوقف على كل عقد، ويمكن أن تتناول انجاز بعض الأشغال وتوريد بعض المنتجات وتنفيذ بعض المهام الخ؛ وهي تتضمن أيضاً بعض المظاهر المالية (تقديم كفيل ودفع قيمة كفالة، ودفع عائدات على وجه الاحتمال)؛ وقد تتعلق أيضاً بشخص الشريك في التعاقد. ويجب الرجوع إلى العقد الذي يفسّر في آن واحد وفقاً لنية الفريقين المشتركة لمعرفة مدى موجبات الشريك في التعاقد بالضبط.

● موجبات الادارة.

لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الادارة من أن تكون ملزمة ببعض الموجبات تجاه شريكها في التعاقد. وهي تخضع مثله لتطلب تنفيذ العقد بكامله ولحسن النية، ولا يمكن استبعاد هذا الموجب إلا عندما تكون شروط ممارسة هذه الامتيازات متوفرة.

وعلى الادارة على وجه أخص، حسب العقود، أن تسلّم بعض المباني أو بعض التوريدات أو المستندات لشريكها في التعاقد. وقد تكون أيضاً مقيدة بمراعاة بعض المهل.

وعليها بصورة عامة تأمين حماية شريكها في التعاقد. وغالباً ما يكون هذه التطلب مشروطاً بصراحة في العقد («امتياز» معطى للشريك في التعاقد بالتعهد بعدم منح منافع لمنافسين محتملين). إلا أنه يمكن أيضاً، حتى بدون شرط، اعتبار الادارة ملزمة بحماية شريكها في التعاقد واعطائه، في أي حال، جميع التسهيلات لانجاز مهمته التي تعود في

النهاية للإدارة نفسها. وقد ساهم هذا الاعتبار بصورة خاصة في الأخذ بنظرية الطوارئ؛ إن لها دوراً في مجالات أخرى.

وموجبات الإدارة منتشرة على وجه الخصوص في المادة المالية: للشريك في التعاقد حقوق في هذه المادة بشكل أساسي. فبعض العقود ينص على إعطاء مساهمة مالية لهذا الشريك، عن طريق المساعدة المالية، تضمن الوردات. ومكافأة الشريك في التعاقد مؤمنة في الصفقات العامة عن طريق دفع الثمن، مع مراعاة بعض الفرضيات في الصفقة بـ ثمن موقت أو المكافأة على أساس النفقات المراقبة، حيث الثمن جزافي (عندما يغطي مجموعة التقديمات إجمالاً) أو موحد (عندما يتعلق بتقديم محدد قابل لعدد متنوع من وجوه التنفيذ: تأمين المكافأة عندئذ بمضاعفة الثمن الموحد بعدد الكميات المسلمة أو المنفذة فعلاً). وكان من الواجب، مع الأخذ في الحسبان تتطور الظروف الاقتصادية ومدة تنفيذ بعض الصفقات، تسوية كميّات تغيّر الأسعار: يكون الثمن حاسماً عندما لا يكون قابلاً لأي تغيير (مع مراعاة التحيين في حالة التأخر بين تاريخ إبرام الصفقة وبدء التنفيذ): يمكن أن يزداد عندما يكون محدداً بالرجوع إلى بعض قوائم الأسعار الأسبوعية كل أربعة، أو مؤشرات الثمن (وتسري هذه الصيغة على المنتجات القابلة لتغيرات كثيرة الوقوع كالمواد الغذائية أو المنتجات النفطية)؛ ويكون الثمن قابلاً لإعادة النظر فيه عندما يكون الثمن الأولي الموضوع حسب السوق يجب أن يتطور تبعاً للصيغة الثابتة المنسوب إليها (حول هذه النقاط جميعاً انظر المادتين 78 و 79 من قانون الصفقات العامة ومرسوم 28 تشرين الثاني 1979). وتسوية الثمن يجب أن تتم طبيعياً استناداً إلى قاعدة الدفع بعد تقديم الخدمة، في نهاية الصفقة: وقد تعدّل هذا التطلب الذي يثقل سعر الصفقة بمنح سلفات جزافية (منذ بداية الصفقة) ودفعات على الحساب (دفعات جزئية تدريجياً حسب تنفيذ الخدمات)، ويبقى الرصيد وحده متوجباً دفعه في نهاية الصفقة.

● مدى الموجبات العقدية

الفريقان المقيدان بموجباتهما ملزمان بالطبع بمراعاتها. وتقصيرهما من شأنه، عدا العقوبات التي يمكن أن تفرضها الإدارة على شريكها في التعاقد، أن يجعل مسؤوليتهما العقدية قائمة. وتقود هذه المسؤولية التي تمتص المسؤولية التقصيرية والشبه تقصيرية إلى إعطاء العطل والضرر للفريق ضحية أخطاء الآخر.

وحول المسؤولية العقدية انظر Eschasseriau، علاقات المسؤولية العقدية وغير العقدية في القانون الإداري؛ de Laubadère، عناصر الأصالة للمسؤولية العقدية للإدارة، Mélanges Mestre، صفحة 383؛ P. Delvolvé، المسؤولية العقدية، فهرس Dalloz لمسؤولية الولاية العامة؛ Ph. Terneyre، المسؤولية العقدية للأشخاص العامين في القانون الإداري، 1989.

على أنه بإمكان الفريقين التملص من موجباتهما بسبب القوة القاهرة، المحددة كما في القانون الخاص، لطابعها غير المتوقع لأنها لا تقاوم وخارجية عن الفرقاء. على أنه يمكن الاعتراف بنوع من التحول لهذا المفهوم لأنه، من جهة أولى، لا يقدر دائماً بالضبط كما هو الأمر في القانون الخاص، ولأنه، من جهة ثانية، يمكن أن يبني على منح تعويض من قبل الفريق الآخر أو على فسخ العقد، وليس على عدم تنفيذ أحد الفريقين موجباته.

ولا تسري الموجبات العقدية، وفقاً لمبدأ المفعول النسبي للعقود، إلا بين الفريقين: إنها لا تفرض على الغير ولا تفيده. على أن هذا الغير يمكن أن يستفيد منها في حالة الاشتراط لمصلحة الغير المقبول منه.

◀ امتيازات الادارة

للامتيازات غير المألوفة من القانون العام التي تحوزها الادارة مصدران:

مصدر بعضها من كون العقود الادارية تتضمن بنوداً غير مألوفة من القانون العام ورادة في نص هذه العقود (حتى ولو لم يكن من الضروري الرجوع إلى معيار البند غير المألوف لتمييز هذه العقود - إذا كان الأمر يتعلق مثلاً بعقود إدارية بتحديد القانون). وليست امتيازات الادارة، في هذه الحالة، سوى العمل بالعقد نفسه، وإذا كانت غير مألوفة بمحتواها فليست كذلك بالنسبة إلى مصدرها.

وبالمقابل - الطابع غير المألوف للعقود يبرز كاملاً هنا - ليس لبعض هذه العقود مصدر عقدي. ولا شك في أنها يمكن أن تدخل في العقد، إلا أنها، حتى ولو لم تكن مشرطة تبقى موجودة. والأمر كذلك على سبيل المثال بالنسبة إلى حق الادارة في فسخ العقد عندما ينتج هذا الفسخ عن تعديل في سير عمل المرفق العام المتعاقد. وهذه البنود في الحقيقة هي النتيجة الضرورية - المستقلة عن اشتراطات الفريقين - لنظام الولاية العامة التي وضع الفريقان نفسيهما فيه.

ويتعذر، في نطاق هذا الكتاب، رسم جدول للامتيازات ذات المصدر العقدي حصراً وللامتيازات التي تحوزها الادارة بقوة القانون. وتوزيع الامتيازات، في الحقيقة، بين هاتين الفئتين يتوقف على نموذج العقد المأخوذ في الاعتبار والمتأثر باعتبارات مماثلة للتي بسطها A. de Laubadère في شأن «سلطة التعديل» المعترف بها للادارة التي ذكرنا بها سابقاً.

وسنكتفي ببيان الامتيازات الرئيسية التي تملكها الادارة، حسب كل حالة، بموجب اشتراطات عقدية ولا سيما قوائم الشروط أو نظام الولاية العامة.

1 - حق الادارة والرقابة. - يقوم المتعاقد، الذي عليه تنفيذ التقديمات، طبيعياً، في

عقود القانون الخاص عدا ما قد يتعلق بتأجير الخدمات، بتنفيذ ذلك على مسؤوليته وحدها؛ وإذا كان يمكن للشريك في التعاقد التحقق من نوعية التقديمات المعطاة وكميتها فهو لا يملك سلطة دائمة في الإدارة والتوجيه.

والعديد من العقود الإدارية، على العكس، وبدون أن تكون هناك حاجة إلى اشتراط صريح، يتضمن حق الإدارة في رقابة تنفيذ العقد واعطاء تعليمات لشريكها في التعاقد: «أمر الخدمة» هو الاظهار الأكثر تمييزاً لذلك في صفقات الأشغال.

2 - نظام المعاقبة. - تحوز الإدارة المعاقبة تجاه شريكها في التعاقد عند، التقصير، وتطبقها عليه من جانب واحد. ولبعض هذه العقوبات طابع عقدي صرف ولا يمكن تطبيقه إلا إذا نصت قائمة الشروط على ذلك. بيد أن غيرها ينتج بقوة القانون عن نظام الولاية العامة ويمكن تطبيقه «ما أن يكون لا غنى عنه لتأمين استمرارية المرفق...» (Odent، طلبات في قرار مجلس الدولة، 23 حزيران 1944 مدينة طولون، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1945، صفحة 101).

ويدخل في هذه الفئة الأخيرة الوضع تحت الحراسة في امتياز المرفق العام، والوضع تحت الإدارة في صفقة الأشغال العامة، والتنفيذ بسبب التقصير في صفقة التوريد. ولهذه الاجراءات السمة المشتركة بالسماح للإدارة في أن تحل محل الشريك في التعاقد عند تقصيره وعلى نفقته في تنفيذ العقد بأن تستخدم (بالنسبة إلى الاجرائين الأولين على الأقل)، معداته وموظفيه عند الحاجة.

وعلى وجه التشابه يمكن اعلان فسخ العقد بسبب أخطاء الشريك في التعاقد (الفسخ - المعاقبة الذي يجب عدم خلطه بالفسخ للمصلحة العامة الذي سنعالجه فيما بعد) من قبل الإدارة، بعد الانذار، حتى ولو لم تكن هذه الامكانية مشترطة صراحة في العقد.

على أنه يلاحظ أن المتنازل له عن المرفق العام، بسبب أهمية رؤوس الأموال الموظفة، يعامل بطريقة مؤاتية أكثر مما هي الحال بالنسبة إلى المقاولين أو الموردين: وسقوط الحق (وهو الاسم بالنسبة إلى إلغاء عقد الامتياز عند تقصير المتنازل له) لا يمكن، عدا وجود اشتراط مخالف، أن تعلنه الإدارة من جانب واحد وإنما يعلنه فقط قاضي العقد، وفي حين أن هذا القاضي الذي يراجع الشريك في التعاقد الذي تعرض للمعاقبة لا يستطيع، كقاعدة عامة، إلا أن يمنح التعويض في حالة المعاقبة غير المسوّغة، في وسعه، في مادة الامتياز، الغاء هذه العقوبات.

والعقوبات الأخرى الموضوعة بتصرف الإدارة هي العقوبات التي لها طابع جزافي (كنتيجة كونها قابلة للتطبيق حتى في حال عدم وجود ضرر لاحق بالإدارة، إذا كانت

نصوص العقد كذلك، مجلس الدولة، 10 شباط 1971، Bonnet، الحالية القانونية، 1971، 368) والعطل والضرر اللذان يمكن استخدامهما من جانب واحد حتى في حالة سكوت العقد.

3 - حق تعديل شروط تنفيذ العقد من جانب واحد. - هذا الامتياز هو في مركز الجدل المشار إليه أعلاه في صدد تطبيق المادة 1134 من القانون المدني. وقد سبق أن لخصنا حسب de Laubadère، المبادئ التي تسوس امتداد «سلطة التعديل» (انظر أيضاً Badaoui فعل السلطة، باريس 1955، صفحة 47 وما يليها).

وسنكتفي بالمتنيمات التالية:

لا يمكن أن يتناول تعديل العقد من قبل الادارة من جانب واحد الشروط المالية للعقد (بيد أن هناك جدالاً حول حق تعديل تعريفات الامتياز) انظر P. Delvolvé، F. Moderne، A. de Laubadère، العقود، II، رقم 1143). وإذا كان موجب الإدارة، علاوة على ذلك، في إقامة التوازن المالي، إذا اختل، عن طريق تعديل أحادي الجانب للعقد بمضرة الشريك في التعاقد، فإنه ينزع في حالات عديدة فائدته عن تعديل الشروط المالية.

ولا يمكن أن يتناول التعديل جوهر العقد. وإذا كان وضع فهرس إداري في الحاسوب قد يسوّغ، كما سنرى، تحقيق عقد توريد فهو لا يجيز للادارة أن تفرض على مورّدها الأساسي تسليم أشرطة مغناطيسية.

إن سلطة الادارة في التعديل في مادة امتياز المرفق العام ممتدة بصورة خاصة (الجزء 2، المجلد الخامس). بيد أنها لا تمارس في الحقيقة خارج إطار العقد، ذلك بأنها تمارس، في معظم الحالات على الأقل، على شروط لا تشكل في الحقيقة اشتراطات عقدية وإنما نظام المرفق العام القابل للتعديل من جانب واحد بسبب طبيعته ذاتها. وسلطة التعديل بالنسبة إلى العقود الادارية الأخرى ولجميع شروطها الطابع العقدي أقل امتداداً.

يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة، في قرار 6 أيار 1985، وزير البريد والبرق والهاتف ضد Ricard، المجموعة، صفحة 144؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 697، تعليق J.C.B؛ الحالية القانونية، 1985، 736، تعليق Gaury، اعتبر «أن الادارة، إذا كانت القواعد العامة المطبقة على العقود الادارية تتيح لها كصاحبة الصلاحية وحدها في تنظيم المرفق العام وتعديل عقود كهذه من جانب واحد، لا تستطيع قانوناً استخدام هذه السلطة في حالة عقد له، كعقد الاشتراك الهاتفي العادي، محتوى محدد

بكامله عن طريق تشريعية أو تنظيمية إلا بادخال تعديلات على هذه الأحكام العامة».

4 - سلطة الادارة في الفسخ . - ثمة كفيات مختلفة للفسخ .

هناك بالطبع في أول الأمر الفسخ الاتفاقي بموافقة الفريقين . ولا يفترض فسخ كهذا أي إحالة للقانون الاداري .

وبالعكس ثمة أنواع من الفسخ - العقوبة تكرر تخلف أحد الشركاء في التعاقد عن القيام بموجباته . ويمكن أن يطلبها إلى القاضي الشريك في التعاقد لتخلف الادارة عن موجباتها . وعندما تكون الادارة هي التي تريد استخدام الفسخ بسبب خطأ شريكها في التعاقد تمارس الامتيازات المناسبة في صدد نظام المعاقبة .

وفرضية الفسخ الملفتة أكثر من غيرها هي الفرضية التي لا يتركز فيها التدبير على توافق إرادتي الفريقين ولا على تقصير أحدهما في موجباته ، وإنما على مصلحة المرفق (مجلس الدولة ، 2 شباط 1987 ، شركة التلفزيون ، المجموعة ، صفحة 29 ؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري ، 1987 ، 29 ، طلبات M. Fornacciari ؛ الحالية القانونية ، 1987 ، 315 ، عرض الوقائع ، M. Azibert et M. de Boisdeffre ؛ 22 نيسان 1988 ، شركة فرنسا 5 ، المجموعة ، صفحة 157 ؛ الحالية القانونية ، 1988 ، 540 ، تعليق (B.D.) . ويستنتج من العقد الذي أبرم لمصلحة المرفق أن مصلحة المرفق يمكن ، في أي وقت ، أن تسوّغ الفسخ الذي يترافق مع تعويض لصالح الشريك في التعاقد . فهل يجب أن لا يغطي هذا التعويض - الخسارة الواقعة Domnum emergens - وحسب وإنما أيضاً - الربح الفائت Lucran Cessaus - من الربح المشروع الذي كان يمكن أن يأمله الشريك في التعاقد من متابعة العقد؟ يبدو أن هذه العناصر الأخلاقية تتدخل أحياناً في اجتهاد مجلس الدولة . فالضرر الحاصل هو وحده قابل للتعويض عنه عندما يكون حدث مستقل عن إرادة الادارة هو الذي علل الفسخ . وعلى العكس يبدي الاجتهاد رحابة أكبر في منح التعويض عندما يتعلق الأمر بتقدير جدير للادارة لحاجات المرفق .

وتطرح المسألة ، فضلاً عن ذلك ، بالنسبة إلى الشكل الخاص في شأن العقد الذي يتضمن المدة الأطول - والتوظيفات الأهم - والعقد الذي يقرن بقوة ، الفرد بتنفيذ المرفق في آن واحد : امتياز المرفق العام (انظر الجزء 2 ، المجلد الخامس ، الفصل II) .

وحول استعمال السلطة التنظيمية في مادة فسخ العقود انظر مجلس الدولة 2 أيار 1958 ، مقطرة Magnac Laval ، Dalloz ، 1958 ، 730 ، J. ، تعليق A. de Laubadère ، الحالية القانونية ، 1958 ، II ، طلبات Kahm .

وعلى عكس ابطال العقد (أو الغائه) الذي يتناول الوجود ذاته للعقد منذ ابرامه والذي لا يمكن ، مبدئياً ، فضلاً عن ذلك ، أن يعلنه إلا القاضي يمكن أن تعلن الادارة

الفسخ، عدا الاستثناء، الذي لا يمكن أن يكون له مفعول رجعي (مجلس الدولة، 2 نيسان 1971، Tlati Salah Eddine الحالية القانونية، 1972، 171، تعليق V.S.).

◀ حق الشريك في التعاقد في التوازن المالي

كل من الفريقين، في العقود من القانون الخاص، دائن أو مدين جميع التقديمات والتقديمات المشترطة وحدها. ولا تطرح مسألة معرفة كيف يمكن أن إقامة التوازن الأساسي للعقد إذا فرض أحد الفريقين تعديلاً للتقديمات الموعود بها لأن هذه التقديمات لا يمكن تعديلها من جانب واحد. كما لا تطرح مسألة إقامة التوازن عندما تصبح تقديمات أحد الفريقين أكثر كلفة مما توخاه الفريقان: لا يمكن إعفاء المدين إلا بالقوة القاهرة ولا يسعه التذرع بغير المتوقع لكي يطلب تكملة للمكافأة من الفريق الآخر.

وعلى العكس تطرح مسألة «التوازن المالي» في العقود الادارية ولأسباب معاكسة تماماً. أولاً لأن ممارسة السلطة التعديلية المعترف بها للادارة المتعاقدة قد تؤدي، على حساب الفريق الآخر، إلى تكملة للأعباء أو انقاص للموارد. ومن جهة ثانية لأن اعتبارات مختلفة خاصة بالعقود الادارية قادت مجلس الدولة إلى بناء نظرية الطوارئ التي تجبر الادارة المتعاقدة، عن طريقة وسيطة على إقامة التوازن عندما يختل هذا التوازن بشكل خطير بظروف خارجية، عن الفريقين اللذين لا يمكن أن يتوقعها.

والأمر، في الحقيقة، حسب التعبير العام «للتوازن المالي» يتعلق بنظريتين مختلفتين.

النظرية الأولى هي نظرية «التوازن المالي». فالفريقان، عند التعاقد، أقاما تماثلاً بين مجمل التقديمات المشترطة لكل منهما ولحساب كل منهما. وفقدان هذا «التوازن المالي» عن طريق ممارسة سلطة تعديلية معترف بها للادارة يجب أن يؤدي آلياً من قبلها، عند الضرورة، إلى تعويض مخصص لجعل طرفي المعادلة من جديد متساويين أو، إذا كان ذلك أفضل، لاعادة التوازن بين كفتي الميزان.

والنظرية الثانية، وهي نظرية الطوارئ، تأخذ في الحسبان مفهوماً آخر تماماً للتوازن المالي: لا يتعلق الأمر هنا بنتائج تدخل الادارة الذي أدى إلى اختلال التوازن المالي الأساسي. فالمعادلة المالية، والحق يقال، لا يمس بها. ولكن التقديمات التي هي على عاتق شريك الادارة في التعاقد، بسبب ظروف خارجية عن الفريقين وغير متوقعة عند ابرام العقد، تصبح مكلفة إلى درجة أن اضطراب التوازن يتجاوز الضرر الطبيعي الذي قبله الفريقان ويضع تنفيذ العقد في خطر. فالأمر لا يتعلق إذاً باعادة المساواة الحسابية وإنما، عن طريق دفع تعويض من قبل الادارة، بمنع تجاوز «عتبة» اختلال التوازن الذي لا يحتمل. والتوازن المأخوذ في الحسبان عن طريق نظرية الطوارئ، على عكس التوازن المالي، يمكن تسميته «التوازن الحدي».

ومفهوما التوازن والنظريتين اللذان يجعلهما يعملان هما مختلفتان بعمق بالنسبة إلى شروط التطبيق أو إلى المفاعيل. حتى أنه يمكن التساؤل عما إذا كان من المشروع جمعهما بعنوان مشترك «حق التعاقد في التوازن المالي» ويمكن الأخذ، لصالح تأكيد ذلك، بأن بينهما سمة مشتركة: أي ليس لهما نظير في القانون الخاص ويعبران عن استقلالية القانون الإداري في أحد مظاهره الأكثر أهمية. يضاف إلى ذلك أن كليهما يوضح كون تنفيذ العقد الإداري لا يتوقف فقط على الاشتراطات الأساسية وإنما على ضرورات المرفق العام.

1 - فقدان التوازن المالي باستخدام الشخص العام امتيازاته. - عندما يستعمل الشخص العام امتيازاته شرعاً في اتجاه يفرض أعباء جديدة على شريكه في التعاقد عليه أن يعرض عليه كامل هذه الأعباء. والأمر لا يتعلق بالعطل والضرر اللذين قد يتوجبا بسبب خطأ عقدي يركز على تقصير في الموجبات، أنه يتعلق بدفع تعويض مبني على ضرورة المحافظة على توازن الأعباء والمنافع كما توخى الفريقان ذلك، الذي يناظر المسؤولية العقدية بدون خطأ.

2 - اضطراب الاقتصاد العام للعقد بسبب ظروف خارجية عن الشخص العام المتعاقد. - هذه الفرضية التي تُعمل نظرية الطوارئ سوف تدرس في صدد امتياز المرفق العام (الجزء 2، المجلد الخامس). ويقتضي تفريقها عن السابقة.

يفترض في المقام الأول أن التعديل في التوازن المالي يعود إلى ظروف لا تنسب إلى أحد الفريقين: أحداث خارجية، تغير في المعطيات الاقتصادية، فعل سلطة عامة غير الإدارة المتعاقدة.

والتوازن المالي، في المقام الثاني، وفي حالة كهذه، لا يؤخذ في الاعتبار لأنه كان سيدخل في الاشتراطات العقدية ذلك بأن الفريقين، عدا حالات خاصة، لم يتوخيا أن يضمن كل منهما نفسه ضد التعديلات في تنفيذ العقد التي لا تنسب إليهما. وبينغي، في حالة كهذه، أن يحافظ على التوازن المالي عندما يكون ضرورياً لاستمرارية المرفق العام وعندما يضع فقدانه قدرة شريك للإدارة في التعاقد في تأمينه في خطر. كما ينبغي أيضاً وجود اضطراب لشروط تنفيذ العقد وليس مجرد حدوث خدمة عادية. أنها نظرية الطوارئ. والتعويض «بسبب الأعباء غير العقدية» لا يغطي كل العجز الذي تحمله الشريك في التعاقد.

وأخيراً، في حين أن التعويض المتوجب على الإدارة التي بفعلها أخلت «بالمعادلة المالية» يجب أن يغطي كلياً ما هو ضروري لإعادة هذه المعادلة المالية، ولا يغطي، بالمقابل، تعويض الطوارئ («بسبب الأعباء غير العقدية») عجز الشريك في التعاقد كله. ولنظرية الطوارئ مصدرها وموضعها الاختياري في عقود امتياز المرفق العام. بيد

أنه ليس لها دور عندما تجتمع شروط تطبيق العقد في صدد جميع العقود الادارية الأخرى (صفقات التوريد والأشغال، الخ) باستثناء عقود القانون الخاص بالطبع. وفي الواقع، وبما أن أعمال نظرية الطوارئ يفترض عموماً عقوداً لمدة معينة تتضمن اشتراطات مندرجة في الزمن وتتعلق جوهرياً بعمل المرفق العام، فهي نادراً ما تكون موجودة في الصفقات، إلا في الامتيازات، وهي مستبعدة، مبدئياً، في العقد المتضمن بنود إعادة نظر في الأسعار (مجلس الدولة، 2 نيسان 1960، Pedard، الحالية القانونية، 1960، 250 والتعليق)، إلا أن يحدث ظرف لم يأخذه البند في الحسبان (مجلس الدولة، 2 شباط 1951، أمين سر الدولة للدفاع، المجموعة، صفحة 67).

انظر حول نظرية الطوارئ طلبات D. Labetoulle حول قرار مجلس الدولة في 2 آذار 1976، محافظة Hautes - Pyrénées ضد شركة Sofilia، الحالية القانونية، 1976، 552، وحول قرار مجلس الدولة 5 تشرين الثاني 1982، Propetrol، الحالية القانونية، 1983، 259، وتعميم 20 تشرين الثاني 1974، المتعلق بالتعويض على حائزي الصفقات العامة في حالة الزيادة غير المتوقعة للأعباء الاقتصادية.

3 - فعل السلطة

Badaoui، فعل السلطة، باريس، 1955؛ طلبات Corneille في صدد قرار مجلس الدولة، 3 شباط 1920، Fromessol، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1921، 180؛ تعليق Mestre على قرار مجلس الدولة، 15 تموز 1949، مدينة Elbeuf، مجموعة Sirey، 1950، 3، 61؛ 13 تموز 1961، شركة الهند الصينية للكهرباء، المجموعة، 519.

يمكن أن نتساءل، من وجهة نظر المنطق القانوني، عما إذا كان هناك مكان لنظرية «فعل السلطة» في القانون الاداري. إن مفهوم «فعل السلطة» مأخوذ بالفعل عن نظرية الموجبات في القانون الخاص وينظر وضعاً يواجه فيه تنفيذ العقد منعاً، أو يتناوله، جوهرياً، تدبير صادر عن السلطات العامة (على سبيل المثال التقنين والحظر).

وتطرح هذه المسألة في تعابير مختلفة في القانون الاداري.

وبالفعل إما أن يكون تعديل شروط تنفيذ العقد من فعل سلطة أعمالها تنسب إلى شخص عام متعاقد فتكون في هذه الحالة أمام تنفيذ الادارة «سلطتها في التعديل» المشروعة ضمن بعض الشروط وإنما تفسح في المجال للحق في التعويض ما دام أنه يخل «بالتوازن المالي» (انظر صفحة 353)، وإما أن يكون تعديل شروط تنفيذ العقد من فعل سلطة عامة أجنبية عن العقد فتكون حقوق المتعاقد في هذه الحالة محددة، عند الاقتضاء،

بنظرية الطوارئ طالما أن الأمر يتعلق باقحام الاقتصاد العام للعقد في ظرف خارجي عن الفريقين (انظر قرار مدينة Elbeuf، 15 تموز 1949، مجموعة Sirey، 1950، 361، تعليق Mestre).

يبدو إذاً أنه ليس هناك مكان لنظرية مستقلة «لفعل السلطة» طالما أن الفرضيات المجمعة في هذا الباب مغطاة إما باعادة «المعادلة المالية» وإما برفض اعطاء تعويض عدم توقع أو رفضه حسب الظروف.

على أنه تبقى مسألة خاصة يمكن الكلام في صدها على «فعل السلطة» بحصر المعنى. إنها المسألة التي يكون فيها وضع الشريك في التعاقد مع شخص عام مثقلاً بتدابير متخذة باسم هذا الشخص العام، وإنما استناداً إلى صلاحيات أجنبية عن صفته كفريق في العقد. وهكذا هو الأمر على سبيل المثال بالنسبة إلى الأعباء الإضافية التي يؤدي إليها تجاه مفوض بلدي للنقل العام قرار صادر عن العمدة ينشئ «اتجاه سير وحيد» يفرض على المركبات كافة. ولا يبدو من الملائم حل هذه الفرضية باللجوء إلى نظرية الطوارئ ذلك بأن التعديل في شروط تنفيذ العقد منسوب إلى أحد الفريقين. بيد أنه ربما ليس من الملائم اللجوء إلى نظرية «المعادلة المالية» طالما أن الشخص العام المتعاقد لم يتصرف باسم «سلطته التعديلية» وإن العقد لا يحوي نوعاً من المناعة للفرد المتعاقد بالنسبة إلى الأنظمة الصادرة استناداً إلى السلطات العامة لأنظمة ممثلي الشخص العام.

وهذه الفرضية (المحققة في أغلب الأحيان في شأن الرسوم المنشأة لحساب الشخص العام المتعاقد التي تطل شريكه في التعاقد) هي التي لها طابع خاص بالنسبة إلى نظرية المعادلة المالية ونظرية الطوارئ.

وحلول الاجتهاد هي في آن واحد معقدة ومتناقضة وضبابية. ويمكن القول بالاجمال إن التدابير العامة التي تطل الشريك في التعاقد بصورة خاصة لا تفسح في المجال، مبدئياً، للتعويض ما دام أن التدابير الخاصة التي تطله على وجه الخصوص تعطي الحق في التعويض. غير أن هذه القاعدة أو تلك تتضمن استثناءات. يضاف إلى ذلك في ما يتعلق بالدولة، إن «فعل السلطة»، إذا كان يركز على نص تشريعي يلحق الغبن، حتى بصورة مباشرة، بشريكه في التعاقد، فيقتضي الأخذ في الحسبان امكانية المشترع في أن يرفض، بسيادة ضمناً أو صراحة، أي حق في التعويض (مع التحفظ لجهة نقض محتمل من قبل المجلس الدستوري).

وقد حلل هذا الاجتهاد الذي يستحيل ايراده بسبب فروقاته الدقيقة على وجه صحيح تماماً A. de Laubadère و F. Moderne و P. Delvolvé (العقود، الطبعة الثانية، II، رقم 1290 وما يليها).

4 - نظرية الموجبات المفروضة غير المتوقعة - يتعلق الأمر بنظرية خاصة (في

الممارسة على الأقل) بصفقات الأشغال العامة. وهي تفترض صعوبات مادية لا يستطيع الفريقان توقعها ترمي بثقل أعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول (على سبيل المثال مواجهة طبقة مائية غير مشته بها في حفر النفق). وحق التعويض على المقاول معترف به في حالة وجود موجبات مفروضة غير متوقعة بالنسبة إلى كامل الضرر (في حين أن قسماً من هذا الضرر، في حال تطبيق نظرية الطوارئ، يبقى على عاتقه).

وهذه النظرية، في الممارسة، يصعب أحياناً تفريقها عن نظرية الأعباء الجديدة التي تفرضها الإدارة (انظر مجلس الدولة، 27 حزيران 1969، وزير الجيوش ضد شركة Fourre و Rhodes وآخرين، الحالية القانونية، 1969، 705؛ 5 أيار 1971، شركة Dodin، الحالية القانونية، 1971، 688).

الفقرة 3 - نهاية العقود الإدارية

يمكن أن تنتهي العقود الادارية إما طبيعياً أو مسبقاً.

◀ النهاية الطبيعية للعقود الادارية

تنتهي العقود الادارية طبيعياً بحلول الأجل الذي اتفق عليه الفريقان أو انجاز التقديمات التي تشكل موضوعه.

غير أن هذه النهاية الطبيعية، إذ لا تشكل صعوبة، قد تتضمن بعض التدابير أو تؤدي إلى بعض النتائج.

قد تترافق، بصورة خاصة، برقابة التقديمات التي يوفرها الشريك في التعاقد أو الأموال التي عليه تسليمها للإدارة. وتتم هذه الرقابة في الأشغال العامة في نطاق تسلم الأشغال أو التوريدات أو الخدمات المكلف حائزاً لصفقة تحقيقها: إنه التثبت الوجيه من تنفيذ التقديمات المنصوص عليها في الصفقة. وقد ترفض الإدارة التسلم أو لا يتم إلاً بتحفظ إذا لم تكن التقديمات مطابقة لما جرى الاتفاق عليه.

ويؤدي التسليم ذاته إلى نتائج: الأساسي هو تسديد رصيد الثمن المتوجب لحائز الصفقة، ويؤدي في الأشغال العامة إلى بدء سريان الضمان العشري الذي يقع على عاتق المقاول استناداً إلى «المبادئ التي استوحتها المادتان 1792 و 2270 من القانون المدني» والتي تضع على عاتقه بقوة القانون أيّ اخلال من شأنه، إذا كان غير قابل للاكتشاف عند التسلم، أن يهدد متانة المبنى أو يجعله غير صالح لما أعد له (انظر على وجه الخصوص مجلس الدولة 2 شباط 1973، Trannoy، المجموعة، صفحة 93، طلبات M. Rougevin - Baville؛ الحالية القانونية، 1973، 159، تعليق F. Moderne).

ويمكن، من بين النتائج الأخرى لنهاية العقد، في الامتياز وإيجار الأرض الزراعية، ذكر وجوب العودة الإلزامية للأحوال الضرورية للخدمة إلى الإدارة، واستعادة

الأموال التي تبدو لها من الملائم استعادتها استناداً إلى خيار تملكه .

◀ النهاية المسبقة للعقود الادارية

قد تنتهي العقود الادارية قبل الأوان لعدة أسباب :

- السبب الأول هو اتفاق الفريقين .

- السبب الثاني هو القوة القاهرة عندما تجعل تنفيذ العقد نهائياً مستحيلاً .

- السبب الثالث فسخ العقد الذي يمكن اعلانه كعقوبة بسبب خطأ عقدي . ولا يمكن اتخاذ تدبير كهذا إلا بسبب خطأ خطير على وجه الخصوص يجعل متابعة العلاقات العقدية مستحيلاً .

وهذا الخطأ قد يكون خطأ الادارة : لا يستطيع شريكها في التعاقد أن يعلن الفسخ هو نفسه ؛ عليه مراجعة قاضي العقد ليقوم بذلك .

وقد يرتكب الشريك في التعاقد هذا الخطأ ، فتعود للادارة عندئذ مبادرة الفسخ . وبامكانها إعلان هذا الفسخ في معظم العقود الادارية إلا أن يطلب الشريك في التعاقد إلى قاضي العقد الحكم بالتعويض بسبب الفسخ التعسفي . والفسخ - العقوبة ، في امتياز المرفق العام أو الأشغال العامة ، لا يمكن أن يعلنه إلا القاضي ، إلا أن يجيز بند في العقد للادارة هذه السلطة مباشرة (مجلس الدولة ، 20 كانون الثاني 1905 ، الشركة المحافظة للمياه ، المجموعة صفحة 57 ، طلبات Romieu ؛ 21 تشرين الثاني 1980 ، النقابة البيبلدية للتنظيم والوقوف في Peyresourde - Balestas ، المجموعة صفحة 438) . وهذا النوع من الفسخ يسمى اسقاط الحق في عقد الامتياز .

والادارة أخيراً ، بالاستقلال عن أي خطأ ، بإمكانها أن تعلن فسخ العقد استناداً إلى سلطتها في الفسخ من جانب واحد (انظر صفحة 351 - 352) .

والأمر ، في عقد الامتياز ، يتعلق بالاسترجاع بالشراء (العقدي أو الجبري) . ولا يمكن أن يقرر هذا التدبير لمصلحة المرفق وبدون خطأ الشريك في التعاقد إلا الادارة نفسها بدون الرجوع إلى القاضي ويجب أن يفسح في المجال للتعويض عن الضرر الناتج عنه على الشريك في التعاقد (مع رقابة القاضي المحتملة) . انظر الجزء 2 ، المجلد الخامس ، الفصل II .

وكان على بعض القوانين وضع أنظمة خاصة للفسخ المسبق .

القسم الفرعي III

المنازعات القضائية في العقود الإدارية

إحدى الفوائد الرئيسية للتفريق بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص يعود إلى قدرة الصلاحية في المنازعة القضائية المطبقة على هذين النوعين من العقود. وهناك ترابط تام بين نظام القانون العام المطبق على العقود الادارية وصلاحية القاضي الاداري.

الفقرة 1 - قاضي العقد

يدل تعبير «قاضي العقد» بالاختصار على القضاء الصالح للبت بصعوبات المنازعات القضائية المتعلقة بالعقد: الصحة والتفسير والتنفيذ والالغاء الخ. وقد يحدث أن لا ينظر القاضي نفسه في الصعوبات جميعاً. وهذا ما يحصل مثلاً، عملاً بفصل السلطتين الادارية والقضائية، إذ على القاضي المدني الصالح للبت بالصعوبات الناشئة، عن عقد من القانون الخاص أن يحيل إلى القاضي الاداري تقدير صلاحية المأمور الذي أبرم العقد (محكمة حل الخلافات، 19 أيار 1958، شركة Myrtoon Steamship، Dalloz، 1958، 699 J، تعليق J. Robert)، أو عندما يتوجب على القاضي الاداري الصالح للبت بالصعوبات الناشئة عن العقد الاداري أن يحيل إلى القاضي العدلي مسألة فرعية (الحالة الأهلية، الجنسية، الخ). على أن تعبير «قاضي العقد» يدل، مبدئياً وباستثناء المسائل الفرعية، على القاضي الذي يبت بالمنازعات القضائية في العقد.

◀ قاضي العقد الاداري هو طبيعياً المحكمة الادارية.

الصلاحية المبدئية للمحكمة الادارية تستنتج من صفتها كقاضي القانون العام. يضاف إلى ذلك أن للاستثناءات التي أدخلتها على هذه الصلاحية صلاحية مجلس الدولة كقاضٍ من القانون العام، كما سنرى (الجزء 2، المجلد الثالث)، مناسبات قليلة للتدخل.

وفي شأن قواعد الاختصاص الاقليمي في مادة المنازعات القضائية العقدية انظر الجزء 2، المجلد الثالث. وهي بالاجمال تحدد الصلاحية الاقليمية حسب مكان تنفيذ العقد واستطراداً حسب مكان التوقيع. والتعابير الدقيقة التي استخدمتها المادة 13 من نظام الادارة العامة الصادر في 28 تشرين الثاني 1953 والمادة 55 R. من قانون المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية نادراً ما تترك مكاناً لعدم اليقين أو الغموض (انظر مع ذلك: 29 كانون الثاني 1958، الشركة الوطنية للبناء، المجموعة، صفحة 48).

وسنرى أيضاً أن العقود الادارية، مع بعض التحفظات، يمكن أن تتضمن بنوداً تشذ عن القواعد القانونية حول الصلاحية الاقليمية (انظر الجزء 2، المجلد الثالث).

◀ **صلاحية مجلس الدولة الاستثنائية كقاضٍ من الدرجة الاولى في مادة المنازعات القضائية العقدية.**

من بين أنواع اختصاصات مجلس الدولة كقاضٍ من الدرجة الاولى والاحيرة (الجزء 2، المجلد الثالث) نوع واحد يمكن أن يتعلق بالمنازعة القضائية العقدية. ويتعلق الأمر «بالتزاعات ذات الطابع الاداري الناشئة خارج الأقاليم الخاضعة للمحاكم الادارية ومجالس المنازعة القضائية الادارية». والمقصود بشكل أساسي العقود الادارية التي يكون مكان تنفيذها في الخارج.

وسنرى أن مجلس الدولة رفض أن يعتبر أن المراسيم المتعلقة بفسخ بعض العقود قابلة للفصل عن المنازعات القضائية العقدية ويمكن أن تشكل مباشرة موضوع مراجعة أمامه. وهذا الوضع يقلص الفرضيات التي يمكن لمجلس الدولة فيها أن يبت بالتزاعات ذات الطابع العقدي بالدرجة الاولى والاحيرة.

الفقرة 2 - خاصيات المنازعة القضائية العقدية

المنازعة القضائية العقدية المخصصة لقاضي العقد متفق عليها إلى حد كبير. إنها تتضمن جميع النزاعات المتعلقة بتكوين العقد أو بصحته أو بتفسيره أو بتنفيذه أو بفسخه أو بأجله، ويتضمن في تنوعه خاصيات قد تظهر أيضاً كحدود.

◀ نموذج المنازعة القضائية العقدية

للمنازعة القضائية العقدية نموذجان:

● المنازعة القضائية الأهم والطبيعية إذا صح القول، هي المنازعة القضائية الشاملة (أو القضاء الشامل). إنها المنازعة التي يطلب الفريقان بمقتضاها إلى قاضي العقد، سواء تعلق الأمر بإبرامه أو تنفيذه أو نهايته، بالبت بالتزاعات بينهما، بممارسة سلطاته القضائية الشاملة التي يملكها.

وعليه يستطيع الملتمس تقديم ادعاءات تتعلق ببطلان العقد ذاته، أو، مع مراعاة ما سيرد لاحقاً، بإبطال تدابير تتخذها الادارة في تنفيذ العقد أو بطلبات الفسخ (الفسخ بسبب خطأ الادارة مثلاً، وطلبات التعويض، بسبب المسؤولية العقدية للادارة أو بسبب تعديلها شروط تنفيذ العقد أو بسبب عدم التوقع الخ).

على أننا سنرى أن قاضي العقد لا يستطيع، على وجه العموم، ماعدا بعض العقود، إبطال التدابير التي تتخذها الادارة المتعاقدة في مناسبة تنفيذ العقد أو وضع نهاية له.

● المنازعة القضائية في التفسير هي التي تتناول، بالاستقلال عن أي مسألة أخرى، المعنى الواجب اعطاؤه للاشتراطات العقدية، إمّا بناء على إحالة من محكمة عدلية وإمّا على طلب مباشر من الفريقين، في حالة النزاع الناشئ والحالي، كمفهوم يستدعي وجود خلاف بينهما (مجلس الدولة، 14 تشرين الثاني 1947، Carpentier المجموعة، صفحة 649؛ 4 أيار 1951، Vincent، المجموعة صفحة 245؛ 11 أيار 1956، شركة النقل المشترك، في Douai، الحالية القانونية، 1956، II، 275، طلبات Laurent؛ 3 تموز 1959، وزير الأشغال العامة وشركة سكك الحديد الفرنسية، المجموعة، صفحة 423؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1960، صفحة 665، تعليق Waline؛ 9 تشرين الأول 1959، Hôpital - Hospice de Dax، المجموعة، صفحة 496؛ 28 شباط 1968، الاتحاد الوطني للجماعات مانحة الامتيازات والادارة، المجموعة، صفحة 148؛ 28 تشرين الثاني 1979، Challonde، المجموعة، صفحة 432).

على أن للوزراء الحق في أن يقدموا، خارج أي نزاع ناشئ أو حالي، مراجعات تفسير (حول هذه الخاصية في الاجراء وأسبابه التاريخية، انظر Odent، المنازعة القضائية الادارية، الجزء VI، 1981، صفحة 2165).

◀ الفريقان في المنازعة القضائية الادارية

المنازعة القضائية الادارية، بالنسبة إلى الفريقين، محددة بشكل مزدوج:
- بإمكان الفريقين وحدهما، من جهة أولى، أن يكونا خصمين. وللغير، كما سنرى، بعض الاجراءات للمنازعة في العقد والاجراءات المتعلقة بها والمراجعة بصورة أساسية لتجاوز حد السلطة؛ إلا أن هذا الغير لا يستطيع مراجعة قاضي العقد في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد. والمنازعة القضائية الادارية لا تحمل على المواجهة إلا بين الفريقين.

- الفريقان المتعاقدان، من جهة ثانية، لا يمكن أن يخوضا سوى منازعة قضائية إدارية: لا يستطيعان، لتسوية النزاع بينهما في شأن العقد، أن يراجعا إلا قاضي العقد حسب الاجراءات الخاصة بالمنازعة القضائية الادارية ولكي يمارس السلطات الوحيدة التي لديه. وليس بإمكانهما، مبدئياً، استخدام طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة؛ وحول الطابع العقدي للنزاعات بين الدول والشركات صاحبة امتيازات الطرق السيارة (autoroutes)، انظر مجلس الدولة، 3 تموز 1987، Cofiroute، المجموعة صفحة 246؛ الحالية القانونية، 1987، 581، عرض الوقائع، M. Azibert et M. de Boisdeffre؛ وحول الطابع الاداري للنزاعات بين الدولة وإحدى المناطق في صدد تنفيذ عقد التصميم، انظر مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1988، الوزير المكلف بالتصميم ضد

المجموعة المدنية في ستراسبورغ، المذكور سابقاً.

◀ الحقوق موضوع الخلاف في المنازعة القضائية العقدية

المنازعة القضائية الادارية هي بشكل أساسي منازعة في الحقوق أو منازعة ذاتية تعاقب فيها حقوق الفريقين المستمدة من العقد.

إنه السبب الذي من أجله، كما سبق القول، لا يمكن أن تتم المنازعة القضائية الادارية إلا بين الفريقين، وليس بإمكان الفريقين أن يقدم أحدهما على الآخر المراجعة لتجاوز حد السلطة التي تعود إلى المنازعة القانونية أو كذلك إلى المنازعة القضائية الموضوعية.

وهذا لا يعني، في المنازعة القضائية الادارية، إن القانونية لا يمكن أن تثار. وبإمكان الفريقين، في المنازعة القضائية في تكوين العقد، على وجه الخصوص، التمسك بالقواعد القانونية المفروضة في هذا الموضوع، ولا سيما قواعد الصلاحية والاجراء التي على الادارة المتعاقدة مراعاتها: يشكل تنكرها لها انتهاكاً للقانونية وليس انتهاكاً للحقوق المستمدة من العقد.

إن اعتبار حقوق المتعاقدين يتفوق بشكل أساسي بالنسبة إلى تنفيذ العقد أو نهايته. ويمكن، حتى في هذا الصدد، أن تظهر مسائل القانونية، (على سبيل المثال المعاقبة المفروضة على شريك الادارة في التعاقد من قبل سلطة غير صالحة).

◀ سلطات القاضي في المنازعة القضائية العقدية.

سلطات القاضي في المنازعة القضائية العقدية محدودة بالطبع بموضوع المنازعة ذاته وهو اعطاء معنى للاشتراطات العقدية. وأكثر من ذلك لا يستطيع القاضي النظر إلا في الاشتراطات المطلوب تفسيرها. وخارج موضوع هذه المنازعة القضائية تحدد طلبات الفريقين سلطات القاضي.

وشمولية سلطات القاضي في المنازعة القضائية الشاملة يجب أن تتيح له اتخاذ جميع القرارات الضرورية لارضاء حقوق الفريقين، وممارسة جميع التقديرات الضرورية لحل النزاع العقدي.

ويستطيع بصورة خاصة أن يقدر صحة العقد وأن يبت هو نفسه في هذا الموضوع وبدون إحالة إلى قاضي تجاوز حد السلطة جميع مسائل القانونية التي تتحكم في حل النزاع العقدي المراجع فيه، في حين أن قاضي تجاوز حد السلطة يتكون من قضاء إداري آخر غير القضاء الذي يشكله قاضي العقد (حل قديم، مجلس الدولة، 16 حزيران 1950، Batle، المجموعة، صفحة 370؛ المؤكد في المادة 6 من مرسوم 28 تشرين

الثاني 1953، انظر مجلس الدولة، 16 تشرين الثاني 1956، شركة B.A.B. المجموعة، صفحة 436).

وفي وسعه بالطبع تفسير العقد لتحديد الحقوق والموجبات الناتجة عنه بالنسبة إلى الفريقين.

ومن التدابير التي يستطيع اتخاذها، وقد سبقت الإشارة إلى منح التعويضات بسبب الضرر الذي يصيبها من فعل الآخرين، فسخ العقد لمعاقبة مسلك خاطيء.

ويقتضي بيان ذكر خاص لسلطة قاضي العقد في ابطاله طالما أنه، رغماً عن شمولية قضائه، لا يستطيع ممارسة هذا الابطال إلا في فرضيات معينة.

وينبغي ايراد تفريق بين العقد نفسه والتدابير التي تتخذها الادارة في إطار العقد المبرم سابقاً.

لقاضي العقد دائماً، في ما يتعلق بالعقد نفسه، صلاحية اعلان بطلانه إذا ثبت من أنه لم يبرم بشكل سليم. حتى أنه الوحيد الذي له إعلان هذا البطلان، طالما أن الادارة نفسها وقاضي تجاوز حد السلطة لا يستطيعان إعلان ذلك. وفي وسعه التثبت من هذا البطلان من تلقاء نفسه. وبطلان بعض البنود غير القابلة للانفصال من العقد يؤدي إلى بطلان العقد بكامله (مجلس الدولة، 6 أيار 1985، رابطة Eurolat Crédit foncier de France المجموعة، صفحة 141؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1986، 21، طلبات B. Genevois؛ الحالية القانونية، 1985، 620، تعليق F. Fatôma و J. Moreau. انظر J.P. Payre، بحث حول مفهوم لانقسامية العقد الاداري، Mélanges Montane de La Roque، الجزء 1، صفحة 505).

وتصطدم سلطة القاضي، في ما يختص بالتدابير التي تتخذها الادارة المتعاقدة عقب العقد، بالمبدأ الذي بمقتضاه لا يستطيع أن يوجه أوامر إلى الادارة. وقد رفض الاجتهاد بصورة أعم إبطال التدابير غير الشرعية التي تتخذها الادارة تجاه شريكها في التعاقد أياً كانت، وهو اجتهاد اشتهر في مادة الصفقات (على سبيل المثال مجلس الدولة، 22 شباط 1980، شركة Les Sablières modernes d'Aressy المغفلة، المجموعة، صفحة 110) وفي مادة العقود الإدارية المختلفة جداً (مجلس الدولة 10 أيار 1963 الشركة التعاونية «La Propérité fermière» المجموعة، صفحة 289؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1963، 584، طلبات Braibant، تشرين الثاني 1970، الشركة السياحية والفندقية لوائي Lautaret المغفلة، المجموعة، صفحة 654؛ الحالية القانونية، 1971، 105، طلبات Baudouin؛ 29 حزيران 1966، شركة المعالجة الصناعية للجبل، المجموعة صفحة 423؛ الحالية القانونية، 1966، 563، طلبات Galabert؛ 17 آذار 1976، Leclerk، المجموعة، صفحة 1008؛ Dalloz، 1978، 11، تعليق J. Roche؛ 30 أيلول 1983،

شركة Comelf المحدودة المسؤولية، المجموعة، صفحة 393؛ 19 نيسان 1989، شركة النقل المدني في Angers (عقود إجارة زراعية). على حد سواء، تتيح لاشريعة التدابير موضوع الخلاف، في هذه الحالات جميعاً، الفرصة لاعطاء تعويض للشريك في التعاقد المغبون.

وليس هناك استثناءات لهذه الحلول إلا بالنسبة إلى القرارات التي تضع بشكل غير شرعي نهاية لبعض العقود.

ويتعلق الأمر «بعقود لمدة طويلة موضوعها تشييد مبانٍ واستثمارها تتطلب توظيفات هامة يجب أن يتم استهلاكها خلال مدة الاستثمار كلها وتحوي ضمانات للشريك في التعاقد» (مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني 1971، S.I.M.A.، المجموعة، 723؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، 239، طلبات Gentot، و1245، تعليق Waline؛ الحالية القانونية، 1971، 649، عرض الوقائع، Labetoulle et Cabanes). وهذا هو حال امتيازات المرفق العام أو الأشغال العامة (مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1905، الشركة المحافظة للمياه، المجموعة، صفحة 56، طلبات Romieu؛ 20 كانون الثاني 1965، شركة Pompes funèbres générales، المجموعة، صفحة 42، طلبات Bertrand؛ Dalloz 1965، 788، تعليق Touscoz)، وصفقات مقاولات الأشغال العامة (مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني 1971، S.I.M.A.، المذكور سابقاً)، وامتيازات اشغال الأملاك العامة (مجلس الدولة، 13 تموز 1968، شركة مؤسسات Serfati، الحالية القانونية، 1968، 574، عرض الوقائع، Dewost et Denoix de Saint - Marc، و582، طلبات Bertrand)، وامتيازات المناجم (مجلس الدولة، أول تشرين الأول 1965، الاتحاد الاقتصادي القاري، المجموعة، صفحة 484).

وسلطة القاضي في ابطال العقد، حتى في هذه العقود، ليست عامة: لا يمكن أن تمارس إلا تجاه قرارات «موضوعها وضع نهاية نهائية للعلاقات العقدية» (مجلس الدولة، 8 كانون الأول 1983، شركة الدرس والمشاركة والانماء المغفلة، المجموعة صفحة 498؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1984، رقم 0، صفحة 39، طلبات B. Genevois).

وتقتضي الإشارة أيضاً إلى حالة فسخ عقود ادارة بيع التبغ بالمفرق التي انتهى قاضي العقد إلى الاعتراف لنفسه بسلطة ابطالها (مجلس الدولة، 19 آذار 1976، وزير الاقتصاد والمالية ضد Bonnebaigt، المجموعة، صفحة 167؛ الحالية القانونية، 1976، 413، عرض الوقائع، السيدة Nauwlaers Fabius) حل «كان يمكن أن يربح، في رأينا، لو جرت تسويته في إطار المنازعات القضائية لتجاوز حد السلطة» (طلبات Genevois المذكورة سابقاً).

وبإمكان قاضي العقد أخيراً إبطال تدابير اتخذها الفريقان في نطاق العقود المبرمة بين أشخاص عامين تطبيقاً لقانون 2 آذار 1982 وموضوعها تنظيم مرفق عام (مجلس الدولة، 31 آذار 1989، *La Moselle*، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 466، طلبات M. Fornacciari؛ الحالية القانونية، 1989، 315، عرض الوقائع، E. Honorat et E. Baptiste؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1171، تعليق (F. Llorens).

الفقرة 3 - المنازعات القضائية الأخرى المتعلقة بالعقود الإدارية

إذا كانت المنازعة القضائية العقدية هي المنازعة الأساسية في المنازعات القضائية الإدارية فإن هذه الأخيرة يمكن أن تعطي مادة لمنازعات قضائية أخرى هي منازعات الإبطال مع البديلين اللتين تتضمنهما المراجعة لتجاوز حد السلطة والاحالة الإدارية.

◀ المراجعة لتجاوز حد السلطة في المادة العقدية

ستكون هناك مناسبة، لدى درس المراجعة لتجاوز حد السلطة، لبيان أنها غير مقبولة ضد العقد نفسه (الجزء 2، المجلد الثالث).

بيد أنها، علاوة على ذلك، مقبولة دائماً ضد التدابير القابلة للانفصال عن العقد ولا سيما التدابير التي ساهمت في تكوين العقد.

والمراجعة لتجاوز حد السلطة، من جهة ثانية، بالنسبة إلى العقود التي يكون حائزوها في الحقيقة في وضع نظامي (عقود مأمورين عامين وعقود الاشتراك الهاتفي)، مقبولة حتى ضد أعمال غير قابلة للانفصال عنها، ولا سيما إلغائها. وللحل تفسيره ذلك بأن الوضع النظامي بالنسبة إلى أصحاب العلاقة يتغلب على العلاقات العقدية.

◀ الإحالة المحافضية في المادة العقدية

قادت أحكام قانون 2 آذار 1982 المتعلق بحقوق البلديات والمحافظات والمناطق وحرياتها المعدل بقانون 22 تموز 1982 (الجزء 2، المجلد الرابع) إلى طرح مسألة تأثير رقابة قانونية أعمال الجماعات الإقليمية التي تنشئها في المنازعات القضائية في العقود التي تبرمها هذه الجماعات نفسها.

وبالفعل ليس الوصول إلى قاضي العقد صاحب الصلاحية الوحيد لإبطال العقد غير القانوني، في حالة القانون السابقة المحافظ عليها كلياً بالنسبة إلى عقود الدولة (أنظر صفحة 360) ليس متاحاً إلا أمام فريقين هذا العقد. ولا شك في أن الغير يستطيع تقديم مراجعات لتجاوز حد السلطة ضد الأعمال القابلة للانفصال، بيد أن إبطال هذه الأعمال إذا كان يطل «بالوقتيّة»، حتى «بالبطلان الواقعي»، لا يؤدي بحد ذاته إلى إبطال العقد، هذا الإبطال الذي لا يمكن أن يطلبه أحد الفريقين. وهكذا ليس للغير أي وسيلة مضمونة

لجعل العقد القانوني معدوماً إذ إنه لا يمكن أن يتابع ما دام الفريقان متفقين على تنفيذه .
والحال أن المواد 2 و3 و4 من قانون 2 آذار 1982 المعدل تخضع عقود البلديات
لرقابة القانونية التي تطبق، فضلاً عن ذلك، بشكل مماثل، على عقود المحافظات (المواد
45 و 46 و 47) وعلى عقود المناطق (المادة 7 من قانون 22 تموز 1982). ويمكن
تلخيص هذه الاحكام بما يلي :

- عقود القانون الخاص في المقام الأول (كجميع أعمال القانون الخاص) التي
تبرمها جماعة اقليمية مستبعدة من حقل تطبيق القانون و«تبقى خاضعة للاحكام الخاصة
بها» (مجلس الدولة 27 شباط 1987، بلدية Grand-Bourg de Marie- Galante،
المجموعة، صفحة 79؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1987، 212، طلبات
B.Stirn؛ الحالية القانونية، 1987، 419، تعليق X.Prétot). وهذه المادة هي غريبة إذاً
عما بسطناه .

- أهم العقود، في ما يتعلق بالعقود الأخرى، أي العقود الادارية، (القروض،
الصفقات، اتفاقيات منح الامتياز أو إجارة الأرض الزراعية للمرافق العامة المحلية ذات
الطابع الصناعي أو التجاري) لا تغدو نافذة إلا بعد نقلها إلى ممثل الدولة . وهذا الممثل
يستطيع إحالتها بسبب لا قانونيتها إلى المحكمة الادارية خلال الشهرين التاليين لنقلها .
ويمكن أن تتم هذه الإحالة من قبل ممثل الدولة، إما بمبادرة منه، وإما، «بدون المساس
بالمراجعة المباشرة التي يملكها»، بناء على طلب «شخص طبيعي أو معنوي مغبون»
(بسبب العقد).

- إما بالنسبة إلى العقود الإدارية الأخرى التي يعتبرها المشرع أقل أهمية فهي نافذة
بقوة القانون بدون نقل إلى ممثل الدولة الذي لا يستطيع إحالتها بمبادرة منه إلى المحكمة
الادارية (أنظر على سبيل المثال، بالنسبة إلى البلديات، المادة 3، الفقرة الأولى، من
القانون) وإنما يستطيع ذلك بناء على طلب شخص «مغبون» (أنظر على سبيل المثال
بالنسبة إلى البلديات المادة 4 الفقرة الأولى والفقرة الرابعة من القانون).

وتتبع هذه الاحكام سلسلة تامة من النتائج بعضها أكيد وبعضها الآخر أقل تأكيداً
لأنها تتوقف على التفسير الاجتهادي للاحكام المذكورة اعلاه :

1 - لا شك في أن قانون عام 1982 انشأ طريقاً قانونية لم تكن موجودة في حالة
القانون السابق في ما يتعلق بالعقود الإدارية للجماعات الإقليمية . فسلطة الوصاية في
الماضي كان بإمكانها، تجاه عقد إداري أبرمته جماعة محلية ومشوب باللاقانونية، أن
تفرض المصادقة عليه (إذا كان العقد خاضعاً للتصديق)، وإن تعلن لاقانونية مداوات
المجلس البلدي أو المجلس العام التي كانت تجيز ابرام العقد أو أن تعمل على إعلان
هذه اللاقانونية . وبالمقابل لم يكن لها طريق دعوى ضد العقد ذاته لأنها لم يكن في

وسعها الإحالة إلى قاضي العقد (على الأقل، حسب علمنا، لم يكن يعترف لها بأي قرار حول هذه الإحالة) وأصبحت سلطة الرقابة تملك، أمام المحكمة الإدارية، مراجعة اللآقانونية ضد العقود الادارية الرئيسية التي تبرمهما الجماعات الاقليمية، وإذا طلب إليها شخص «مغبون» ذلك ضد العقود الادارية الأخرى لهذه الجماعات نفسها.

والإحالة المحافظة ضد عقد تشكل مراجعة حقيقية لتجاوز حد السلطة (مجلس الدولة، 26 تموز 1991، بلدية Sainte-Marie، المجموعة، 352؛ الحالية القانونية، 1991، 690، Schwartz و Mangué).

وهذه الإحالة يمكن أن توجه ضد العقد نفسه وأن تؤدي، إذا كانت مسوّغة، إلى أبطال العقد (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 2 تشرين الثاني 1988، مفروض الجمهورية في Hauts-de-Seine ضد O.P.H.L.M. في Malakoff وشركة N.C.R. في حين أن المراجعة لتجاوز حد السلطة العادية لا يمكن أن توجه إلاّ ضد عمل قابل للانفصال عنه، وأن المنازعة العقدية الشاملة تتيح للقاضي التثبت من بطلان هذا العمل وليس ابطال العقد (مجلس الدولة، 28 كانون الأول 1988، المؤسسة العامة لتأهيل المدينة الجديدة Saint-Martin-en-Yvelines، مجلة الإدارية، 1989، رقم 94).

2 - قد تفيد هذه الطريق القانونية «الغير» بالنسبة إلى العقد الإداري بصفة شخصاً «مغبوناً». ولم يكن للغير في الماضي أي وسيلة، حتى في حالة الحصول على ابطال عمل قابل للانفصال، للتمسك بابطال العقد. واصبح الغير، عن طريق مراجعة ممثل الدولة امام المحكمة الادارية، بإمكانه التمسك بابطال العقد والاستفادة من هذا الابطال.

وتعبير شخص «مغبون» الذي استخدمه المشرع يجب أن يفسره الاجتهاد. وهو مأخوذ عن المادة 121 - 34 L. من قانون البلديات التي كانت تنص على ان «المواطن الذي يعتقد شخصياً أنه مغبون بسبب عمل صادر عن السلطة البلدية بإمكانه أن يطلب إلى المحافظ ابطاله...». ويبدو هذا التبرني برهانا لصالح تفسير غير حصري لتعبير «مغبون».

3 - ينبغي طرح سؤال ليس، فضلاً عن ذلك، خاصاً برقابة قانونية العقود وإنما يصلح لجميع الاعمال التامة باسم الجماعات الاقليمية: هل أن ممثل الدولة الذي يلتزم منه شخص مغبون إجراء رقابة اللآقانونية امام المحكمة الادارية ملزم باعطاء هذا الطلب مجراه النظامي؟ (الجزء 2، المجلد الرابع).

من الواضح أنه ليس عليه أي موجب للقيام بذلك إذا كان العمل الذي يطلب إلى إحالته لى المحكمة الادارية قانونياً.

أما إذا كان العمل غير قانوني فيمكن الأخذ بأن ممثل الدولة له صلاحية مقيدة وأن عليه مراجعة المحكمة الادارية ويمكن ابطال رفضه عدم القيام بذلك من قبل قاضي تجاوز حد السلطة. ومن العسير، بالفعل، إدراك أن ممارسة صلاحية تنزع إلى رقابة اللآقانونية

تتضمن هامشا من السلطة الاستثنائية هي حول معرفة ما إذا كان العقد هو غير قانوني (مما هو غير معقول) أو حول نقطة معرفة ما إذا كان يجب، لكونه غير قانوني، أن يكون بمنجى من رقابة القاضي أم لا .

ويستنتج، إذا اخذنا بوجهة النظر هذه، إن الغير بالنسبة إلى العقد غير القانوني يملك، عن طريق ممثل الدولة، شرط أن تكون له صفة «شخص مغبون»، مراجعة شبه مباشرة لابطال العقد. وربما أن المشتري، بدون أن يريد ذلك، انشأ في عام 1982 نوعا من المراجعة لتجاوز حد السلطة ضد العقود الإدارية للجماعات الإقليمية: مراجعة متاحة بناء على مطاعن اللاقانونية لأي شخص يسوّغ مصلحته .

وهذه النتيجة، حتى لو لم تكن ناتجة عن نية المشتري، تدخل في منطق نصوص عام 1982. فعقود الجماعات الإقليمية، مع إلغاء اجراءات الموافقة، تفلت من أي رقابة ملائمة. وتدخل «الغير» في المنازعة القضائية في صحة عقود الجماعات الإقليمية، على الأقل موضوعياً، يصبح كما كانت الحال في شأن الاعمال الاحادية الجانب عن طريق وسيلة المراجعة لتجاوز حد السلطة، من شأنه تأمين رقابة قانونية أفضل للإدارة، وذلك للتعويض عن زوال رقابة القانونية التي كان يمكن لاجراءات تصديقها، منذ وقت قريب، أن تكون مناسبة له، وللأخذ بفكرة رقابة تامة وكلية لقانونية جميع الأعمال الصادرة باسم الجماعات الإقليمية.

وحول ممارسة الاحالة في المادة العقدية أنظر مجلس الدولة، 24 نيسان 1985، محافظة Eure ضد Pinauld، المجموعة، صفحة 117؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 1987، تعليق J.M.Auby.

القسم الفرعي IV

أشباه العقود

F.Lafay، شبه العقد في القانون الإداري، اطروحة في نانسي، 1991. مفهوم شبه العقد المأخوذ عن القانون المدني (المادة 1371) حيث له طابع غامض، إلى حد ما، وارد جزئياً في القانون الإداري مع بعض التشويه.

واسترداد غير المستحق مقبول مبدئياً في القانون الإداري مع نتيجته الطبيعية التي هي الدفع بالحساب الموقوف المقتبس عن المادة 541 من قانون الاجراء المدني (اصول المحاكمات المدنية). والفضول La gestion d'affaires معروف في القانون الإداري. على أنه لا يتحلل في وضع غير عقدي وإنما يوصل إلى إضفاء نظام «الاغاثة» من القانون

الموضوعي لصالح أفراد اخذوا على عاتقهم، بشكل مفيد، عمل مرفق عام ولصالح الغير الذي كان، في نطاق هذا المرفق، في علاقة معهم، ونظرية الموظفين الواقعيين مستوحاة من هذه الفكرة. فالموظف الواقعي الحسن النية (على سبيل المثال المجلس البلدي الواقعي الذي قام بأعمال تخصص البلدية تخلت عنها السلطات النظامية)، يقوم بأعمال تعتبر شرعية استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية وله الحق في التعويض عن المصاريف التي انفقها والتي انشأت على وجه صحيح موجبات على عاتق الإدارة، على الأقل عندما تكون هذه الأعمال ضرورية لعمل المرفق العام. والموظف الواقعي، حتى ولو كان مغتصباً سيئ النية، «وتوليّه ملائم» وله ظواهر الشرعية يمكن أن يولد موجبات على عاتق الإدارة.

ودعوى الاثراء غير المشروع أو بلا سبب مقبولة في القانون الإداري باعتبارها ناجمة عن مبدأ عام للقانون. وقد تكرست في أول الأمر في نطاق الاشغال العامة (مجلس الدولة، 14 نيسان 1961، وزير البناء ضد Sud-Aviation، الحالية القانونية، 1961، 372؛ 14 تشرين الأول، 1966، وزير البناء ضد مدينة بوردو، الحالية القانونية، 1966، 190). وهي مقبولة أيضاً خارج مادة الاشغال العامة (مجلس الدولة، 2 كانون الاول 1966، شركة تعمير فرنسا، التخطيط، الحالية القانونية، 1967، 183، طلبات Fournier). ويرجع مجلس الدولة بصورة شبه تامة تقريباً إلى النظرية المدنية. وتفترض دعوى الاثراء غير المشروع خمسة شروط: إفقار المدعي واثراء المدعى عليه، والرابطة السببية بين الافقار والاثراء، وغياب سبب صحيح، وعدم وجود دعاوى أخرى بتصرف المدعي. وهي تقود إلى الحكم على من أثرى بأن يعيد إلى من افتقر النفقات النافعة التي تعرض لها، مما يعني الأخذ بحل القانون المدني الذي بمقتضاه يحق للمفتقر استرداد اضعف القيمتين، الاثراء أو الافقار (انظر G. Bayle، الاثراء غير المشروع في القانون الإداري، 1973؛ G. Bonet، الاثراء بلا سبب: القانون الخاص والقانون العام، 1991؛ M. F. Furet الاثراء غير المشروع حسب الاجتهاد الإداري، Dalloz، 1967، العرض، صفحة 265: طلبات Fournier السابقة؛ مجلس الدولة، 17 تشرين الاول 1975، بلدية كناري، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1976، 28، J.، تعليق - Le Galcher Baron؛ الحالية القانونية، 1975، 580، العرض، 562؛ 18 حزيران 1976، بلدية Vaulx-en Velin، الحالية القانونية، 1976، 570، تعليق Moderne. وحول مفهوم الافقار أنظر مجلس الدولة 25 شباط 1977، السيدة Paule Loyer، الحالية القانونية، 1997، 444، طلبات، C. Guillaume.

الفصل الثالث

مبدأ القانونية (أو الشرعية)

يَن الفصلاَن السابقان الامتيازات الاساسية المميزة لممارسة الولاية العامة من قبل السلطة التنفيذية. وستتناول في هذا الفصل دراسات الموجبات المفروضة التي تميز، بالطريقة نفسها كما في الامتيازات، ممارسة الولاية العامة.

القسم 1

مفهوم القانونية (أو الشرعية)

القانونية هي صفة ما هو مطابق للقانون. بيد أنه ينبغي، في هذا التحديد، فهم تعبير «القانون» (Loi). بمفهومه الاوسع أي مفهوم «القانون» (droit). تعبر القانونية إذا عن المطابقة مع القانون وهي مرادفة للشرعية القانونية.

وهذه المفردات القانونية كانت موضع انتقاد عندما كان دستور 1946 ساري المفعول (Lh.Eisenmann). وغدت أيضاً أكثر انتقاداً مع دستور 1958 الذي أتاح للإدارة، في بعض المجالات، أن تصدر أنظمة مستقلة عن القانون. غير أنه من الصعب إستبدال هذه المفردات. فتعبير «مبدأ القانونية» (juridicité) أو «مبدأ خضوع الإدارة للقانون» (Droit) أحدهما غريب والثاني تكنية. وتعبير «القانونية أو الشرعية» بمعناه الاوسع له الاقدمية ويكفي استعماله لأن نعرف عما نتكلم.

ويعبر مبدأ القانونية المطبق على الإدارة إذا عن القاعدة التي يجب على الإدارة بموجبها أن تتصرف وفقاً للقانون.

ويمكن التفكير في أنه لا يوجد هنا أي موجب مفروض أصلي بشكل خاص وفي أن الإدارة ليست، في هذه النقطة، خاضعة لنظام يختلف عن نظام الافراد. وهذا غلط.

كانت هناك في أول الأمر، تاريخياً، حقبات جرى فيها قبول أن الدولة كانت فوق

القانون وأن الحكومات كانت معفاة من الخضوع للقواعد القانونية. وتتميز «دولة القانون» بالنسبة إلى «الدولة الشرطي» بتأكيد مبدأ القانونية.

وما يميز مبدأ القانونية المطبق على الإدارة في المقام الثاني هو أنه لا يعبر عن خضوع الإدارة لقواعد قانونية خارجية عنه وحسب، وإنما عن خضوعها لقواعد وضعتها هي نفسها - الأنظمة على سبيل المثال - وللمبادئ التي يطرحها قاض استنتجها منها: القاضي الإداري.

وينبغي بيان النقطة الثالثة التالية: هرمية القواعد القانونية في القانون الفرنسي، بكونها ذات طبيعة شكلية بصورة رئيسية وتنتج هرمية السلطات العامة نفسها، فإن كلاً من هذه السلطات يخضع لقانونية ذات محتوى متغير: هكذا تجبر القانونية عمدة البلدية على مراعاة القرارات المحافظة، في حين أن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى الوزير الأول (مع التحفظ لجهة احترام الحقوق التي يمكن أن تمنحها هذه القرارات للأفراد).

وسنبين أخيراً كيف أن القانونية تفرض على الإدارة بعض القواعد الخارجية للمسلك وكذلك نوعاً من القاعدة النفسانية: الموجب في أن تضع نصب عينها المصلحة العامة في عملها.

القسم 2

القواعد المفروضة مراعاتها من قبل الإدارة استناداً إلى مبدأ القانونية (أو الشرعية)

لبعض القواعد المفروض مراعاتها على الإدارة استناداً إلى مبدأ القانونية مصدر اجنبي عن الإدارة: الدستور أو القانون وقواعد أخرى، على العكس، وضعتها الإدارة نفسها: الأعمال الإدارية الأحادية الجانب التي يمكن أن تقيدها كما تقيد الرعايا (أنظر صفحة 191).

الفقرة 1 - الدستور

يُفرض الدستور، وهو جسم قواعد اسمى من أي قاعدة أخرى، على الإدارة بالطبع.

وقد سبق أن أوردنا اشهارات في صدد التفريق بين مجالي القانون والنظام (أنظر صفحة 273): الأنظمة المعتدية على المجال التشريعي المحدد في المادة 34 من الدستور هي «غير قانونية» أو، حسب صيغة اصح، غير دستورية، أو أن أعمال رئيس الجمهورية

أو الوزير الاول التي لا تتضمن التوقيعات الوزارية الاضافية المفروضة في المادتين 19 و22 من الدستور تخضع للرقابة (أنظر صفحة 219).

ويتضمن الدستور أيضاً قواعد في الاساس، بيد أنها، في ما هو أساسي، معبر عنها في المقدمة - مما يطرح مسألة قيمتها القانونية ومداهما بالتلازم.

يضاف إلى ذلك أن القانون قد يتداخل بين الدستور والإدارة: رفض القاضي الإداري رقابة دستورية القوانين يقوده إلى تغليب احكامها على احكام القانون. وهاتان الملاحظتان تستحقان البسط.

◀ القيمة القانونية للمقدمة

ورد في مقدمة دستور 1958، «يعلن الشعب الفرنسي للملا تعلقه بحقوق الإنسان وبمبادئ سيادة الأمة كما حددها إعلان 1789، والمؤكد والمتممة بمقدمة دستور 1946».

وقد جرت مناقشة مسألة معرفة ما إذا كانت لهذه الاحكام قيمة دستورية أم أنها صيغ عامة فحسب غير داخلية في القانون الوضعي. والرأي الاصح هو، في رأينا، أن المقدمة والنصوص التي تحيل إليها، في جميع احكامها، لها طابع دستوري، حتى لو كان بعضها فقط يتضمن احكاماً تؤدي إلى نتائج قانونية مباشرة.

1 - حالة المسألة في ظل دستور 1946

كان دستور 1946 يتضمن مقدمة تؤكد، من جهة أولى، إعلان الحقوق لعام 1789 وتكملة من جهة ثانية. وقد كرس مجلس الدولة قيمة القواعد القانونية التي طرحتها هذه النصوص، وذلك ليس بقبول أنها تشكل بحد ذاتها مصادر للقانون الوضعي، وإنما عن طريق اعتبار أنها تظهر انضمام المؤسسين إلى «مبادئ القانون العامة» المكرسة في «تقليد جمهوري» بدأ مع إعلان عام 1789 (أنظر الرأي السابق لمجلس الدولة في 6 شباط 1953، أنظر صفحة 28، ولم يكن هذا الوضع، في النظام الدستوري لعام 1946، يقود إلى نتائج عملية تختلف عن النتائج التي كان يمكن أن ينتجها الاعتراف بحقوق الانسان كقاعدة دستورية. وغياب أي رقابة لدستورية القوانين عن طريق القضاء الإداري والعدلي، حتى، لو كان هذا الحل الأخير قد جرى تبنيه، لم يكن، بالفعل، يتيح منع العمل بالقوانين اللادستورية. والاعتراف بحقوق الإنسان «كمبدأ عام قانوني» (أنظر صفحة 388)، من جهة ثانية بالنسبة إلى الإدارة الخاضعة كلياً لمراعاة القواعد ذات المنشأ التشريعي، لم يكن يشكل عقبة أمام اتخاذ الإدارة قرارات مناقضة لمبادئ عام 1789 وعام 1946 التي كانت تعتبر - عدا وجود نص تشريعي - مشوبة بتجاوز حد السلطة.

واستناداً إلى هذه الافكار ايد مفوض الحكومة Gazir الادعاء في طلباته المتعلقة

بقضية Dehaene الذي طرح مسألة حق الاضراب في الوظيفة العامة (مجلس الدولة، 27 شباط 1950، القرارات الكبرى للاجتهاد الاداري، رقم 78؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1950، 691، طلب Gazier، تعليق Walin)، ويبدو أن مجلس الدولة قد أخذ برأيه، كما أن مجلس الدولة، في قضية Barel وآخرين (مجلس الدولة، الجمعية العامة، 28 أيار 1954، مجلة قصر العدل، رقم 90؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1954، صفحة 509، طلبات Letourneur، تعليق Waline) لم يأخذ بالمقدمة إلا كعنصر بين عناصر أخرى تتيح تأكيد مبدأ القبولية المتساوية بالنسبة إلى الوظائف العامة.

وحول مسألة المدى القانوني للمقدمة، خارج مختلف المعاهدات من القانون الدستوري أنظر:

J. Rivero et G. Vedel، دستور 1946 والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حوار «القانون الاجتماعي»، الكراسة XXXI، E.Jeanneau، المبادئ العامة للقانون في الاجتهاد الاداري، 1954؛ J.Lemasurier، دستور 1946 ورقابة المشرع القضائية، 1954.

Migon، القمة القانونية للمقدمة، Dalloz 1951، العرض، 228؛ G.Morange، القيمة القانونية للمبادئ المحتواة في اعلانات الحقوق، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1945، 229؛ Pelloux، مقدمة دستور 27 تشرين الأول، 1946، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1947، 347.

2 - المشكلة في دستور 1958

R.Bourdoncle، قرار مجلس الدولة في 12 شباط 1960، شركة EKY وتحديد السلطة المؤسسة، مجموعة Sirey، 1960، العرض، 68؛ J.Georgel، مظاهر مقدمة دستور 4 تشرين الاول 1958، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1960، 85؛ Philip، القيمة القانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن في 26 آب 1789 حسب اجتهاد المجلس الدستوري، Mélanges Kayser، 1979، الجزء 2، صفحة 317؛ القيمة الدستورية لمقدمة دستور 1946، Mélanges Pelloux، 1980، صفحة 265؛ B.Jeanneau «القضاء» وتحيين إعلان الحقوق لعام 1789، مجلة القانون العام، والعلم السياسي، 1989، 635؛ H.Oberdorff، في صدد الحالية القانونية لإعلان عام 1789، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1989، 665؛ G.Bacot، إعلان 1789 ودستور 1958، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1989، 665؛ J.L.Mouchelon، تأثير إعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789 في الدستور الفرنسي لعام 1958، المجلة الادارية، 1989، 399؛ Terneyre، مجلس الدولة والقيمة القانونية للحقوق الاجتماعية المعلنة في مقدمة دستور 27 تشرين الاول 1946، المجلة الفرنسية للقانون الدستوري، 1991، 347.

رفع النظام الدستوري لعام 1958 أي جدال: للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في مقدمته أو تضمنها النصوص التي يحيل إليها قيمة ووضعية ودستورية.

● ليس من شك، في أول الأمر، في أي من هذه الحقوق والحريات المكرسة في الجسم الدستوري: المساواة أمام القانون (المادة 2)، والحرية الفردية (المادة 66)، وحرية انشاء الاحزاب السياسية الديمقراطية (المادة 4).

● تضاف إلى البراهين المثارة لصالح القيمة الدستورية لمقدمة دستور 1946 (أنظر دراسة J.Rivero و G.Vedel اعلاه) سلسلة كاملة من البراهين الجديدة:

- إن كون مقدمة الدستور مؤلفة في آن واحد من جمل منفصلة ومن المادة الاولى من الدستور، بمعنى القانون الوضعي، لا تبدأ إلا مع التعداد في مواد.

- في حين أن هناك نصوصاً، في ظل نظام 1946، ورد فيها أن القانون لا يمكن أن تعلن لادستوريته من قبل اللجنة الدستورية بسبب انتهاك المقدمة، لا يتضمن دستور 1958 أي تقييد من هذا النوع لصلاحيات المجلس الدستوري. وهكذا حرم اخصام القوة القانونية للمقدمة من برهان قوي: النص الدستوري لعام 1958 لا يعلق أهمية أقل على أحكام المقدمة مما يعلقه على الاقسام الاخرى من الدستور.

- السلطان التنظيمي، في مجال تصرفه بدون أن يكون خاضعاً لأي تقييد مستمد من القانون، هو بمنجى من أي رقابة قضائية فعالة إذا جرى إنكار القيمة القانونية لاحكام المقدمة والنصوص التي تحيل إليها. ولا يصطدم السلطان التنظيمي، في هذا المجال، بأي تحديد من قبل المشرع، ولا من قبل الدستور، عملياً، طالما أن القواعد الاساسية، عدا الاستثناءات، إذ بإمكانها تحديد اساءات استعمال الحكومة، ليست في جسم الدستور المكرس تقريباً للعبة السلطات العامة، وإنما في الحقوق والحريات المكرسة في المقدمة.

● استند المجلس الدستوري في العديد من قراراته إلى أحكام المقدمة معترفاً بذلك لها بالقيمة الدستورية في مكوّناتها الثلاث.

تتعلق الاولى باعلان عام 1789 الذي تحيل إليه المقدمة. وهكذا طبق المجلس الدستوري أحكام الاعلان المتعلقة بمبدأ المساواة (27 كانون الاول 1973، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم (21) وحرية التعبير (10 - 11 تشرين الاول 1984، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 38) وحق الملكية (16 كانون الثاني 1982، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 33).

وتؤكد مقدمة دستور 1946 التي تحيل إليها مقدمة دستور 1958 من جديد أيضاً «المبادئ الاساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية» في صيغة ايجازية كانت للمجلس

الدستوري مناسبة للقول إنها تغطي على وجه الخصوص حرية الرابطات (16 تموز 1971، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 19) وحرية التعليم (23 تشرين الثاني 1977، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري رقم 27) والحرية الفردية (12 كانون الثاني 1977، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 26)، واستقلال القضاء الإداري (22 تموز 1980، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 31) وحرية اساتذة الجامعة (20 كانون الثاني 1984، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 37).

J.Rivero، المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية: فئة جديدة دستورية؟، Dalloz، 1972، العرض، 265.

وتتضمن المقدمة أخيراً «مبادئ سياسية واقتصادية واجتماعية» «ضرورية على وجه الخصوص لزمنا». كما كانت للمجلس الدستوري مناسبة لتطبيق بعضها: حق الاضراب (25 تموز 1979، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 29؛ 28 تموز 1987، المجموعة، صفحة 48) ومشاركة الشغيلة في تحديد شروط عملهم (ب 5 تموز 1977، المجموعة، صفحة 29؛ 20 تموز 1977، المجموعة صفحة 39؛ 18 كانون الثاني 1978، المجموعة، صفحة 21)، وحماية الصحة (15 كانون الثاني 1975، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 23) وإضفاء طابع الاحتكار الواقعي أو المرفق العام الوطني على جماعات المؤسسات أو الاموال (25 - 26 تموز 1986، الجزء 2، المجلد الرابع).

M.Debène، المجلس الدستوري والمبادئ الضرورية بصورة خاصة لزمنا، الحالية القانونية، 1978، 531.

وهكذا جرى تحديد الحقوق والحريات المعلنة مباشرة أو بصورة غير مباشرة وحمايتها في مقدمة الدستور.

أنظر J.Rivero، مجلس الدولة والحريات، باريس، الطبعة الثانية، 1980؛ F.Luchaire، المجلس الدستوري وحماية الحقوق والحريات للمواطنين، Mélanges Waline، 1974، الجزء 1، صفحة 563.

● استند مجلس الدولة منهجياً بدرجة أقل إلى المقدمة مفضلاً في الغالب الرجوع إلى صيغة مبادئ القانون العامة (انظر صفحة 388).

فأخذ في الاعتبار صراحة إعلان 1789 (مجلس الدولة، 12 شباط 1960، شركة EKY، المجموعة، صفحة 101؛ مجموعة Sirey، 1960، 131، طلبات Dolloz؛ J.Kahn، 1960، 263، تعليق Lihuillier؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1960، II، 11629 مكرر، تعليق G.Vedel؛ 16 كانون الأول 1988، Bleton، المجموعة، صفحة 451، طلبات Vigouroux؛ الحالية القانونية، 1989، 102، العرض،

M.de Boisdeffre و M.Azibert)، والمبادئ الضرورية بصورة خاصة لزمنا المصاغة في عام 1946 (مجلس الدولة، 8 كانون الاول 1978. تجمع الاعلام ودعم الشغيلة المهاجرين، المجموعة، صفحة 493؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الاداري، رقم 110؛ 16 تشرين الاول 1987، Genesseeux، المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1989، (154)، حتى المبادئ الاساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، على الاقل، كما اوضحها المجلس الدستوري (مجلس الدولة، 16 تشرين الاول 1987، النقابة المستقلة لمدرسي الطب، المجموعة، صفحة 311؛ 2 آذار 1988، الاتحاد الوطني للنقابات المستقلة للتعليم العالمي وغيرها (ثلاثة قرارات)، المجموعة، صفحة 94 وما يليها؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1988، 615، طلبات M.Laroque: إستقلال أساتذة التعليم العالي؛ 22 كانون الثاني 1988، رابطة «القلق Cigogne»، المجموعة، صفحة 37؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1988، 95، طلبات B.Stirn؛ الحالية القانونية، 1988، 152، العرض، M.De Boisdeffre و M.Azibert؛ حرية الرابطات).

أنظر L.Fovoreu، تطبيق المعايير الدستورية وقرارات المجلس الدستوري من قبل القاضي الاداري، المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1989، 142.

وإذا كانت لإحكام المقدمة دائماً قيمة دستورية فإن صياغتها قد تكون مبهمة جداً بحيث لا تتيح مباشرة بناء قانون للرعايا: هكذا لا يسمح مبدأ «التضامن ومساواة جميع الفرنسيين امام الابعاء العامة الناتجة عن النكبات الوطنية»، في غياب نص التطبيق، بتسويق دفع تعويض (مجلس الدولة 25 تشرين الثاني 1968، Tallagrand، المجموعة، صفحة 606؛ Dalloz، 1969، 386، تعليق V.Silvera؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 686، تعليق M.Waline)؛ والمبدأ الذي بمقتضاه «كل انسان مضطهد بسبب عمله لصالح الحرية له حق اللجوء إلى اقاليم الجمهورية» «غير مفروض على السلطان التنظيمي، في غياب تحديد كافٍ، إلا ضمن الشروط والحدود الواردة في الاحكام الموجودة في القوانين أو الاتفاقات الدولية الداخلة في القانون الفرنسي» (مجلس الدولة، 27 أيلول 1985، فرنسا أرض اللجوء، المجموعة، صفحة 263).

يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن التذرع بنص في المقدمة، مهما كان محدداً بدقة أمام مجلس الدولة ضد قانون.

◀ رفض رقابة القاضي الإداري في شأن دستورية القوانين ونتائجه

F.Batailler، مجلس الدولة قاضي دستوري، باريس، 1966، C. Franck، وظائف المجلس الدستوري ومجلس الدولة الاجتهادية في النظام الدستوري، باريس، 1974؛ R.E.Charlier، الدستور وقاضي الادارة؛ 31، Mélanges Stassinopoulos، G.Druessne، الاجتهاد الدستوري للمحاكم العدلية في ظل الجمهورية الخامسة، مجلة القانون العام

والعلم السياسي، 1974، 164؛ P. Laroque، القضاة الفرنسيون ورقابة القانون، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1926، 722؛ P. Luchaire، مجلس الدولة والدستور، المجلة الإدارية، 1979، 141.

يرفض القاضي الإداري، وكذلك القاضي العدلي، حسب اجتهاد مستقر، أن يراقب دستورية القوانين.

هكذا كان الحل قبل 1958 (مجلس الدولة، 6 تشرين الثاني 1936، Arrighi، المجموعة، صفحة 966؛ مجموعة Sirey، 1937، 3، 33، طلبات R. Latournerie، تعليق Dalloz; Mestre، 1938، 3، 1، طلبات R. Latournerie، تعليق C. Eisenmann، 22 آذار 1944، Vincent، المجموعة، صفحة 417؛ مجموعة Sirey، 1945، 353، طلبات Detton، تعليق Charlier).

وقد تأكد بعد عام 1958 (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 12 شباط 1960، شركة EKY، المذكور سابقاً، صفحة 373).

ساهم دستور 1958 أيضاً، بتنظيم إجراءات مختلفة تنزع إلى إخضاع القوانين قبل إصدارها لرقابة المجلس الدستوري، في استبعاد أي إمكانية لرقابة دستورية القوانين من قبل القضاة العدلي والإداري. ولا شك في أن رقابة دستورية القوانين العادية من قبل المجلس الدستوري لا يمكن تحريكها إلا من قبل رئيس الجمهورية والوزير الأول ورؤساء الجمعيات، وستين نائباً أو ستين شيخاً. إلا أنه يكفي وجوده لكي يمكن دعم أن صلاحية المجلس الدستوري تستبعد، في مادة رقابة دستورية القوانين، رقابة أي قضاء آخر (أنظر J.Y. Cherot، الدفع بالآدستورية امام القاضي الدستوري، تأملات في الرقابة الوقائية لدستورية القوانين، الحالية القانونية، 1982، 59).

وقد تبنت الجمعية الوطنية في عام 1990 مشروع قانون إعادة نظر دستورية يدخل الدفع بالآدستورية: لو كان دفع كهذا قد اعتبره مجلس الدولة أو محكمة النقض جدياً لكانا أحالاه إلى المجلس الدستوري يبت به. ولم يعط المشروع مجراه لأن مجلس الشيوخ لم يصادق عليه. فالدفع بالآدستورية إذاً لا يمكن التذرع به دائماً في القانون الفرنسي.

أنظر G. Conac et D. Maus، الدفع بالآدستورية، 1990؛ F. Luchaire، إصلاح دستوري مؤجل: رقابة القانون الصادر بناء على إحالة السلطات القضائية، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1990، 1625؛ R. Badinter، الدفع بالآدستورية: ضمانه ضرورية للمواطن، مصنف الاجتهادات الدوري، 1992، I، 3584.

وعليه، ما أن يصدر القانون حتى يصبح بمنجى من أي رقابة تتناول شرعيته، حتى ولو انتهك الدستور ولا يمكن إقحام صحته بصورة غير مباشرة في صدد المنازعات في صحة الاعمال الإدارية التي يجيزها.

وهكذا لا يمكن الطعن في القانون عن طريق إقامة دعوى أمام القاضي (الإداري أو العدلي) وحسب وإنما أيضاً عن طريق الدفع، في مناسبة نزاع موجه ضد عمل إداري جرى إتخاذه إستناداً إلى القانون. وبالفعل إذا كان العمل الإداري المشوب باللادستورية قد صدر لتنفيذ قانون وبالتوافق معه فإن العيب الحقيقي والمدعى به ينسب إلى المشرع وليس إلى السلطة التنفيذية ولا يمكن بالتالي أخذه في الاعتبار من قبل القاضي. وهكذا كان مجلس الدولة يرفض دائماً التوقف عن مطعن بمقتضاه تكون المراسيم الاشتراعية لادستورية لأنها متخذة إستناداً إلى قوانين تأهيل هي نفسها لا دستورية. وبتعبير آخر، ومن وجهة نظر المنازعة القضائية، لا يغطي القانون اللادستورية التي قد تشوب العمل الإداري (انظر على سبيل المثال، مجلس الدولة، 15 تشرين الأول 1965، الاتحاد الفيدرالي للقضاة، الحالية القانونية، 1965، 603، العرض، صفحة 590؛ 28 كانون الثاني 1972، المجلس الانتقالي لكلية الآداب في باريس، الحالية القانونية، 1972، 90، العرض، P.Cabanes و D.Labetoulle، مصنف الاجتهادات الدوري، 1973، II، 17296، تعليق J.Chevallier؛ 9 نيسان 1976، مجلس اهالي طلاب المدارس العامة للبعثة الجامعية والثقافية الفرنسية في المغرب، المجموعة، صفحة 192؛ 27 نيسان 1987، الرابطة العلمانية لاهالي طلاب مؤسسات المكتب الجامعي والثقافي للجزائر، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 153). ويجري الكلام بسهولة في هذا الموضوع على «الستار» الذي يضعه القانون بين الدستور والأعمال الإدارية.

على أنه يقتضي بيان أن تفوق الدستور على القانون العادي قد يقود مجلس الدولة، بدون أن يلجأ في الحقيقة إلى رقابة دستورية القانون، إلى أن يقبل عن طريق التفسير الحلول التي تغلب الدستور (أنظر بهذا المعنى تعليق العميد Hauriou على قرار Heyriès المذكور سابقاً، مجموعة Sirey، 1922، 3، 49).

ولنظام الستار التشريعي تفسير ضيق: النصوص التشريعية المتناقضة مباشرة مع الدستور تمنع وحدها تطبيق الدستور؛ إلا أن التي تكتفي إحالة إلى نظام بدون أن تحوي أي قاعدة في الأساس لا تمنع القاضي من التحقق من كون النظام متوافقاً، في الأساس، مع الدستور. وحول هذا التفريق أنظر طلبات Abraham في شأن قرار مجلس الدولة، 17 أيار 1991، Quintin، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1991، 1429 - وبصورة أهم E.Négrier، شفق نظرية إجتهدية: الستار التشريعي والقوانين المجموعية والدستورية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1990، 767؛ E.-C.Vénézia،

القانون والقاضي والدستور، Mélanges Boulouis، 1991، 505.

الفقرة 2 - المعاهدات

◀ القواعد العامة

المعاهدات الدولية، وبصورة عامة قواعد القانون الدولي، تفرض، مبدئياً، على الإدارة تحت شرط وحيد، بالنسبة إلى المعاهدات أو الاتفاقات، أن تكون مقترنة بالتصديق أو الموافقة ومنشورة نظامياً.

وحول تطلب النشر أنظر مجلس الدولة، 11 كانون الأول 1959، لجنة توزيع التعويضات التشيكوسلوفاكية، المجموعة، صفحة 674؛ 22 كانون الأول 1965، وزير المالية ضد Orengo، الحالية القانونية، 1966، 430.

وفي صدد شرط المبادلة، أنظر مجلس الدولة، 29 أيار 1981، Rekhou، المجموعة، صفحة 219؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 1707، طلبات Dalloz; J.F.Théry، 1981، I، إعلانات سريعة، 531، ملاحظة P.D.، و1982، 137 J.، تعليق Calonec ومقالات J.Chappez، مصنف القانون الدولي، 1984، 859؛ S.Regourd، المجلة العامة للقانون الدولي العام، 1983، 780.

وعندما تكون للمعاهدة رجعية تفرض هذه الرجعية على الإدارة وعلى القاضي: مجلس الدولة، 8 نيسان 1987، Procopio، المجموعة، صفحة، 136؛ الحالية القانونية، 1987، 442، طلبات O.Schrameck.

وقد ازدادت سلطة المعاهدات حديثاً:

- لم يكن تفسير المعاهدات موضوع إحالة إلى وزير الشؤون الخارجية؛ فقد تولاه القاضي الإداري بنفسه (مجلس الدولة، 29 حزيران 1990، G.I.S.T.I.، المجموعة، صفحة 171، طلبات Abraham، الحالية القانونية، 1990، 621، طلبات Abraham، تعليق Teboul؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1990، 923، تعليق Lachaume).

- غلب مجلس الدولة، منذ قرار Nicalo في 20 تشرين الأول 1989 (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 117) المعاهدة على القانون حتى اللاحق (أنظر أيضاً، مجلس الدولة، 21 كانون الأول 1990، الاتحادا لوطني للرابطات العائلية الكاثوليكية، المجموعة، 369، طلبات Stirn).

يبقى صحيحاً فقط أن تطبيق المعاهدة إذا كان يقحم العلاقات الدولية ولا تقبل الفصل عنها فإنها تشكل عمل حكم يفلت من أي رقابة قضائية؛ بيد أي مفهوم العمل الحكومي هو، في هذا المجال كما في مجال العلاقات بين السلطات العامة الدستورية، مدرك بصورة وثيقة.

وتضاف إلى مسألة العلاقات بين المعاهدة والقانون مسألة العلاقات بين المعاهدة والدستور. وقد ينقاد المجلس الدستوري إلى البت بطريقتين: إما أن تتم مراجعته إستناداً إلى المادة 61 من الدستور في القانون الذي يجيز تصديق المعاهدة (وهذا ما حدث بالنسبة إلى اتفاقات Schengen)، وإما أن يراجع إستناداً إلى المادة 54 في المعاهدة نفسها (وهذا ما جرى بالنسبة إلى معاهدة Maastricht) وإذا اعتبرت المعاهدة مخالفة للدستور فلا يمكن تصديقها بدون إعادة نظر مسبقة في الدستور. وفي الأحوال جميعها، عندما يصادق على المعاهدة، تفرض وتتغلب على الدستور حتى على القوانين السابقة.

وحول اتفاقات Schengen أنظر المجلس الدستوري، رقم 91 - D.C 294، 25 تموز 1991، المجموعة، صفحة 91؛ المجلة الفصلية للقانون الأوروبي، 1992، 187، تعليق B.Neel; Prétot، الحالية القانونية، 1991، 659؛ وفي صدد معاهدة Maastricht، المجلس الدستوري، 92 - 308، 9 نيسان 1992، الجريدة الرسمية، صفحة 5354؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، رقم 3، تعليق Genevois؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1992، II، 21853، تعليق Nguyen Van Tuong، أنظر Schengen et Maastricht, G.Vedel، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 173. وبصورة أعم P.Gala، المجلس الدستوري ورقابة إدخال التعهدات الدولية في النظام القضائي الداخلي، 1991؛ L.Dubouis، القاضي الفرنسي والتنازع بين المعيار الدستوري ومعيار الصلاحية، Mélanges Boulouis، 1991، 205.

وتحتل الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق للإنسان من بين المعاهدات الدولية، مركزاً هاماً، وليس ذلك بالنظر إلى محتواها وحسب وإنما أيضاً بتجديدها المتكرر أمام القضاء الإداري، وغالباً بالنظر إلى تطبيقه إياها: على سبيل المثال، عدا مجلس الدولة، 21 كانون الأول 1990، الاتحاد الوطني لرابطات الأسر الكاثوليكية، المذكور سابقاً، مجلس الدولة، 19 نيسان 1991، Belgacem والسيدة Babas، المجموعة 152، طلبات Abraham؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 497، طلبات Abraham، مصنف الاجتهادات الدوري، 1991، II، 21757، تعليق Nguyen Van Tuong.

أنظر R.Abraham، تأثير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المنازعة القضائية الإدارية الفرنسية، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1990، 1053؛ J.D. Costa، الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومجلس الدولة في فرنسا، المجلة الفصلية لحقوق الإنسان، 1990، 125.

ويضاف إلى المعاهدات والإتفاقات الدولية القانون الدولي غير المكتوب الاضعب تحديداً وتطبيقاً، وإنما لا يقل فرضاً على السلطات الإدارية: مجلس الدولة، 27 أيلول 1985، فرنسا أرض اللجوء، المجموعة، صفحة 263،

وطلبات J.Massot في صدد قرار مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1987، شركة Nachfolger Navigation المحدودة، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 963، تعليق D.Ruzie على القرار نفسه، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 345؛ العرض، M.Azibert et M.De Boisdeffre، في شأن القرار نفسه، الحالية القانونية، 1987، 725؛ تعليق Teboul على حكم المحكمة الإدارية في ستراسبورغ، 18 حزيران 1991، بلدية Schlienger ضد محافظ Haut-Rhin وشركة Euroglas، الحالية القانونية، 1991، 624.

◀ الخصائص المتعلقة بتطبيق المعاهدات المجموعية

تختلف المعاهدة الأوروبية للفحم والصلب والاتفاقية الأوروبية للطاقة الذرية والمجموعة الاقتصادية الأوروبية عن معظم المعاهدات الأوروبية بصلابتها التي تؤمن بموجبها التطبيق في النظام القانوني الداخلي للدول الاعضاء في نصوصها الخاصة وكذلك في قرارات الاجهزة المجموعية.

ولا يمكن القيام بدراسة تامة في نطاق هذا الكتاب وستتم الإحالة إلى المعاهدات والدراسات الوافية المتعلقة بالقانون المجموعي: على سبيل الاختصار على المؤلفات الفرنسية، J.Boulouis، القانون الدولي للمجموعات الأوروبية، 1984؛ أنظر Constantinesco، التطبيق المباشر في قانون المجموعة الاقتصادية الأوروبية، 1971، والمؤلفات المشتركة: المجموعات الأوروبية والقانون الإداري الفرنسي، 1972؛ فرنسا والمجموعات الأوروبية، 1975.

مجلس الدولة، القانون المجموعي والقانون الفرنسي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1981 - 1982، رقم 33، صفحة 223 وتعليق ودراسات مستندية، 4679 - 4680، 1982.

C.-A.Collirat، القاضي الإداري الفرنسي والقانون المجموعي، Mélaniges، Waline، 1974، الجزء 2، صفحة 1987؛ J.Ferstenbert، تطبيق القانون المجموعي والوضع الدستوري للقاضي الوطني، T.R.، القانون الأوروبي، 1979؛ Y.Galmot et J.-C.Bonichot، محكمة عدل المجموعات الأوروبية ونقل التوجيهات إلى القانون الوطني، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 1؛ B.Genevois، مجلس الدولة والنظام القانوني المجموعي، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1979 - 1980، رقم 31، صفحة 73؛ G.Vedel، موقف القضاء الفرنسي تجاه المعاهدات الأوروبية، جامعة Sarre، 1987؛ J.-C.Bonichot، التقارب والتباعد بين مجلس الدولة ومحكمة عدل المجموعات الأوروبية، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 579؛ أنظر أيضاً الفهرسة في صفحة 42.

وسنقصر البحث على المعاهدة التي انشأت المجموعة الاقتصادية الأوروبية التي اكملت المعاهدة الأوروبية الوحيدة *Acte unique européen*، وقد أصبحت سارية المفعول في أول تموز 1987.

ويجري التفريق بين القانون المجموعي الاصيلي الذي انشأته المعاهدة نفسها والقانون المجموعي المشتق الذي انشأته أعمال السلطات المجموعية تطبيقاً للمعاهدة.

1 - لنصوص المعاهدة، مبدئياً، قوة الزامية بذاتها (كما هو الأمر بالنسبة إلى أي معاهدة دولية جرى تصديقها وتم نشرها). على أنه يجب التفريق حسب درجة دقة المواد موضوع البحث.

إن العديد منها دقيق بما فيه الكفاية بحيث تعدل هي نفسها النظام القانوني وتنشئ مباشرة حقوقاً وموجبات بالنسبة إلى الرعايا. ويقال عندئذ إنها نافذة بذاتها *Self-executing*. فكل متقاضٍ بإمكانه أن يتمسك بها ضد الأعمال المتناقضة معها سواء أكانت سابقة أو لاحقة لها.

ويشهد على ذلك العديد من قرارات مجلس الدولة: 18 كانون الأول 1981، النقابة الوطنية لتجارة الأحذية، المجموعة، صفحة 475؛ 22 شباط 1982، المجلس الاقليمي في باريس لنقابة الخبراء المحاسبين، المجموعة، الصفحات 28 - 34؛ الحالية القانونية، 1982، 170، تعليق J.Boulouis، و402، تعليق M.Franc.

وبعض مواد المعاهدة، بالمقابل، مصاغة بعبارات عامة جداً بحيث لا تحدث، مباشرة، مفاعيل قانونية بدون تدخل عمل مجموعي مشتق: التكرار لها لا يمكن إذاً التمسك به ضد عمل إداري، مجلس الدولة، 15 شباط 1967، شركة مؤسسات Detijean المغفلة، المجموعة، صفحة 63؛ مجلة القانون الأوروبي، 1967، 681، طلبات السيدة Questiaux؛ الحالية القانونية، 1967، 277، العرض J.Massot et J.Lecat؛ 8 حزيران 1979، الاتحاد العام لزراعي الشمندر، المجموعة، صفحة 269).

وكانت قانونية عمل إداري منذ وقت قريب، إذا كان هذا العمل الإداري مستنداً إلى قانون سابق للمعاهدة ومتناقض معها، لا يمكن أن ينازع فيه (اجتهاد «صانعي السميد»، انظر صفحة 133 وقرار مجلس الدولة، 27 نيسان 1988، شركة Bernard Garant، المجموعة صفحة 171). ومنذ قراره 2 تشرين الاول 1983، Nicolò (انظر صفحة 134)، أصبحت المعاهدة تتغلب على القانون حتى ولو كان لاحقاً لها.

2 - تبني السلطات المجموعية، إستناداً إلى المعاهدة، أعمالاً لها نتائج في الدول الاعضاء. ويتأمن نشرها عن طريق الجريدة الرسمية للمجموعات الأوروبية (المادة 91، المجموعة الاقتصادية الأوروبية) مما يغني عن نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية (أنظر مرسوم 2 كانون الأول 1953).

والأنظمة الزامية في عناصرها جميعاً ومطبقة مباشرة في الدول الأعضاء (المادة 189 معاهدة المجموعة الاقتصادية الأوروبية). وإنتهاكها من قبل السلطات الإدارية الفرنسية معاقب إذن (على سبيل المثال مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1978، نقابة زراعة الكرمة في Hautes-Graves، المجموعة، 525؛ المجلة الفصلية للقانون الأوروبي، 1979، 717، طلبات Dalloz; B.Genevois، 1979، 125، تعليق P.Delvolvé). والقانون اللاحق هنا أيضاً لا يمكن أن يحول بين النظام المجموعي وعمل إداري وأن يصلح كأساس له لأنه مخالف للنظام (قارن بقرار مجلس الدولة، 11 كانون الأول 1987، Daniélou، المجموعة، صفحة 408؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 452، طلبات M.Laroque، ومجلس الدولة، 20 تشرين الأول 1989، (Nicolo).

وتقيد التوجيهات (المادة 189 من معاهدة المجموعة الاقتصادية الأوروبية) الدول الاعضاء بالنسبة إلى النتائج المنتظرة وإنما تترك لها مسؤولية إتخاذ تدابير لهذه الغاية (الشكل والوسائل). والتباس هذا التحديد مصدر تعارض نسبي بين إجتهد محكمة عدل المجموعات الأوروبية وإجتهد مجلس الدولة.

فقد أخذت المحكمة بأن التوجيه، عندما يكون محدداً بدقة كافية بحيث لا يترك أي هامش مبادرة للدول الاعضاء، يمكن أن يتمسك به المتقاضون مباشرة للإفادة من حقوقهم (محكمة عدل المجموعات الأوروبية، 6 تشرين الأول 1970، شركة Franz-Grad، المجموعة 1970، 825، طلبات شركة Sace Roemer؛ 17 كانون الأول 1970، Sace Berame، المجموعة، 1970، صفحة 1213؛ 4 كانون الأول 1974، Van Dhuyn، المجموعة، صفحة 1337). وعلى العكس، أعتبر مجلس الدولة، في صدد التوجيه نفسه، إن «التوجيهات، أياً كانت دقتها تجاه الدول الأعضاء، لا يمكن التمسك بها من قبل رعايا هذه الدول دعماً لمراجعة موجهة ضد عمل إداري فردي» (مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1978، Cohen-Bendit، المجموعة، صفحة 524؛ Dalloz، 1979، 155، J.، تعليق B.Pceteau و B.Genevois وإعلامات سريعة 89، ملاحظة P.D.؛ الحالية القانونية، آذار 1979، 27، العرض، O.Dutheillet de Lamcothe و Y.Robineau؛ كراسة القانون الأوروبي، 1973، 169، تعليق L.Dubouis).

بيد أن مجلس الدولة، إذا كان يرفض إمكانية التمسك بتوجيه ضد عمل إداري فردي، فهو يقبل، من جهة أولى، إمكانية التمسك به ضد أنظمة التطبيق التي تنتكر له، ومن جهة ثانية ضد رفض تبني هذه الأنظمة، (مجلس الدولة 7 كانون الأول 1984، الاتحاد الفرنسي لشركات حماية الطبيعة، المجموعة، صفحة 410؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 303، طلبات O.Duteillet de Lamothe؛ الحالية القانونية،

1985، 83، العرض، S.Hubac et J.-E. Schoettl؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1985، 811؛ تعليق (J.-M.Auby). وهكذا تتم رقابة المطابقة بين التنظيم الوطني وأهداف التوجيه. وهذه الرقابة لا تمارس في شأن التنظيم المتخذ لتطبيق التوجيه وحسب وإنما أيضاً في صدد التنظيم السابق الذي قد يستبعد عقب تبني توجيه جديد (مجلس الدولة، 3 شباط 1989، شركة Alitalia، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 116؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 391، طلبات Chahid-Nourai، وتعليق (O.Beaud و L.Dubouis).

وقد اعترف مجلس الدولة، في إمتداد إجتهد Nicolò، بتفوق التوجيهات الأوروبية على القانون حتى اللاحق لها (24 ايلول 1990، Boisdet، المجموعة، 250؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 172، شركة Rothmans International France et autres، الحالية القانونية، 1992، 210، طلبات M.Laroque، و 329، العرض، Mougué et Schwarts، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، رقم 3، تعليق Dubouis، مصنف الاجتهاد الدوري، 1992، II، 21859، تعليق (Teboul). بيد أن تمنع نص داخلي مع توجيه أوروبي ليس وسيلة من الانتظام العام على القاضي ان يثيرها (مجلس الدولة، 11 كانون الثاني 1991، شركة Margane المغفلة، المجموعة 9؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 652، طلبات Hagelsteen).

أنظر D. de Béchillon، قابلية تطبيق التوجيهات الأوروبية حسب اجتهاد مجلس الدولة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1991، 759؛ J.-L.Dewost، القرار الوطني والقانون المجموعي، الحالية القانونية، 1990، 204؛ Y.Galmot، التوجيهات والأنظمة في القانون المجموعي، محكمة عدل المجموعات الأوروبية، 1990، 73.

إن قرارات السلطات المجموعية ملزمة في عناصرها كافة تجاه المقصودين فيها الذين قد يكونون الدول الاعضاء كما المؤسسات. وتصلح، عندما تتعلق بفرنسا، كأساس للأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية الصالحة (بهذا المعنى مجلس الدولة، 12 تشرين الأول 1979، نقابة مستوردي الألبسة والمنتجات الحرفية، المجموعة، صفحة 373؛ المجلة الفصلية للقانون الأوروبي، 1979، 730، طلبات J.Massot؛ الحالية القانونية، 1980، 83، العرض، Y.Robineau و P.-A. Ferrer).

وتعقد المجموعات الأوروبية أخيراً اتفاقات دولية تقيد الدول الاعضاء: اشتراطاتها يمكن، عند الاقتضاء بسبب محتواها، إن تنشئ مباشرة حقوقاً وموجبات بالنسبة إلى الرعايا (القرار عينه، استدلالاً بالضد)؛ وإلا فهي تسوّغ تبني تدابير تنظيمية من قبل السلطات الإدارية الصالحة؛ والتنكر لها قد يؤدي إلى إبطالها من قبل القاضي الإداري ضمن شروط مماثلة لشروط انتهاك التوجيه (أنظر M. - C. Bergerès، قابلية التطبيق،

المباشر للاتفاقيات الدولية المعقودة من قبل المجموعة الاقتصادية الأوروبية، Dalloz (1984، العرض، 105).

ويجب أن لا يعيق القانون اللاحق المناقض لها سلطة الأعمال الإدارية المشتقة.

3 - يقتضي التذكير هنا بالصلاحيات الحاصرة لمحكمة عدل المجموعات الأوروبية للبت بالمسائل الفرعية المتعلقة بصحة الأعمال المجموعية أو تفسيرها (المادة 177 من معاهدة المجموعة الاقتصادية الأوروبية). وقد سبق عرض اجتهاد مجلس الدولة حول هذا الموضوع (انظر صفحة 129).

وهناك تحفظ بالنسبة إلى إستخدام إجراء الإحالة.

فقد يحدث أن يحدد مجلس الدولة مسافات للحل الذي تعتمده محكمة عدل المجموعات الأوروبية، حتى ولو كان يرضخ طبيعياً له (على سبيل المثال 12 تشرين الثاني 1975، Charmason، المجموعة، صفحة 220؛ أول تشرين الثاني 1985، Docks لزراعة الكرمة في نانت، المجموعة، صفحة 514؛ 8 نيسان 1987، وزير العمل ضد Hcisch، المجموعة، صفحة 138؛ 1987 Dalloz، 461، طلبات J.-C. Bonichot؛ 20 كانون الثاني 1988، Aubin، المجموعة، صفحة 20؛ تعليق F. Moderne). وهكذا، في حين أن المحكمة حددت مفعول إعلان عدم صحة نظام مجموعي في الزمن، أعتبر مجلس الدولة أنه من الملائم، لأن هذا القسم من الحكم ليست له حجية الشيء المحكوم فيه (أو قوة القضية المحكوم فيها)، الأخذ في الحسبان عدم الصحة منذ البداية (مجلس الدولة، 26 تموز 1985، المصلحة الوطنية البيمهنية للحبوب، المجموعة، صفحة 233، العرض، S. Hubac et J.-E. Schoettl).

وقد اعتبر مجلس الدولة مع أنه ينجم عن حكم محكمة عدل المجموعات الأوروبية إن قرار الحكومة الفرنسية كان غير قانوني، أنه لم يكن خاطئاً بسبب ذلك (مجلس الدولة، 23 آذار 1984، وزير التجارة الخارجية ضد شركة Alivar، انظر صفحة 488).

وحل قرار Alivar في 23 آذار 1984 أصبح متجاوزاً اليوم. فقد حكمت محكمة عدل المجموعات الأوروبية من جهة أولى، في حكمها بتاريخ 19 تشرين الثاني 1991، القضية 90/C-6 و 90/C-9 (Francovich و Bonifaci) الحالية القانونية، 1992، 143، تعليق Lemire؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 6II، 21783، تعليق Barav) «بأن القانون المجموعي يفرض المبدأ الذي بمقتضاه تكون الدول الاعضاء مجبرة بالتعويض عن العطل والضرر اللذين يسببهما للأفراد انتهاك القانون المجموعي المنسوب إليها». وقرر مجلس الدولة، من جهة ثانية، في 28 شباط 1992، شركة Rothmans International France،

إن اللاقانونية الناتجة عن انتهاك القانون المجموعي من شأنها أن تجعل مسؤولية الدولة قائمة.

أنظر L.Dubouis، مسؤولية الدولة عن العطل والضرر اللذين يسببهما للأفراد إنتهاك القانون المجموعي، المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1992، 1.

الفقرة 3 - القانون Loi

◀ ما هو القانون؟

«تعبير القانون Loi» في قانوننا العام، بالمعنى الضيق، هو المحدد بصورة شكلية صرف: كل عمل يصدر عن الاجهزة التي تمارس السلطة التشريعية حسب الاجراء التشريعي هو قانون. يجب إذا الرجوع إلى النظام الدستوري النافذ عند اصدار نص لتقدير ما إذا كانت له قيمة تشريعية أم لا (أنظر على سبيل المثال بالنسبة إلى الجمعية الوطنية 351 (La Gonvention)، مجلس الدولة، 27 شباط 1953، الشركة الجديدة للسكاكر المجتمعمة، المجموعة، صفحة 102؛ وفي شأن الأعمال الصادرة في ظل نظام اجنبي، مجلس الدولة، 22 آذار 1944، Vincent، المجموعة، صفحة 417؛ مجموعة Sirey، 1945، 3، 53، طلبات Detton، تعليق Charlier).

كما أنه بالمقابل، إذا كانت الأوامر الإشتراعية المتخذة استناداً إلى المادة 38 من الدستور ليس لها على الإطلاق، قبل التصديق الطابع التشريعي، فإن الأوامر الإشتراعية المتخذة استناداً إلى المادة 92 من الدستور التي تعطي الحكومة سلطة تشريعية وسطة حقيقية هي قوانين حقيقية (انظر صفحة 256).

ويكرس دستورنا مفهوم القانون التنظيمي الصادر حسب الأشكال المختلفة لأشكال القانون العادي والموضوع في هرمية القواعد القانونية في صف وسيط بين صفى الدستور والقانون العادي (الدستور، المادة 46). إلا أن هذا التجديد، الهام من وجهة نظر القانون الدستوري، ليست له أهمية عملية من وجهة نظر القانون الإداري، باعتبار مجال القانون التنظيمي، كمجال القانون العادي، معيناً بصلابة. بيد أن القانون التنظيمي يمكن أن «يحدد ويكمل» الاحكام التي تعرّف المجال التشريعي (المادة 34 من الدستور في نهايتها). H. Amiel، القوانين التنظيمية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1984، 405.

◀ وجود القانون

ليست لمجلس الدولة امكانية التثبت من الدستورية، أي من شرعية القانون. غير أن بإمكانه التأكد من وجوده. وقد طرحت المسألة بصورة خاصة في صدد صحة التصويبات في الجريدة الرسمية التي تعدل، بعديا، النص المنشور في الأساس والمتعلق بالقوانين

(تطرح المسألة نفسها بالنسبة إلى المراسيم). وقد قبل مجلس الدولة صحة التصويبات في فرضيتين: عندما يكون موضوعها تصحيح غلط مادي بحث في النشر وعندما يكون موضوعها جعل النص المنشور منسجماً مع النسخة الأصلية للعمل الذي يتكون، في حالة القانون، من النص الذي أصدره رئيس الجمهورية (أنظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 13 شباط 1948، النقابة الوطنية للإحصائيات، المجموعة، صفحة 74؛ 9 كانون الأول 1949، إتحاد الملكية المبنية، المجموعة، صفحة 541؛ 25 تموز 1952، الغرفة النقابية للصانعين الفرنسيين لمكانس قش Sargho، مجموعة Sirey، 1959، 3، 64. أنظر J.Laferrière، في احالة نص القوانين المنشورة في «الجريدة الرسمية»، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1949، صفحة 113 وما يليها؛ G.Vedel، تعليق في مصنف الاجتهادات الدوري، 1959، 2، 11152.

وحول موقف المحاكم العدلية من هذه المادة أنظر الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 28 أيار 1968، Dalloz، 1968، J.509، تعليق J.- L.Costa.

◀ هل استثنى دستور 1958 الإدارة من مراعاة القانون؟

بما أن دستور 1958 خص السلطة التشريعية بمجال محدد وأعترف بان جميع المواد غير الداخلة في هذا المجال هي تنظيمية، فهل ينجم عن ذلك إن الإدارة معفاة، على الأقل جزئياً، من مراعاة القانون.

الافضل هو استعادة جواب R.chapus الممتاز في هذا الصدد (Dalloz، 1960، صفحة 124):

«... إذا كانت (الأنظمة «المستقلة») معفاة بالفعل من مراعاة القانون فذلك لأنه ليس هناك قانون في المجال الذي صدرت فيه: ليس هناك، لعدم وجود معيار اسمي، معايير تابعة... والتحرر المزدوج لحائز السلطة التنظيمية المستقلة ناتج عن عدم وجود قوانين ليس إلا...».

وبعبارة أخرى لا يفرض القانون على الإدارة عندما لا يكون موجوداً.

من الصحيح إن القانون قد يكون موجوداً في الواقع في مجال محتفظ به للنظام. بيد أن الحكومة لا يمكن أن تتصرف حكماً كما لو أن القانون ليس موجوداً. فمن المعروف، إذا تعلق الأمر بقوانين سابقة لنفاذ الدستور، إن الحكومة لا تستطيع إلغائها أو تعديلها إلا بعد استشارة مجلس الدولة؛ وإذا تعلق الأمر بقوانين لاحقة للدستور فعليها، لتعديلها أو إلغائها، أن تحصل على إجازة المجلس الدستوري. ومن جهة ثانية، لا يعود للسلطات الإدارية التابعة (الوزير والمحافظ ورئيس البلدية الخ) أن يعتبر القوانين الموجودة والضريبية عن المجال التشريعي غير مكتوبة إذا لم تكن الحكومة قد ألغتها حسب الإجراء المذكور سابقاً.

وقد حدد مجلس الدولة، في قرار 8 شباط 1974 (بلدية Montory، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1511 1974، طلبات Bougevin- Baviile، الحالية القانونية، 1974، 192) الإصدار بأنه «العمل الذي يشهد فيه رئيس الدولة على وجود القانون ويعطي السلطات العامة الأمر بمراعاته والعمل على مراعاته؛ وهذا العمل ليس له تاريخ إلا تاريخ توقيعه مع أنه لا يصبح نافذاً كالقانون نفسه إلا بعد نشره ضمن الشروط المحددة في القوانين والأنظمة ولاسيما مرسوم 5 تشرين الثاني 1870...».

وحول مجمل نظرية القانون (أنظر صفحة 28).

◀ هل لجميع القوانين المدى نفسه بالنسبة إلى الإدارة؟

لا تعترض قوانين القانون الخاص على الإدارة ولا على القاضي الإداري بسبب وجود قانون إداري مستقل كما أكد هذا المبدأ قرار Blanco والإجتهاد اللاحق. وهذا لا يعني بالطبع إن الإدارة بإمكانها القيام بأعمال تنتكر لحقوق الأفراد التي يشهدونها من هذه القوانين في علاقاتهم أو علاقتهم بالإدارة التي يسوسها القانون الخاص. وإنما ذلك يعني أن القانون الإداري، عندما يكون مطبقاً، يتألف من قواعد خاصة.

فالقوانين الضريبية أو المالية، مع أنها مرتبطة بالقانون العام، لها موضوع خاص لا يمكن أن يمتد مداها إلى أبعد من ذلك.

وعندما يشهد في القانون الضريبي نشاطاً ما فليس له مفعول جعله غير مشروع لأن القانون الضريبي «يطال (المادة الخاضعة للضريبة) حيث توجد» (طلبات Corneille في قرار مجلس الدولة، 21 كانون الثاني 1921، نقابة الوكلاء العامين للتأمين البري Belfort، مجموعة Sirey، 1921، 3، 33، طلبات Corneille تعليق Hauriou).

كما أن فتح اعتماد، أي إجازة الانفاق، في قانون الموازنة، ليس له مفعول جعل النشاط الذي جرى رصد الاعتماد له مشروعاً هو ذاته (مجلس الدولة، 13 تشرين الثاني 1953، الغرفة النقابية لصناعة اسلحة الصيد البري وتجارتها، Dalloz، 1954، J. 553، تعليق Reuter). كما إن إلغاء وظائف يجب أن يتم عن طريق نصوص تشريعية ولا يمكن أن ينتج عن انقاص الاعتمادات المخصصة لها في قانون الموازنة (مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني، 1954، Lota، المجموعة، صفحة 622).

ولا تطبق هذه القواعد بالطبع على النصوص التي يكون موضوعها على وجه العموم إنتاج مفاعيل في أساس الحق وليس في صعيد فتح الاعتمادات أو إلغائها، مع أنها مدخلة في قوانين مالية. هكذا الأمر في صدد إلغاء نص جزائي بنص ضريبي، أنظر محكمة استئناف باريس، الغرفة 3 الجنحية، 20 آذار 1961، مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، II، 12094، تعليق P.Aymond.

أنظر P. Amselek، حول خاصية الشرعية الموازنية، المجلة الإدارية، 1970، 653؛ G.Vedel، ديوان المحاسبة والقاضي الإداري، حوار ديوان المحاسبة - كليات الحقوق، حوليات كلية الحقوق في ستراسبورغ، 1979.

الفقرة 4 - مبادئ القانون العامة

كان مجلس الدولة، قبل 1944 - 1945، يبني قراراته حصرياً إما على نصوص وإما على قواعد لا يبين منشأها وكانت بالتحديد من خلق الاجتهاد. وكان الاجتهاد ضمناً في أول الأمر ثم صراحة منذ عام 1945 يعود أكثر فاكثراً إلى «مبادئ القانون العامة». وقد طرحت القواعد الموصوفة هكذا مسائل عملية ونظرية هامة. فقد أغنى تعددها عملياً بالفعل محتوى الشرعية. وقلّص السلطة الاستئنافية للإدارة. ويجري التساؤل من الناحية النظرية، من جهة ثانية، حول طبيعة المعايير القانونية لمبادئ القانون العامة ومكانها في هرم المعايير، وهي مسائل تجددت في اتجاه معقد بالأسناد إلى «المبادئ العامة» في اجتهاد المجلس الدستوري.

وتم استخدام عبارة «مبادئ القانون العامة المطبقة حتى بدون نص» للمرة الأولى في عام 1945 في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 26 تشرين الأول 1945 (Dalloz, Aramu) 1946، 158، تعليق Morange، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1947، صفحة 48، طلبات (Rodent).

بيد أنه سرعان ما استخدم المفهوم ضمناً كاساس لقرار السيدة Trompier-Gravier في عام 1944، كما سنرى ذلك.

◀ الأصول الاجتهادية للنظرية

أتاحت أقدم قضيتين من بين قضايا أخرى إدراك على ماذا يركز إستناد القاضي الإداري إلى مبادئ القانون العامة.

كان الأمر يتعلق في القضية الأولى (مجلس الدولة، 5 أيار 1944، ارملة Trompier-Gravier، مجموعة Sirey، 1945، 3، 14، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 65) بمراجعة لتجاوز حله السلطة قدمها أحد الأشخاص تم التنازل له عن إجازة استثمار كشك لبيع الصحف ضد قرار سحب منه هذه الإجازة. وكانت المراجعة مبنية، من بين وسائل أخرى، على أن صاحب العلاقة لم يفسح له المجال للدفاع عن نفسه ضد المطاعن التي أخذتها عليه الإدارة. وقد رأى مجلس الدولة، مع أنه ليس هناك أي نص يفرض في هذه الحالة الخاصة أن تكون لدى السيدة Trompier-Gravier التي لم تكن من مأموري الإدارة إمكانية معرفة الاتهامات الموجهة ضدها والإجابة عليها، أن تدبيراً له طابع المعاقبة متخذاً له طابع العقوبة بدون تأمين

«حقوق الدفاع» كان غير قانوني، وقد ابطال هذا التدبير الذي جرّمها.

وكانت القضية الثانية (مجلس الدولة، 9 آذار 1951، شركة الحفلات الموسيقية للكونسرفاتوار، القانون الاجتماعي، 1951، صفحة 368، طلبات Letourneur، تعليق Rivero، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 80) هي التالية: منعت الشركة المذكورة، في حدود حقوقها، موسيقييها التخلّف عن تكرار العزف للمشاركة في نشاطات الاذاعة الفرنسية، وقد رفضت الاذاعة الفرنسية، كردّ على ذلك، الاستمرار في بثّ الحفل الموسيقي لهذه الفرقة، بخلاف ما كانت تقوم به بالنسبة إلى كبريات الشركات السمفونية وبخلاف ما اقدمت عليه حتى ذلك الوقت بالنسبة إلى هذه الفرقة التي طالبت إدارة الاذاعة بالتعويض. وقد بين مفوض الحكومة أن مسؤولية الادارة لا يمكن ربطها بانتهاك عقد، معدوم في هذه القضية، ولا بانتهاك قانون أو نظام. غير أن «مبدأ عاماً قانونياً» يفرض مساواة المواطنين والتجمعات تجاه المرافق العامة. فالدولة، باتخاذها ضد الشركة تدابير استثنائية غير مسوّغة، ارتكبت خطأ يجعلها مسؤولة عنه.

◀ قائمة مبادئ القانون العامة

من الصعب جداً وضع قائمة تستوعب مبادئ القانون العامة ذلك بأن هذه المادة في طريق التطور باتجاه توسيع المبادئ العامة.

غير أنه يمكن وضع الجدول الآتي:

1 - الحريات العامة والحقوق الفردية: الحرية الفردية، وحرية الرأي والفكر، وحرية التجارة والصناعة، وبشكل أعم حرية المهنة الخ. وفي صلافة هذه التعابير لا يسوّغ الرجوع إلى المبادئ العامة إلا عندما لا يكون هذا المظهر من هذه الحرية أو ذاك مكرساً بنص تشريعي. بيد أنه من المعلوم أن مجلس الدولة يفضل في بعض الحالات الرجوع إلى مفهوم المبادئ العامة على نصوص كإعلان الحقوق بدت له أنها تكوّن بالاحرى المبدأ العام من النص عليه بالمعنى الدقيق للكلمة.

2 - المساواة في مظاهرها المتعددة كمبدأ قانوني عام: والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى المساواة أمام القانون، وأمام الاعباء العامة، وأمام المرافق العامة، وأمام الوصول إلى المرافق العامة، وبين موظفي الجهاز الواحد في مادة الامتحانات والمباريات⁽¹⁾، وفي مادة الحق في الشهادات، والمساواة بين الجنسين. وحول مساواة الاجانب بالفرنسيين في شأن بعض الحقوق الاساسية أنظر مجلس الدولة، 8 كانون الأول 1978، مجموعة الاعلام والدعم، الحالية القانونية، 1979، 3، صفحة 54، عرض

(1) على سبيل المثال مجلس الدولة، 27 أيار 1987، Lombardi- Sanveur، الحالية القانونية، 1987، 551

(تباعد كبير بين علامات مصححين).

الوقائع، 38، القانون الاجتماعي، 1979، 57، طلبات Dondoux. وحول عدم التمييز بين الأشخاص بالنسبة إلى وظائف محلّف، أنظر طلبات A.Bacquet في شأن قرار مجلس الدولة 22 كانون الثاني 1982، Ah Won et Buttin، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1982، 822.

على أن لمجلس الدولة فكرة محددة بدقة لمفهوم المساواة: لا يطبق المبدأ إلا عندما يتعلق بأشخاص موجودين في أوضاع مماثلة؛ فالأمر يتعلق بالآخرى بعدم التمييز وليس بالمساواة. والمصلحة العامة يمكن أن تسوّغ بعض التمييز.

3 - يقضي المبدأ العام لحقوق الدفاع إن يكون أي شخص، قبل إتخاذ أي تدبير بحقه يتعلق باعتبار الشخص أو بمسلكه بأن ينه إلى هذه الاحتمالية وإن يتمكن من تقديم دفاعه⁽¹⁾.

4 - الطابع الوجاهي لأي إجراء قضائي يشكل مبدأ قانونياً عاماً (مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1968، الرابطة النقابية لمالكي Champigny-sur-Marne، المجموعة، صفحة 647)، كما أن مجلس الدولة يعترف بالمبادئ العامة لقانون العقوبات (قرار Canal، (أنظر صفحة 256). وعلنية المناقشات القضائية هي أيضاً مبدأ عام (4 تشرين الأول 1974، السيدة David، المجموعة، 464، طلبات Dalloz; Gentot، 1975، 369، تعليق Auby؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 17967، تعليق Drago). والأمر كذلك بالنسبة إلى حق القضاة في الحكم بغرامات مالية (مجلس الدولة، 10 أيار 1974، Barre et Honnet، الحالية القانونية، 1974، 545، عرض الوقائع، 525).

5 - تشكل القاعدة التي تخضع، بدون نص، القرارات القضائية بالدرجة الأخيرة لرقابة قانونيتها، مبدأ قانونياً عاماً (مجلس الدولة، 7 شباط 1947، d'Allières، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 69) والأعمال الإدارية (مجلس الدولة، 17 شباط 1950، السيدة Lamotte، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 77).

6 - صاغ مجلس الدولة لارجعية الأعمال الإدارية كمبدأ عام قانوني، رغماً عن الإسناد الذي يمكن القيام به إلى المادة 2 من القانون المدني.

7 - موجب الإدارة في التجرد أعم من قاعدة المساواة (مجلس الدولة، 9 تشرين الثاني 1966، بلدية Clohars-Carnoët، المجموعة، صفحة 591) أنظر M.de Boisdeffre و M.Azibert، الحالية القانونية، 1988، عرض الوقائع، 446، ومجلس الدولة، 27 نيسان 1988، Sophie، المرجع عينه، 489.

(1) في شأن التطبيق على إجراء إنزال مرتبة خمر على تسمية مراقبة، أنظر مجلس الدولة، 9 أيار 1980، شركة مؤسسات Guse، الحالية القانونية، 1980، 482، طلبات B.Genevois.

8 - موجب الإدارة في ضمان موظفيها ضد الإدانات الصادرة بحقهم، بدون أي خطأ شخصي، مكرس بنصوص مختلفة وموجود حتى بدون نص استناداً إلى مبدأ قانوني عام؛ مجلس الدولة، 26 شباط 1963، مركز استشفاء Besançon، المجموعة، صفحة 243، طلبات Chardeau.

9 - يمنع مبدأ قانوني عام الإدارة من التصرف بأموالها مجاناً: مجلس الدولة، 19 آذار 1971، Mergui، الحالية القانونية، 1971، 303.

10 - كرس مجلس الدولة ضمناً قاعدة لا أحد يستطيع دعم إدعائه بخسته (nemo auditor) كمبدأ عام للقانون (أنظر تعليق Waline على قرار مجلس الدولة 28 حزيران 1968، شركة مؤسسات Février، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 312).

11 - فضل مجلس الدولة، بدلاً من أن يلجأ إلى أن يطبق على مأمور عمومي نصاً من قانون العمل، الاعتراف بمنع صرف موظفة حامل كمبدأ عام قانوني (مجلس الدولة، 8 حزيران 1973، السيدة Peynet، مصنف الاجتهادات الدوري 1975، 2، 17957، تعليق Saint-Jours؛ الحالية القانونية، 1973، 608، عرض الوقائع، 587؛ 20 آذار 1987، بلدية Bonneval، الحالية القانونية، 1987، 554. وقد ازدادت هذه النزعة مع الاعتراف بمبادئ القانون العامة للعمل المطبقة على المأمورين في ظل نظام قانوني عام، باستثناء ضرورات معاكسة للمرفق العام (أنظر M. Azid et Boisdeffre، الحالية القانونية، 1988، عرض الوقائع، 592 ومجلس الدولة أول تموز 1988، Billard et Volle، المرجع عينه، 619؛ القانون الاجتماعي 1989، 512، تعليق Lachaume، في صدد مبدأ عام قانوني للعمل يمنع انزال عقوبات نقدية بمأموري مؤسسة عامة). وفي خط اجتهاد Billard et Volle في أول تموز 1988 (القانون الاجتماعي: 1988، 775، طلبات Van Ruymbke)، أعترف مجلس الدولة بوجود مبدأ عام قانوني للعمل مطبق على المؤسسات العامة التي لموظفيها نظام خاص يمنع تدابير استثنائية بين الموظفين في حالة الاضراب (مجلس الدولة، 12 تشرين الثاني 1990، Mahler، المجموعة، 321؛ الحالية القانونية، 1991، 332، تعليق Hecquard-Théron). ويعود للحركة ذاتها قرار 23 نيسان 1982، مدينة تولوز (المجموعة، 152، طلبات Labetoulle؛ الحالية القانونية، 1982، 440، عرض الوقائع Dalloz; Tiberghien et Lasserre، 1983، 8، تعليق J.- B. Auby) الذي اعترف للمأمورين العامين بالحق في أن يتقاضوا، إستناداً إلى مبدأ عام قانوني مطبق على كل اجير، أجراً بحد أدنى لا يمكن، في غياب أحكام أكثر حظوة لهم، أن يكون أدنى من الحد الأدنى للأجر اليمهني للنمو S.M.I.C.

12 - يمكن أيضاً الكلام على مبادئ عامة تتعلق بالاجانب (المهاجرين واللاجئين،

أنظر B.Genevois، المقالة المذكورة سابقاً، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، (499).

- 13 - حول المبادئ العامة التي تسوس المؤسسات التمثيلية: مجلس الدولة، 12 حزيران 1987، النقابة الوطنية للتعليم المسيحي، الحالية القانونية، 236.
- 14 - حول المبدأ العام «للحماية الاجتماعية» المستوحى من مقدمة دستور 1946: مجلس الدولة، 6 حزيران 1986، اتحاد الموظفين والمأمورين والعمال في الوظيفة العامة، الحالية القانونية 1986، 421، عرض الوقائع R. De Boisdeffre et M. Azibert.
- 15 - يمكن أيضاً إيراد استرداد غير المشروع أو بلا سبب كمبدأ عام قانوني (أنظر صفحة 361)، وكذلك مراعاة الحقوق المكتسبة (أنظر طلبات G.Vught في شأن قرار مجلس الدولة، 29 آذار 1968، شركة تقسم شاطئ Pampelonne إلى حصص، وفي التاريخ عينه، المعمل الفرنسي لإطارات Michelin، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 320)، وذاتية المؤسسات العامة، وقاعدة لا يمكن اتهام أحد مرتين بجريمة سبق اتهامه بها non bis in idem، ومبدأ استمرارية المرافق العامة (الجزء 2، المجلد الخامس).

وحول مبدأ النسبية ومبدأ «ميزان التكلفة والمنافع» (وهو في طريق البزوغ) أنظر دراسات G.Braibant et J.Lemasurier المذكورة سابقاً.

ومبادئ القانون العامة هذه، نظراً إلى الطابع «المفتوح» لقائمتها، غالباً ما يتمسك بها المتقاضون. بيد أن مجلس الدولة يرفض أن يكرس مبدأ قانونياً عاماً عندما يظهر له أن القاعدة المدعاة تنتج عن مجرد ممارسات تقليدية أو نصوص تشريعية لا تبين نية المشتري في تكريس معيار عام.

وإذا كانت حقوق الدفاع تشكل مبدأ قانونياً عاماً فإن قاعدة وجوب الاستماع إلى الفريق الآخر ليست مبدأ قانونياً عاماً. والفارق هو أن حقوق الدفاع لها، كما سبق القول، دورها عند اتخاذ تدبير إداري بالنظر إلى الشخص أو المسلك الشخصي، في حين إن قاعدة وجوب الاستماع إلى الفريق الآخر لها دورها حتى ولو لم يكن للتدبير أسباب تسويغ كهذه وتفرض تنبيه صاحب العلاقة إلى احتماليته والسماح له بتقديم ملاحظاته في حين أنه لم ينسب إليه مطعن شخصي. ويفهم الاجتهاد حقوق الدفاع إلى حد كبير ويعمل على مراعاتها، على سبيل المثال في ما يتعلق بالموظفين، حتى عندما لا تكون للتدابير المتعلقة بهم طابع تأديبي ما دام أنها في علاقة بشخصهم أو بمسلكهم. وبالمقابل، ليست الإدارة ملزمة باثارة اعتراض صاحب العلاقة عندما يكون التدبير الذي يطاله مبنياً على أسباب تسويغ موضوعية تتعلق بالانضباط، عدا وجود نص مخالف (على وجه الخصوص مرسوم 28 تشرين الثاني 1983، (انظر صفحة 236 و صفحة 242) (حول صعوبة التفريق

بين فتتي التدابير، أنظر في شأن سحب موافقة مدير القمار في كازينو: مجلس الدولة، 6 آذار 1970، وزير الداخلية ضد J. 650, 1970 Dalloz, Sydein et Desonneville، تعليق M. Dutheil de La Rochère؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 970، 1402، تعليق M. Waline؛ الحالية القانونية، 1970، تعليق (G.Peiser).

كما أن مجلس الدولة يرفض أن يعتبر موجب الإدارة في تعليل قراراتها النافذة أو في اعلام أصحاب العلاقة الذين يطلبونها مبدأ عاما قانونياً. فموجب التعليل ليس موجود إلا عندما يفرضه نص أو عندما يكون هذا الموجب، بسبب تأليف بعض الهيئات الجماعية ومهامها، مضمراً في النصوص التي تسوس تنظيمها وعملها (مجلس الدولة، 27 تشرين الثاني 1970، الوكالة البحرية للشحن من مرسيليا، الحالية القانونية، 1971، 44، عرض الوقائع، 150؛ 13 تشرين الثاني 1974، Guizelin، الحالية القانونية، 1975، 32، عرض الوقائع، 28؛ 26 تشرين الثاني، 1975، وزير العدل، ضد Vandervelde، مصنف الاجتهادات الدوري، 1976، 2، 18382، تعليق (Guyon). وتم اليوم تجاوز هذه المسألة جزئياً طالما أن قانون 11 تموز 1979 مد إلى حد كبير موجب التعليل (أنظر صفحة 240).

وقد سبق إن بيّنا اعلاه، بخلاف المجلس الدستوري، إن مجلس الدولة رفض إعتبار القاعدة التي بمقتضاها يعتبر صمت الإدارة رفضاً مبدأ قانونياً عاماً (أنظر صفحة 288).

ومن بين مبادئ القانون العامة المدعاة التي رفض مجلس الدولة تكريسها: الوجود الإلزامي لممثلي الموظفين في هيئة معهود إليها تنظيم وضع هؤلاء الموظفين؛ وموجب إعادة تصنيف المأمورين المشبته الذين ألغيت وظائفهم؛ وشفهية المناقشات أمام المحاكم المدنية غير الجزائية؛ والطابع غير الاتهامي للأجراء المدني (حول هذه النقاط جميعاً أنظر R.Odent، المرجع عينه، صفحة 1703)؛ وحق المرشحين للامتحانات بتصحيح ثالث (مجلس الدولة، 20 آذار 1987، Gambus، الحالية القانونية، 1987، 551).

وفي قرار 23 تشرين الأول 1987 (شركة Nachfolger، الحالية القانونية، 1987، 769، وعرض الوقائع M.Azibert et M. de Boisdeffre، المرجع عينه، 728؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 969، طلبات J. Massot)، بيّن مجلس الدولة، لاستبعاد مسؤولية الدولة الفرنسية بسبب تدمير حطام خطير في اعالي البحار، إن هذا التدمير كان يمكن الأمر به «بدون التنكر لمبدأ القانون الدولي». وهذا الاستناد الصريح إلى مفهوم «مبدأ القانون الدولي»، في رأينا، يشكل جدة في اجتهاد مجلس الدولة، ويجب أن لا نرى فيه توسعاً لمفهوم «مبادئ القانون العامة» التي ترجع للنظام القانوني الوطني وحده. إن الأمر يتعلق بالأحرى، بالتنكر لمصدر تقليدي للقانون الدولي، وعلى وجه الخصوص، لصالحه، لتفوق القانون الدولي على القانون الداخلي الذي صاغته

المادة 55 من الدستور لصالح المعاهدات والاتفاقيات وقبلته مقدمة دستور 1946 في تعابير عامة.

◀ طبيعة مبادئ القانون العامة ومداها

1 - تطور المسألة

● **طبيعة مبادئ القانون العامة، في المدى السابق للدستور 1958، واضحة جدا.** والمبدأ العام لا يعود إلى خلق القاضي القانون وإنما إلى اكتشافه. وعلى سبيل المثال ليس المبدأ العام لحقوق الدفاع، المكرس بغزارة في الاجتهاد، مطروحا لتطلب صرف للقاضي ولا كقاعدة من «القانون الطبيعي». أنه ثبت: تكرر نصوص تشريعية أو تنظيمية عديدة حقوق الدفاع في فرضيات كثيرة. ينبغي إذا افتراض إن هذه الاحكام النصية ليست سوى تطبيق على احدى حالات مبدأ عام هو مصدرها. ولا يفعل القاضي سوى التثبت من هذا المبدأ العام، وهو قاعدة من القانون الوضعي وليس من القانون الطبيعي أو المثالي. وهذا «الاكتشاف» للمبادئ العامة ليس، علاوة على ذلك، طريقة خاصة بالقاضي الاداري: الاثراء غير المشروع أو بلا سبب كمبدأ من القانون الخاص مصدره الوضعي في نصوص القانون المدني الذي يطبقه في حالات خاصة (التحاق الزوجين والمكافآت بينهما الخ). ويمكن ابداء ملاحظات مماثلة بالنسبة إلى مبادئ القانون الدولي العامة.

وما هو ملفت أن ظهور مبادئ القانون العامة وانتشارها كان موضع ترحيب للتجديد الجسور للقاضي الاداري. والحال أن الاساسي في القانون الاداري، ولا سيما في مادة المسؤولية العامة، تم استخراجها في الماضي من قواعد اجتهادية طرحت بمبادرة مستقلة كليا بدون الاسناد إلى نصوص خاصة لتطبيقها. والاستناد إلى المبادئ العامة ظهر بالاحرى كقمع عندما كان على مفوضي الحكومة، للبرهنة على وجود مبدأ عام، احصاء الحالات التي جرت فيها تكريسه في نصوص مختلفة أو وارد في نصوص تعتبر قانونية بالكامل (كاعلان الحقوق في عام 1789 أو مقدمة دستور 1946). والاعتراف، في الماضي، بموجب الولاية العامة في التعويض عن نتائج اخطاء مأموريها أو حتى، في بعض الحالات، اخطاء أعمال نظامية تماما، لم يستند مجلس الدولة على أي برهان من هذا النوع. لقد استخدم «سلطة الاجتهاد المعيارية» وحسب (أنظر مقالة Scelle, Waline, II Mélanges, 613).

وتفسير فائدة المذهب بالنسبة إلى مبادئ القانون العامة هي التالية ولا ريب: خلق نظريات القانون الاداري الكبرى، عن طريق مبادرة مستقلة بحث، تم بنوع من الارضية القانونية المعزولة الناتجة عن تطبيق مجمل القانون الخاص بقرار Blanco وتجاوب مع ضرورة بديهية. وعلى العكس من ذلك كان ظهور قواعد جديدة تحت وصف مبادئ القانون العامة قد نتج في حقل قانون إداري منظم ومزود بالنصوص وباجتهاد شبكة ضيقة.

وبروز هذا «الجيل الثاني» غير المنتظر للمعايير الاجتهادية هو الذي أذهل الفقه.

ولمبادئ القانون العامة بالاجمال، في الأصل كمصادر للقانون، طابع مختلط؛ فهي ليست، كالقواعد الناشئة عن مبادرة مستقلة صرف، حتى منتصف هذا القرن صادرة عن خلق اجتهادي محض، طالما إن جذرها في النصوص التي تركبها وتعممها؛ إلا أنها ليست معايير خارجية عن القاضي ما دام أنه يصيغها بعد عمل مكث في «الاكتشاف» ولا تتم بدون تدخل الاحساس الشخصي للقاضي بقيمتها في الانصاف والممارسة.

أما المدى، أو بالأصح مكان المبادئ العامة في هرمية القواعد القانونية، فمسألة سهلة إلى حد ما: تعتبر المبادئ العامة في الصف الهرمي الأعلى من صف الاعمال الإدارية وفي الدرجة الرفع والمشتزع يستطيع الشذوذ عنها. إن لها بالتالي قيمة تشريعية طالما إن القانون يفرض على الادارة غير أن قانون آخر قد يشذ عنها.

وقليلاً ما يجري التساؤل حول نقطة معرفة ما إذا كان لبعض المبادئ العامة قيمة دستورية، فتكون المسألة عندئذ بلا فائدة: الصف الدستوري المعطى بالفعل لهذا المبدأ العام أو ذاك لا يضيف بالفعل شيئاً على موجب الإدارة مراعاته، وتنكر القانون، من جهة ثانية في غياب أي رقابة دستورية القوانين، لمبدأ عام له قيمة دستورية لا يشكل أي عقبة أمام تطبيق هذا القانون.

هذا هو على الأقل الموقف النظري. ومجلس الدولة بالفعل بيّن، في بعض الحالات، تعلقاً كهذا ببعض مبادئ القانون العامة إذ رفض اعتبارها شاذة عن القوانين التي تستوجب حرفيتها وروحيتها شذوذ كهذا.

وهكذا انقاد مجلس الدولة، لصيانة المبدأ الذي بمقتضاه يجب أن يكون بالإمكان إحالة أي عمل إداري إلى القاضي الإداري عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة، إلى اعتبار أن قانوناً يحظى «أي مراجعة إدارية لاعدية» ضد بعض القرارات لم يكن له موضوع ولا مفعول يمنع ممارسة المراجعة لتجاوز السلطة، وهي مراجعة متاحة حتى بدون نص ضد أي عمل إداري ومفعولها تأمين احترام القانونية وفقاً لمبادئ القانون العامة» (17 شباط 1950، السيدة Lamotte، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1951، صفحة 498، طلبات J.Delvolvé، تعليق Waline، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 77).

● طرح تدخل دستور 1958 مسألة مبادئ القانون العامة في تعابير جديدة أدت إلى تطور نظري مضطرب نوعاً ما.

فقد خلقت القراءات الاولى للمادتين 34 و 37 من الدستور الجديد رأياً بموجبه كانت «الأنظمة المستقلة» المتخذة في مجالات خصصتها المادة 34 للقانون، حتى في ما يتعلق «بمبادئها الأساسية» متحررة من مراعاة القانون طالما أنها تنتشر، بتصرفها، في

مجال مخصص كلياً، حسب المادة 37، للسلطان التنظيمي. ولا شك في أنها تبقى خاضعة لرقابة قاضي تجاوز حد السلطة، ولا سيما في ما يتعلق بمراعاة قانون الصلاحية والشكل. بيد أنها، طالما أنها معفاة من احترام القانون، يجب أيضاً أن تتحرر من مراعاة مبادئ القانون العامة، على الأقل إذا جرى الاعتراف لها بمعيار جديد يساوي معيار القانون.

ومن المعروف إن مجلس الدولة، في قرار نقابة المهندسين المستشارين (26 حزيران 1959، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 96؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1959، 1004، طلبات Dalloz, Fournier, 1959, 541، تعليق L'Huillier؛ مجموعة Sirey, 1959, 202، تعليق Drago؛ المجلة الإدارية، 1959، 31، تعليق Georget)، اغتنم فرصة قضية اعترض فيها دستور 1946 لرئيس مجلس الوزراء في المادة «الاستعمارية» بسلطان تنظيمي «مستقل» حقيقي لتقرير إن سلطاناً تنظيمياً مستقلاً كهذا كان ملزماً بمراعاة «مبادئ القانون العامة التي تفرض، بكونها ناتجة بصورة خاصة عن مقدمة الدستور، على أي سلطان تنظيمي حتى في حال عدم وجود نصوص تشريعية». والحل الذي تصوره هكذا في قرار نقابة المهندسين المستشارين جرى تطبيقه، في نطاق دستور 1958، على جميع الفرضيات التي يعمل فيها السلطان التنظيمي «المستقل»: المراسيم التنظيمية الواردة في المادة 37 والمتخذة في المواد غير المقصودة في المادة 34 (مجلس الدولة، 28 تشرين الأول 1960، Martial de Laboulaye، الحالية القانونية، 1961، 20، طلبات Heumann؛ القانون الاجتماعي، 1961، 1411، تعليق P.H. Teitgen)؛ الأوامر الاشتراعية المنصوص عليها في المادة 38 (مجلس الدولة، 24 تشرين الثاني 1961، الاتحاد الوطني لنقابات الشرطة، الحالية القانونية، 1962، 114، تعليق J.J. Dalloz، 1962، 424، Fromont).

وهكذا تم تجنب تهديد لا يستهان به هو تهديد استبعاد أي رقابة قضائية في الأساس (باستثناء رقابة الصلاحية والشكل) في شأن الأنظمة المستقلة التي تبدو، في التفسير المنتظر للمادة 34، إن لها حقلاً واسعاً. وإخضاع هذه الأنظمة لمبادئ القانون العامة يضعها حقاً تحت رقابة القاضي ويضمن «دولة القانون» كلياً.

إن اجتهاد النقابة العامة للمهندسين المستشارين، وإن كان موفقاً، لم يكن بدون صعوبات نظرية: كيف يمكن أن يفسر، في حقل - هو حقل الأنظمة المستقلة - حيث السلطان التنظيمي، بحسب تعريفه، في حقل من التفوق التسلسلي للقانون كون المبادئ العامة مفروضة عليه، في حين أنها ليست في مستوى المعيار الاسمي من معيار القانون؟ وكان الاعتقاد أن الجواب على هذا السؤال هو في بناء كان يبدو أنه يضم بالضرورة الاجتهاد الجديد: إذا كانت المبادئ العامة مفروضة على السلطان التنظيمي «المستقل»

فذلك لأن لها قيمة دستورية، إما لأنها واردة في اعلان حقوق الانسان لعام 1789 أو في مقدمة دستور 1946، وكلاهما أدخلتا في الدستور الحالي، وإما استناداً إلى «عرف دستوري» يظهر في تقليد تشريعي مستقر يناظر في آن واحد جسم اعراف (تكرار الممارسة) وفي النية (الممارسة مستوحاة من القناعة بأنها متوافقة مع القانون).

وقد عارض R.Chapus هذا التفسير (أنظر Dalloz، 1966، عرض الوقائع، 96) لأنه بدا له في آن واحد بلا طائل (الانظمة المستقلة تخضع للمبادئ العامة بدون أن يكون من الضروري الاعتراف لها بقيمة دستورية) وغير صحيح (لا يعود إلى القاضي الإداري تحديد صف القواعد المفروضة عليه).

وفرضية المؤلف هي التالية:

بإمكان القاضي تحديد مدى القواعد التي يطبقها وليس قيمتها. وبتعبير آخر إذا كان الإسهاب مسموحاً به فإن عمله «جراحي». أنه يبين القواعد المفروضة عليه والقواعد التي يستطيع - لأنها مفروضة عليه - ممارسة رقابته استناداً إليها. غير أن رقابته لا تذهب إلى أبعد من هذا المسار «الجراحي»، ولا يمكن أن تفرض مذهباً بالنسبة إلى الطبيعة الجوهرية للقواعد موضوع البحث، على الأقل في صدد كل ما ليس ضرورياً بصرامة للمفعول الناتج بالنسبة إلى مداها.

لقد ساق المؤلف البرهان بشكل صلب إلى حد كبير، ويمكن أن يعود إلى طرحين: - الطرح الأول هو أن للقواعد الاجتهادية قيمة فوق التشريعية مما ينتج عنه، أياً كانت القيمة التي قد يعلقها القاضي على هذه القاعدة أو تلك في نظام لا يقبل، حقاً، رقابة دستورية القوانين من قبل القاضي العادي، الإداري أو العدلي، إن هذا النظام خاضع للقانون. إن نصاً ما في شكل تشريعي، ولو كان مناقضاً للإحكام الدستورية أو مبادئ القانون العامة، هو موجود ويفرض على القاضي. ذلك هو القسم الأول من الطرح.

- يرتكز القسم الثاني على بيان أن المؤلف يستند إلى «قيمة القواعد الاجتهادية فوق التشريعية». ويريد السيد Chapus بذلك أن يقول إن القواعد التي يطرحها القاضي هي اسمى من المبادرة الرفع للسلطان التنظيمي أي المرسوم. وعليه لا تحتاج المبادئ العامة لصفات كأن تكون لها قيمة تشريعية، قيمة فوق التشريعية، أو خارج القيمة الدستورية لكي تعتبر مفروضة على الإدارة: يكفي أن تكون لهذه المبادئ العامة التي يتحقق منها القاضي أو يطرحها قيمة «فوق المرسومية» لكي تبدو فوراً ضرورة للإدارة، حتى في المجالات حيث لها سلطان مستقل، في أن تخضع لها، أي لهذه المبادئ العامة.

وفي ذلك ما هو الاساسي كله في البرهنة. فكل ما اضيف إلى الاقتراحات المبنية اعلاه هو ثمرة حسابات لا طائل تحتها. وبالتالي فإن التنظيم ذاته لنظامنا القانوني

والمكان المقابل للقانون والقاضي والادارة في نظام الرقابة القضائية تكفي، بدون تفسير مستخرج من هرمية القواعد القانونية التي تجهد في أن تكون كاملة بدءاً من الدستور إلى آخر عمل من الاعمال الإدارية.

فهل هذا الموقف ذو الصحة غير المنازع فيها الذي يصف ويفسر الاجتهاد الإداري متأثر بوجود قضاء دستوري وباجتهادي أم لا؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب البدء بالتحذير من لبس في المفردات مرتكب في أغلب الأحيان يولد مشاكل كاذبة. وهذا اللبس يركز على الاعتقاد باعتراف المجلس الدستوري «بمبادئ قانونية عامة» تعود إلى «اكتشاف» اجتهادي وتكون هكذا، على الصعيد الدستوري، نظير ما هي المبادئ العامة التي يعترف بها القاضي الإداري. ويتعاضم هذا اللبس الأول بلبس آخر هو مماثلة «بمبادئ القانون العامة» «بالمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية». وينبغي، فضلاً عن ذلك الاعتراف بنوع من التسامحية في صياغة قرارات المجلس الدستوري يسهل هذين التذبذبين في المفردات.

من الصحيح أن المجلس الدستوري يستخدم كثيراً، للدلالة على المعايير ذات القيمة الدستورية التي يؤمن احترامها، التعابير المعتبرة «كمبدأ» حتى «كمبدأ عام قانوني»، على سبيل المثال في صدد شرعية حرية وحقوق الدفاع واستمرارية المرافق العامة، الخ. بيد أن التعبير المستخدم - وهذا هو الأساسي - له مجرد قيمة «أدبية». أنه لا يدل على معايير تعود لخلق اجتهادي. وبعض المعايير (على سبيل المثال التعابير المتعلقة بمختلف أشكال الشرعية) ركبتها هكذا تعبير «مبدأ» يلخصها. واستخدام كلمة «مبدأ»، في حالات أخرى، مكان كلمة «قاعدة»، يضيفي الرسمية على المادة: مثال ذلك مبدأ لارجعية القوانين في المادة القمعية. ولكن القاضي الدستوري لا يتوخى في أي من هذه الحالات أن يطرح بمبادرة منه معياراً لا يكون مصدره بشكل دقيق نص مكتوب من المرتبة الدستورية. أنه يستند بالفعل، في أغلب الحالات، إلى هذه المصادر التي هي في أغلب الأحيان إعلان عام 1789 ومقدمة دستور 1946 ودستور 1958 أو في النادر المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية (التي سنعود إليها). وعلى سبيل المثال يغفل المجلس الدستوري، في الحقيقة، مع إعلان مبدأ (حقوق الدفاع أو استمرارية المرافق العامة)، إيراد مصادر نصية. والصمت في هذه الحالة (النادر أكثر فأكثر) لا يعود إلى أن القاضي يمارس سلطة خلاقة لأنه يغدو من السهل جداً إيجاد أساس قانوني مكتوب للمبدأ المعلن. فتعبير «المبادئ العامة» الذي يدل، في الاجتهاد الإداري، على فئة من مصادر القانون ليس، في الاجتهاد الدستوري، سوى سهولة لغوية بدون الإسناد إلى مصدر قانوني أصلي.

أما بالنسبة إلى «المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية» التي تضيف عليها مقدمة دستور 1946 قيمة دستورية فيعود إلى القاضي الدستوري تعيينها والاعتراف بها وإنما لا يعود إليه خلقها.

ولاشك في أنه يرجع إلى إعلان 1789 وإلى مقدمة دستور 1946 وإلى دستور سنة 1958، أو إلى المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، والقاضي الدستوري، كأي قاضٍ، له صلاحيات تفسير واسعة. غير أن التفسير حتى «البناء»، لا يتضمن سلطة اكتشاف أو خلق مستقل للقانون من قبل القاضي من الطبيعة عينها للسلطة التي تعود إلى القاضي الإداري.

وبالاجمال، ومن الناحية النظرية ليس هناك سبب لإقامة مقارنة بين «مبادئ القانون العامة» حسب مجلس الدولة و«المبادئ العامة» حسب المجلس الدستوري، ذلك بأن ثمة تعابير متشابهة جداً تعود في الحقيقة إلى مفاهيم غير متجانسة إلى حد كبير بعضها بالنسبة إلى بعضها الآخر.

إلا إن هذا التحديد اللغوي الذي لا غنى عنه لتجنب خطأ في مواضيع المقارنة لا يلغي فائدة هذا التحديد. فالمواد التي تتيح الفرصة لمجلس الدولة للجوء إلى المبادئ العامة هي، بالفعل، بشكل مسيطر، مواد يسوسها القانون الدستوري وبالتالي تفسح في المجال لاجتهاد المجلس الدستوري. والأمر يتعلق، في معظم الأحيان، بمجال الحقوق الأساسية والحريات العامة. فالمقارنة المفيدة لا تتناول إذاً الاستخدام الذي يلجأ إليه هذا القضاء أو ذاك لفئة خاصة في صميم مصادر القانون (التي يعترف بها الأول ولا يعترف بها الثاني)، وإنما باعتراف كل من القضاء الناظر كل منهما، حسب نظام المصادر، في معايير تسوس مجالا أساسياً وممتداً من نظامنا القانوني العام وتفسير هذه المعايير. ولا شك في الأمر يتعلق بحالة خاصة لدراسة العلاقات بين الاجتهادين طالما أنه يمكن طرح مسألة مشابهة في مجالين غريبين عن الحقوق والحريات، على أن هذه الحالة أسهل بصورة خاصة.

2 - كان بالإمكان الكلام على هذين البنائين الممكنين لنظرية مبادئ القانون العامة بهذا المعنى.

ويعود البناء الأول إلى R.Chapus (المرجع عينه والقانون الإداري، الجزء 21 الطبعة السادسة، رقم 111 وما يليه)، وهو نسبي ومزدوج. أنه نسبي في أنه يرفض إعطاء وجود للمبادئ العامة في «ذاتها» لأنها لا يمكن أن تكون موجودة إلا بالنسبة إلى نشاط القاضي. وهو مزدوج في أن مجلس الدولة والمجلس الدستوري، كنتيجة، لكل منهما نظام للمبادئ العامة.

وهذا البناء ينطلق من معطى أساسي: يصدر المجلس الدستوري ومجلس الدولة

قرارات تتموضع في مستويات مختلفة. فلقارات احدهما قيمة «دون الدستورية» وفوق «التشريعية» ولقرارات الأخر قيمة «دون التشريعية» و«فوق المرسومية». ولكن هذه الهرمية في المستويين بالنسبة إلى القرارات لا تناظرها هرمية بين القضاءين: لا يستطيع المجلس الدستوري - إلا في الحدود الضيقة لحجية الشيء المحكوم فيه التي لها دورها في الاتجاهين - أن يفرض على مجلس الدولة حله.

ومن هنا سلسلة من النتائج:

- في وسع مجلس الدولة أن يعطي كاساس لهذا المعيار أو ذاك مبدأ عاما للقانون من طبيعة اجتهادية، في حين أن المجلس الدستوري يعطي المعيار نفسه (أو بالأصح محتواه) أساساً اجتهاداً قانونياً صرفاً (على سبيل المثال مادة من اعلان عام 1789).

- بإمكان المجلس الدستوري أن يعترف لمعيار ما بقيمة دستورية، وبمعيار آخر بمجرد قيمة تشريعية. وهذا التفريق بالنسبة إلى مجلس الدولة لا طائل تحته وبالتالي معدوم. فالقاضي الإداري بالفعل، في أي فرضية كانت، عليه أن يعتبر أن المبدأ العام الذي يعلنه مفروض على الإدارة (قيمة فوق المرسومية)، بيد أن مجلس الدولة عليه أن يستسلم أمام قانون يناقض هذا المبدأ (قيمة تحت التشريعية). والتفريق بين المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية والمبادئ العامة ذات القيمة التشريعية ليس له معنى إذا بالنسبة إلى القاضي الإداري.

- في المقام الثالث يحدد محتوى المعيار المعترف به في عموميته هذا القضاء أو ذاك بسيادة لكل منهما (عدا تدخل حجية الشيء المحكوم فيه).

- أخيراً إذا كان لا يعود إلى القاضي الإداري التفريق بين مبادئ القانون العامة ذات القيمة الدستورية ومبادئ القانون العامة ذات القيمة التشريعية فهو على العكس في حدود صلاحيته مع الاحتفاظ باسم مبادئ القانون العامة للمبادئ التي يستطيع القانون وحده الشذوذ عنها وإنما مع قبول وجود مبادئ عامة في صف أدنى تستطيع الأنظمة الشذوذ عنها (أنظر طلبات Braibant في صدد قرار مجلس الدولة، 2 آذار 1973، الأنسة Arrousset، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 1066). وليس لهذه المبادئ العامة الأخيرة قيمة اسمى من قيمة الأنظمة وتقوم في المجال التنظيمي بوظيفة مكملة: على سبيل المثال يقبل مجلس الدولة، إذا لم يحدد النص النصاب الضروري لصحة مداولات جهاز إداري جماعي، أن يكون هذا النصاب مساوياً لنصف الأعضاء الذين يؤلفون الجهاز بيد أنه يعود للإدارة إصدار نظام يأخذ في حالة كهذه بنصاب بعدد مختلف.

والبناء الثاني له طابع تركيبي وواحد بمعنى أنه يجهد في رسم جدول المبادئ العامة من القانون العام بدون الارتباط بصورة أساسية بالتفريق بين القضاءين اللذين يطبقانها.

وهكذا ثمة ثلاث فئات من المبادئ العامة من القانون العام تفترق كل فئة عن الفئتين الآخرين بمستواها .

● يقتضي أن توضع في المستوى الأدنى المبادئ العامة ذات القيمة المكملّة فقط التي لا تطبق إلّا عند عدم وجود نص مناقض والتي يمكن أن تشذ الأنظمة عنها كما رأينا .

● المبادئ العامة ذات القيمة التشريعية هي في المستوى الوسيط وتفرض على الإدارة وبإمكان المشتري الشذوذ عنها على وجه سليم : على سبيل المثال مبدأ اللّارجعية في المادة غير القمعية . وتعود لمجلس الدولة مراقبة تنكر الأنظمة والأعمال الإدارية لها بصورة عامة .

● يجب أن توضع في المستوى الأعلى المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية التي تفرض في آن واحد على المشتري وعلى القاضي وعلى الإدارة ولا يمكن الشذوذ عنها إلّا عن طريق إعادة نظر دستورية . ويعود للمجلس الدستوري ، في ممارسة صلاحياته ، ابطال تنكر القوانين ، والأنظمة عند الإقتضاء لها . غير أن القاضي الإداري ليس في وسعه أن يبطل إلّا تنكر الأعمال الإدارية لها ولاسيما الأنظمة ، وإنما أيضاً شرط أن لا يكون العمل المتخذ متوافقاً مع القانون .

ولكل من النظريات منطق . فالنظرية الاولى توصل ، كما ثبت من ذلك بشكل صحيح إلى حد كبير R.Chapus (القانون الإداري العام ، الجزء 1 ، الطبعة السادسة ، رقم 111) ، إلى «ازدواجية النظام القانوني : تعايش نظامين يلتقيان بمحتواهما ولكنهما نظامان» . يضاف إلى ذلك أن لكل منهما حقيقته مما يمكن أن «يمنعهما من الالتقاء» . ولا ينزع R.Chapus ، على صعيد المنطق والممارسة ، في كون هذه الازدواجية قابلة للنقد بيد أنها ، في عرفة ، تشكل القانون الوضعي .

والنظرية الثانية مبنية بصورة اساسية على ضرورة وحدة النظام القانوني الوطني وهو ليس سوى تقليد وحدة الدولة ويتعارض ، تحت اسم الاستقلالية (للقانون الاداري أو القانون الضريبي أو قانون العمل ، ذلك لا يهم) ، مع الأنظمة القانونية التي لكل منها هرمية معيارية خاصة ومحتوى قد يكون متناقضاً مع «الأنظمة» الأخرى والتي ليس لها أي معيار مشترك جدير بأن يسوّي التنازع بينها . والوحدة الضرورية للنظام القانوني الوطني هي معطى رئيسي للقانون الوضعي يجب أن لا يتعرض لصدمات تعود إلى تنظيم ناقص للمؤسسات والاجراءات القضائية .

وعليه من الملائم بيان ما هي نماذج التنازع الذي يمكن أن يحدث وكيف يمكن ، في غياب نظام قضائي يتداركه ويسوّيه ، تجنبه أو تلطيفه .

وقد يحصل النموذج الأول من التنازع ، في هرمية المعايير ، في مرتبة «نظام عام» .

فإذا كان الأمر متعلقاً بالخيار بين الطابع الدستوري أو التشريعي وحسب لمبدأ عام لن يكون هناك تنازع حقيقي. فمجلس الدولة كما ذكرنا سابقاً، لا يتحيز، بالفعل، في هذا الخيار، ومن جهة ثانية، أياً كان الرأي القبلي للمجلس الدستوري، فهو بلا تأثير في موقف القاضي الإداري الذي لا يستطيع، على الأقل بشكل صريح، استبعاد تعليق قانون صادر يتنكر لقاعدة دستورية. والنزاع ممكن، بالمقابل، إذا كان الأمر يتعلق، في صدد مبدأ عام، بخيار بين المرتبة التشريعية والمرتبة التنظيمية. والقضاء ان الدستوري والاداري، في رسم الحد بين مجال القانون ومجال النظام، هما أيضاً صالحان، كل واحد حسب إجراء خاص (أنظر صفحة 36). وفي هذه الحالة لكل من القضاءين حقيقته الخاصة. وهكذا وضع المجلس الدستوري المبدأ الذي بمقتضاه يشكل سكون الإدارة في صدد طلب موجه إلى الإدارة قراراً ضمناً بالرفض في مجال القانون (26 حزيران 1969، رقم 55 - 69، L. القرارات الكبرى للمجلس الدستوري الطبعة السادسة، صفحة 223؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1970، 1، 2290 مكرر، تعليق M.Voisset)، في مجال القانون، وإنما اعتبره مجلس الدولة في مجال النظام (27 شباط 1970، بلدية Bozas، الحالية القانونية، 1970، 225، عرض الوقائع، Denoix de Saint-Marc و Labetouille).

وللقضاءين، بالفعل، كما سبق القول (أنظر صفحة 42) القليل من نقاط الخلاف في تحديد المجال التشريعي والمجال التنظيمي.

وقد يحصل نموذج آخر من النزاع بالنسبة إلى مضمون المبادئ العامة. بيد أن الإمكانية النظرية هنا أيضاً قليلاً ما تتحقق في الممارسة، ولا سيما في ما يختص بحماية الحريات والحقوق الأساسية وذلك لسببين: السبب الأول هو أن العديد من هذه الحريات والحقوق الأساسية أفسح في المجال منذ وقت طويل جداً لاجتهاد مجلس الدولة، وبخاصة في ما يتعلق بحمايتها بالنسبة إلى القرارات أو عمليات الشرطة الإدارية أو، بصورة اعم، امتيازات الادارة. فقد استوحى المجلس الدستوري، بحكمة وبشكل اساسي، بناء القاضي الإداري لتحديد أنماط حلول التناقضات الممكنة بين تطلبات الانتظام العام وتطلبات الحريات والحقوق الأساسية. والمجلس الدستوري لم يعط المشترك في عدد كبير من الحالات إلا ما يمكن أن يعطيه مجلس الدولة للإدارة في ما يتعلق بالحقوق والحريات والسلطات الأوسع من السلطات المعترف بها للمشرع من قبل القاضي الإداري. وهذا التوافق شبه التام حتى الآن بين الاجتهادين في مجال الحريات والحقوق يشهد في آن واحد على الوحدة «المادية» بين الحريات والحقوق والتقدم في «دولة القانون».

ولا يمكن إتمام هذا التقدم إلا أن يوضع، بعيداً عن الحكمة والعلم القانوني لكل من القضاءين كعناصر وحدة قانوننا العام، نظام حلول قضائية للتناقضات الباقية بين

القضاءين. وبالفعل، إن كون المواطن، وكذلك السلطات العامة، يرى إن القاعدة القانونية لها معانٍ مختلفة حسبما يفسرها هذا القاضي أو ذاك، يشكل بالمعنى المشترك للمبدأ، «امتناعاً حقيقياً عن الحكم»، وفي أي حال ثغرة في إولايات دولة القانون.

وأخطر أوضاع النزاع هو أن لا يكون التناقض بين حلول القاضي الإداري وحلول القاضي الدستوري عائدا لتباين في الأساس بين القضاءين وإنما إلى السبب في أن مجلس الدولة لا يمكن أن يتحرر من تطبيق قوانين مناقضة للدستور افلتت من رقابة القاضي الدستوري إما لأنها سابقة لإنشاء الدستور (قوانين سابقة لعام 1958) وإما لعدم التقدم بأي مراجعة، مع أنه يبدو مع ذلك، في نظر الاجتهاد الدستوري، أنه من الممكن إبطالها لو سنحت الفرصة للقاضي الدستوري. وينبغي، في هذا الصدد، بيان الفائدة التي يقدمها نظام اقترحه R.Badinter رئيس المجلس الدستوري وأوصى به رئيس الجمهورية في عام 1989. ويرتكز هذا النظام على امكانية مجلس الدولة أو محكمة النقض، اللذين يراجعان في نزاع يطبق في حله قانون تكون لادستورية محتملة، في مراجعة المجلس الدستوري الذي يمكن أن يشكل قراره، عند الاقتضاء، مفعول القانون. وللإفساح في المجال لهذا الدفع بالادستورية المحبوسة في هذه الحدود الضيقة وإنما الكافية جوهرياً، لا بد من إعادة النظر في الدستور. وهي تستحق إقامة اتصال بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري والقضاءين المدني والجزائي، ودولة القانون ووحدتها يتطلبان مقدماً كهذا.

وحول فائدة التفريق بين المبادئ العامة ذات القيمة التشريعية والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية أنظر M.De Boisdeffre و M.Azibert، الحالية القانونية 1986، عرض الوقائع، 681 (في صدد قرار مجلس الدولة، 19 تشرين الثاني 1986، شركة Smanor).

الفقرة 5 - القانون الاجتهادي

للشيء الذي يحكم فيه القاضي الإداري أو القاضي العدلي، في كل قضية منازعة قضائية، إما بين الفريقين أو تجاه الجميع، قوة الحقيقة القانونية وتلزم جميع سلطات الدولة، بما في ذلك السلطات الإدارية بداهة، بالتقيد بها. وسيتم درس هذه النقطة في الفقرة التالية.

إن سلطة القانون الاجتهادي هي شيء مختلف تماماً. فالأمر لا يتعلق بالشيء المحكوم فيه بالمعنى الشكلي للكلمة، شيء محكوم فيه لا يذهب، بالمعنى الضيق، إلى أبعد من القضية التي صدر الاجتهاد في شأنها. إلا أنه عندما يتأكد بصورة مستقرة في قرارات متطابقة متتالية، في شكل ظاهر للقانون يتم تطبيقه في قضايا أخرى.

«فالسطة المعيارية» للاجتهاد غامضة إلى حد ما ذلك بأنها، كما سنرى، تتعارض إلى حد كبير مع نظام قانوننا الرسمي، وهي من جهة ثانية صعبة التفسير للغاية على صعيد المبادئ.

◀ النظام الرسمي لمصادر القانون

قانوننا، إذا صح التعبير، هو، رسمياً، قانون مكتوب وتشريعي كلياً بدون مشاركة القاضي. وتعود القواعد القانونية حصراً للدستور والمعاهدات والقانون والأنظمة. والقاضي عندما يفسر النصوص لا يخلق قواعد قانونية. فقرارات التنظيم ممنوعة عليه قطعاً (القانون المدني، المادة 5).

إن مفعول قراره محدود حصراً في القضية التي يبت بها.

◀ النظام الحقيقي لمصادر القانون

إن المبادئ التي عرضناها لا تغطي الحقيقة القانونية.

فالمادة 4 من القانون المدني، إذ تفرض على القاضي، من جهة أولى، تحت طائلة الامتناع عن الحكم، حتى ولو كان القانون غامضاً تجبره على أن يكون بديلاً للمشرع. ثم إن عدداً من القواعد المعبر عنها بالأقوال المأثورة، مع أنها غير مكتوبة في نصوص (على سبيل المثال القول المأثور «لا يستطيع أحد أن يثرى بغير حق على حساب الغير») يطبقها القاضي المدني مع أنها مرتبطة إلى حد كبير بمبدأ لا بقواعد بدون نص. وأخيراً من المعروف تماماً، عندما يؤكد قضاء وعلى وجه الخصوص قضاء أعلى، بشكل متعقل وثابت بصورة خاصة قاعدة ما، فإن هذه القاعدة تشكل إجتهداً أكثر بداهة في القانون الإداري حيث ليس للقواعد الأهم، في أغلب الأحيان، مصدر آخر. وحول مشروعية مقاومة الاجتهاد في بعض الحالات انظر الجزء 2، المجلد الثالث.

◀ التوفيق بين النظام الرسمي والنظام الحقيقي لمصادر القانون.

يتم التنسيق بين «النظام الحقيقي» و«النظام الرسمي» بالطريقة التالية مع فروقات مختلفة حسبما يتعلق الأمر بالقانون الخاص أو بالقانون الإداري:

1 - ليس القاضي مقيداً، في الحالات كافة، بالنسبة إلى القضايا الجديدة المراجع فيها، بالقواعد التي اعترف بأنها مطبقة في قضايا سابقة؛ فالنظام «السابق» له قيمة واقعية ومحدودة وليست له قيمة قانونية.

ينتج عن ذلك، في أي وقت، إن الاجتهاد قد يتغير مما يفسح في المجال، كما سبق أن رأينا، لبيان تحولات تامة في الاجتهاد في القانون الإداري. فقيمة الاجتهاد (مسألة هامة جداً ولا سيما بالنسبة إلى الممارسين) تقاس بتقديم الاجتهاد السابق واستمراريته وبسلطة القضاء الذي كرسه وبطابع الاحكام (حكم «في قضية معينة» أو «حكم

مبدئي)» وبقاء قيمة الاعتبارات المستوحاة، الخ.

2 - القاضي العدلي مختلف تماماً تجاه «النظام الرسمي». أنه يحاول دائماً، وقد يوفق أم لا، أن يربط القواعد التي يطرحها بنص أو بنصوص (أنظر على سبيل المثال «اكتشاف» المادة 1384، من القانون المدني التي اتاحت ربط قرينة مسؤولية حارس السيارة بالنص القديم من القانون المدني).

ويتصرف القاضي الإداري بحرية أكبر، بالتقليد وبالمزاج أولاً، ثم لأنه يجد نفسه، عند إستبعاد تطبيق قواعد من القانون الخاص، من حيث المبدأ، أمام «مجال قانوني معزول» لا يغطيه أي قانون عام: هكذا، في مادة المسؤولية أو العقد، عندما يتم إستبعاد قواعد القانون المدني، لن يعود هناك أي نص خاص يسوس المادة. إن ذلك يتيح له أن يبين أنه اشجع في خلق القانون بلا مضاهاة وفي أنه غير مجبر على أن يتظاهر بأنه ربط حله بنص، لأن الاختلاف هنا يكون شديداً جداً.

◀ كيف يتم خلق القانون من قبل القاضي الإداري.

من الخطأ إعتبار خلق القانون من قبل القاضي الإداري عملية كيفية صرف. فالقاضي «يكتشف» القانون ولا «يبتكره». والأمر، من جهة ثانية، لا يتعلق بالنسبة إليه بوضع صيغ لقانون طبيعي أبدي أو سبق وجوده في أي حال.

والقاضي، في عمل الاكتشاف هذا أو بناء القانون مرشدان:

فللقاضي، في أول الأمر، وفي بعض الحالات، مرشد في أن له، إذا لم يبت المسترع صراحة بالمسألة حتى المعروضة على القاضي، وبشكل مطابق، يعطي حلاً في حالات متماثلة إلى حد ما. وهكذا بالرجوع إلى المبدأ الذي تكون فيه النصوص الخاصة تطبيقاً له، يكتشف قاعدة عامة قابلة للتطبيق على مجموعة أوضاع غير واردة في النصوص وإنما يمكن حلها باستيحاء هذه الاوضاع. ويُعمل «بمبادئ القانون العامة»، بمعنى هذا التعبير في اجتهاد مجلس الدولة، بهذا النهج في التفسير البناء.

وقد يحدث أن لا يكون للمسألة المطروحة أي حل أكيد عن هذه الطريق الأولى. والأمر كان على هذا النحو في نشأة القانون الإداري بالنسبة إلى المبدأ العام لمسؤولية الولاية العامة ما دام أن نصوص القانون المدني كانت مستبعدة ولم يبق سوى نصوص إدارية خاصة جداً بحيث لا تقبل التعميم. والقاضي، في هذه الحالة، لا يجعل نفسه مسترعاً، ولا يجسد في إجهاده حالة خلق ذاتي؛ أنه يستوحي الضرورات الخاصة بالادارة ومراعاة حقوق المواطنين وحالة المعتقدات القانونية في وقت البت بالمسألة، الخ.

ومن الصحيح أن القاضي الإداري يخلق القانون بانفتاح أكبر، في أكثر الأحيان، مما هو الأمر بالنسبة إلى القاضي العدلي.

الفقرة 6 - قرارات القضاء

سبق أن بيّنا في الفقرة السابقة الفارق بين سلطة الاجتهاد وسلطة قرارات القضاء .
وسنسعى الآن إلى معرفة كيف يندمج محتوى هذه القرارات في القانونية وتفرض
هكذا على الإدارة .

◀ المبادئ

ثمة مفعولان مرتبطان بصورة رئيسية بالقرارات القضائية .

1 - المفعول الأول هو المفعول المادي : هذه القرارات نافذة وبالقوة على الأقل إذا
تعلق الأمر بكسر مقاومة الأفراد .

وليس من الضروري ، ليكون القرار القضائي نافذاً ، من حيث المبدأ ، أن يكون له
طابع نهائي ، أي أن يكون قد اكتسب حجية الشيء المحكوم فيه بسبب استنفاد طرق
المراجعة أو عدم إستعمالها . وممارسة هذه الطرق ، حسب القضاء والمواد ، لها مفعول
موقف أو لا ليس لها ذلك . وقرارات القضاء الإداري ، عدا الاستثناءات ، نافذة رغماً عن
الاستئناف أو التمييز (أو طلب النقض) ، إلا في حالة إعطاء وقف التنفيذ (الجزء 2 ،
المجلد الثالث) . والقاعدة العامة في المادة المدنية هي أن الاستئناف له مفعول موقف
(عدا وجود قرار مخالف للقاضي) ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى مراجعة النقض (أو
التمييز) .

ويتجسد هذا الطابع التنفيذي في كتابة الصيغة التنفيذية في أي حكم أو قرار صادر
عن القضاء العدلي وبموجبها «توكل الجمهورية وتأمّر» كل من يكون مطلوباً منه ، بما في
ذلك السلطات الإدارية التي تتبع لها القوة العامة ، بتقديم المساعدة لتنفيذ القرار المعني .
إما الصيغة التنفيذية للأحكام الإدارية فمختلفة : أنها تستبعد بالفعل ، كما سنرى ، استخدام
القوة العامة ضد الإدارة (الجزء 2 ، المجلد الثالث) .

2 - المفعول الثاني ، غدا استثناءات محدودة ، مرتبط بالأعمال القضائية وله مفعول
قطعي : حجية الشيء المحكوم فيه . فمفعوله ، بخلاف المفعول التنفيذي ، ليس مكتسباً إلا
في شأن القرارات النهائية ، أي القرارات التي لم تعد قابلة للمراجعة ، إما لاستنفاد طرق
المراجعة ، وإما لسقوط مهل المراجعة . وللحكم أو القرار ، الذي اكتسب «-حجية الشيء
المحكوم فيه» قيمة «الحقيقة القانونية» : فما جرى الحكم فيه نهائياً لا يمكن أن يعاد النظر
فيه ، لا بصورة مباشرة ولا غير مباشرة ، ولا عن طريق دعوى ولا عن طريق الدفع .

إن حجية الشيء المحكوم فيه نسبية اعتيادياً ، أي أنها لا تطبق إلا على الفريقين
الواردين في الدعوى . على أنه لبعض القرارات ، استثنائياً ، قوة تجاه الجميع ، بالنسبة إلى
أي شخص حتى ولو لم يكن فريقاً في الدعوى . وهذا هو حال قرارات القضاء-القمعي

وحالة إبطال أعمال إدارية أعلنه القاضي الإداري . وتطبق حجية الشيء المحكوم فيه، مبدئياً، على منطوق الحكم، أي على ما قرره الحكم (هذا الفريق ارتكب خطأ وحكم عليه بالעطل والضرر؛ وهذا الفرد ارتكب جريمة وأدين بعقوبة؛ وهذا العمل الإداري غير القانوني جرى إبطاله). ولا ترتبط حجية الشيء المحكوم فيه مبدئياً، بأسباب تسوية الحكم؛ إلا أنه عندما تكون أسباب التسوية «الدعم الذي لا غنى عنه» لمنطوق الحكم تصبح حجية الشيء المحكوم فيه مطبقة.

◀ تطبيق مبادئ الإدارة

الإدارة ملزمة بالمفعول المادي (القوة التنفيذية) وبالمفعول القطعي (حجية الشيء المحكوم فيه) المرتبطين بالقرارات القضائية.

1- القوة التنفيذية للقرارات القضائية مفروضة على الإدارة. - ذلك يستدعي أن تقدم الإدارة مشاركتها، أي إشراك القوة العامة، في تنفيذ الأحكام كما تجعل الصيغة التنفيذية ذلك من واجبها (مجلس الدولة، 10 شباط 1950، الرفاق J. 457, 1950, Dalloz, Perrin). على أنه كان يقتضي تليين هذا المبدأ، لأن هناك، في بعض الحالات المتكاثرة أكثر فأكثر، أوضاعاً يخشى فيها أن يضع تنفيذ الحكم بالقوة السلم العام في خطر وتعريض المصلحة العامة للخطر لصالح أحد الأفراد.

وجرت صياغة المذهب الإداري في هذا الشأن في قرار شهير لمجلس الدولة في 30 تشرين الثاني 1923، Couitéas (مجموعة Siréy، 1973، 3، 57، تعليق Hauriou، القرارات الكبرى للإجتihad الإداري، رقم 45) المتعلق برفض الإدارة طرد قبائل بلدية استقرت في تونس في اراضٍ اشتراها الملتمس مع أنه حصل على حكم قضائي بالطرد لأن التنفيذ كان سيؤدي إلى إخلال بالنظام لم يكن من الممكن السماح به.

وقد رأى مجلس الدولة أن هذه التضحية الضرورية لصالح الجماعة يجب أن لا يتحملها الملتمس مالياً، وإن السيد Couitéas بالتالي يجب أن تعوض الإدارة عليه عن نتائج الرفض القانوني في تقديم مساعدة القوة العامة. ويوجد هنا مدخل إجتهادي سنجدّه في مادة المسؤولية يتيح للأفراد المغبونين بسبب عمل قانوني، حتى غير خاطيء، طلب التعويض من الإدارة عندما يتبين أنه فرضت عليهم تضحية ثقيلة بصورة خاصة لمصلحة الجماعة.

(انظر أيضاً في صدد رفض الإدارة طرد مضرين بالقوة احتلوا مصنعا وأمر حاكم بطردهم: مجلس الدولة، 3 حزيران 1938 شركة صناعة الورق المقوى في Appleton، تعليق Dalloz, Saint - Charles، 1938، 3، 55، القرارات الكبرى للإجتihad الإداري، رقم 60).

وقد جاء إجتهاد كامل يحدد مدى هذه المبادئ. وهذا الاجتهاد يتبنى اعتبارات

واقعية هامة جداً. فمن المقبول، مثلاً، إن الخشية من مقاومة عادية لمجرد اضطراب خفيف لا تكفي لإعفاء الإدارة من واجبها في تقديم المساعدة بالقوة العامة.

وهكذا أيضاً جرى تحديد إن الإدارة لم تكن ملزمة بتقديم المساعدة عن طريق القوة العامة التي طلبت منها، وإن بإمكانها الاحتفاظ بمهلة معينة على أمل أن لا تكون هناك حاجة إلى اللجوء إلى القوة، وإن القرارات ستنفذ عفويّاً (مجلس الدولة، 12 أيار 1954، مؤسسة Mery-Rougier، المجموعة، صفحة 267؛ أنظر أيضاً تعليق G.Vedel في صدد قرار مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1963؛ Bovero، مصنف الاجتهادات الدوري، 1963، 2، 13، 326).

بيد أن مهلة الانتظار هذه يجب أن لا تكون مفرطة، وهي، في أغلب الأحيان، محددة تجريبياً بشهرين من قبل الاجتهاد (لا ريب عن طريق مماثلة بعيدة بمهلة مراجعة المنازعة القضائية). (أنظر حول طريقة تطبيق هذه الفكرة، على سبيل المثال، مجلس الدولة، 16 كانون الأول 1966، وزير الداخلية، المجموعة 668). وتصبح الإدارة، بعد إنقضاء هذه المهلة، مسؤولة بسبب خطئها ما دام أنه ليس هناك تهديد خطير للانتظام العام يعذر تراخيها.

ومن بين القرارات التي اوضحت هذه المبادئ ذات التطبيق الدقيق في الغالب، مجلس الدولة، 3 تشرين الثاني 1967، وزير الداخلية ضد Fiat، الحالية القانونية، 1968، 257، طلبات Galmot؛ 28 حزيران 1968، الأنسة Bacsinska، مصنف الاجتهادات الدوري، 1968، II، 15682، تعليق Durant- Brinborgne؛ 17 آذار 1971، Durand، مصنف الاجتهادات الدوري، 1971، 303، عرض الوقائع، صفحة 278؛ 19 آذار 1976، وزير الداخلية ضد الرفاق Danel، المجموعة، صفحة 170، 14 تشرين الأول 1987، S.C.I. du Bois- de- Crâce، المجموعة، صفحة 931؛ 17 شباط 1988، Damien، المجموعة، صفحة 70؛ P.Soubelet، عدم تنفيذ قرارات الطرد الايجاري، الحالية القانونية، 1985، 726.

وكانت للاجتهاد أخيراً مناسبة تحديد أن الإدارة، عندما ينجز العمل الإداري ضد أحد الأفراد الذي لم يثبت من قرار قضائي تكريس حقوقه، ليس عليها، مبدئياً، أن تتدخل، إلا أن يكون هناك تهديد للانتظام العام (مجلس الدولة، 6 تشرين الأول 1954، Fonteyne وشركاؤه، المجموعة، صفحة 517).

2 - حجية الشيء المحكوم فيه مفروضة على الإدارة. - عندما تفرض حجية الشيء المحكوم فيه على الحكومة بشكل قاطع على الإدارة، إمّا لأنها كانت فريقاً في قضية كانت فيها حجية الشيء المحكوم فيه نسبية، وإمّا لأن للحكم القوة تجاه الجميع فلا تكون الإدارة أقل تقيداً من الأفراد بحجية الشيء المحكوم فيه.

أن حجية الشيء المحكوم فيه تفرض في أول الأمر في صدد القرارات الصادرة في نزاعات تكون الإدارة فريقاً فيها، ويكون القرار قد صدر عن قضاء إداري أو قضاء عدلي.

وسنرى، في نظرية المراجعة لتجاوز حد السلطة، إن انتهاك حجية الشيء المحكوم فيه من قبل الإدارة هو على صعيد انتهاك القانون نفسه، وإن تنكر الإدارة للشيء المحكوم فيه، في مادة المسؤولية، يشكل خطأ يولد العطل والضرر.

والقسم الذي يجب أن تتخذه الإدارة في تنفيذ الأحكام المتعلقة بها ممتد إلى حد كبير (هكذا مثلاً يجب، عندما يتم ابطال عمل يتعلق بالموظفين، إعادة الوضع السلبي كما لو أن القرار المبطل المتخذ، في بعض الحالات، بسبب تضامن الاوضاع الموجودة بين الموظفين من السلك نفسه، وبالتالي إعادة الوضع السلبي لهؤلاء الموظفين جميعاً (الجزء 2، المجلد الثالث).

وسنرى ضمن أي شروط يتأمن تنفيذ قرارات القضاء من قبل الإدارة (الجزء 2، المجلد الثاني).

ويمكن أن تفرض حجية الشيء المحكوم فيه أيضاً في صدد القرارات الصادرة في نزاعات تكون الإدارة فيها فريقاً. وتعلق مسألة هذه الحجية، فضلاً عن ذلك، كما بالنسبة إلى القاضي الإداري، في صدد نزاعات أخرى عندما يتدخل كإدارة نفسها. وينبغي في هذا الموضوع التفريق بين الأجهزة القضائية التي أصدرت القرار الذي له حجية الشيء المحكوم فيه.

فقرارات المجلس الدستوري، حسب المادة 62، الفقرة 2، من الدستور، «تفرض على السلطات العامة وعلى جميع السلطات الإدارية والدستورية». وهذه الحجية تسري تجاه النصوص نفسها الذي كانت موضوع قرار المجلس الدستوري (مجلس الدولة، 20 كانون الأول 1985، شركة مؤسسات Outers المغفلة، المجموعة، صفحة 382؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 513، طلبات Dalloz; Martin، 1986، 275، تعليق L.Favoreu). وبالمقابل، حتى إذا كان الاجتهاد الإداري منضماً بوجه عام إلى إجتهد المجلس الدستوري، فإن ذلك بدرجة أقل بسبب حجية الشيء المحكوم فيه من قبل هذا المجلس، بالمعنى القانوني للتعبير مما هو الأمر بسبب التطابق في تقدير القضاءين. وهذا التطابق، في بعض الحالات، يترك مكاناً للتنافر (انظر صفحة 41).

L.Favoreu، تطبيق قرارات مجلس الدولة من قبل مجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 264؛ تطبيق المعايير الدستورية وقرارات المجلس الدستوري من قبل القاضي الإداري، المرجع عينه، 1988، 143؛

مفعول قرارات المجلس الدستوري تجاه القاضي الإداري الفرنسي، يوميات جمعية التشريع المقارن، 1987، 463؛ ازدواجية النظام القانوني أم وحدته: المجلس الدستوري ومجلس الدولة، 1988، صفحة 145؛ G.Drago، تنفيذ قرارات المجلس الدستوري، 1991.

يجب أن تحظى قرارات القضاء العدلي التي ترتبط بها حجية الشيء المحكوم فيه باحترام الإدارة والقضاء الإداري اللذين لا يشكل الفصل بين السلطتين الإدارية والعدلية بالنسبة إليهما أي عقبة أمامهما. على أنه يمكن أن يلاحظ نوع من مقاومة القانون الإداري أن يقبل ما سبق أن حكمت به المحكمة العدلية على علاقته. وينبغي التفريق، كما في مجالات أخرى (أنظر صفحة 158)، بين قرارات القضاء القمعي وقرارات القضاء غير القمعي أو الجزائي.

إن قوة القرارات الصادرة عن القضاء الجزائي شديدة جداً من حيث المبدأ. على أنه، إذا اتسعت كلياً فقد تمنع الإدارة والقاضي الإداري تقدير عدد معين من الأوضاع وفقاً للقواعد المستقلة للقانون الإداري. فالمنازعة القضائية التأديبية والمنازعة القضائية في المسؤولية يعطيان العدد الأكبر من الأمثلة في هذه المادة ذلك بأن الوقائع نفسها قد تفسح في المجال لإدانات جزائية ولدعاوى أمام القضاء الإداري.

والمبادئ التي راعاها مجلس الدولة يمكن سردها كما يلي:

- حجية الشيء المحكوم فيه، في المقام الأول، في المادة الجزائية، لا ترتبط إلا بقرارات قضاء الحكم الذي يبت باسناد الدعوى العامة. وذلك ليس حال أوامر عدم وجود وجه لاقامة الدعوى الصادرة عن قضاة التحقيق، أيّاً كانت التحقيقات المبنية عليها (مجلس الدولة، 5 أيار 1976، Lerquemain، المجموعة، صفحة 228، طلبات Guillaume؛ الحالية القانونية، 1976، 414، العرض، Dalloz، 1977، 59، تعليق B.Pacteau).

- حجية الشيء المحكوم فيه، في المقام الثاني، ترتبط بالتحقيقات الواقية التي إجراها القاضي الجزائي: مجلس الدولة، 21 تشرين الثاني 1958، مدينة Briare، المجموعة، صفحة 577؛ 27 كانون الثاني 1965، السيدة ارملة Pasquelin، المجموعة، صفحة 54؛ 27 تشرين الثاني 1967، وزير النقل ضد الأنسة Labat، المجموعة، صفحة 144؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1968، 648، طلبات J.Baudouin وتعليق M.Waline. بيد أن الحجية عينها لا يمكن أن ترتبط بأسباب تسويغ حكم إخلاء سبيل مستمد من كون المآخذ غير ثابتة أو من وجود شك قائم في صحتها: يعود للإدارة في هذه الحالة تقدير ما إذا كانت الوقائع نفسها ثابتة بما فيه الكفاية، وفي حال الإيجاب ما إذا كانت تسوّغ القرارات الداخلة ضمن صلاحيتها التي أصدرتها (مجلس الدولة، 11 آذار

1987، المكتب الوطني للهجرة ضد Ketati و Mestaou، المجموعة صفحة 90).

- وإذا كان القاضي الجزائري، في المقام الثالث، قد تثبت حسب الأصول من الوقائع، فإن الوصف الذي أعطاه إياها لا يفرض على الإدارة وعلى القاضي الإداري: يبقى كل منهما حراً في تقدير النتائج القانونية للتحقيقات المغطاة ماديتها بحجية الشيء المحكوم منه حسب وجهة نظره (مجلس الدولة، 13 تشرين الأول 1954، Letourneur، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، II، 8890، تعليق Durand؛ 11 أيار 1956، 1956 Dalloz، J.469، طلبات Laurent؛ 26 شباط 1964، الشركة العامة للمقاولات، المجموعة، صفحة 149). وينجم عن ذلك، على سبيل المثال، إن مأموراً عاماً اخلى القاضي الجزائري سبيله بسبب جراح عن عدم تبصر يمكن أن يلاحق تأديبياً بسبب الحادث نفسه، وأن مأموراً عاماً جرى إعلان عدم مسؤوليته عقلياً عن اختلاس الأموال يمكن أن يعاقب تأديبياً بسبب الواقعة عينها، وأن تحقق القاضي الجزائري من أنه لا يمكن أن ينسب خطأ إلى ضحية حادث لا يشكل عقبة أمام القاضي الإداري للأخذ بخطأ الضحية، الخ.

إلا أن وصف القاضي الجزائري واقعة ما يفرض على السلطة الإدارية عندما يكون القرار الذي يمكن أن تتخذه غير مشروط بوجود واقعة وحسب بل أيضاً بوجود جريمة (على سبيل المثال سحب رخص السوق وبعض حالات إقفال بيع المشروبات بالمفرق). «إن حجية الشيء المحكوم فيه، في فرضيات كهذه، تمتد إستثنائياً إلى الوصف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائري للوقائع» (مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1971، وزير الداخلية ضد السيدة Desamis، المجموعة، صفحة 19؛ الحالية القانونية، 1971، 297، تعليق J.Théry؛ 31 كانون الثاني 1969، وزير التجهيز ضد Bourrassau، المجموعة، صفحة 909؛ الحالية القانونية، 1969، 194، طلبات G.Gillaume؛ 3 كانون الثاني 1975 S.C.I. Foncière Cannes - Bénéfiat، المجموعة، صفحة 2؛ Dalloz 1976، 7، تعليق Petite؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1975، 1693، تعليق (M.Waline).

وحجية قرارات القضاء المدني هي، مبدئياً، أقل قوة. أنها ليست سوى حجية نسبية تفرض فقط في حال وحدة الفريقين والسبب والموضوع: إذا لم تكن هذه الشروط مجتمعة فلا يستطيع أحد الأفراد التمسك أمام الإدارة والقاضي الإداري بحجية الشيء الذي حكم فيه القضاء العدلي (على سبيل المثال مجلس الدولة، 14 شباط 1979، الصندوق المناطقي لتأمين المرض في باريس، المجموعة، صفحة 59). ولا تفرض الحجية في النظام الإداري إلا عندما يكون قرار صادر عن قضاء غير جزائي مزوداً استثنائياً، بحجية مطلقة.

Ch. Durand، العلاقات بين القضاءين الإداري والعدلي، 1954؛ E. Langavant،

التعاون بين نظامي القضاءين، اطروحه في ليل، 1454؛ G.Delvolvé، حجية الشيء المحكوم فيه من قبل المحاكم العدلية أمام القضاء الإداري، Dalloz، 1953، العرض، 43.

الفقرة 7 - الأعمال الإدارية الأحادية الجانب

الأعمال الإدارية الأحادية الجانب، ولاسيما القرارات النافذة، بسبب «حجية الشيء المقرر» المرتبطة بها، هي عناصر يقتضي أخذها في الحسبان لتحديد القواعد أو الاعمال المتوجب على الإدارة أن تراعيها.

بيد أن الأعمال الإدارية، على عكس القواعد التي سبق أن رأيناها في الفقرة السابقة، هي من فعل الإدارة التي تأخذها في صميمها سلطات ليست في المستوى عينه. ويتبع ذلك نتيجتان: إنها، من جهة أولى، خاضعة لجميع مصادر القانونية التي جرى تفحصها سابقاً، وتؤدي لعبة الهرمية الإدارية، من جهة أخرى، إلى تبعية الأعمال الإدارية فيما بينها.

وتُحل نقطة معرفة ما إذا كانت مفاعيل الأعمال الإدارية تفرض على الإدارة باسم مبدأ القانونية وكيف يتم ذلك عن طريق اللجوء إلى ثلاثة اعتبارات يقتضي التنسيق بينها:

◀ مبدأ مراعاة الحقوق المكتسبة

سبق القول إن مفعول بعض الاعمال الإدارية إعطاء حقوق للفرد، وإن السحب، من حيث المبدأ، تجاه هذه الأعمال، لا يمكن أن يتم إلا استثنائياً (انظر الصفحة 258)، كما الإلغاء الذي لا يمكن أن يتم إلا في الحالات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.

وسنبين هنا نقطتين:

عندما يعطي القرار حقوقاً فإن هذه الحقوق لا يمكن سحبها بقرار آخر حتى ولو كان لهذا القرار الأخير سلطة أعلى. فالرئيس التسلسلي لا يستطيع، خارج حالات سبق بيانها، سحب قرار صادر عن أحد تابعيه اكسب حقوقاً أو إلغائه (انظر Rivero et Grochens، الحالية القانونية، 1966، 140).

كما أن قراراً تنظيمياً، مع أنه أعلى، مبدئياً، من قرار غير تنظيمي، ليس في وسعه الاعتداء على حقوق مكتسبة ناتجة عن هذا القرار (مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1948، نقابة تجار خيول الملحمة، المجموعة، صفحة 488؛ 4 شباط، 1976، مصلحة استثمار التبغ وعود الثقاب، المجموعة، صفحة 77).

◀ مبدأ الهرمية الشكلية للأعمال

إن مبدأ الهرمية الشكلية للأعمال هي التي ستحدد شروط مراعاة الأعمال الإدارية

المفروضة، على افتراض ان مسألة الحقوق المكتسبة غير مطروحة، والرئيس الأعلى غير مقيد بأعمال الموظف الأدنى. على أن ذلك يتطلب بعض التفسيرات:

1 - التبعية الهرمية بلا قيد أو شرط. - للرئيس الأعلى، عندما تكون سلطتان مرتبطتين فيما بينهما برابط هرمي صرف، الحق في إصلاح القرارات الذي يتخذها الأدنى منه أو إبطالها. وإذا لم يكن من واجبه القيام بذلك، فعليه على الأقل تفحص العرائض النازعة إلى هذه الغاية بدون إمكانية الاستتار بحرية مزعومة لقرارات التابع له (مجلس الدولة 30 حزيران 1950، Queralt، المجموعة صفحة 413؛ القانون الاجتماعي، 1951، 246، طلبات O.J.Delvolvé؛ 1951، 593 تعليق F.Marion، مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، II، 5909؛ تعليق B.H؛ مجموعة سيراي، 1951، 3، 85، تعليق J.-Auby؛ 19 تشرين الثاني، 1971، وزير الصحة العامة ضد الأنسة Brugiére، الحالية القانونية 1972، 110 والعرض، صفحة 91). على أن هذا المبدأ يفقد مفعوله عندما ينيط أحد النصوص بسلطة جماعية إتخاذ قرار نهائي وتكون غير خاضعة لتبعية هرمية (مجلس الدولة، 24 نيسان 1964، Villard، القانون الاجتماعي، 1964، 435، طلبات Braibant). وحول تطبيق مبدأ الهرمية في المادة الاستشارية: مجلس الدولة، 30 نيسان 1976، شركة المخازن الاقتصادية Senlis، الحالية القانونية، 1979، 211، طلبات السيدة Aubin.

بيد أنه، إذا كان للسلطة الأعلى الحق في الإبطال والإصلاح، فهي لا تستطيع أن تحل حكماً محل السلطة الأدنى لاتخاذ تدبير يعود لهذه الأخيرة إستناداً إلى القانون أو الأنظمة (مجلس الدولة 12 تشرين الثاني، 1949 Yasri Alloua، المجموعة، صفحة 474).

وحول إمكانية السلطة العليا في استبدال سبب تسويغ جديد بسبب التسويغ غير القانوني الذي اعتمدته السلطة الأدنى أنظر: مجلس الدولة، 23 نيسان 1965، السيدة ارملة Ducroux، مجموعة Dalloz-Sirey، 1965، 845، تعليق Palazzoli.

2 - تراكم صلاحيات عامة مع صلاحيات خاصة.. للسلطتين، في بعض الأحيان، صلاحيتان متنافستان تعود إلى أن السلطة الأعلى تملك، على سبيل المثال، سلطة اعم جغرافياً (المحافظ بالنسبة إلى حفظ الأمن في المحافظة، في حين أن السلطة الأدنى لها سلطة أكثر تخصصاً) (عمدة البلدية في حفظ النظام في البلدية).

والمبدأ، في حالة كهذه، هو أن السلطة الأدنى لا تستطيع مناقضة القرارات الصادرة عن السلطة الأعلى وإنما بإمكانها، في حدود سلطاتها، أن تضيف إليها ما يجعله الظروف الخاصة ضرورياً. وهكذا ليس بإمكان العمدة (أو رئيس البلدية) أن يأمر، في بلديته، أن تسير المركبات إلى اليسار مخالفاً قانون السير، إلا أنه يستطيع وضع وجهة سير

وحيدة. وليس في وسعه أن يجيز عرض شريط سينمائي لم يزود بالتأشير الوزاري، غير أن في وسعه منع عرض الشريط مع وجود التأشيرة بسبب ظروف محلية (الجزء 2، المجلد الخامس).

3 - علاقات الوصاية أو الرقابة. - سنرى أن أجهزة الجماعات المحلية والمؤسسات العامة لا تخضع للسلطة الهرمية لممثلي السلطة المركزية (الوزير والمحافظ) وإنما للوصاية والرقابة. ويستتبع ذلك أن سلطة الوصاية ليس بإمكانها إبطال أعمال الجهاز اللامركزي المعني أو العمل على إبطاله أو أن تحل بدلاً عنه إلا بمقدار ما يجيز القانون ذلك صراحة: الأمر مختلف إذاً عن السلطة الهرمية التي تجيز، مبدئياً، للسلطة الأعلى إبطال قرارات السلطة الأدنى أو تعديلها بدون شروط مع التحفظ الوحيد لجهة الحقوق المكتسبة.

◀ تفوق الأنظمة على الأعمال غير التنظيمية

G.Zalma، مقالة في مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1980، 1099.

1 - المبدأ.

ينبغي أخيراً، لتحديد المقياس الذي بمقتضاه تعرض الأعمال الإدارية على الإدارة، الأخذ في الحسبان مبدأ «أطع قانوناً أنت وضعته» *«Patere legem quam fecisti»*. وهذا المبدأ يفرض على واضع النظام أن يراعي هذا النظام في مناسبة قرارات فردية يصدرها. وتستطيع السلطة التي أصدرت هذا القرار إن تلغيه أو أن تعدله ولكنها لا تستطيع انتهاكه عن طريق قرارات فردية (مجلس الدولة، 28 تشرين الثاني 1930، Aubanel، المجموعة، صفحة 495؛ 28 نيسان 1998، Tracou، المجموعة صفحة 179؛ 2 تشرين الثاني 1960، Sidi-bel-Abbès، المجموعة، صفحة 928) ولو كانت تنظيمية إذا لم تكن تطبيقاً للنظام (مجلس الدولة، 19 أيار 1983، نادي Fève الرياضي، المجموعة، صفحة 204؛ الحالية القانونية، 1983، 426، طلبات B.Genevois). حتى أن عليها واجب العمل على تطبيق هذا النظام (مجلس الدولة، 3 نيسان 1968، Jardin، الحالية القانونية، 1968، 480). بيد أن هذا المبدأ لا يمكن أن يشكل عقبة أمام السلطة التي أصدرت هذا النظام لكي تصدر نظاماً آخر، حتى ولو كان مداه أقل عمومية يعدل أحكام النظام الأول (مجلس الدولة، 25 حزيران 1954، النقابة الوطنية للطحانة في Vabres؛ 24 آذار 1978، شركة دراسة الطبيعة وحمايتها وتأهيلها في Lot-a-Garonne، المجموعة، صفحة 157). ووجود العادة لا يشكل عقبة أمام اتخاذ تدابير تنظيمية مناقضة لهذه العادة: مجلس الدولة، 13 آذار 1964، Dubreuil، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 131.

2 - مشكلة الشذوذات

G.Peiser ، القضاضي الإداري والشذوذات ، Mélanges Waline ، L.J. Chapuisat; 665, II ، القانون الإداري على محك المدينة الشاذة ، الحالية القانونية ، 1974 ، 3 ؛ C.Blumann ، الرقابة القضائية للشذوذات في مادة المدينة ، مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1975 ، 5.

ممارسة الأنظمة التي تنص على «شذوذات» والتي ازدادت مدة من الزمن في مادة المدينة تطرح مشكلتين :

● المشكلة الأولى هي مشكلة الشرعية القانونية في المادة التنظيمية . إلى أي حد يستطيع واضع النظام ، أي النصوص العامة وغير الشخصية ، إن يضمنها ، في بعض الحالات الخاصة ، عدم تطبيق هذه القواعد؟ هل بإمكانه التحرر سلفاً من قاعدة «اطع قانوناً أنت وضعته»؟

يبدو أن الجواب هو التالي : أن نص نظام ، في أول الأمر ، يتيح للسلطة المكلفة تطبيقه الشذوذ عنه بدون تسويغ هو غير قانوني (وهو ما يسمى في القانون المدني الشذوذ «الارادي الصرف») - أنظر بهذا المعنى مجلس الدولة ، 26 تموز 1985 ، شركة Glace service ، المجموعة ، صفحة 236.

وأسباب التسويغ الموضوعية للسماح بالشذوذات يجب ، من جهة ثانية ، أن تكون متوافقة مع المصلحة العامة أو على الأقل أن لا تكون مناقضة لها ، أنظر قرار مدينة Limoges (مجلس الدولة ، 10 تموز 1973 ، مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1974 ، 251 ، تعليق Waline ، المرجع عينه ، 559 ، طلبات Dalloz, Rougevin- Daville ، 1975 ، 49 ، تعليق Collignon).

● والمشكلة الثانية هي رقابة قاضي السماح بالشذوذات المطلوبة لتطبيق نظام بالنص على الامكانية أو رفضها . وقد طرح مجلس الدولة ، في مادة المدينة ، المبدأ الذي بمقتضاه «لا يمكن منح الشذوذ قانوناً إلا أن تكون الاعتداءات التي تتناول المصلحة العامة التي «كان موضوع النصوص (التي تم الشذوذ عنها) حمايتها ليست مفرطة بالنسبة إلى المصلحة العامة التي يمثلها الشذوذ» (مدينة Limoges ، القرار المذكور آنفاً).

والأدق في هذه الرقابة هو ولا ريب التوفيق بين الطابع الاستثنائي في القسم الأكبر منه للشذوذ (وهو ليس ، بتعريفه ، قانونياً) وبين مبدأ المساواة .

وطابع الشذوذ الصعب قبوله لم يحمل الاجتهاد على تحديده وحسب وإنما المشتري أيضاً : ألغي في مادة المدينة ليحل محله «التكيف الأصغر» بالنسبة إلى القواعد المطبقة (المادة L.1-123 من قانون المدينة).

ويفترق الشذوذ عن الاستثناء في أن الشذوذ المعطى عن طريق تدابير فردية يستبعد القاعدة المطبقة، في حين أن الاستثناء حين يستبعد القاعدة الأصلية يفعل ذلك بصورة عامة وغير شخصية بالنسبة إلى جميع الأوضاع التي يغطيها: فهو إذاً تنظيمي بذاته ويمكن أن يسوّغ بفارق الأوضاع وفقاً لمبدأ المساواة (أنظر صفحة 387 - 388).

ملاحظة

ينبغي أن تستخدم المبادئ التي سبق عرضها حسب الترتيب المتبع. فمبدأ مراعاة الحقوق المكتسبة يأتي في المقام الأول ويستبعد القواعد الأخرى؛ والهرمية الشكلية للأعمال الإدارية تفشل التفوق المادي للنظام على القرار الفردي الذي لا يطبق إلا أن يكون للقرار والنظام الفاعل نفسه.

الفقرة 8 - عقود الإدارة

هل يمكن وضع. عقود الإدارة (سواء أكان لها طابع إداري أم لا، أنظر صفحة 311) من بين مصادر المساواة؟ بعض المؤلفين يؤيد ذلك (R.Odent، الكراسية V، صفحة 1772؛ D.de Béchillon، العقد كمعيار في القانون العام الوضعي، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، 15).

من الصحيح أن الإدارة مقيدة بالعقود التي تبرمها - مع الاحتفاظ بسلطات التعديل الأحادي الجانب الذي يمكن أن تمارسه، ضمن بعض الشروط، بالنسبة إلى العقود الإدارية (أنظر صفحة 349) - وتكون مسؤولة إذا لم تحترمها.

ومن الصحيح أيضاً أن بنود بعض العقود تتجاوز الفريقين المتعاقدين، وهي مفروضة وتفيد الرعايا الذين بإمكانهم أن يطلبوا إلى الإدارة تأمين تطبيقها.

ويتيح قانون 2 آذار 1982 أخيراً للمحافظ إحالة بعض عقود الجماعات إلى المحكمة الإدارية للحكم بإبطالها.

وهذه الاعتبارات ليست كافية لتصنيف عقود الإدارة في مصادر القانونية بالمعنى الصحيح للتعبير: انتهاك الإدارة عقودها يعاقب حصراً في نطاق المنازعة القضائية العقدية؛ وإذا كانت بنود بعض العقود يمكن أن يطالب بها الغير وأن تكون مفروضة فلأن لها طابعاً تنظيمياً؛ وقانون 2 آذار 1982 وضع، أخيراً، نظاماً خاصاً لرقابة أعمال الجماعات المحلية لا يكفي لإعادة النظر في طبيعة عقودها.

والسيان في الحقيقة حاسمان لاستبعاد العقود من القانونية بحصر المعنى:

فالعقود تنتج، من جهة أولى وطبيعياً مفعولاً بين الفريقين وحدهما، وبالتالي ليس للوضع الناجم عن ذلك الطابع الموضوعي المحتج به تجاه الجميع، والنتائج مثلاً عن القانون أو النظام.

ومن غير الممكن، من جهة ثانية، بسبب القواعد الخاصة بتنظيم المنازعة القضائية الإدارية، الطلب إلى قاضي تجاوز حد السلطة، قاضي القانونية، إبطال العقود في حين أن له الصفة لإبطال الأعمال الإدارية، ولا التمسك بانتهاك عقد دعماً للمراجعة لتجاوز حد السلطة (أنظر حول هذه النقاط كافة الجزء 2، المجلد الثالث).

القسم 3

التحولات عن مبدأ القانونية:

نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال الحكم

لمبدأ القانونية بعض التحولات عند حصول فروق استثنائية تقضي بتعديل مداه أو محتواه. يضاف إلى ذلك أن نظرية تقليدية للقانون الإداري توجب أن لا يكون مبدأ القانونية قابلاً للمعاقبة في مادة «أعمال الحكم» (إلا أننا سنرى أنه يمكن ابداء الشك الوثيق الصلة بالموضوع حول وجود «أعمال الحكم»). وهكذا تغطي الفقرة الأولى من هذا القسم المكرسة للظروف الاستثنائية مادة حقيقية وموجودة، وتغطي الفقرة الثانية حول أعمال الحكم مسألة تبدو محلولة اليوم بصورة أكثر إرضاء بدون العودة إلى النظرية القديمة لأعمال الحكم.

Bosc، أعمال الحكم ونظرية سلطات الحرب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1926، 186؛ G.Jèze، نظرية أعمال الحكم ونظرية سلطات الحرب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1924، 572.

الفقرة 1 - نظريتا الظروف الاستثنائية وسلطات الازمة

من المقبول بصورة عامة إن القانونية ليس لها دور في الظروف الاستثنائية كدورها في الظروف العادية.

فالقوانين والأنظمة وضعت بالفعل في الظروف العادية، وعندما لا تنص القوانين والأنظمة على أي شيء في ما يتعلق بالظروف الاستثنائية، يكون ذلك في الحقيقة تأويل نيتها في إرادة تطبيق القواعد التي وضعتها في شأن الظروف العادية: من الصعب مثلاً إدراك أن محاولة الاتفاق الودي والمعاملات المعقدة نوعاً ما التي يجب أن تسبق أي مصادرة لحاجة البلاد يمكن أن توصل، في فترة الحظر الوطني، إلى تأخير العمليات الضرورية والعاجلة أو شلها.

ويمكن القول أيضاً إن هناك فوق القوانين Les lois القانون La Loi والنظام

القانوني. وثمة بعض الشروط الضرورية للحياة لبلد ما وللحفاظ على النظام القانوني المنتظم وقد يحدث، في بعض الحالات، إن يؤدي احترام قانون خاص إلى وضع الدولة في خطر وبالتالي النظام القانوني بكامله (انظر قرار Heyriès وتعليق M.Waline على قرار Dehaene صفحة 11 و 373).

وتجدر أخيراً ملاحظة أن المشتري يأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية تحت اسم حالة الازمة والاحكام العرفية وحالة الطوارئ، وذلك مشترك بين التشريعات جميعاً.

◀ المشكلة العامة للظروف الاستثنائية

على افتراض حصول ظروف استثنائية، ما هي النتائج التي ستكون لها على اللعبة الطبيعية للقوانين والأنظمة؟

بيّن M.Waline، في تعليق على قرار مجلس الدولة في 7 كانون الثاني 1955، Andriamisera (مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1955، 709) إن تعبير «الظروف الاستثنائية» ظهر في أول الأمر في اجتهاد مجلس الدولة لتسوية بعض تدخلات البلديات في الحياة الاقتصادية. بيد أن هذا المفهوم الأول للظروف الاستثنائية لم يتم الاحتفاظ به. فما كان يهدف إليه مجلس الدولة في الحقيقة كان «الظروف الخاصة».

ثم أخذت نظرية الظروف الاستثنائية معنى آخر مقيداً وأكثر فعالية في آن واحد خلال الحرب العالمية الأولى 1914 - 1918. فانقاد إجتهد مجلس الدولة عند ذلك إلى تكريس الفكرة في آن مراعاة مبدأ القانونية ليس لها المضمون نفسه في فترات الازمات والفترات الطبيعية.

فقد رفض قرار مجلس الدولة في 30 تموز 1915 (مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1915، 481، طلبات Corneille) مراجعة ضد عمل إداري كان من الواجب ابطاله في فترة طبيعية. وفي قرارين صادرين في 6 آب 1915 (Senmartin و Delmcotte، مجموعة Sirey، 915، 3، 9، تعليق Hauriou) قبل مجلس الدولة أن سلطة الشرطة في زمن الحرب تتيح لها إصدار أعمال لم يكن لها الحق في إتخاذها في زمن السلم وذلك مع وجود نص لا يجيز ذلك. وقرار Heyriès يستند حتى إلى الظروف الاستثنائية للسماح للحكومة بتعليق قانون أو مرسوم كان غير قانوني تماماً في الظروف العادية (أنظر صفحة 11).

واعترف مجلس الدولة، في قرار Dol و Laurent (مجموعة Sirey، 1918 - 1919، 3، 33، والقرارات الكبرى للاجتهد الإداري، رقم 37) للسلطة العسكرية في زمن الحرب، في ما يتعلق بمراقبة الدعارة، بحقوق غير مألوفة من القانون العام يمكن أن تذهب حتى إلى أعمال كانت، في الزمن العادي، تعتبر اعتداء على الحرية الفردية.

وينبغي أن لا يستخلص من وجود نظرية الظروف الاستثنائية أن كل شيء ممكن للسلطة التنفيذية ما أن تنقطع الظروف عن أن تكون طبيعية. فقد رسم القاضي الإداري بشكل دقيق مفهوم الظروف الاستثنائية وحدد مفاعيلها الشاذة عن القانون العام.

◀ مفهوم الظروف الاستثنائية

من الصعب إعطاء صيغة تركيبية للظروف الاستثنائية لأن الأمر يتعلق في العديد من الحالات بمسألة قضية معينة (مجلس الدولة، 16 نيسان 1948، Laugier، مجموعة Sirey، 1948، 3، 36، طلبات Letourneur؛ 10 كانون الأول 1954، Andréani، Solovieff و Desfont، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1955، رقم 62 و 63 و 64، طلبات Chardeau والمرجع عينه).

على أن الظروف الاستثنائية قد تكون محددة نوعاً ما :

- 1 - تفترض الظروف الاستثنائية وضعاً غير طبيعي وغير مألوف؛
- 2 - ليس للظروف الاستثنائية مفعول قانوني إلا عندما تنتج عنها استحالة تصرف الإدارة بصورة شرعية؛
- 3 - لا تؤدي الظروف الاستثنائية إلى الإعفاء من احترام القانونية العادية إلا عندما تتطلب ذلك مصلحة عامة قائمة.

والأمثلة التقليدية على الظروف الاستثنائية هي أمثلة الحرب، الأجنبية (قرارات Heyriès و Dol و Laurent)، حتى المدنية (مجلس الدولة 18 نيسان 1917، Jarrigion، المجموعة، صفحة 148؛ مجموعة Sirey، 1948، 3، 33، تعليق J.Rivero) والكوارث الطبيعية (مجلس الدولة 18 أيار 1983، Rodés، المجموعة، صفحة 199؛ الحالية القانونية، 1984، 44، تعليق J.Moreau).

◀ مفعول الظروف الاستثنائية

يمكن رد مفاعيل الظروف الاستثنائية إلى ثلاثة :

- 1 - الظروف الاستثنائية تضيي الشرعية على التدابير الضرورية كافة: إمكانية الحكومة مثلاً تعليق تطبيق أحد القوانين (قرار Heyriès المذكور آنفاً)؛ وتوسيع مهام الإدارة في مجال ليس مجالها طبيعياً (مجلس الدولة 31 آذار 1954، Baudet، المجموعة، صفحة 196). وقد يحدث أن تؤهل الظروف الاستثنائية هيئة واقعية صرفاً للتصرف باستخدام سلطات الإدارة (مجلس الدولة 7 كانون الثاني 1944، Lecoq، المجموعة، صفحة 5؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1944، 331، طلبات R.Léonard، تعليق G.jèze؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1944، II، 2663، تعليق (R.-E.Charlier).

2 - الظروف الاستثنائية، بالمقابل، لا تضيي الشرعية إلا على التدابير الضرورية. وعندما تكون للإدارة إمكانية التصرف شرعاً في بعض المواد، رغمًا عن الظروف الاستثنائية، عليها القيام بذلك (مجلس الدولة، 28 آذار 1947، شركة Damien، المجموعة صفحة 138) (حول سلطات الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية أنظر طلبات Chardean المذكورة سابقاً).

وتتوقف السلطات الاستثنائية التي يمكن أن تكون للإدارة عندما تزول الظروف الاستثنائية ذاتها (مجلس الدولة 20 حزيران 1948، Laugier، المذكور سابقاً).

3° - يمكن أن يكون للظروف الاستثنائية، حسب الاجتهاد الذي يعود إلى قرار السيدة La Murette (محكمة حل الخلافات، 27 آذار 1952، المجموعة، صفحة 626؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 84؛ Dalloz، 1954، J. 291) مفعول لا يؤدي إلى محو تام لمطعن اللاقانونية ضد الإدارة وإنما إلى مجرد منع اللاقانونية التي تركبها أن تتحول، عند الاقتضاء، إلى النصف.

وإذا كان قد تم إتباع الاجتهاد القديم فقد جرى الانقياد إلى التقرير إما أن الظروف الاستثنائية تعذر هذه اللاقانونية، وإما على العكس إن هذه اللاقانونية، بسبب ما تحمله من اعتداء على الحقوق الأساسية، كونها غير قابلة بوضوح للارتباط بنصوص تشريعية أو تنظيمية، كانت تشكل غصبا. وقد أخذت محكمة حل الخلافات بأن الظروف الاستثنائية لم يكن مفعولها إعداار الإدارة كلياً وإنما منع أن تعتبر الاعتداءات على الحرية الفردية المبنية على هذا النحو غصبا بحيث أن التعويض عن الضرر المسبب يجب أن يؤمنه القاضي الإداري.

◀ العجلة والظروف الاستثنائية

P.- L.Frier، العجلة، باريس، 1987؛ G.Gabolde، محاولة حول مفهوم العجلة في القانون الإداري الفرنسي، إطروحة في باريس، 1951؛ A.Vander Stichele، مفهوم العجلة في القانون العام، بروكسل، C.Gabolde. 1986، Bruylant، الدفع بالعجلة في القانون الإداري؛ Dalloz، 1952، العرض، 41؛ G.Pambou-Tchivounda، بحث في العجلة في القانون الإداري الفرنسي، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 81.

إن الظروف الاستثنائية هي التي تناظر ضرورات مستعجلة، وليست جميع الأوضاع التي تظهر فيها العجلة ظروفًا استثنائية.

فالعجلة تنتج مفاعيل أقل إمتداد من الظروف الاستثنائية. وهي لا تكفي على وجه العموم وحدها للسماح للسلطات الادارية بالخروج عن مهامها.

وهي تتيح، في الاجتهاد، اللجوء إلى التنفيذ الجبري لعمل اداري (انظر صفحة

(271). أنظر أيضاً مجلس الدولة، 5 تشرين الأول 1979، غرفة الزراعة في La charante، المجموعة، صفحة 362، Dalloz، 1979، إعلانات سريعة، 554، ملاحظة P.D.

وهي تتيح، في التشريع، الإعفاء من بعض الاشكال، كالتعليق، أنظر صفحة 241) أو المعاملات، ولاسيما في مادة الاستملاك أو الطرد. إنها تسمح أيضاً باتخاذ بعض التدابير تحت عنوان حالة الطوارئ.

◀ التنظيم القانوني لنظام الظروف الاستثنائية: الاحكام العرضية وحالة الطوارئ. نظرية الظروف الاستثنائية معدة، مبدئياً، لسد ثغرة قانونية متأية عن أن المشتري لم يرتقب سلفاً ضرورة توسيع سلطات الإدارة في فترة الازمة.

بيد أن قانوننا يتضمن نصين ينزع كل منهما إلى زيادة السلطات التنفيذية في حقبات الصعوبات الخطيرة. أنهما قانونا الاحكام العرفية وحالة الطوارئ. 1 - الاحكام العرفية:

نظام الاحكام العرفية حدده قانون 9 آب 1849 المعدل في عامي 1916 و1944، وكذلك قانون فرنسا 3 نيسان 1878 والمادة 36 من الدستور.

● إعلان الاحكام العرفية: «لا يمكن إعلان الاحكام العرفية إلا في حالة خطر مداهم وناتج عن حرب اجنبية أو عن ثورة مسلحة».

وبمقتضى المادة 36 في من الدستور: «تعلن الاحكام العرفية بمرسوم في مجلس الوزراء. ولا يمكن تمديدها لمهلة أثني عشر يوماً إلا من قبل المجلس النيابي».

● مفعول الاحكام العرفية: المفعول الاول للاحكام العرفية هو إناطة حفظ الأمن بالسلطة العسكرية والقمع بالقضاء العسكري.

والمفعول الثاني للاحكام العرفية هو تقييد الحريات العامة.

● توقف الاحكام العرفية: - تتوقف الاحكام العرفية عند إنقضاء المهلة التي اعطيت من اجلها؛ وترفع، في غير هذه الحالة، طبيعياً بموجب قانون. إلا أنه، عندما تعلن الاحكام العرفية من قبل سلطة غير المشتري ولم يصادق عليها المشتري، يمكن أن ترفعها السلطة الإدارية التي اعلتها.

2 - حالة الطوارئ:

- Drago، حالة الطوارئ والحريات العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1955، 570.

نشأ قانون 3 نيسان 1955 حول الاحكام العرفية المعدل بقانون 7 آب 1955 والأمر الاشتراعي في 15 كانون الثاني 1960 من وضع خلقته الاضطرابات في الجزائر،

ولم يبلغ بمفعول دستور 1958 (المجلس الدستوري، 25 كانون الثاني 1985، القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، رقم 39). والهدف من هذا القانون، بدون إلغاء التشريع حول الاحكام العرفية، إقامة نظام أفضل تكيفاً مع ظروف الأزمة كما بدت في الحقبة الحالية.

● **الإعلان:** - يمكن أن تعلن حالة الطوارئ في حالة الخطر المدهم الناجم عن اعتداءات خطيرة على الانتظام العام، إما في حالة احداث لها بطبيعتها وخطورتها طابع الكارثة العامة. ويعلن حالة الطوارئ مرسوم في مجلس الوزراء. وتمديدتها إلى أكثر من اثني عشر يوماً لا يمكن إلا بقانون.

● **مفاعيل حالة الطوارئ:** - المفاعيل السوية لحالة الطوارئ، أي المفاعيل بدون تحديد آخر من القانون الذي يعلن حالة الطوارئ، هي توسيع سلطات شرطة المحافظين إلى حد كبير (على سبيل المثال مجلس الدولة 25 تموز 1985، السيدة Dagostisui، المجموعة صفحة 225؛ الحالية القانونية 1985، 558، طلبات B.Lasserre؛ المجلة الإدارية، 1985، 581، تعليق B.Pacteau) وكذلك صلاحية المحاكم العنصرية، وتوقف الانتخابات الفرعية، وأخيراً التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية هو ممكن دائماً.

وقد تتعاضد مفاعيل حالة الطوارئ: وبالفعل يمكن أن ينيط نص صريح في القانون الذي يعلنها بالسلطات الإدارية سلطات إضافية.

● **توقف حالة الطوارئ:** - تتوقف حالة الطوارئ أولاً عندما تنقضي المهلة المعطاة في هذا الشأن.

وفي حالة إستقالة الحكومة أو حل الجمعية الوطنية يصبح القانون الذي يمدد حالة الطوارئ عديم المفعول بعد مهلة خمسة عشر يوماً (مجلس الدولة 25 حزيران 1969، وزير الداخلية ضد Devay، الحالية، 1969، 707).

3 - مقارنة الاحكام العرفية بحالة الطوارئ:

- حالة الطوارئ، في بعض الأوجه، أقل قسوة من الاحكام العرفية: لم يكن من الممكن، أولاً، قبل عام 1960، إن تعلنها سلطة غير المشرع، في حين إن الاحكام العرفية يمكن أن تعلن، في بعض الحالات، بمرسوم؛ ثم إن صلاحيات السلطات المدنية لا تنتقل بقوة القانون إلى السلطة العسكرية في حالة الطوارئ في حين تنتقل على هذا النحو في حالة الاحكام العرفية.

بيد أن حالة الطوارئ، في نقاط أخرى، هي أقسى من الاحكام العرفية. على سبيل المثال الدعوات في محل الإقامة منصوص عليها صراحة في القانون حول حالة

الطوارئ في حين أنها ليست كذلك في القانون حول الأحكام العرفية. وعندما تنتج حالة الطوارئ مفاعيل متعاضمة فانها تقود إلى رقابة وسائل التعبير الاصلب كما في الاحكام العرفية.

◀ الظروف الاستثنائية التي تسوّغ تطبيق المادة 16 من الدستور و«الديكتاتورية المؤقتة» لرئيس الجمهورية.
(انظر صفحة 22).

الفقرة 2 - أعمال الحكم

كان لنظرية أعمال الحكم نصيب ملفت: صلحت في أول الأمر لكي يستبعد من المنازعة القضائية الإدارية والعدلية بعض القرارات التي اعتبرت إنها تتعلق من قريب جداً بالسياسة العامة للدولة بحيث ليست موضوع رقابة قضائية؛ ثم تم إستخدامها لكي تسوّغ، بطريقة ما، أن يستبعد من المنازعة القضائية بعض القرارات التي كان يجب، مع ذلك، إن تعود طبيعياً لهذه المنازعة. ويتساءل اليوم العديد من المفكرين عن منفعتها بالقول إن الحلول التي تدعي تسويغها تفسر بالتأكيد بلعبة القواعد العادية للمنازعة القضائية. وسنرسم هذه المراحل الثلاث.

◀ الشكل الأولي للنظرية: عمل السياسة العليا

فرضت الفكرة التي بمقتضاها يجب أن تسأل الإدارة، أمام القاضي عن جميع الأعمال التي تقوم بها، نفسها ببطء. وكذلك لم تكن نظرية «أعمال الحكم» في القرن التاسع عشر غير طبيعية. أنها تركز على رفض أيّ مراجعة عدلية أو إدارية، للابطال أو للمسؤولية، ضد بعض الأعمال العائدة «للسياسة العليا». وتتميز هذه الأعمال «بدافعها السياسي» (مجلس الدولة، أول أيار 1822، Laffitte، المجموعة، صفحة 371؛ 9 أيار 1867، دوق Aumale، مجموعة Sirey، 1867، 2، 124).

وجرى التخلي عن النظرية، في هذا الشكل، في قرار مجلس الدولة بتاريخ 19 شباط 1875 (الامبراطور نابوليون، مجموعة Sirey، 1875، 2، 95، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 3) وقرار محكمة حل الخلافات، 5 تشرين الثاني، 1880 (Daloz, Marquigny، 1880، 3، 121) اللذين اخذا بأن الدافع السياسي لعمل إداري لا يمكن أن يكون كافياً لإستبعاد أيّ مراجعة ضده.

◀ الشكل التقليدي للنظرية: قائمة أعمال الحكم

تؤول النظرية، في شكلها التقليدي، إلى إعطاء اسم لشذوذ ظاهر للمنازعة القضائية الإدارية. ويلاحظ بالفعل، في بعض القضايا، إن مجلس الدولة، أو محكمة حل الخلافات، ان يعلن ان قراراً إدارياً ظاهرياً «ليس من شأنه أن يشكل موضوع خلاف عن

طريق المنازعة القضائية» أو أن عملاً إدارياً يفلت «بسبب طبيعته» من أي رقابة قضائية (أنظر مجلس الدولة، 2 شباط 1950، شركة الإدارة والدعاية، المذكور سابقاً، مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، 2، 5542، تعليق Rivero). والحال ان هذه الاستحالة، حسب الافكار السائدة في تلك الحقبة، حيث كانت هذه النظرية مهيمنة، أي منذ التخلي عن نظرية «الدافع السياسي» حتى تاريخ حديث، في تقديم أي مراجعة قضائية لا تفسرها القواعد العادية للمنازعة القضائية.

وجرى العدول عن عدم إمكانية تحديد «أعمال الحكم» بالاكتمال بتعدادها. فأعمال الحكم، المستثناة من أي مراجعة منازعة قضائية عدلية أو إدارية، هي الأعمال الواردة في «قائمة» يمكن وضعها بالارتكاز على اجتهاد مجلس الدولة ومحكمة حل الخلافات. وتوجد في هذه القائمة الأعمال المتعلقة بعلاقات المجلس النيابي والحكومة، وبالعلاقات الدولية والأعمال الحربية، ومراسيم العفو والتدابير ذات الطابع الداخلي حسب بعض المؤلفين. والسمة المشتركة الوحيدة هي ان أنه لا يمكن إقحام شرعية هذه الاعمال أو مسؤولية الدولة في مناسبة هذه الأعمال أمام القاضي العدلي ولا أمام القاضي الإداري، في حين ان القواعد العادية للمنازعة القضائية عاجزة عن تفسير هذا الوضع.

وهكذا، بما ان القانونيين يسعون إلى تفسير كل شيء، حتى غير القابل للتفسير، ظهرت تسويغات مختلفة لنظرية أعمال الحكم.

فالنظرية موضوع البحث، حسب بعضهم، كانت بُقيا «داعي المصلحة العليا» فتتضمن هكذا نظرية «أعمال السياسة العليا»، إلى حد ما، إلى أن عمل الحكم لا يتحدد بدافعه وإنما بطبيعته الذاتية.

ونظرية «أعمال الحكم»، حسب آخرين، كما يدل اسمها عليها، تركز على التفريق بين نشاطات الإدارة ونشاطات الحكومة، فتخضع الاولى للرقابة القضائية لا الثانية.

ويجري أخيراً تفسير النظرية، بصورة أكثر جذرية، ملاحظة إن «أعمال الحكم» كانت «أعمالاً مختلطة» تختص بالعلاقات بين السلطة التنفيذية والمشرع أو علاقات السلطة التنفيذية بالسلطات الأجنبية. وهذا التفسير، مع أنه ناقص أيضاً، يقترب جداً من الحقيقة: استبعاد أي مراجعة قضائية في ما يتعلق بأعمال الحكم ليس غير قابل للتفسير على الإطلاق وينتج عن اللعبة العادية لقواعد المنازعات القضائية مما يعني أنه ليست هناك أعمال حكم كفئة قانونية مستقلة.

◀ التخلي عن نظرية أعمال الحكم؟

يبدو تماماً ان أعمال الحكم غير موجودة بالفعل. فالأعمال المصنفة على هذا النحو لا يمكن أن تتعرض لأي مراجعة قضائية لأسباب مستمدة من اللعبة العادية لقواعد المنازعة القضائية الإدارية.

1 - بعض الأعمال التي كانت تعتبر في السابق أعمال حكم فقد هذه الصفة: يعتبر القاضي الإداري نفسه صالحاً للنظر فيها: على سبيل المثال إعلان الأحكام العرفية من قبل سلطة إدارية (مجلس الدولة، 23 تشرين الأول 1953، Hunckel، المجموعة، صفحة 452)، ومراسيم تسليم المجرمين (مجلس الدولة، 28 أيار 1937، Decerf، المجموعة، صفحة 534؛ مجموعة Sirey، 1937، 3، 73، تعليق P.Laroque؛ 30 أيار 1952، السيدة Kirkwood، المجموعة، صفحة 291؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1952، 781، طلبات M. Letourneur، تعليق M.Waline؛ 7 تموز 1978، Croissant، المجموعة صفحة 292؛ الحالية القانونية، 1978، 559، العرض، O.Dutheillet de Lamothe و Y.Robineau؛ Dalloz، 1979، 161، تعليق (B. Pacteau). وذلك تماماً إثبات لعدم وجود أعمال حكم «بطبيعتها»، وإذا كانت هناك طبيعة فإنها متغيرة تماماً.

2 - ثمة أعمال أخرى تعتبر أيضاً انها في الأصل أعمال حكم أصبحت بمنجى من رقابة القاضي الإداري وإنما بغير هذه الصفة لأنها تعود للسلطة العدلية: مراسيم العفو أو رخص العفو (قارن بمجلس الدولة، 30 حزيران 1893، Guguel، مجموعة Sirey، 1895، 3، 41، تعليق M. Hauriou، ومجلس الدولة، 28 آذار 1947، Gombert، المجموعة، صفحة 138؛ مجموعة Sirey، 1947، 3، 89، طلبات Célier؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1947، 95، تعليق (M.Waline).

3 - يتعلق معظم الأعمال التي لا تتعرض لأي منازعة قضائية بالعلاقات بين سلطات غير إدارية.

- الأمر على هذا النحو أولاً بالنسبة إلى الأعمال الخاصة بالعلاقات بين الحكومة والمجلس النيابي: قرارات اللجوء إلى المادة 16، مشاريع القوانين، مراسيم إشغال الدورات النيابية وحل الجمعية الوطنية ودعوة الناخبين (حول هذه النقاط جميعاً أنظر صفحة 124، بيان وزير الداخلية لرئيس جمعية نيابية اسم البديل عن عضو في هذه الجمعية (مجلس الدولة، 25 آذار 1987، Gougou، المجموعة، صفحة 103، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 541، طلبات B. Stirn، تعليق (R. Favoreu).

وبالمقابل اعترف مجلس الدولة لنفسه بالصلاحيات في البت بأعمال تنظيم إستفتاء لا تقحم علاقات السلطة التنفيذية بالمجلس النيابي (مجلس الدولة، 27 تشرين الأول 1961، التجمع الوطني، المجموعة، صفحة 594؛ الحالية القانونية، 1961، 672، تعليق Dalloz; Théry، 1962، 23، تعليق Leclerc، مجموعة Sirey، 1963، 28، تعليق L.Hamon؛ 19 تشرين الأول 1962، Brocas، المجموعة، صفحة 553؛ طلبات Dalloz; M.Bernard، 1962، 791، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962،

1181، ومجموعة Sirey، 1962، 307؛ الحالية القانونية، 1962، 612، تعليق A. de Laubadère)، وليس للبت بقرار عرض مشروع قانون على الاستفتاء (مجلس الدولة 29 نيسان 1970، لجنة العاطلين عن العمل في Marne، المجموعة، صفحة 279).

- الأعمال في شأن العلاقات بين السلطات العامة الفرنسية والسلطات الأجنبية، في المقام الثاني، بمنجى أيضاً من الرقابة القضائية (أنظر Sabiani، من أجل نظرية السلطة الدبلوماسية، الحالية القانونية، 1978، 543).

هكذا الأمر بالنسبة إلى الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدات وتفسيرها وتطبيقها (أنظر صفحة 126).

إلا إن مجلس الدولة، من جهة ثانية، يعتبر نفسه صالحاً لتفحص ما إذا كانت المعاهدة قد تم التصديق عليها وجرى نشرها، ومن جهة ثانية، ما إذا كانت المعاهدة المصدقة والمنشودة هي مصدر للقانونية المفروضة على السلطات الإدارية: يتفحص القاضي ما إذا كانت هذه السلطات تراعيها (أنظر صفحة 379). وقد أخذ أخيراً، منذ عام 1966، بأن المعاهدات يمكن أن تجعل الدولة مسؤولة إستناداً إلى مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة (مجلس الدولة، 30 آذار 1966، الشركة العامة للطاقة اللاسلكية الكهربائية، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 103).

تبقى أعمال أخرى تختص، بالاستقلال عن المعاهدات، بالعلاقات الدولية وليست بهذه الصفة موضوع أي رقابة قضائية: تدابير تأمر «بالتشويش» «على بث جهاز كائن في إقليم ليس فرنسياً وغير خاضع للتشريع الفرنسي ويعود لسلطة مزدوجة متميزة عن الدولة الفرنسية» (مجلس الدولة، 2 شباط 1950 الإذاعة الفرنسية، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 76)، وقرارات تمنع التجول البحري حول Mururoa خلال فترة التجارب النووية (مجلس الدولة، 11 تموز 1975، Paris de Bolladière، المجموعة، صفحة 423؛ الحالية القانونية، 1975، 455، العرض، France و Boyon)، وتعيين الممثلين الفرنسيين في المنظمات الدولية (مجلس الدولة، 10 شباط 1978، الاتحاد الفرنسي الديمقراطي للعمل، المجموعة، صفحة 61؛ Dalloz، 1978، 217، اعلامات سريعة، ملاحظة P.D.)، والتدابير المتعلقة بممارسة الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارستها (مجلس الدولة، 2 آذار 1966، السيدة Gramencel، المجموعة، صفحة 157؛ الحالية القانونية، 1966، العرض، J.-P. Puissochet و J.-P. Lecat، 25 آذار 1988، شركة Sapvin، المجموعة، صفحة 134).

وهناك، بالمقابل، أعمال أخرى، مع أنها تختص بالعلاقات الدولية، تنفصل عنها بما فيه الكفاية لتظهر كقرارات إدارية «داخلية» قابلة لأن تشكل موضوع نزاع قضائي: مراسيم تسليم المجرمين (أنظر صفحة 132)، والإذن باقامة بث إذاعي اجنبي في فرنسا

(مجلس الدولة، 17 كانون الأول 1982، شركة إذاعة مونت كارلو، المجموعة، صفحة 418؛ الحالية القانونية، 1983، 172، العرض، B.Lasserre و J.- M.Delarue)، والموقف الذي تتخذه الحكومة الفرنسية في هيئة دولية (مجلس الدولة، 23 تشرين الثاني 1984، رابطة «الخضر»، المجموعة، صفحة 382)، واختيار موقع مختبر أوروبي لاشعاع السانكروترون في فرنسا (مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1988، الوزير المكلف بالتصميم وتأهيل الاقليم ضد المجموعة المدنية في ستراسبورغ، المجموعة، صفحة 3؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1988، 25، طلبات S.Daël؛ الحالية القانونية، 1988، 137 العرض، M.Azibert et M. de Boisdeffre)، ومنع تصدير المعدات الحربية (مجلس الدولة، 29 تشرين الأول 1962، صنع للآلات في Haut-Rhin، المجموعة، صفحة 432، طلبات Ordonneau) أو التجهيزات النووية (مجلس الدولة 19 شباط 1988، شركة Robatel، المجموعة صفحة 75؛ الحالية القانونية، 1988، 354، طلبات J.Massot)، وحماية الدبلوماسيين الاجانب في فرنسا (مجلس الدولة، 29 نيسان 1987، Yener و Erez، المجموعة، صفحة 151؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 636، طلبات Vigouroux؛ الحالية القانونية، 1987، 540، العرض، M.Azibert و de Boisdeffre) - أنظر أيضاً صفحة 132.

4 - رفض التعويض عن النتائج الضارة للأعمال أو الافعال الحربية يفسر بدوافع في الاساس وليس بأسباب الصلاحية.

وقد أعتبر مجلس الدولة، في إحدى الحقبات، إن هذه المسائل لا يمكن أن تفسح في المجال لنزاع قضائي (على سبيل المثال مجلس الدولة، 5 آذار 1926، Panisse، المجموعة، صفحة 245؛ 22 تشرين الثاني 1957، Myrtoon Steamship، المجموعة، صفحة 632؛ طلبات Dalloz, Heumann، 1958، 10 ومجموعة Sirey، 1958، 255).

وأصبح يعتبر إن الاضرار الناجمة عن أحداث حربية (حتى غير «رسمية» كحرب الجزائر) «لا يمكن أن تعطي الضحية الحق في التعويض... إلّا على أساس نصوص لها شكل القانون» (مجلس الدولة، 30 آذار 1966، شركة Ignazio Messina et Guyot، قراران، المجموعة، صفحة 258 و صفحة 259؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1966، 789، طلبات السيدة Questiaux و 1967، 143، تعليق M.Waline؛ الحالية القانونية، 1966، 349، العرض، J.- P.Puissochet و J.-L. Lecat؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، II، 15024، تعليق E.Langavant).

5 - في نهاية المطاف، لا يبقى من بين التدابير التي تتجاوب مع تعريف عمل الحكم، كاعمال غير قابلة للتفسير شرعياً بالقواعد العادية للمنازعة القضائية سوى «التدابير

ذات الطابع الداخلي» (أنظر صفحة 216). والحال إن التدابير ذات الطابع الداخلي لا تستبعد صلاحية القاضي الإداري إلا استناداً إلى القول المأثور لا يهتم القاضي الشرعي بالاشياء الصغيرة De minimis non curat praetor، ونادراً ما تسوّغ وحدها نظرية «أعمال الحكم» وهي أجنبية عنها في تاريخ منازعاتنا القضائية الادارية.

6 - هكذا نفهم إن أحد المؤلفين (M.Virally) تمكن من أن يتكلم على «عمل الحكم المفقود». وهذا يعني أنه ليس هناك أي سبب لأن تعتبر القائمة المتنافرة بالأعمال المستثناة من أي مراجعة منازعة قضائية فئة مستقلة، طالما إن العناصر التي تؤلف هذه القائمة مستبعدة من أي منازعة قضائية لاسباب ليس فيها أي غموض:

على أنه ينبغي أن يلاحظ إن مجلس الدولة يستخدم تعبير «عمل الحكم» في بعض القرارات (2 آذار 1962، Rubin de Sevens، المذكور سابقاً) وإن تطبيق عمل الحكم عن طريق التفريق بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية له مؤيدون من بارزون. (R.Chapus، عمل الحكم، مسخ أم ضحية؟، Dalloz، 1958، العرض، 5، والقانون الاداري العام، الجزء 1، رقم 991؛ Auby et Drago، المطوّل في المنازعات القضائية الإدارية، I، رقم 96 وما يليه).

◀ ما يبقى صحيحاً من مفهوم عمل الحكم

يبقى مع ذلك أساس من الصحة في نظرية أعمال الحكم. ويمكن أن يصاغ كما يلي: يفسر مجلس الدولة القاعدة التي تمنعه من البت بالعلاقات بين المجلس النيابي والحكومة وبالعلاقات الدولية بطريقة أكثر حذراً مما يفسر القواعد الأخرى المتقدمة بحدود المنازعة القضائية الادارية.

وهذا التحفظ للقاضي الإداري يشكل تبايناً ملفتاً إذا اعتبرنا الجسارة التي قبل بموجبها، رغماً عن الباب IX من دستور 1946، أنه يبقى صالحاً في كل ما يتعلق بتنظيم المرفق القضائي (انظر صفحة 120) حتى في ما يتعلق بتعيين أعضاء مجلس القضاء الأعلى الذين يمثلون القضاة (قرار Falco et Vidaillac، المذكور سابقاً في الصفحة 120 اعلاه).

وسبب هذا الفارق في الموقف هو إن مجلس الدولة يخشى، إذا دخل في نزاع مع المجلس النيابي أو إذا تدخل بصورة قريبة جداً في العلاقات الدولية، أن يبقى قراره حبراً على ورق، في حين إن خطراً كهذا غير موجود في الحد الذي يفصل بين القاضي الإداري والسلطة العدلية.

ودستور 1958، عن طريق المؤسسات الجديدة التي انشأها، ولاسيما الاستفتاء والحل وقرار تطبيق المادة 16، زاد فئة أعمال الحكم (مجلس الدولة، 2 آذار 1962، Rubin et Servens، المذكور سابقاً، الذي استخدم تعبير عمل الحكم ذاته).

وقد شهدت ممارسة قوانين الاثبات الشرعي، من جهة ثانية، هذه الصعوبة في تطبيق قرارات مجلس الدولة عندما تصطدم الجمعية الاعلى بقراراته بشكل مباشر بسياسة السلطة (أنظر القانون رقم 62 - 23 في 15 كانون الثاني 1963 الذي اثبت شرعية أمر اشتراعي ابطله مجلس الدولة في قرار Canal، 13 تشرين الاول 1962، المذكور سابقاً).

يبقى إذاً نفس من الحقيقة في نظرية أعمال الحكم: على القاضي الاداري أن يتجنب أي حادث حد مع رئيس الدولة والمجلس النيابي ومع السلطات المكلفة السياسة الدولية. بيد أن هذا الاساس من الحقيقة لا يكفي لتسويغ الحفاظ على فئة الاعمال الإدارية كفئة مستقلة من قانوننا.

القسم 4

هدف المصلحة العامة عنصر من الشرعية الإدارية

مفهوم المصلحة العامة، تحت اسماء مختلفة (المصلحة العمومية والمصلحة العامة، والمنفعة العمومية) له دور اساسي في القانون الإداري.

M.Walime، مقدمة في مصنف الاجتهاد الاداري؛ P.Truchet، وظائف مفهوم المصلحة العامة في اجتهاد مجلس الدولة، باريس 1977؛ D.Linotte، ابحاث في مفهوم المصلحة العامة، إطروحة في بوردو، 1976؛ J.Chevallier، المصلحة العامة في الادارة الفرنسية، المجلة الدولية للعلم الاداري، 1975، رقم 4، 325؛ Teitgen-Colly، شرعية المصلحة المالية في العمل الاداري، باريس، 1982؛ M.P.Deswarte، المصلحة العامة حال مشترك، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 1289.

الفقرة 1 - مفهوم المصلحة العامة

مفهوم المصلحة العامة قابل، في أول الأمر، لمفهوم سياسي ثم لمفهوم قانوني.

◀ المفهوم السياسي:

يجب لتعريف المصلحة العامة بالمعنى السياسي للكلمة الحذر من غلطين. الأول هو الاعتقاد أن المصلحة العامة ليست سوى مجموع مصالح خاصة. إن ذلك غير معقول لأن المصلحة العامة تكون هكذا مجموع مصالح منتجي الكحول ومجموع ضحايا إدمان الكحول.

والغلط الثاني الاكثر دقة هو الاعتقاد إن المصلحة العامة ليست لها أي علاقة

بالافراد، أو المجموعات، الذين يؤلفون الأمة. وهذا الغلط مصدر بعض المسالك الادارية: تثار مصلحة الطرقات أو النقل البري الحديدي أو الادارية عموماً، حتى مصلحة الدولة، بدون قبول إن هذه المصلحة ليس لها معنى إذا لم يكن المستفيدون النهائيون منها بشراً مولودين أو سيولدون. حتى المصلحة الارتفاع، مصلحة الوطن هي في النهاية مصلحة الفرنسيين اليوم أو فروعهم في العيش في حرية وشرف. وهذه الرؤية الواقعية للمصلحة العامة التي لا تنتقص من قيمتها يجدها باثبات إن التضحية بالمصلحة الفردية أو الخاصة من أجل المصلحة العامة ليست خداعاً وإنما هي التضحية لبعض الناس من أجل أناس آخرين.

والمصلحة العامة أخيراً ليست في جوهرها مفترقة عن مصلحة الأشخاص أو المجموعات؛ إنها تحكيم بين مختلف المصالح الخاصة. وتبدو المصلحة العامة تارة مصلحة المجموعة الأكثر عدداً: الاستملاك وموضوعه إتاحة مرور طريق سيار يضحي بمصلحة المالك لمصلحة المستعملين الذين لا يحصون لهذا الطريق. وطوراً تتحدد المصلحة العامة من حيث النوع لا من حيث الكم: المرضى الفقراء لا يشكلون المجموعة الأكثر عدداً من السكان؛ بيد أن قيمة الصحة والحياة البشرية تتغلب على قيمة المصالح المالية لمجموعة المواطنين: ولذلك هي موجودة.

والمعيار الكمي، حسب الحقبات والبلدان، ولا سيما المعيار النوعي يطبقان بشكل مختلف. ومفهوم المصلحة العامة تتغير في الزمن وفي المدى.

◀ المفهوم القانوني:

لكي يكون مفهوم المصلحة العامة قابلاً للاستعمال قانوناً يجب تحديد السلطات الصالحة للتحكيم بين المصالح الخاصة.

يتدخل واضع الدستور نفسه أحياناً لتحديد المصلحة العامة. وهكذا وضعت مقدمة دستور 1946 الصحة وأمن الشغيلة وحماية الأسرة والمرأة والولد الخ في مصف غايات المصلحة العامة.

إلا أنه يعود للمشرع عموماً أن يحدد، بالدقة الضرورية، معظم العناصر التي تؤلف المصلحة العامة. وهكذا تحدد الانتظام العام، الفئة الكبرى للمصلحة العامة، في قانون 5 نيسان 1884 بأنه يشكل صون الطمأنينة والأمن والصحية. كما أن المشرع، عندما ينشئ مرفقاً عاماً، يضع موضوع هذا المرفق في عداد عناصر المصلحة العامة. وهو يحدد أيضاً القواعد القانونية التي بمقتضاها تتابع هذه الغاية: السلطة الصالحة للتدخل في هذه المادة والوسائل الممكن استخدامها.

أما الإدارة فهي صاحبة الصلاحية لتحديد غايات المصلحة العامة في المجال غير المحتفظ للمشرع. ويعود لها، على وجه الخصوص، عندما لا تصطدم بالقانون أو

بمبادئ القانون العامة، أن تنشئ مرافق عامة (الجزء 2، المجلد الخامس) وبالتالي أن تحدد هذا المظهر الخاص أو ذلك من المصلحة العامة.

ثمة سمتان تميزان الانتشار الحديث للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري في شأن متابعة المصلحة العامة من قبل الإدارة.

السمة الأولى هي توسيع مفهوم المنفعة العامة المشابه للتوسيع الذي لجأ إليه المشرع. ففي قرار 20 تموز 1971 (مدينة Sochaux، الحالية القانونية، 1971، 227، تعليق Homont) أقر مجلس الدولة وفقاً للمنفعة العامة بمشروع استملاك كان موضوعه تعديل رسم طريق تخترق معملاً. وكانت المصلحة العامة، في هذه الحالة، «تلبية حاجات السير وتطلبات انتشار مجموعة صناعية لها دورها الهام في الاقتصاد الإقليمي» (بالمعنى نفسه مجلس الدولة، 26 حزيران 1974، Robert-Léon Weyl، الحالية القانونية، 1975، 84). المنفعة العامة والمصلحة الخاصة ليسا إذن متعارضين بالضرورة.

والسمة الثانية لانتشار الاجتهاد الإداري تتعلق بتقييد السلطة الاستثنائية للإدارة. كان من المقبول تقليدياً، في مادة الاستملاك بسبب المنفعة العامة، إن على القاضي إن يكتفي بالتثبت من أن العملية المعنية تدخل بالفعل في الفئة التي من أجلها يسوّغ استخدام إجراء الاستملاك، بدون أن يستطيع أن يقدر بشكل محسوس ما إذا كانت كلفة العملية ومنافعها، ضمن شروط الحالة، مرتفعة. والحال إن مجلس الدولة، في قرار 28 أيار 1971 (وزير التجهيز ضد اتحاد الدفاع عن الأشخاص المعنيين بمشروع مدينة Est الجديدة، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 107؛ الحالية القانونية، 1971، 420، العرض، 404، طلبات Braibant، 463؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، 454، تعليق Waline؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1992، J.38، تعليق Virole) طرح، من حيث المبدأ، «إن عملية ما لا يمكن الاعلان أنها منفعة عامة شرعاً إلا أن لا تكون الاعتداءات على الملكية الخاصة والكلفة المالية وإحتمالاً السيئات الاجتماعية التي تتضمنها أكثر من الفائدة التي تقدمها». وكان لهذا المبدأ منذ ذلك الحين تطبيقات عديدة: 20 تشرين الأول 1972، الشركة المدنية Sainte - Marie، الحالية القانونية، 1972، 590؛ المجموعة، صفحة 657، طلبات Morisot؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 843، طلبات Morisot؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1973، 2، 17373، تعليق B.Odent، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1973، J.60، تعليق Virole؛ 26 تشرين الأول 1973، Grassin، الحالية القانونية، 1974، 34، طلبات A.Bernard، تعليق J.K.؛ 22 شباط 1974، Adam، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1780، تعليق Waline، المرجع عينه، 1975، 486، طلبات Gentot؛ 4 تشرين الأول 1974، Grimaldi، الحالية القانونية، 1975، 142، العرض،

128؛ 5 آذار 1976، Tarlier، الحالية القانونية، 1976، 207، العرض، 198؛ المرجع عينه، 1976، 253، تعليق Colson؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، 2، 18650، تعليق Truchet (تتعلق هذه القضية الاخيرة بتوسيع الحقل العسكري في Larzac)؛ 20 شباط 1987، مدينة Lozanne، المجموعة صفحة 67؛ المجلة الفرنسية للقانون الاداري، 1987، 533، تعليق B.Pacteau.

ونجد في مواد أخرى غير الاستملاك فكرة «الميزانية» لزنة المصلحة العامة: أنظر على سبيل المثال في مادة السماح بصرف الأجراء «المحميين»، مجلس الدولة، 5 أيار 1976، شركة التأهيل العقاري والمؤسسة الريفية S.A.F.E.R. في Auvergne، مصنف الاجتهادات الدوري، 1976، 2، 18429، تعليق Machelon؛ القانون الاجتماعي، 1977، 166، طلبات Dondoux؛ أنظر Dondoux، مجلس الدولة والمنازعات القضائية في القرارات التي تجيز صرف الاجراء في القطاع الخاص أو رفض صرفهم، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، 1979 - 1980، رقم 31، صفحة 127.

وهكذا تمتد إلى الارضية القانونية الفكرة في أن المصلحة العامة، في جوهرها، هي تحكيم بين المصالح وليست قيمة مجردة.

أنظر G.Braibant، مبدأ النسبية، J.- P. Costa; 297, II, Mélanges Waline، مبدأ النسبية في اجتهاد مجلس الدولة، الحالية القانونية، 1988، 434؛ M.Guibal، في النسبية، الحالية القانونية، 1978، 477؛ A. Holleaux، اجتهاد الميزانية، مجلة الادارة، 1980، 593؛ J.Lemasurier، نحو مبدأ عام جديد للقانون؟ مبدأ «الميزانية - الكلفة - المنافع» المرجع عينه، II، 551؛ الميزانية «كلفة - منافع» والضرورة العامة، المجلة الإدارية، 1979، 502؛ J.Waline، دور القاضي الإداري في تحديد المنفعة العامة التي تسوّغ الاستملاك، II، Mélanges Waline، 811؛ دور القاضي الاداري في مادة الاستملاك، الحالية القانونية، 1973، 13؛ J.Mekhantar، الرقابة القضائية في شأن النسبية في العمل الاداري الاحادي الجانب، اطروحة في باريس II، 1990؛ X.Philippe، رقابة النسبية في الاجتهادين الدستوري والاداري الفرنسيين، 1990.

الفقرة 2 - المصلحة العامة والشرعية

يمكن تحديد هذين المفهومين على الشكل التالي:

أ - السعي إلى هدف المصلحة العامة هو الشرط الايجابي لشرعية العمل الاداري. والافراد، على عكس ذلك، ومع مراعاة شرعية اهدافهم واخلاقيتها، بإمكانهم التصرف من أجل الغايات الأكثر تنوعاً، بما في ذلك المصلحة الشخصية بالطبع، وعلى الادارة أن لا تتخذ القرارات إلا من أجل المصلحة العامة.

وأكثر من ذلك لا يكفي أن تتابع الادارة هدف مصلحة عامة معين . ففي معظم الحالات تتلقى سلطة إدارية محددة صلاحية كهذه لغاية مصلحة عامة محددة ولا تستطيع استخدامها لغاية مصلحة عامة أخرى . على سبيل المثال يجب إستخدام سلطة المحافظ بالسماح باليانصيب واليانصيب الخيري بالنظر إلى طبيعة هذه العمليات وموضوعها وليس من أجل اكتساب موارد للمؤسسات العامة الاحسانية : لا يستطيع المحافظ إذاً إخضاع الإذن لتعهد منظمي اليانصيب الخيري بدفع مبلغ معين لمكتب الاحسان (مجلس الدولة، 31 كانون الثاني 1908، السيدة De Raugère، مجموعة Sirey 1908، 3، 153، تعليق Hauriou).

ونجد هذه النقاط المختلفة في دراسة اساءة استعمال السلطة (الجزء 2، المجلد الثالث). وبالفعل، وبلاستقلال عن انواع اللأشرعية الأخرى التي قد تشوب العمل، يشكل عدم استعمال من اتخذ القرار سلطاته من أجل غاية المصلحة العامة التي عليه متابعتها لأشرعية كفيفة، تحت اسم اساءة استعمال السلطة، بتسويق ابطال القرار من قبل قاضي تجاوز حد السلطة، بدون الاضرار بالمسؤولية المالية التي قد تنشأ من الخطأ المرتكب على هذا النحو.

ب - إذا كان هدف المصلحة العامة مطروحاً في الغالب على الادارة، فإن الوسائل للتوصل إليه قد تكون إلى حد ما متروكة لتقدير الإدارة. وهدف المصلحة العامة، كما سنرى، هو دائماً عنصر من الشرعية؛ وغالباً ما تعود الوسائل إلى الملاءمة.

القسم 5

الشرعية (أو القانونية) والقاضي

مسألة مراعاة الشرعية من قبل الإدارة مرتبطة من قريب جداً بمسألة الرقابة القضائية. ولن نتوضح بالكامل إلاّ مع دراسة المنازعة القضائية. وينبغي مع ذلك منذ الآن إعطاء بعض التوضيحات.

الفقرة 1 - كيفيات الرقابة القضائية

◀ الطريق الاجتهادية التي تؤمن، بالامتياز، مراعاة الإدارية للقانونية هي المراجعة لتجاوز حد السلطة.

من المعروف إن هذه المراجعة أمام القاضي الإداري (في الدرجة الأولى المحكمة الإدارية واستثنائياً مجلس الدولة) موضوعها ابطال الأعمال الإدارية غير القانونية وتشكل

هكذا العقوبة الأشد لمبدأ القانونية.

وتتيح الإحالة المحافضية بصورة خاصة رقابة لاقانونية أعمال الجماعات المحلية (الجزء 2، المجلد الرابع).

◀ يشكل الدفع باللاقانونية وسيلة أخرى أقل فعالية في الحقيقة، وبموجبها تقوم الرقابة القضائية بدورها.

يرتكز هذا الوضع، في صدد دعوى تتعلق بتطبيق عمل إداري، على أن صاحب العلاقة يتمسك باللاقانونية وبالتالي بلا قابلية تطبيق عمل إداري. وليست للقاضي، في حالة كهذه، إمكانية إبطال العقد، طالما أنه لم يراجع لتجاوز حد السلطة، وإنما عليه، في قضية كهذه، أن يرفض التطبيق. وينبغي التفريق بين الحالة التي يجري فيها التمسك بالدفع باللاقانونية أمام القاضي الإداري والحالة التي يتم التمسك بهذا الدفع أمام القاضي العدلي.

1 - إذا حصل التمسك بالدفع باللاقانونية أمام القاضي الإداري تسيطر في هذه الحالة قاعدتان على نظامه:

● يستطيع أيّ قضاء إداري البت بقانونية عمل إداري أحادي الجانب يجري التمسك ضده بالدفع باللاقانونية، حتى ولو لم تكن له صلاحية البت بالمراجعة المباشرة للإبطال. والقاعدة التي، في هذه الحالة بالفعل، يكون قاضي الدعوى هو قاضي الدفع تطبق كلياً بدون أن يكون هناك ما يدعو إلى التوقف عند مبدأ فصل السلطتين الإدارية والعدلية (طالما إننا، في أي حال من الأحوال، أمام قضاء إداري).

وقد كرست المادة 6 من نظام الإدارة العامة الصادر في 28 تشرين الثاني 1953 هذا المبدأ التقليدي، إذ أعلنت أن المحاكم الإدارية، (خلف مجالس المحافظة القديمة) لها صلاحية «البت بالدفع العائدة لصلاحية قضاء إداري» وبالتالي وبالدرجة الأولى بالدفع باللاقانونية. ويجب مد القاعدة نفسها إلى جميع أنواع القضاء الإداري. وقد طبقها المجلس الأعلى للتربية الوطنية الناظر في المنازعات القضائية في ما يختص به.

● الدفع باللاقانونية أبدى ضد الأعمال التنظيمية؛ وهو ليس كذلك ضد الأعمال غير التنظيمية.

لنفترض وجود نظام لم يطعن فيه عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة في مهلة المراجعة في شأن المنازعات القضائية (شهران مبدئياً إعتباراً من النشر، الجزء 2، المجلد الثالث). وتتخذ الإدارة عملاً ينزع إلى تطبيق هذا النظام. بإمكان الملتمس، إستناداً إلى المراجعة لتجاوز حد السلطة ضد قرار التطبيق هذا، التمسك بلاقانونية النظام رغماً عن كون هذا النظام لم يعد قابلاً للطعن فيه مباشرة.

والأمر كذلك لأن لعمل التطبيق هو نفسه طابع فردي (أنظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 23 تشرين الثاني 1951، Marcin-Rowsky، مجموعة Sirey، 1953، 3، 86؛ أول نيسان 1955، Harrach، المجلة العملية للقانون الإداري، 1955، رقم 223) أو طابع تنظيمي (15 تموز 1954، رابطة الدفاع عن الخبراء المحاسبين، الحبيشة الأخيرة، المجموعة، صفحة 488؛ القانون الاجتماعي، 1955، صفحة 73، طلبات Grevisse)؛ 18 كانون الثاني 1980، Bargain، المجموعة، صفحة 29؛ الحالية القانونية، 1980، 91؛ المجلة الادارية، 1980، 151، طلبات Bacquet).

غير أن إمكانية الدفع بلا قانونية نظام محدودة عندما يطبق القرار المطعون فيه هذا لنظام فعلياً. فالدفع غير مقبول إذاً إذا كان القرار المطعون فيه لم يفعل سوى انه استعاد، بلا قيد أو شرط، نظاماً سابقاً (لم يضاف شيئاً جديداً بالنسبة إلى هذا النظام فهو تأكيدى إذن - أنظر صفحة 211 والجزء 2، المجلد الثالث؛ مجلس الدولة، 11 كانون الثاني 1963، النقابة الوطنية لدور الاطفال الحالية القانونية، 1963، 411). والدفع غير مقبول كذلك إذا كان القرار المطعون فيه خارج حقل تطبيق النظام المطعون في قانونيته: مجلس الدولة، 10 شباط 1967، شركة مؤسسات Petitjeou، المجموعة، صفحة 63؛ المجلة الفصلية للقانون الأوروبي، 1967، 881، طلبات السيد Questiaux؛ الحالية القانونية، 1967، 267، العرض، J.Lecat et J. Massot؛ 17 تشرين الاول 1980، H. Bert، المجموعة، صفحة 270، طلبات D.Labetoulle؛ الحالية القانونية، 1980، 649.

ولا يؤدي الاعتراف بلا قانونية نظام عن طريق الدفع إلى إبطال هذا النظام؛ أنه ساري المفعول نظرياً على الدوام.

إلا أنه، من جهة أولى، حسب المادة 2 من مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 (أنظر صفحة 215) «عندما يعلن قرار اجتهادي أصبح نهائياً صادر عن المحاكم الادارية أو عن مجلس الدولة أبطال عمل غير تنظيمي بسبب تسويغ مستمد من لا قانونية النظام الذي طبقه هذا العمل، تصبح السلطة الصالحة ملزمة، رغماً عن انقضاء مهلة المراجعة، بتلبية أي طلب كان موضوعه مماثل ومبني على سبب التسويغ نفسه، عندما لم يكن العمل المعني قد أنشأ حقوقاً لصالح الغير».

والسلطة الصالحة، من جهة أخرى، عملاً بمبدأ إن المرسوم عينه لم يفعل سوى التذكير (مجلس الدولة، 3 شباط 1989، شركة Alitalia، المذكور سابقاً، صفحة 263)، ملزمة بتلبية الطلب النازع إلى إلغاء نظام غير قانوني: عندما يعترف القضاء، عن طريق الدفع، بلا قانونية النظام يستطيع كل صاحب علاقة إن يطلب إلغاءه.

ويطرح الاعتراف بلا قانونية نظام، عن طريق الدفع، مسألة مصير النظام الذي ألغاه

هذا النظام الالاقانوني . فتارة يعتبر النظام الملغى على هذا النحو أنه إستعداد نفاذه (مجلس الدولة، 21 نيسان 1981، نقابة المهندسين المعماريين، المجموعة، صفحة 197؛ الحالية القانونية، 1981، 429، طلبات B.Genevois)؛ وطورا يبقى الالغاء قائماً، حتى ولو كان النظام الذي قرر الالغاء غير قانوني (مجلس الدولة 18 كانون الثاني 1980، Bargain، المجموعة، صفحة 29؛ المجلة الإدارية، 1980، 151، طلبات A.Bacquet).

واعتبر مجلس الدولة، في قرار 8 حزيران 1990، رابطة صيانة التراث المارتينيكي (المجموعة، 148؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 149، طلبات Toutée؛ الحالية القانونية، 1990، 701، العرض، Schwartz و Honarot)، إن لاقانونية تصميم إشغال التربة لم يكن مفعوله إعادة نفاذ التصميم الذي حل محله وإنما تطبق فقط القواعد الوطنية للمدينة.

يضاف إلى ذلك هل أن لاقانونية نظام لها بالضرورة مفعول يؤدي إلى لاقانونية التدابير المتخذة على اساسه؟ إن القرار نفسه يلجأ إلى التفريق: إن التدابير المتخذة مباشرة تطبيقاً للنص المعلنة لاقانونيته هي وحدها لاقانونية؛ وبالمقابل، ليست التدابير التي لا تشكل عمل تطبيق للنظام المعلنة لاقابليته معنية بهذه الالاقانونية.

وعندما لا يطعن في عمل غير تنظيمي مباشرة في مهلة المراجعة المتعلقة بالمنازعة القضائية لا يمكن أن تشكل لاقانونيته موضوع دفع أمام القاضي الإداري في مناسبة مراجعة موجهة ضد عمل آخر (مجلس الدولة، 28 تموز 1951، Anziani، المجموعة، صفحة 467؛ 29 نيسان 1964، Dufourniaud، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، 13723، II، طلبات J.- M.Galabert؛ 6 تموز 1977، الرفاق Girard، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1977، 1323، تعليق M.Waline؛ 13 شباط 1980، Lamarque، المجموعة صفحة 77؛ 26 تموز 1982، Boissier وآخرون، المجموعة، صفحة 302، طلبات Dondoux؛ الحالية القانونية، 1982، 697، العرض، Lasserre et Delarue).

وليس الأمر خلاف ذلك إلا في حالة عملية معقدة شرط وجود علاقة حقيقية بين العمل موضوع الدفع بالالاقانونية والعمل المطعون فيه (الجزء 2، المجلد الثالث).

ويؤكد قرار مجلس الدولة في 30 تشرين الثاني 1990، الانتخابات المقاطعية في Chauffailles (المجموعة 342؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 571، طلبات Pochard؛ الحالية القانونية، 1991، 114، العرض، Honorat et Schwartz)، إن الدفع بالالاقانونية ضد عمل غير تنظيمي لا يمكن التمسك به إلا أن لا يكون هذا العمل قد أصبح نهائياً - أي إذا لم تكن مهلة المراجعة ضده قد انقضت. وهذا ما يفسر، حب قرار

رابطة «الخضر»، الصادر في اليوم نفسه، عدم إمكانية الإدارة تلبية طلب إلغاء عمل كهذا إذا كان غير قانوني منذ الأساس، وبإمكانها ذلك فقط إذا كان قانونياً في الأصل وأصبح غير قانوني عقب تغير الظروف شرط أن لا يكون قد انشأ حقوقاً (أنظر صفحة 266).

راجع: D.Boutet، بعض المشاكل المتعلقة بمفاعيل الدفع باللائقانونية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1990، 1735.

2 - تختلف القواعد إذا جرى التمسك بالدفع باللائقانونية أمام المحاكم العدلية:

● ليست للقاضي العدلي دائماً، صلاحية البت هو نفسه بالدفع باللائقانونية. وليس في وسعه إن يقوم بذلك إلا ضمن الشروط التي حددها اجتهاد Setpfonds بالنسبة إلى المحاكم غير الجزائية واجتهاد Avranches و Desmarets وكذلك اجتهاد محكمة النقض، الغرفة الجنائية، في 21 كانون الاول 1961 و 25 نيسان 1985 (المذكور سابقاً) بالنسبة إلى المحاكم الجزائية (أنظر صفحة 158 وما يليها). وعليه، في الحالات الأخرى، إحالة المسألة الفرعية لللائقانونية إلى القاضي الإداري.

● الدفع باللائقانونية أمام المحاكم العدلية ضد الأعمال التنظيمية هو أبدي. وبالمقابل، لا يوجد إجتهد قاطع حول نقطة معرفة ما إذا كان الدفع هو أيضاً أبدي ضد الأعمال الفردية.

والفرق بين نظام الدفع باللائقانونية أمام القاضي الإداري وأمام القاضي العدلي ليس هناك سبب لوجوده: لا نرى لماذا يمكن أن يكون الدفع باللائقانونية ابدياً ضد الأعمال غير التنظيمية أمام المحاكم العدلية.

J.-F.Flauss، الدفع باللائقانونية ضد عمل إداري هل هو أبدي أو مؤقت؟ (إجتهد مدني وإداري، مجلة قصر العدل، 1987، الفقه، 623).

◀ يمكن، أخيراً، أن تكون هناك عقوبة غير مباشرة لمبدأ القانونية في المطالبة أمام القاضي الإداري بالمسؤولية المالية للإدارة عندما يسبب العمل غير القانوني ضرراً.

ولكننا سنرى إن ثمة إستقلالاً واسعاً من وجهة نظر الاجراء والاساس بين المنازعة القضائية لتجاوز حد السلطة والمنازعة القضائية في المسؤولية (انظر صفحة 487).

الفقرة 2 - إمتداد الرقابة القضائية

تطرح رقابة قانونية الأعمال الإدارية من قبل قاضي تجاوز حد السلطة أو بالتبعية قاضي الدفع باللائقانونية، مشاكل تقليدية ودقيقة للقانون الإداري.

◀ السلطة الاستثنائية والصلاحيات المقيدة للملاءمة والقانونية عندما تتخذ الإدارة قراراً تضع نفسها مثالاً في وضع صلاحيات مقيدة أو سلطة استثنائية.

وتكون في وضع صلاحيات مقيدة عندما تكون، إستناداً إلى القوانين والأنظمة، ملزمة بالتقرير بطريقة ما بدون أن تكون لها إمكانية الاختيار. والأمر على هذا النحو مثلاً في مسألة تسليم وصولات باعطاء العلم بالجمعيات وترقية الموظفين بالاقدمية. وعلى الإدارة في هاتين الحالتين، ما دام أن صاحب العلاقة قد تقيّد ببعض الشروط، إن تتخذ القرار لصالحه بدون إمكانية اختيار العكس.

وبالنسبة إلى الإشهارات الاجتهادية: مجلس الدولة، 13 تموز 1963، الزوجان Meyer (Daloz، 1964، J. 267، تعليق di Qual)، حيث تثار مسألة العلاقات بين الصلاحيات المقيدة والسلطة التسلسلية؛ كان الوزير، في هذه القضية، وهو الرئيس التسلسلي للمحافظ، ملزماً بإبطال عمل محافظي غير قانوني. مجلس الدولة، 17 تشرين الأول 1980، Pont، المجموعة، صفحة 374 و9 تشرين الأول 1981، Beherel، المجموعة، صفحة 358: موجب وضع نهاية لوظائف المرشدين بناء على طلب السلطات الكنسية.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية في باريس، في حكمها بتاريخ 25 كانون الثاني 1971 (السيدة Beauvoir ضد وزير الداخلية، الحالية القانونية 1971، 229)، بصواب، إن تسليم الوصولات باعطاء العلم بإنشاء الجمعية كان مادة صلاحيات مقيدة كلياً، وليس للمحافظ أي سلطة تقدير بالنسبة إلى الطابع الشرعي للجمعية، أو غير الشرعي، وكان ملزماً بتسليم الوصل ما دام أن المعاملات القانونية للاعلام كانت منجزة مادياً (بالمعنى عينه مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1985، جمعية «أصدقاء Saint-Augustin»، المجموعة، صفحة 18). ومن المعروف إن نص القانون الذي، لكي يفشل هذا الاجتهاد، اتاح للسلطة الادارية ممارسة رقابة مسبقة في شأن الاعلام بتأسيس الجمعيات وقد اعتبره المجلس الدستوري مناقضاً لحرية الجمعيات المضمونة دستورياً طالما أنه لم يصدر (المجلس الدستوري، 16 تموز 1971، الحالية القانونية، 1971، 537، تعليق J.Rivero).

وتملك الإدارة، على العكس، سلطة استثنائية عندما تترك لها القوانين أو الأنظمة حرية التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك: وهكذا الأمر مثلاً بالنسبة إلى الترقيات بالاختيار في الوظيفة العامة أو إلى منح الأوسمة (عدا أوسمة كبار مشوحي الحرب). وكلمة الاستثنائي لا تعني: «الكيفي»: كمنح الترقية أو الأوسمة، مبدئياً، للأكثر استحقاقاً لها، إلا أن الإدارة هي الحكم في الاستحقاق.

وفي صدد الإشهارات الاجتهادية للسلطة الاستثنائية أنظر مجلس الدولة، 26 تشرين الثاني 1976، Soldani، المجموعة، صفحة 508؛ الحالية القانونية، 1977، 26، العرض، L.Fabius والسيدة Nauwelars، و33 طلبات السيدة Latournerie:

«لتقرير نقل مركز المحافظة من Var de Draguignan إلى Toulon، اعتمدت الإدارة تقدير ملاءمة غير قابلة للمناقشة... في المنازعة القضائية»؛ 31 كانون الثاني 1986، Legrand، المجموعة، صفحة 23، «التقدير الذي اعتمدته رئيس الجمهورية، عندما قرر منح الاستفادة من العفو العام، لا يمكن المناقشة فيه بشكل مفيد أمام قاضي تجاوز حد السلطة»؛ 10 كانون الأول 1986، Crépin Loredon، المجموعة صفحة 675؛ الحالية القانونية، 1987، 91، العرض، M.Azibert et de Boisdeffre؛ والتقدير الذي لجأت إليه الإدارة لسمو إستحقاق طالب جوقة الشرف لا يمكن مناقشته بشكل مفيد أمام قاضي تجاوز حد السلطة؛ 2 آذار 1988، الرابطة الوطنية للمشرفين، المجموعة، صفحة 105: «انشاء جهاز الموظفين وإلغاؤه وتعديله وتوزيع الموظفين فيما بينهم لمصلحة الادارة مسألة ملاءمة لا تقبل المنازعة فيها قضائياً».

ويجري الحكم على عمل الادارة، عندما تكون في وضع صلاحية مقيدة، من وجهة نظر القانونية. وهي تتخذ قرارها إما وفقاً لما يفرض القانون أو الأنظمة عليها أو عكس ذلك، فيكون قرارها قانونياً أو غير قانوني. وعندما تكون للإدارة، على العكس، سلطة استثنائية لا يمكن الحكم على قرارها إلا من وجهة نظر الملاءمة: فيكون ملائماً أو غير ملائم، أي موقفاً أو سيئاً، بيد أنه لا يكون غير قانوني طالما أن الإدارة كانت حرة في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك.

◀ التنسيق الضروري بين السلطة الاستثنائية أو الصلاحية المقيدة.

لن توجد الإدارة في الحقيقة، على الإطلاق في وضع استثنائي بحت أو صلاحية مقيدة صرف.

ليس هناك ابداً صلاحية مقيدة محض: تملك الإدارة، حتى عندما تكون مجبرة على اتخاذ عمل، إلى حد ما ما سماه Hauriou «خيار الآونة».

وهكذا يمنح القاضي الإداري الادارة للتصرف، مع قبول إن السلطة الإدارية هي في وضع صلاحية مقيدة في ما يتعلق باستخدام القوة العامة لتنفيذ الاحكام مع التحفظ لجهة عدم وجود تهديد خطي للانتظام العام)، «مهلة معقولة» (انظر صفحة 408). كما إن الادارة، إذا كانت ملزمة باتخاذ تدابير تنظيمية ضرورية لتطبيق هذا القانون أو ذاك، وتكون مسؤولة عن جهودها، تمنح مهلة معقولة للتصرف (انظر صفحة 307). (مجلس الدولة، 14 كانون الثاني 1970، كهرباء فرنسا، وغاز فرنسا، الحالية القانونية، 1970، 254. وقد كرس مجلس الدولة في هذا القرار صراحة مفهوم «إختيار الآونة»).

والخيار الذي للإدارة في اختيار الآونة ممتد إلى حد ما ويتغير حسب طبيعة العمل الذي تلزم الإدارة باتخاذها. ومن المعقول أن تكون عدة أشهر ضرورية لوضع تنظيم معقد (بهذا المعنى مجلس الدولة، - تشرين الاول 1978، الاتحاد الفرنسي لجمعيات حماية

الطبيعة، Dalloz، 1989، 591، تعليق Huon de Kermadec). وقد يتطلب تنفيذ قرار قضائي مهلة عدة أسابيع. وبالمقابل، إذا كان تسليم الوصل قد يتطلب يوماً أو يومين، فإن قبول مهلة أطول، عدا وجود ظروف خاصة، يكون غير معقول.

إنما على الأخص ليس هناك ابداً سلطة استئنائية بحت. وقد اختفت فكرة وجود «أعمال إدارية» بمنجى من أي رقابة قانونية منذ أكثر من خمسين عاماً من الاجتهاد. وبالفعل ثمة ثلاث نقاط على الأقل تكون صلاحية الإدارة مقيدة فيها في صدد أي قرار إداري:

- صلاحية الجهاز الإداري، أولاً، هي دائماً صلاحية مقيدة؛ فالقانون أو النظام يحدد بالفعل بشكل أمر مهام كل موظف إداري.

- ثم إن أسباب التسوية، أي الاعتبارات المتعلقة بوضع واقعي أو قانوني، التي تشكل أساس القرار يجب أن تكون دائماً صحيحة مادياً وقانونياً، حتى لو كانت الإدارة تملك سلطة استئنائية لتقدير مدى هذا الوضع ونتائجه.

- الهدف المنشود، أخيراً، يجب دائماً أن يكون هدف المصلحة العامة. وتتوقف السلطة الاستئنائية، عدا هذه القواعد الثابتة، على درجة دقة القوانين والأنظمة المتعلقة بالمادة المعنية.

ولإشهار ذلك نقدم مثلاً مأخوذاً عن الامتحانات والمباريات. إن عناصر الصلاحية المقيدة الموجودة فيها هي التالية: الجهاز الصالح للبت هو اللجنة الفاحصة التي يحدد القانون تأليفها؛ وليس في وسع هذه اللجنة أن تقرر إلا لأسباب تسوية صحيحة مادياً: أنها ترتكب لاقانونية إذا نسبت إلى أحد المرشحين مسابقات مرشح آخر؛ ولا تستطيع اللجنة أخيراً البت إلا لهدف المصلحة العامة وليس على سبيل المسايرة أو العدا. يضاف إلى ذلك أن القانون والأنظمة قيدت صلاحية اللجنة الفاحصة في نقاط أخرى: انتقاء البرامج، وطبيعة المسابقات، الخ. وبالمقابل تملك اللجنة الفاحصة سلطة مطلقة استئنائية في تقدير المسابقات. ولا شك في أن عليها الحكم على هذه المسابقات بكل نزاهة وشرف، غير أنه لا توجد قاعدة تتعلق بالتقدير الواجب اعتماده. ونتيجة ذلك هي أن مراجعة ضد قرار اللجنة الفاحصة يمكن أن يكون مبنياً على التأليف غير الشرعي للجنة (مجلس الدولة، 20 آذار 1981، Wiedemannu، المجموعة، 158؛ 27 آذار 1987، الأنسة Espieu، المجموعة، صفحة 109؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1987، 1364، طلبات S.Daël؛ الحالية القانونية، 1987، 323، العرض، M.De Boisseffre و Azibert)، وحول تبني اللجنة الفاحصة موضوعاً خارج البرنامج (مجلس الدولة، 14 تشرين الثاني 1980، وزير الموازنة ضد Brabant، المجموعة، صفحة 429: موضوع يتناول الاستملاك في حين أن

برنامج المسابقة لا يتعلق إلا بالقانون الإداري العام)، وحول نسبة علامة موحدة لجميع المرشحين «لإزالة مفعول» غلط في نص المسابقة (مجلس الدولة، 10 آذار 1949، Chalvon-Demersay، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1949، 217، طلبات B.Chenot، تعليق G.Jèze)، وحول انتهاك مبدأ المساواة بين المرشحين (مجلس الدولة، 27 أيار، 1987، السيدة Lombardi-Sauvan، المجموعة صفحة 185؛ الحالية القانونية، 1987، 55، تعليق J.Moreau) - وليس حول تقدير استحقاق المرشحين (مجلس الدولة، 10 آذار 1954، الأنسة Bodin، المجموعة، صفحة 149؛ 20 آذار 1987، Gambus، المجموعة، صفحة 100؛ الحالية القانونية 1987، 550، ملاحظة X.Prétot: «لا تعود للقاضي الإداري رقابة تقدير اللجنة الفاحصة لقيمة المسابقات التي سلمها المرشحون»). أنظر P.Dmochowski، الامتحان في التعليم العالي، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1981، 1367؛ O.Cohin، قانون الامتحانات والمباريات. ما قدمه الاجتهاد الحديث، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 1647؛ J.Laveissière «سوء وضع العلاقات» والقاضي، الحالية القانونية، 1981، 124.

◀ رقابة القانونية من قبل القاضي

رقابة القاضي بالنسبة إلى القانونية مقيدة بالطبع بطبيعة السلطات الإدارية. وأي تقصير للإدارة في الموجبات التي تكون فيها صلاحيتها مقيدة يشكل لاقانونية على قاضي تجاوز حد السلطة أو الدفع باللاقانونية مراقبتها. وعلى العكس لا يستطيع القاضي ان يتناول في تقديره استخدام الإدارة سلطتها الاستثنائية. وبالفعل لو أنه سلك هذه الطريق لكان قد تخلى عن دوره كقاضٍ مكلف السهر على مراعاة القانونية فيضع نفسه في وضع الرئيس التسلسلي الأعلى.

وقد نما، منذ بضع سنوات، اجتهاد سنعود إليه في صدد المراجعة لتجاوز حد السلطة (الجزء 2، المجلد الثالث) لتحديد رقابة القانونية التي يمارسها القاضي. وسوف تستعاد هذه النقاط كافة في صدد المراجعة لتجاوز حد السلطة. بيد أنه يقتضي أن يبين منذ الآن أن تقدم الرقابة القضائية لللاقانونية جرى أيضاً على صعيد الاثبات، وليس على صعيد أساس القانون بتقييد مجال السلطة الاستثنائية، وذلك عن طريق رفض القاضي الإداري ترك الإدارة تستقر وراء سلطتها الاستثنائية للافلات من المنازعة القضائية (مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1968، شركة Maison Genestal، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 105).

ثلاثة عناصر هنا تستحق البيان بوجه خاص:

1 - يتعلق العنصر الأول بوجود رقابة في حدها الأدنى، في أي فرضية، لا تتناول القانونية الخارجية وحسب (عدم الصلاحية، عيب في الشكل أو الاجراء) وإنما القانونية

الداخلية، عدم الصحة المادية والغلط القانوني وإساءة استعمال السلطة.

وهذا العنصر يتجاوب على وجه صحيح جداً مع الافكار المبسطة اعلاه وبموجبها كل عمل اداري، مهما كان وسع السلطات المعترف بها للسلطة الصالحة، ليس قانونياً إلا أن تكون اسباب التسويغ التي تسنده صحيحة في الواقع والقانون وإلا أن يكون الهدف المنشود شرعياً. ويذهب القاضي الإداري إلى أبعد من ذلك عندما يراقب الغلط الجلي في التقدير.

وامتداد رقابة القانونية، بعيداً عن هذا الحد الأدنى، يتوقف على أشياء متبادلة للسلطة الاستثنائية والصلاحيات المقيدة التي يتضمنها العمل الإداري.

2 - ثمة إعتبار آخر خاص بالعلاقات بين الظروف الواقعية والعمل الإداري.

وغالباً ما يقال إن قاضي تجاوز حد السلطة هو قاضي القانونية وليس قاضي الملاءمة. وبشكل أدق أنه يراقب قانونية العمل الإداري وليس ممارسة السلطة الاستثنائية.

ويقال أيضاً إن الملاءمة قد تكون شرطاً للقانونية. وهذا التأكيد ليس صحيحاً تماماً: ليس للسلطة التي تتبنى تدبيراً الخيار إذا كانت ظروف واقعية تشرط قانونيته: لا هي ولا القاضي بإمكانهما الحكم على الملاءمة؛ وعندما تشرط ظروف واقعية قانونية التدبير يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كانت لها طبيعة قانونية تسوّغ تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية في شأنها: المسألة ليست إذاً مسألة ملاءمة.

وهكذا لا تكون تدابير الشرطة قانونية إلا أن تكون ضرورية، مع الأخذ في الحسبان النشاطات التي تتناولها والظروف التي تتم ممارسة هذه النشاطات فيها (الجزء 2، المجلد الخامس). ولا يكتفي قاضي تجاوز حد السلطة، فضلاً عن ذلك، بتأكيد الإدارة، أن القرار المطعون فيه كان ضرورياً: أنه يتحقق بنفسه من صحة هذا التقدير. وعليه يجعل نفسه قاضي الواقع والعلاقة بين القرار والوقائع: إنه ليس، بسبب ذلك، قاضي الملاءمة طالما أن الوقائع تشرط القانونية.

إن الأمثلة التي يحدد فيها القانون شروط قانونية قرار إداري هي عديدة إستناداً إلى إعتبرات تتعلق بالظروف (أنظر تعليقات Waline، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1952، 1029 على قرار مجلس الدولة في 4 نيسان 1952، النقابة الإقليمية للصحف اليومية في الجزائر، وعلى قرار مجلس الدولة في 8 كانون الثاني 1954، Rommel)، واعتبارات تقع تحت رقابة قاضي تجاوز حد السلطة. وسبق أن بينا (أنظر صفحة 256) إن قرار Canal في 19 تشرين الأول 1962 كان، بصرف النظر عن مظاهره السياسية، إعادة «فتح» لرقابة القانونية التي يسوّغها كون ضرورة مكافحة الهدم قانونية وحد قانونياً للتدابير التي يمكن أن تتخذ في المادة الجزائية عن طريق الأوامر الاشتراعية. كان من المنطقي قانوناً، لمعرفة ما إذا كانت الحكومة قد تجاوزت السلطات التي اناطها القانون بها،

تحديد ما إذا كانت التدابير التي اتخذها الأمر الاشتراعي المطعون فيه كانت فعلاً ضرورية. وبالمقابل، ليس هناك أي نص يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في مسرحية لقبولها في المسرح الفرنسي Comédie-Française، وليس في وسع قاضي تجاوز حد السلطة أن يجري رقابة التقديرات الصادرة عن لجنة القراءة حول المسرحيات المحالة إليها (مجلس الدولة، 19 شباط 1954، Palaprat، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8205، تعليق Chapus، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1954، صفحة 1972، تعليق Waline).

كما أنه لم يبين أي نص الشروط التي يجب أن تتوفر في صاحب الامتياز بحيث تستطيع الإدارة اختياره وفقاً لما تراه مناسباً (مجلس الدولة، 17 كانون الأول، 1986، شركة Hit.T.V، نقابة مشروب Armagnac وخمور Gers، المجموعة، صفحة 676؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 19، طلبات M.Fornacciari).

ونمو رقابة الميزانية بين الاكلاف والمنافع الناتجة عن قرار لتقدير قانونية هذا القرار وثقت الروابط بين الظروف الواقعية والقانونية، واتاحت تعميق الرقابة القضائية (أنظر صفحة 432 والجزء 2، المجلد الثالث). ولم تتحول بسبب ذلك، من وجهة النظر القانونية الصرف، إلى رقابة الملاءمة (أنظر طلبات Morisot في صدد قرار مجلس الدولة، 20 تشرين الأول 1972، الشركة المدنية Sainte-Marie de Assomption، المجموعة، صفحة 657).

3 - العنصر الثالث الذي عقد التفريق بين السلطة الاستئنابية والصلاحيه المقيده، وبين الملاءمة والقانونية، هو أن إنشاء القانون من قبل القاضي الإداري ينقل بالضرورة مكان الحد بين المجالين. فالقاضي الإداري، إذ ينشئ القانون، يزيد بالضرورة مجال الصلاحيه المقيده والقانونية وينقص بالمقدار عينه مجال السلطة الاستئنابية والملاءمة. ويقتضي بيان تقنيتين في هذا الشأن.

يعد القاضي الإداري، في المقام الأول، مجال القانونية بالرجوع إلى مبادئ القانون العامة. ففي قضية السيدة Trompier-Gravier المذكورة سابقاً (انظر صفحة 390)، ليس هناك أي نص يفرض على الادارة إعلام مستثمر كشك الصحف بمطاعنها وتلقي تفسيراته. ونقطة معرفة ما إذا كانت الادارة ملزمة بالتصرف على هذا النحو تبدو مسألة ملاءمة. ومن البديهي أنها كانت مسألة القانونية التي، إنطلاقاً من الآونة التي يرى القاضي في هذه الطريقة بالتصرف، إذ يشير مبدأ عاماً قانونياً، موجبا قانونياً على الإدارة.

والحالة التي يفرض فيها القاضي على الإدارة متابعة هدف محدد ويحدد استناداً إلى ذلك السلطة الاستئنابية للإدارة، باسم النية المفترضة في المشرع، هي أكثر وضوحاً. فـ قانون 16 تشرين الثاني 1940 أخضع، على سبيل المثال، نقل العقارات ولاسيما بيعها

لإذن المحافظ. ولم يضع هذا النص، أي شرط على منح هذا الاذن أو رفضه ويبدو تماماً إن المشتري توخى ترك سلطة استثنائية لتقدير الإدارة حول هذه النقطة. على أن مجلس الدولة، باستناده إلى النية المفترضة للمشتري التي كانت في عرفة تبغي فقط منع المضاربة العقارية، ابطال رفض الإذن الذي لم يكن مستوحى من هذا الهدف المحدد (مجلس الدولة، 28 تموز 1944، السيدة Constantin، مجموعة Sirey، 1944، 3، 56). ونذكر تماماً كيف إن مجلس الدولة، بإنشاء قاعدة قانونية (الضرورة بالنسبة إلى المحافظ في متابعة هدف مكافحة المضاربة العقارية) بغطاء نية المشتري، حول مسألة الملاءمة (هل كان من الملائم منح الإذن أم رفضه؟) إلى المسألة القانونية (هل كان للبيع المقصود طابع المضاربة؟).

والجدال الذي جرى لمدة طويلة أخيراً، حول نقطة معرفة ما إذا كانت هناك رقابة قضائية لتجاوز حد السلطة تتجاوز رقابة القانونية المحددة، تم تجاوزه اليوم بسبب تقدّم الاجتهاد والتحليل النظري في آن واحد. ومن الصحيح كلياً إن قاضي تجاوز حد السلطة لا يبطل على الاطلاق عملاً يكون مناسباً فقط بدون أن يكون غير قانوني. إلا أنه من الصحيح أيضاً إن السلطات الواسعة في خلق القانون التي يتمتع بها القاضي الإداري تتيح له وضع قواعد قانونية جديدة تضم إلى القانونية عدداً من العناصر المتعلقة بملاءمة العمل. وبتعبير آخر ليس هناك على الاطلاق، من وجهة نظر القانون المصنوع، رقابة للملاءمة وللسلطة الاستثنائية؛ وفي شأن وجهة نظر القانون الذي يوضع يؤمن القاضي رقابة بعض عناصر الملاءمة والسلطة الاستثنائية ببناء قواعد قانونية تمد مجال الصلاحية المقيدة ومجال القانونية.

أنظر حول الأخذ في الاعتبار الملاءمة في ممارسة الرقابة القضائية طلبات O.Van Ruymbeko في صدد قرار مجلس الدولة 21 تشرين الأول 1988، الكنيسة العلمية، المجموعة، صفحة 357.

القسم 6

لمحة عن القانونية الإدارية

يمكن، باستعادة الإعتبارات التي بدأ فيها هذا الفصل، وبعد توضيحها، إن نبين الآن المميزات الخاصة للقانونية الإدارية:

إنها لا يمكن أن تتلخص، في أول الأمر، في إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، وإنما تعبر عن إخضاع الإدارة للقانون حسب المعنى الأوسع للتعبير.

ثم إن القانونية المفهومة على هذا الشكل لا تتضمن قواعد مفروضة على الإدارة من الخارج وحسب بل تتضمن أيضاً قواعد تضعها الإدارة نفسها عن طريق ممارسة سلطتها التنظيمية.

إن مبدأ القانونية، في المقام الثالث، باعتبار حصة القاضي الإداري في إنشاء القانون، هامة جداً، يعبر عن إخضاع الإدارة للقاضي وكذلك للقانون بحصر المعنى. فالقاضي الإداري ليس حارس القانونية وحسب بل هو أيضاً مصدر القانونية.

والقانونية الإدارية أخيراً، لأن الإدارة يجب أن تتابع تحقيق المصلحة العامة، ليس لها فقط دور كقاعدة سلوك سلبي، كالتي تفرض على الأفراد عدم التصرف لغايات غير مشروعة، وإنما أيضاً كتوجيه إيجابي يفرض على الإداريين نوعاً من «علم النفس» ونوعاً من «المزاج».

وهكذا ليست القانونية جهازاً خارجياً يضع حداً لعمل الإدارة عن طريق القواعد الدستورية أو التشريعية. إنها أيضاً عملية «تحديد ذاتي مؤسسي» كما بين ذلك العميد Hauriou طالما أنها تستدعي خضوع الإدارة لقراراتها الخاصة وللقانون الذي ينشئه القاضي الإداري من صميمه وهي «كضمير» ولا تتضمن تحذيرات أو تحديدات وحسب بل أيضاً استيحاءاً دائماً وإيجابياً هو استيحاء المصلحة العامة.

الفصل الرابع

مسؤولية الاشخاص العامين وموظفيهم

القسم 1

مفاهيم عامة

الفقرة 1 - تماثل مسؤولية الاشخاص العامين وموظفيهم

لكلمة مسؤولية معانٍ مختلفة في القانون. ويجري الكلام على المسؤولية السياسية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية.

وسنعالج في هذا الفصل المسؤولية المسماة المسؤولية المدنية التي من الأفضل تسميتها بالمسؤولية المتعلقة بالذمة المالية. وترتكز المسؤولية المدنية على الموجب المفروض في بعض الشروط على مسبب ضرر بالتعويض عنه إما عينا أو بما يماثله⁽¹⁾.

ومسؤولية الإدارة وبشكل أعم مسؤولية الاشخاص العامين التي تسمى أحيانا مسؤولية الولاية العامة، عنصر أساسي للنظام الإداري كموجب مفروض على الولاية العامة. ويمكن كما بالنسبة إلى مبدأ القانونية ابداء ملاحظة أن هذا الموجب المفروض ليس خاصاً بالنظام الإداري طالما أن الأفراد هم أيضاً خاضعون لنظام المسؤولية المحدد بخاصة في المادة 1382 من القانون المدني وما يليها. بيد أن قواعد المسؤولية الإدارية مستقلة ولها فرضيات ليس لها نظير في القانون المدني.

(1) نظرية الإثراء غير المشروع أو بلاسبب ترتبط منطقياً بالأحرى بقانون المسؤولية بدلاً من مادة أشباه العقود التي تبدو، في مجملها، كتخيّل. بيد أن القانون الإداري يقتبس إلى حد كبير حول هذه النقطة حلوله عن القانون المدني. والحال إن التقليد جعل، لمدة طويلة، الإثراء غير المشروع المدني نوعاً من شبه العقد غير المسمى. ولذلك لن يرد بسطنا للإثراء غير المشروع في هذا الفصل إذ ورد سابقاً (أنظر صفحة 369).

كما سنعالج في هذا الفصل المسؤولية المدنية الشخصية لموظفي الإدارة وفي آن واحد مسؤولية الإدارة، ذلك بأن هاتين المسؤوليتين مرتبطتان، كما سنرى، بشكل وثيق في التاريخ وفي القانون الوضعي.

وستتطرق أخيراً، بشكل حصري، إلى المسؤولية غير العقدية. فالمسؤولية العقدية، أي المسؤولية الناجمة عن تقصير الإدارة في موجباتها الناتجة بالنسبة إليها عن العقد مرتبطة بشكل وثيق بالعقود الإدارية، وقد جرت دراستها مع هذه العقود في آن واحد. وقواعد المسؤولية العقدية، عندما يكون الشخص العام مرتبطاً بعقد تجاه شخص آخر، هي المتفوقة (أنظر على سبيل المثال، مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1972، شركة التأمينات البحرية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، 2، 17686، تعليق Moderne؛ محكمة حل الخلافات، 15 كانون الثاني 1973، شركة Guillerg-Goumy، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 1049، تعليق Waline؛ مجلس الدولة، أول كانون الأول 1976، Dalloz, Berezowsky، 1978، 45، تعليق Richer). والمسؤولية العقدية، كما في القانون الخاص «تمتص» المسؤولية غير العقدية: لا يستطيع شريك الإدارة في التعاقد أن يتمسك بالمسؤولية غير العقدية في وجهها.

◀ ذاتية الاشخاص العامين

عندما يجري الكلام على الاشخاص العامين يكون المقصود بذلك مجموعة المؤسسات المزودة بالشخصية العامة (الجزء 2، المجلد الرابع): الدولة، الجماعات الاقليمية، المؤسسات العامة. ويؤدي تطبيق هذه الملاحظة على المسؤولية إلى نتيجتين، حسبما يكون المقصود الاشخاص العامين أنفسهم أو الخاصين.

● يمارس الاشخاص العامون في أول الأمر نشاطات متنوعة جداً. وتشمل مسؤوليتهم، بالمعنى الواسع، هذه النشاطات جميعاً حتى التي ليست إدارية.

وهذا هو الحال بالنسبة إلى الدولة. فمن المعروف أنها، تمارس، عدا وظائفها الإدارية، نشاطات دولية وتشريعية وقضائية. وخصايص هذه النشاطات تجعلها في بعض الحالات، بمنجى من رقابة القاضي الإداري (انظر صفحة 115). وهي، ضمن بعض الشروط، لا تمنع الاعتراف بمسؤولية الدولة في هذه المواد (انظر صفحة 526) ويتعذر الكلام في شأنها على المسؤولية «الإدارية»، وإنما بشكل اوسع على المسؤولية «العامة».

بإمكان الاشخاص العامين، في مجموعهم، خارج نشاطاتهم «العامة» وعلى وجه أخص «الإدارية» منها، ممارسة نشاطات خاصة تعود لنظام قانوني خاص، وفي حالة النزاع للصلاحيحة العدلية (انظر صفحة 136). ومن شأن هذه النشاطات أن ترتب المسؤولية على الاشخاص العامين ضمن شروط القانون الخاص. يتعلق الأمر عند ذلك بالمسؤولية الخاصة للاشخاص العامين التي، إذ تخرج من القانون الإداري، ينبغي عدم

التمسك بها هنا. غير أننا سنرى المشاكل التي يمكن أن تؤدي إليها (انظر صفحة 450 و صفحة 563).

● الاشخاص الخاصون هم، في المقام الثاني، بمنجى، بحسب التعريف، من مسؤولية الاشخاص «العامين».

ولكننا نعرف المكان الذي يمكن أن يتخذوه في الإدارة، وبالتلازم، النظام الإداري الذي قد يكونون خاضعين له (انظر صفحة 105).

وقد تعود مسؤوليتهم، في بعض الحالات، للقانون الإداري. والأمر كذلك عندما يقومون بمهمة مرفق عام وممارسة امتيازات الولاية العامة (مجلس الدولة، 23 آذار 1983، شركة Bureau Véritas المغفلة، المجموعة، 134؛ واستدلالاً بالضد، مجلس الدولة، 13 تشرين الأول 1978، الرابطة المحافظة لتأهيل البنيات الزراعية في Rhône، المجموعة، صفحة 368؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1979، 308، طلبات Galabert؛ الحالية القانونية 1979، رقم 1، عرض الوقائع، صفحة 22؛ Dalloz 1978، اعلامات سريعة، ملاحظة P.D. Dalloz، 1979، 249، تعليق J.Waline و P. Amselek؛ محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الثاني 1978، Bernardi ضد الرابطة الاستشفائية في Sainte-Marie، المجموعة، صفحة 652؛ الحالية القانونية، 1979، رقم 1، عرض الوقائع، صفحة 22؛ 25 كانون الثاني 1982، السيدة Cailloux ضد Consuel، المجموعة صفحة، 449، طلبات D.Labetoulle؛ الحالية القانونية 1982، 720، تعليق A.Pecheul؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 819، تعليق J.De Soto).

وعنوان هذا الفصل، ليكون صحيحاً، كان يجب أن يكون: «مسؤولية الاشخاص العامين والاشخاص الخاصين الذين يقومون بمهمة مرفق عام وممارسة امتيازات الولاية العامة». ونعترف بأن هذا العنوان طويل جداً، ومن الأفضل على سبيل الاختصار الكلام على مسؤولية الاشخاص العامين، عدا معرفة أنها تمتد أيضاً، في بعض الحالات، إلى الاشخاص الخاصين.

◀ ذاتية موظفي الاشخاص العامين

سنرى قريباً أن مشاكل مسؤولية الاشخاص العامين متشابكة إلى حد كبير مع مشاكل مسؤولية موظفيهم (القسم 2 من هذا الفصل).

ولهؤلاء الموظفين أوصاف مختلفة. فقد يتعلق الأمر بمأمورين عامين بالمعنى الضيق (يعينون لتنفيذ مرفق عام إداري) وبموظفين على وجه الخصوص.

وقد يتعلق الأمر بشكل أوسع بأشخاص يشاركون، بصفة أو بأخرى، في نشاط أشخاص عامين أيا كان نظامهم (وزراء، منتجون، مساعدون ظرفيون وموظفون).

◀ ذاتية المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة للأشخاص العامين

عند الكلام على ذاتية الأشخاص العامين ورد أن بعض نشاطاتهم يمارس في ظل نظام قانوني خاص ويعود بالتالي للمسؤولية الخاصة، وفي حالة النزاع لصلاحيه القضاء العدلي.

على أن الرابطة بين الصلاحيه العدليه والمسؤولية الخاصة للإدارة ليست مطلقة: ثمة حالات يكون فيها القاضي العدلي صاحب الصلاحيه في البت بمسؤولية الأشخاص العامين بدون أن تكون هذه المسؤولية عائدة للقانون الخاص فيكون هناك تلاقٍ بين الصلاحيه العدليه والمسؤولية العامة. وتتعدد الحلول عندما يكون نظام المسؤولية العامة نفسه، بالنسبة إلى الأساس، موضوع تعديلات خاصة يضعها القانون.

وينبغي، لإيضاح الحلول، التفريق بين الحالات التي تنتج فيها الصلاحيه العدليه تجاه الأشخاص العامين عن قواعد عامة والحالات التي تنتج فيها عن قواعد خاصة.

● مسؤولية الأشخاص العامين التي يقدرها القاضي العدلي تطبيقاً للقواعد العامة للصلاحيه.

القاضي العدلي، عملاً بالمعيار العام للصلاحيه، هو صاحب الصلاحيه لتقدير مسلك الإدارة الذي يعود لنظام القانون الخاص (انظر صفحة 136). وهذه النشاطات تعود للمسؤولية الخاصة. وهناك علاقة متبادلة صحيحة بين الصلاحيه العدليه والمسؤولية الخاصة للإدارة.

والأمر على هذا النحو في شأن الأضرار المسببة في إدارة المجال الخاص وتلك التي تسببها المرافق العامة ذات الإدارة الخاصة ولاسيما المرافق العامة الصناعية والتجارية، والأضرار الناجمة عن الغصب أو الاستيلاء غير القانوني (انظر صفحة 107 وكذلك صفحة 147).

ليس هناك أي شيء يقال في القانون الإداري حول هذه المنازعات القضائية جميعاً طالما أن قواعد القانون المدني هي التي تسوسها. ويلاحظ فقط كم هي الافتراضات في الواقع عديدة ومهمة وفيها تسوس مسؤولية الأشخاص العامين قواعد القانون المدني.

أنظر في شأن التفريق بين عناصر المسؤولية التابعة للصلاحيه الإدارية وتلك العائدة للصلاحيه العدليه، مجلس الدولة، 20 تموز 1971، الرفاق Bolusset، الحالية القانونية، 1971، 547.

وليس هناك ما يدعو إلى معالجة المسؤولية الخاصة في هذا الكتاب.

وقد تنجم صلاحية القاضي العدلي أيضاً عن قواعد عامة للاختصاص، بدون أن يؤدي ذلك إلى تطبيق القانون الخاص. وهكذا الأمر بالنسبة إلى نشاطات المرفق العدلي ولا سيما الشرطة القضائية: تعود المنازعة القضائية فيها للمحاكم العدلية التي تطبق عليها القانون العام كما اعترفت بذلك محكمة النقض في قضية Giry الشهيرة (23 تشرين الثاني 1956) (أنظر صفحة 188 - 189 و صفحة 543). والأمر لا يتعلق بالمسؤولية الخاصة وإنما بالمسؤولية العامة التي يطبقها القاضي العدلي.

● مسؤولية الاشخاص العامين التي يقدرها القاضي العدلي تطبيقاً للقواعد الخاصة للصلاحيّة.

تارة يحدد المشرع القواعد الخاصة للصلاحيّة لصالح القاضي العدلي لكي يطبق نظام المسؤولية من القانون العام على النشاطات التي تعود، طبيعياً، للقاضي الاداري والقانون الاداري.

وأفضل إشهار لهذه الفرضية وارد في قانون 13 كانون الأول 1957 المتعلق بحوادث المركبات معترفاً «لمحاكم النظام العدلي... وحدها بصلاحيّة البت بأي دعوى مسؤولية ترمي إلى التعويض عن الأضرار التي تسببها مركبة ما أياً كانت طبيعة هذه الأضرار»، «(ويجب) الحكم في هذا الدعوى وفقاً لقواعد القانون المدني».

يوجد هنا أيضاً ترابط بين الصلاحيّة العدلية وتطبيق القانون الخاص. فالأمر يتعلق بحالة مسؤولية خاصة للإدارة كان من الواجب عدم دراستها في القانون الاداري؛ إلا أن الخاصيات التي تتمثل فيها تستحق نوعاً من البسط (انظر صفحة 577).

وطوراً تترافق الصلاحيّة التي ينيطها المشرع بصورة خاصة بالقاضي العدلي مع وضع نظام مسؤولية شاذ عن القانون العام.

وهذه المسؤولية تبقى في الحقيقة مسؤولية عامة مع خاصية مزدوجة في الصلاحيّة والاساس.

هكذا كان الوضع حتى قانون 9 كانون الثاني 1986 بالنسبة إلى مسؤولية فعل التجمهرات الصاخبة والهيّاج الشعبي (أنظر صفحة 557 - 558).

والحال ايضاً كذلك بالنسبة إلى مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها طلاب المدارس العمومية (انظر صفحة 573) والأضرار الجسدية الناتجة عن جرم (انظر صفحة 577).

وسوف تتم دراسة هذه الأنظمة الخاصة للمسؤولية العامة التي يطبقها القضاء العدلي عند دراسة الانظمة الخاصة الاخرى التي يطبقها القضاء الاداري (انظر صفحة 547).

الفقرة 2 - المسؤولية العامة والتدخل التشريعي

وضع الاجتهاد، كما سنرى، بشكل اساسي، المسؤولية العامة. والحال أنه سبق أن بينا قوانين تنظم مسؤولية الاشخاص العامين بصورة خاصة. وقد تطرقت إلى مسألة معرفة ما إذا كانت المادة تعود حصراً لمجال القانون أو انه يمكن أن تعود لمجال النظام من جهة أولى، ومن جهة أخرى، إذا كان القانون ضرورياً، فضمن أي نطاق يمكن أن ينظم الأنظمة الخاصة للمسؤولية.

المسؤولية العامة والصلاحيه التشريعية

تطرح المادتان 34 و 37 من الدستور من جديد، في مادة مسؤولية الولاية العامة، مسألة صعبة.

فالمادة 34 من الدستور تخص المشرع بالفعل «بالمبادئ العامة... للموجبات المدنية والتجارية»، ولا يبدو أنها تذكر الموجبات الملقة على عاتق الإدارة بموجب قواعد القانون العام. ويمكن الاستنتاج من ذلك أن السلطان التنظيمي يحدد بسيادة مبادئ مسؤولية الولاية العامة. ويمكن، على الأكثر، في هذا المفهوم، قبول عدم امكانية معالجتها عن طريق النظام أو عن طريق مسؤولية فعل المرافق القضائية المقيدة إلى حد كبير بشروط عمل القضاء وبيع بعض المواد المحتفظ بها للمشرع بموجب المادة 34 (الاجراء الجزائي ونظام القضاء)، أو عن مسؤولية فعل القوانين التي، كما سنرى، لا يمكن أن تتحدد إلا من قبل المشرع نفسه. وينبغي كذلك أن تستبعد من الصلاحيه التنظيمية المبادئ الاساسية المسؤولية من القانون الخاص التي قد تخضع الادارة لها استناداً إلى نصوص خاصة أو في حالة الادارة الخاصة ذلك بأن الأمر يتعلق عندئذ «بالموجبات المدنية»، والتجارية في بعض الحالات.

وشروط مسؤولية المرافق العامة الإدارية، وفقاً لهذا التفسير، يمكن أن يحددها مرسوم بسيادة، أي أن تحددها الإدارة نفسها.

بيد أن هذه الفرضية، الخطرة في الواقع، موضوع انتقاد شديد في القانون، على الأقل عندما تعترف للإدارة باستقلالية تامة في هذه المادة.

وبالفعل، حتى ولو كان للسلطان التنظيمي ظاهرياً صلاحية معالجة قواعد المسؤولية الإدارية، يكون وجود هذه الصلاحيه محدداً بالقواعد الدستورية ومبادئ القانون العامة.

فالقواعد الدستورية المطبقة في هذا الشأن موجودة في إعلان عام 1789: توزيع متساوٍ للأعباء العامة، ومساواة امام القانون.

أما مبادئ القانون العامة التي يخضع لها حتى داخل المجال المخصص له (انظر صفحة 32)، فهي مكونة بالضبط من القواعد الاساسية التي أوجدها القاضي الإداري في

مادة مسؤولية الولاية العامة في ما يتعلق باسس المسؤولية كما في ما يختص بموجب التعويض.

وبالتالي لن يكون نظام يتناول هذه النقطة أو تلك من مسؤولية المرافق العامة، من حيث المبدأ، مشوباً لعدم الصلاحية، إلا أنه لا يسعه، تحت طائلة تجاوز حد السلطة، إن يقلص حق الضحايا في التعويض كما ينتج حالياً عن المبادئ العامة التي كرسها القاضي الإداري. وبهذا المعنى حكم مجلس الدولة، 7 كانون الأول 1962، رابطة «القوى المحركة»، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، J. 1964، صفحة 218، تعليق Teste.

يمكن إذاً الجواب أن القانون وحده، في ما هو أساسي، يمكن أن يضع شروط القانون العام والمسؤولية العامة؛ إنما عليه أن يراعي بعض الحدود.

◀ امكانيات التدخل التشريعي في المسؤولية العامة وحدوده.

إذا كان القانون صاحب الصلاحية لتنظيم المسؤولية العامة فهل بإمكانه أن يعدل بلا تمييز نظام هذه المسؤولية؟ يجب التفريق بين مسألة القضاء الصالح للبت بالنزاعات التي تقحم هذه المسؤولية ومسألة النظام المطبق.

لا يحتفظ قرار المجلس الدستوري في 23 كانون الثاني 1987، في ما يتعلق بالصلاحية، للقاضي الإداري (انظر صفحة 97) إلا «بإبطال قرارات متخذة في ممارسات امتيازات الولاية العامة أو إصلاحها من قبل السلطات التي تمارس السلطة التنفيذية وموظفيها والجماعات الإقليمية للجمهورية أو الهيئات العامة الموضوعة تحت سلطتها أو رقابتها».

ويمكن الإستنتاج من ذلك أن المنازعات القضائية في التعويض (التي لا تتضمن إبطال عمل إداري أو إصلاحه) يمكن أن يخصصها القانون بالقاضي العدلي؛ وبالإمكان إثارة سوابق هامة بهذا المعنى (قانون 31 كانون الأول 1957 على وجه الخصوص).

على أنه يبقى ثمة شك بالنسبة إلى المنازعات القضائية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها عمل إداري غير قانوني. فالضحية تستطيع طلب التعويض عن النتائج الضارة لهذا العمل بالتمسك بعدم قانونيته الخاطئة (انظر ص. 487 - 488). إن إبطال العمل لا يُطلب، في هذه الحالة، ولا يعلنه القاضي الذي لا يسعه إلا البت بعدم قانونيته، وعند التثبت من اللاقانونية عدم إعطاء العمل وقتية أكيدة (انظر صفحة 435). ويقود تطبيق ضيق لقرار 23 كانون الثاني 1987، إلى قبول إمكانية إعطاء القاضي العدلي الصلاحية في هذه المادة: إنما يقتضي الاعتراف بأن هذا الحل سيكون مناقضاً لمنع المحاكم النظر في الأعمال الإدارية (انظر صفحة 74).

ويمكن تدخل المشرع، في ما يتعلق بالاساس، ان يتحقق لمدة طويلة بحرية، لعدم

وجود رقابة الدستورية: لم يكن بالإمكان أن ينازع في الأنظمة الخاصة بالمسؤولية حتى اللامسؤولية الناجمتين عن ذلك (صفحة 547). وقادت رقابة دستورية القوانين الجديدة إلى مواجهتها بالمبادئ ذات القيمة الدستورية التي، بقسم منها على الأقل، تبني المسؤولية السياسية.

نجد هنا مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المشار في صدد الصلاحية التنظيمية: أنه يبني قسماً بكامله من المسؤولية (صفحة 500 - 501) وله بلا نزاع قيمة دستورية (وقرار المجلس الدستوري في 16 كانون الثاني 1986، المجموعة، صفحة 9؛ القانون الاجتماعي، 1986، 372، تعليق Y.Gaudemet). وتنكر قانون ينظم المسؤولية العامة لهذا المبدأ مناقض للدستور. وقد اعتبر المجلس الدستوري صراحة في قرار 13 كانون الأول 1985 (الحالية القانونية، 1986، 171، تعليق J.Boulouis؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1986، 109، تعليق B.Sablière) أن «مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يمكن أن يتيح استبعاد أي عنصر من الضرر الواجب التعويض عنه والناجم عن الأشغال أو المبنى العمومي من الحق في التعويض»، وأبطل نصاً استبعد التعويض عن ضرر كهذا (القضية المسماة «إصلاح برج إيفل»). وهذا الحل يجب أن يسرى على مجمل المسؤولية بدون خطأ مبني على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (أنظر J.Dufau، إصلاح برج إيفل ونظام الارتفاقات الإدارية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، 1، 3237).

وليس هناك، في ما يتعلق بالمسؤولية بدون خطأ، قرارات للمجلس الدستوري لها هذه الحجية النموذجية. وقد أبطل قرار 22 تشرين الأول 1982 (Daloz)، 1983، 189، تعليق F.Luchaire؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 323، Favoreu، القانون الاجتماعي، 1983، 155، تعليق L.Hamon) نصاً استبعد الأشخاص الخاصين من أي مسؤولية بسبب الخطأ، لأنه مناقض لمبدأ المساواة أمام القانون وأمام الأعباء العامة. ويمكن التفكير، بالموازاة في أن قانوناً يستبعد المسؤولية بسبب الخطأ بالنسبة إلى الأشخاص العامين يناقض الدستور عندما لا يبقى على المسؤولية بسبب القطعية مع المساواة أمام الأعباء العامة (مما يقود إلى الفرضية السابقة) وكذلك أيضاً عندما يبقى على المسؤولية بدون خطأ يستبعد أي مسؤولية بسبب الخطأ. وإذا كان الأمر على هذا النحو تبقى بالنسبة إلى المشتري إمكانية تنظيم نظام المسؤولية بسبب الخطأ (بأن يفرض مثلاً الخطأ الجسيم أو بالنص على بعض شروط الاجراء) طالما أن حلولاً كهذه موجودة في القانون العام للمسؤولية العامة كما نمت.

الفقرة 3 - إستقلالية المسؤولية العامة

تشكل المسؤولية الإدارية، وبشكل أوسع المسؤولية العامة المتميزة عن المسؤولية الخاصة، جسم مبادئ مستقلة - وأحد الاجسام الأهم من القانون الاداري. وبدأت هذه الاستقلالية بوضوح في قرار Blanco الصادر عن محكمة حل الخلافات في 8 شباط 1973 (انظر صفحة 50): «المسؤولية التي قد تقع على الدولة بسبب الاضرار التي يسببها للأفراد... لا يمكن أن تسويها المبادئ التي وضعها القانون المدني...» وهذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة؛ إن لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

بيد أن هذه الاستقلالية ما هي إلا نسبية سواء أخذنا في الاعتبار القضاء المختص أو قواعد الاساس المطبقة.

◀ إستقلالية المسؤولية العامة بالنسبة إلى القضاء المختص

ضبط القضاء الإداري نظام المسؤولية العامة وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة. فالقاضي الإداري هو الصالح طبيعياً لتطبيق المسؤولية الإدارية (حتى لبسطها). هناك، تاريخياً ومنطقياً، رباط بين المسؤولية الإدارية (أو العامة) والصلاحيّة الإدارية.

على أن هذا الرباط ليس مطلقاً، طالما أنه قد يحدث، إمّا بسبب القواعد العامة أو القواعد الخاصة للصلاحيّة (أو الاختصاص)، أن يكون على المحاكم العدلية إن تطبق قانون المسؤولية العامة (أنظر صفحة 154).

وهذه المسؤولية تربح وتخسر في آن واحد من استقلاليّتها: تخسرها لأنها ليست مرتبطة حصراً بالقاضي الإداري، ولكنها تربح: بالانفصال عنه تبدو كجسم قواعد مستقل عن القاضي الصالح لتطبيقها.

◀ إستقلالية المسؤولية العامة بالنسبة إلى الاساس

إن صيغة قرار Blanco التي استعادت قرارات حديثة في صدد استقلالية القواعد التي تسوس مسؤولية الادارية يجب أن لا تؤخذ بنصها الحرفي ولا سيما عملياً.

لاشك في أن ثمة نقاطاً عديدة تختلف حولها حلول القانون المدني وحلول القانون الاداري في مادة المسؤولية: لم يكن في الماضي، في القانون الإداري، كل خطأ يؤدي إلى المسؤولية بدون شرط؛ فليس لمسؤولية الإدارة المبنية في بعض الحالات على المساواة أمام الأعباء العامة مناظرها في القانون المدني؛ ليس الموظف، في حال مجرد خطأ الخدمة، مسؤولاً شخصياً، في حين أنه، إذا نظر إليه كتاب في القانون الخاص، يكون مسؤولاً. ومسؤولية الإدارة عن خطأ موظفيها «في حالة اساءة إستعمال الوظيفة» مقبولة بشكل أوسع من مسؤولية المفوض عن تابعه في القانون المدني، الخ.

بيد أننا نشاهد، منذ مدة طويلة، تقارباً بين النظريتين المدنية والادارية في المسؤولية: يطبق القاضي الإداري مبدأي الخطأ والمخاطر، وكانت قرينة المسؤولية التي يربطها مجلس الدولة بصورة خاصة «بالظروف الخطرة لسير السيارات»، بكونها لا ترتبط بأي نص، تنتج مفاعيل مشابهة جداً للمفاعيل التي يستخرجها الاجتهاد المدني من المادة 1384 من القانون المدني. ويقبل القاضي الإداري التعويض عن الضرر المعنوي، الخ. وهكذا أعلن السيد Chapus، كخلاصة عن الدراسة الأكثر تنقيباً حول هذه المادة، إن المسؤولية العامة ليس لها، رغماً عن الفروقات، «أصالة أساسية» بالنسبة إلى المسؤولية الخاصة. ومن الصحيح أن استقلالية القانون الإداري أقرب إلى الفهم إذا تفحصنا نظرية العقود الإدارية مما لو تفحصنا نظرية المسؤولية.

وينبغي أن لا يدعو ذلك إلى الدهشة، فمشكلة المسؤولية، في نهاية المطاف، في الوضع الحالي للضمير القانوني، لا تحل في ظل فكرة سائدة: أي أن عدم إيجاد مسؤول عن الضرر يعود إلى إعلان أن الضحية مسؤولة طالما أن المسؤول هو من يتحمل العبء الأخير للضرر. والحال إن هذه النتيجة، إلا عندما تكون الضحية هي نفسها مخطئة، يجب تجنبها بأي ثمن، ولا سيما أن نمو التأمين بصورة خاصة في القطاع الخاص والتعويض عن الأعباء عن طريق الضريبة في القطاع الإداري يتيحان «شركة» التعويض عن الضرر. فمن الطبيعي إذاً، بعد أن انهزمت فكرة لامتصاصية الدولة، إن تكون حلول القانون العام وحلول القانون الخاص متقاربة. وكان بالإمكان، عن طريق قانون 31 كانون الأول 1957، أن يناط بالمحاكم العدلية تسوية التعويض عن حوادث السير التي تسببها المركبات الإدارية بدون أن تكون الحلول المتلقاة في هذه المادة متأثرة بصورة جدية. على أنه تبقى في القانون الوضعي أصالة جذرية للمسؤولية العامة على الأقل بفوارق جدية بالنسبة إلى المسؤولية الخاصة.

القسم 2

تحديد المسؤولية الشخصية للموظفين ومسؤولية الإدارة والتوفيق بينهما

تحدد مسؤولية الموظفين الشخصية ومسؤولية الإدارة كل منهما بالنسبة إلى الأخرى مع التوفيق بينهما. وسنضع جانباً الفرضيات التي يتم فيها هذا التحديد وهذا التوفيق بلعبة قواعد القانون المدني. والأمر على هذا النحو في النزاعات التي تقحم سير المرافق ذات الإدارة الخاصة (أنظر صفحة 136). كما سنضع جانباً الفرضيات التي يتدخل فيها

المشترع لحل المشكلة (حالة المدرسين أو القضاة، صفحة 567 - 568 و صفحة 573). وتطرح المسألة هنا فقط بالنسبة إلى القانون الإداري العام للمسؤولية.

يسأل أصحاب العمل والمفوضون، بموجب المادة 1384 من القانون المدني، عن الاضرار التي يسببها تابعوهم عندما يمارسون الوظائف المعهود بها إليهم. وعليه، بإمكان أي شخص، إذا كانت قواعد القانون المدني مطبقة، تحمل ضرراً غير مشروع بفعل موظف في الإدارة أن يتوجه إلى هذا الموظف المخطيء وإلى الإدارة المعتبرة مفوضة هذا الموظف للحصول على التعويض.

إلا أن هذه النظرية لم تكن مقبولة على الإطلاق في قانوننا الإداري. فمسؤولية الموظف الشخصية، من جهة أولى، لا يؤخذ بها إلا في بعض الحالات، إستناداً إلى الفكرة في أن ثمة جهازاً إدارياً يمتص مسؤوليته في معظم الحالات. ومسؤولية الإدارة، من جهة ثانية، ليست هي نفسها، حسب قرار Blanco، «عامة ولا مطلقة».

إن تنظيم العلاقات المثلثة بين الضحايا والموظفين والإدارة كانت بطيئة ولم يتم ضبطها إلا حوالي الخمسينات (بدون إستبعاد التمايزات منذ ذلك الحين). ويقتضي أولاً تحليل هذا التطور لفهم الحلول الحالية.

الفقرة 1 - التطور التاريخي

◀ النظام الأولي لضمان الموظفين (المادة 75 من دستور العام VIII).

بقيت المادة 75 من دستور العام VIII، وقد نزع عنها الصفة الدستورية، مع قيمة تشريعية في النظام القنصلي والامر، وهي تنص على ما يلي:

«لا يمكن أن يلاحق موظفو الحكومة غير الوزراء بسبب أخطاء تتعلق بوظائفهم إلا بقرار من مجلس الدولة. وتجري الملاحقة في هذه الحالة أمام المحاكم العادية».

وبالتالي على كل فرد ضحية تصرفات موظفي الدولة يريد طلب التعويض من الدولة أن يحصل على إذن مجلس الدولة. وإذا رأى مجلس الدولة أن الموظف مسؤول شخصياً أعطى الأذن بالملاحقة فيسأل الموظف عن خطئه من ذمته المالية الشخصية أمام المحاكم العدلية. وعلى العكس، إذا رفض المجلس إعطاء الأذن، يجب توجيه طلب التعويض ضد الدولة.

◀ إلغاء المادة 75 والتفريق بين الخطأ الشخصي وخطأ الوظيفة.

كان إلغاء المادة 75 من دستور العام VIII مطلب الرأي الليبرالي الذي شاء، على غرار ما يجري في انكلترا، أن يتحمل الموظف، كمواطن عادي، شخصياً مسؤولية أخطائه أمام المحاكم العادية. وهكذا، عقب سقوط الامبراطورية، ألغت حكومة الدفاع الوطني، بمرسوم 19 أيلول 1870، المادة 75 من دستور العام VIII.

بيد أن أحد أول قرارات محكمة حل الخلافات نزع عن هذا الإصلاح قسماً كبيراً من مداه وكانت إحدى الصحف قد تمت مصادرتها بأمر من المحافظ وأحد الألوية، فقاضى المدير العام للصحيفة هذين الموظفين الكبيرين أمام القاضي المدني. ورفع هذا النزاع، بالتنكر لمرسوم 19 أيلول 1870 على ما يبدو، وكان يجيز دعوى التعويض الموجهة ضد الموظفين شخصياً، غير أن محكمة حل الخلافات أكدت النزاع بحجة أنه إذا كان مرسوم 19 أيلول 1870 قد ألغى المادة 75 من دستور العام VIII فإنه لم يمس مبدأ الفصل بين السلطتين العدلية والادارية. والحال إن هذا المبدأ لم يكن يتيح لمحكمة عدلية النظر في أعمال قام بها الاداريون في ممارسة وظائفهم، ذلك بأنه يكون هناك تدخل للقاضي العدلي في السلطة التنفيذية المحظر بالنصوص التي مازالت سارية المفعول في عام 1870 والعام III حول فصل السلطات (محكمة حل الخلافات، 30 تموز 1873، Pelletier، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 2). ولا يمكن أن يرى الموظف نفسه مسؤولاً شخصياً أمام القاضي المدني إلا إذا ارتكب خطأ منفصلاً عن الوظيفة، أي خطأ شخصياً.

إن التفسير الذي أعطته محكمة حل الخلافات على هذا النحو لمفاعيل مرسوم 19 أيلول 1870 هو أحد الامثلة المدهشة على الحرية الجريئة للاجتهاد تجاه النصوص، ذلك بأنه كان من الأكيد أن ما اراده واضعو المرسوم كان أن يتاح للمضحايا أن يلاحقوا في الحالات جميعاً بلا قيد أو شرط أمام القاضي العدلي الموظفين الذين ارتكبوا أي خطأ يولد ضرراً.

إن قرار Pelletier، أياً كانت أسباب تسويغه، ولم يكن من الممكن دحضه، أصبح إحدى قواعد قانوننا الإداري، ويؤدي بالتالي إلى نوعين من النتائج.

1 - كان لضمان الموظفين، في أول الأمر، بشكل وطبيعة جديداً - كان يرتكز، في ظل المادة 75 من دستور العام 1870، على إذن مسبق يجب أن يعطيه مجلس الدولة لأي ملاحقة موجهة ضد موظف نظراً إلى شخصه، وكان قبلياً. وفي نظام قرار Pelletier أصبح يرتكز إلى كون النزاع سيرفع إلى المحكمة العدلية إذا لم يرتكب الموظف «خطأ شخصياً». ويكون له دوره عندما تقحم الضحية في الدعوى، أي أصبح بعيداً.

وسنرى إن المادة 14، الفقرة 2، من قانون 19 تشرين الاول، 1946 المسمى نظام الموظفين أوجب على الادارة ضمناً رفع النزاع واعمال الضمان عندما لا يكون الموظف قد ارتكب خطأ شخصياً. وهكذا وجد القرار، بعد ثلاثة وسبعين عاماً، تكرساً تشريعياً. فالمادة 11، الفقرة 2، من الأمر الاشتراعي في 4 شباط 1959، ثم قانون 13 تموز 1983 استعادا هذا المبدأ. أنظر حول قيمة هذه القاعدة كمبدأ قانوني عام، مجلس الدولة، 20 نيسان 1963 C.H.R.de Besançon (المجموعة 243).

2 - فرّق قرار Pelletier في كتلة الاخطاء التي قد تنسب إلى موظفي الإدارة بين فئتين - الخطأ الشخصي المتميز بغياب رباط مع الوظيفة (الذي يمكن أن ينتج على وجه الخصوص عن المكر أو الخطورة) ويجب أن يكون الموظف مسؤولاً عنه أمام المحاكم العدلية بدون أن يكون بالإمكان رفعه؛ وخطأ الوظيفة، وهو تصرف مخطيء وإنما غير قابل للانفصال عن الوظيفة فتكون الإدارة وحدها مسؤولة عنه أمام القاضي الإداري، ويجب أن يرفع النزاع إذا كانت مسؤولية الموظف المدنية مصححة أمام المحكمة العدلية. وكان يعتبر لمدة طويلة إن مسؤولية الموظف الشخصية ومسؤولية الإدارة تستبعد أحدهما الأخرى: إما أن الضرر كان بسبب خطأ شخصي أو بسبب خطأ الإدارة؛ ولم يكن هناك تصور للتوفيق بين الوضعين.

◀ من جمع الخطأين إلى جمع المسؤوليتين

كانت الممارسة تظهر ضرورة نظرية أكثر مرونة.

1 - يبدو أولاً إن الضرر قد سببه في آن واحد خطأ الوظيفة أو الخطأ الشخصي - هكذا نشأت نظرية جمع الاخطاء المكرسة في قرار Anguet (مجلس الدولة، 5 شباط 1911، مجموعة Sirey، 1911، 3، 137، تعليق Hauriou، القرارات الكبرى للاجتihad الإداري، رقم 26).

كان السيد Anguet في أحد مكاتب البريد عندما جرى إقفال ابواب هذا المكتب قبل الساعة النظامية. وكان مجبراً على الخروج من باب آخر مخصص للموظفين دله عليه أحد المستخدمين. إلا أن الموظفين الذين رأوه في هذا القسم من المكتب حيث لم يكن مسموحاً للجمهور ولوجه طردوه بعنف إلى درجة كسر ساقه. ورفضت الدولة التي طلب إليها التعويض أي حق فيه بحجة أن عمل علف الموظفين كان يشكل خطأ شخصياً يجب طلب التعويض عنه أمام المحاكم العدلية. إن مجلس الدولة لم ينازع في وجود هذا الخطأ الشخصي وإنما بيّن إن مصلحة البريد اساءت التصرف باقفال المكتب قبل الساعة النظامية، وأخذ بأن الضرر كان منسوباً أيضاً إلى خطأ الوظيفة، وبالتالي أدان الدولة بالتعويض عن كامل الضرر الذي أصاب السيد Anguet، مؤكداً هكذا، ضمناً، إن ضحية الضرر المنسوب في آن واحد إلى الخطأ الشخصي وخطأ الوظيفة بإمكانها اختيارياً، مع التحفظ لجهة عدم إمكانية الجمع بين التعويضين، ان يطلب التعويض من الموظفين شخصياً أمام المحاكم العدلية أو من الإدارة أمام القاضي الإداري بسبب الضرر الذي أصابه.

2 - كان على مجلس الدولة مع ذلك إن يذهب أبعد من ذلك وأن يقبل إمكانية وجود جمع للمسؤوليات بالاستقلال عن جمع الاخطاء - إن المدى المطلق للتفريق بين الخطأ الشخصي وخطأ الوظيفة يوصل بالفعل إلى نتائج متناقضة في الواقع والقانون.

فعندما يرتكب الموظف، في ممارسة وظيفته، إهمالاً غير مقبول أو يتصرف بمكر فان خطأه، المعتبر شخصياً، بسبب خطورته، يكون وحده مسؤولاً وليس الإدارة مما يحرم الرعية من أي تعويض عندما يكون الموظف العام معسراً. وهكذا تعود خطورة الخطأ في الغالب إلى لاإمكانية الضحية في الحصول على التعويض. وخطأ كهذا، من جهة ثانية، في القانون مع أنه منسوب إلى الموظف شخصاً بسبب خطورته، كان مع ذلك مرتبطاً بالوظيفة التي وفرت وسائل ارتكابه.

إن نظرية جمع المسؤوليات التي أعلنها قرار 12 شباط 1909 (الشركة التجارية لاستعمار الكونغو الفرنسي، المجموعة، 153)، كان لا بد من تكريسها نهائياً بقرار Lemonnier الشهير (26 تموز 1918، مجموعة Sirey، 1818 - 1919، 3، 41، طلبات Léon Blum، القرارات الكبرى للإجتهد الإداري، رقم 36).

كان العيد المحلي التقليدي لبلدية Roquecourbe في Tarn يتضمن، من بين مفاتيها، رميات لبندقية على أهداف عائمة على النهر. ولم يتخذ عمدة البلدية المسؤول عن شرطة الأمن أي حيلة لتجنب الحوادث وأضفى على إهماله طابعاً خطيراً بصورة خاصة بعدم الاستجابة لتحذيرات المتنزهين الذين أصيبوا، خلال العيد، برصاصات، وبسبب استمرار اللعبة بدون أي حيلة جرحت السيدة Lemonnier. وقد رأى مجلس الدولة الذي دعي إلى البت بمسؤولية البلدية إن خطأ العمدة، مع أنه شكّل بسبب خطورته خطأ شخصياً، كان بسبب الوظيفة مما يجعل البلدية مسؤولة. وهكذا أجرى تكريس أن الواقعة ذاتها يمكن أن تشكل خطأ شخصياً وخطأ وظيفة حسب الزاوية التي ينظر منها إلى الخطأ.

وهكذا استفادت الضحية من جمع المسؤوليتين (مسؤولية العمدة الشخصية ومسؤولية البلدية)، وبإمكانها، حسب رغبتها الأخذ باحدهما إما بمراجعة المحاكم العدلية تطلب التعويض من الموظف شخصياً، وإما القاضي الإداري بطلب التعويض من الإدارة.

إلا أنه ليس لها الحق في جمع التعويضين، ولتجنب ذلك، قرر مجلس الدولة إن البلدية، عند دفع التعويض الذي حكم عليها به، بإمكانها أن تتطلب إلغاء هذا التعويض من حقوق الضحية ضد العمدة شخصياً، مما كان له، إضافة إلى ذلك، فائدة تأمين الاسترداد الجزئي على الأقل من التعويض من العمدة من أصل التعويض الذي دفعته البلدية.

وقد حقق مجلس الدولة، في عام 1949، توسيعاً هاماً لمسؤولية الإدارة هذه بقبول أن استخدام سائق مركبة إدارية لم تنقيد بالأوامر المعطاة له واستعملها لغايات شخصية بمخالفة خط السير المحدد، مع إن ذلك يشكل خطأ شخصياً، لم يكن

مستبعداً من أي رابط بالوظيفة، وبالتالي هناك في الوقت عينه مسؤولية الموظف الشخصية ومسؤولية الإدارة (مجلس الدولة، 18 تشرين الثاني 1949، ثلاثة قرارات، Besthelsemer و Mimeur و Defaux، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1950، صفحة 183، تعليق Dalloz, Waline، 1950، J، 667، تعليق J.G.، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 75). كما إن محكمة حل الخلافات، في قضية Moritz المذكورة سابقاً، رغباً عن الطلبات المعارضة لمفوض الحكومة (مجموعة Sirey، 1954، 3، 85)، رأت أن حادثاً سببه عسكريون استعملوا مركبة اتاحت شراكة سائق العقيد إخراج المركبة من الثكنة، لم يكن بدون رباط بالخدمة ويجعل الإدارة مسؤولة (انظر تعليقات Dalloz, Chapus، 1955، J.385 و Vedel، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8334).

◀ رجوع الإدارة إلى الموظفين

أوصل التطور الاجتهادي إلى جعل الإدارة مسؤولة عن الاضرار التي لم تكن مع ذلك تسأل إلا عن جزء من إحداث الضرر. ولم ترتكب الإدارة، في قضية Lemonnier، والحق يقال، أي خطأ خاص وتحملت خطأ الموظف الشخصي بحجة إن هذا الخطأ كان بسبب الوظيفة.

وكان يبدو منصفاً ومأمولاً به أن تكون لدى الإدارة وسائل استرداد التعويض الملقى على عاتقها أو قسم منه من الموظف، حسب الحالة، عن طريق دعوى الرجوع. غير أن هذه الوسائل لم تكن، حتى عام 1951، كافية. ولا شك في أن الإدارة كان بإمكانها، كما جاء في قرار Lemonnier، أن تُحل نفسها محل الضحية في حقوقها ضد الموظف، وبالتالي الحصول على النتيجة المنشودة باستخدام دعوى الضحية.

وكان يمكن أن يكون من الاضمن الاعتراف للإدارة بحق طلب التعويض من الموظف عن الضرر الذي أدى إليه خطأ الموظف الشخصي. بيد أن مجلس الدولة، لأسباب تسويغ منازع فيها، أخذ بأن الإدارة في غياب نص خاص يتيح لها ذلك (محاسبون، أساتذة تعليم، الخ)، لم يكن بإمكانها طلب التعويض من الموظف شخصياً بحق النتائج الضارة التي أدى إليها، بالنسبة إلى الإدارة، خطأ الموظف الشخصي (مجلس الدولة، 28 آذار 1924، Dalloz, Poursines، الدوري، 1924، 3، 49، تعليق Appleton).

وهكذا نصل إلى اللامسؤولية شبه المطلقة للموظفين العامين التي شهّر بها Waline في مقالة رثانة (مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، صفحة 5). وبالفعل، وفي معظم الحالات، تفضل ضحية خطأ شخصي ارتكبه موظف عام، ولأسباب الملاءة، أن تتوجه إلى الإدارة للحصول على التعويض كلما كان ذلك ممكناً لها (أي عندما يكون

الخطأ الشخصي مجتمعاً مع خطأ الإدارة أو لم يكن مجرداً من أي رباط بالوظيفة). غير أنه ليس في وسع الإدارة، حسب الاجتهاد، عدا فرضية الحلول، ان ترجع على الموظف الذي اضطر إلى دفع التعويض إذا كانت الضحية قد فضلت اختصاصه شخصياً.

وقد انتهى هذا الوضع مع قرار Laruelle في 28 تموز 1951 (Daloz، 1951، J.620، مجموعة Sirey، 1952، 3، 25، تعليق Mathiot؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1951، صفحة 1087، تعليق Waline؛ القرارات الكبرى للإجتهاد الإداري، رقم 83). وقد أخذ هذا القرار بأن الإدارة، عندما تكون ملزمة بسبب وجود خطأ شخصي، تملك دعوى الرجوع على الموظف ضمن الشروط التي سندرسها لاحقاً.

وكان قرار Moritz مناسبة لمحكمة حل الخلافات لكي تؤكد إن مسؤولية الموظف تجاه الإدارة تسوسها قواعد القانون العام، وأن إعتراض الموظف على أوامر الدفع بالمقابل أو الأوامر النافذة يجب أن يقدم إلى القاضي الإداري. وهكذا تم إنجاز تنظيم العلاقات المثلثة بين الضحية والموظف والإدارة كما سيبين ذلك عرض القانون الوضعي لهذه المادة.

الفقرة 2 - الحلول الحالية

يمكن تلخيص الحلول الحالية بثلاثة اعتبارات:

- خطأ شخصي وكاف لتقوم مسؤولية الموظف الشخصية؛

- قد يؤدي الخطأ الشخصي أيضاً إلى مسؤولية الإدارة؛

- إذا جرت إدانة الموظف أو الإدارة بإمكان كل منهما أن يرجع على الآخر.

1 - الشرط الضروري والكافي لمسؤولية الموظف الشخصية: الخطأ الشخصي.

لكي يعتبر الموظف مسؤولاً مدينياً تجاه الضحية عن ضرر أو تجاه الإدارة نفسها، ينبغي أن يكون قد ارتكب خطأ شخصياً بما لهذا التعبير من معنى في اجتهاد محكمة حل الخلافات ومجلس الدولة ومحكمة النقض.

من الصعب إعطاء تعريف عام على الاطلاق للخطأ الشخصي. وقد وضع

Laferrière صيغة شهيرة:

«هناك خطأ وظيفة إذا كان العمل الإداري الضار غير شخصي ويبين غلط الإدارة إلى حد ما. والخطأ الشخصي، على العكس، هو الخطأ الذي يكشف ضعف الإنسان واهواءه ورعونته». كما أن Hauriou يواجه خطأ الوظيفة المرتكب ضمن حدود سوء العمل المتوقع من «العناية المتوسطة» بالخطأ الشخصي الذي يتجاوز حدود سوء العمل هذا.

على أنه إذا أردا إعطاء الخطأ الشخصي سيماء أكثر دقة ينبغي الدخول في التفاصيل.

◀ الفئات الكبرى للاخطاء الشخصية

يمكن رد هذه الاخطاء إلى فئتين.

1 - ثمة خطأ شخصي، في بعض الحالات، لأنه يستبعد إمكانية خطأ الوظيفة - الأمر على هذا النحو عندما لا يكون للتصرف المجرّم أي رباط بالوظيفة: الحادث الذي سببه عسكري في إجازة إستخدم سيارته الشخصية ينم عن خطأ شخصي بحت (مجلس الدولة، 20 تموز 1981، Société Seandard de Pétroles، المجموعة صفحة 470). إن خطأ الموظف في حالة كهذه، سواء أكان خطيراً أو طفيفاً، قصيراً أو لإرادياً، لا يقحم في ذاته الإدارة ولا مبادئ القانون الإداري وتطرح نتائجه مسائل قانونية صرفاً من القانون الخاص.

كما يبقى شخصياً الخطأ الذي يرتكبه موظف في إدارة تجتمع خاص هو عضو فيه (محكمة حل الخلافات، 28 آذار 1955، الاتحاد العام للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8971، تعليق Rivero)، والإهمال الذي يرتكبه قائد المرفأ وقد أنيطت به، بصفة شخصية، حراسة سفينة محجوزة (مجلس الدولة، 20 كانون الثاني 1989، Dalloz, Biales، 1990، 619، تعليق Grellois)، والحريق الإرادي الذي ارتكبه إطفائي خارج الوظيفة وبدون وسائل الخدمة (مجلس الدولة، 13 أيار 1991، شركة التأمين التعاونيات المتحدة ضد مدينة ايشيرول، Les Petites Affiches، 29 أيار 1992، تعليق Pacteau).

على أنه، إذا لم يكن حصول الضرر بسبب الخطأ الشخصي فقط، وإنما بسبب خطأ الوظيفة مجتمعين تطرح مسألة تحديد المسؤوليتين والتوفيق بينهما وهكذا يكون هناك اجتماع الخطأ الشخصي وخطأ الوظيفة إذا كان العسكري الذي سبب حادثاً خلال إجازة قد سرق من الجيش المركبة التي يقودها، وإذا لم تكن هذه السرقة ممكنة إلا بسبب غياب رقابة السلطة العسكرية. وسنرى فيما بعد كيف يتم، في هذه الحالة، التوفيق بين مسؤولية الموظف الشخصية ومسؤولية الوظيفة المخطئة.

2 - قد يرتكب الموظف الخطأ الشخصي في ممارسة وظيفته أو في مناسبة هذه الوظيفة - هذا الخطأ، كما رأى مجلس الدولة ليس مجرداً من أي رباط بالوظيفة. بأي خصائص يمكن الإعتراف، في فرضية كهذه، بوجود خطأ شخصي؟

ثمة معياران أخذا بهما الاجتهاد.

● المعيار الأول هو معيار النية: يرتكب الموظف الذي يسعى إلى هدف ماكر أو

حتى شخصي خطأ شخصيا . ويقدم الاجتهاد الأمثلة على ذلك : عنف يمارسه موظف شرطة لإرواء انتقامه (مجلس الدولة، 28 تموز 1957، Coccoz، مجلة قصر العدل، 1951، 2، 314)؛ سرقات ارتكبها حارس وموقوفون بالاشتراك معا وكان عليه حراستهم (مجلس الدولة، 11 أيار 1953، Oumar Samba، المجموعة، صفحة 218)؛ انتقادات عدوانية وجهها موظف إلى مهندس معماري (محكمة حل الخلافات، 17 شباط 1952، Parey، المجموعة، صفحة 638)؛ أعمال عدوانية ارتكبها تاجر مكلف مهمة توزيع ضد منافسيه (النقض المدني، 27 آذار 1950، مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، 2، 5623)؛ استخدام عسكريين لغايات شخصية مركبات عهد بها إليهم أو استولوا عليها (قرارات عديدة ولاسيما قرار Moritz المذكور سابقا؛ مجلس الدولة، 5 أيار 1954، Latrompette، المجموعة، صفحة 234)؛ أعمال عنف ارتكبها موظف في إدارة البريد والبرق والهاتف بتسليم البريد من ارسل إليه أحد الطرود كاشفاً عن موقف عدواني (محكمة حل الخلافات، 21 كانون الأول 1989، Kessler، المجموعة، صفحة 456).

● تشكل تصرفات الموظف، في المقام الثاني، خطأ شخصياً حتى ولو لم تتم بنية عدوانية أو لهدف مصلحة شخصية بحث عندما تتصف بخطورة خاصة تتجاوز متوسط الأخطاء التي يمكن توقعها.

ومن البديهي هنا: إن الحد يصعب رسمه ويرد كل شيء إلى مسائل الحالة. وتشكل، على سبيل المثال، أخطاء شخصية لكلمات مأمور شرطة في ظروف غير معذورة حتى ولو لم يكن المأمور يبغي ارواء حقد شخصي (محكمة حل الخلافات، 9 تموز 1953، Delaitre، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 2، 7797، تعليق Rivero؛ أنظر أيضاً حكم الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 24 كانون الثاني 1974، Dalloz، 1975، 3، تعليق Tedeschi؛ الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 13 تشرين الثاني 1975، مجلة قصر العدل، 1976، 1، 178)؛ جبن ضابط في قوى الامن (محكمة حل الخلافات، 9 أيار 1954، السيدة ارملة Rezzetin، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8244، تعليق Vedel)؛ جبن مفوض شرطة غير مقبول (محكمة حل الخلافات، 9 تموز 1953، السيدة Bernadas، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 2، 7797، تعليق Rivero المذكور سابقا)؛ إقدام سائق في الإدارة على قيادة سيارة وهو في حالة سكر (مجلس الدولة، 28 تموز 1951، Delville، الاسنادات ذاتها كما في قرار Laruelle، إضافة إلى مصنف الاجتهادات الدوري، 1952، 2، 6734، تعليق Eisenmann؛ 9 تشرين الأول 1971، بلدية Lusignan، الحالية القانونية، 1975، 88)؛ المقاصد المشينة (محكمة حل الخلافات، 12 حزيران 1961، Picot، ضد

Lachèze و Bareyre ضد Dordet (قضيتان)، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1961، صفحة 1075، تعليق (Waline).

وبالمقابل لا تشكل اخطاء شخصية، تقديم موظف بدون حقد ولا ضغينة معلومات خاطئة عن أحد الاشخاص (محكمة حل الخلافات، 26 كانون الثاني 1952، الشركة الجديدة للاشغال العامة، المجموعة، صفحة 616)، وتسليم معلومات مغلوطة، وبصورة خاصة في شكل شهادات مدنية: مجلس الدولة، 10 تموز 1964، Duffaut، الحالية القانونية، 1964، 557؛ العرض، Dalloz، Fourre-Puybasset، 1974، 722، طلبات Rigaud؛ مجلس الدولة، 17 كانون الأول 1965، Jaquet، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1966، 759، تعليق (Waline) أو كذلك إعطاء مفوض الجمهورية اعلانات من أجل البراء في حين أن المطعن الذي يؤخذ على تعرضه مجرد من أي أساس (محكمة حل الخلافات، 24 كانون الثاني 1952، Charrier، المجموعة، صفحة 615)؛ مجلس الدولة 28 آذار 1969، Osmont، الحالية القانونية، J.Moreau (كتاب إداري يعرض الاعباء المبينة ضد مستشار بلدي)؛ محكمة حل الخلافات، 28 شباط 1977، X... ضد Jouvent، المجموعة، صفحة 664، طلبات Morisot.

وقد أعطت محكمة حل الخلافات، في شأن المسألة الصعبة المتعلقة بمسؤولية أطباء المؤسسات العامة الاستشفائية، حلاً للتعارض بين الاجتهادين الاداري والعدلي: محكمة حل الخلافات، 25 آذار 1957، Chilloux، Isaad Slimane، (قضيتان)، مجموعة Sirey، 1957، 3، 196، طلبات Chardeau، برفض اعتبار الاخطاء المنسوبة إلى هؤلاء الأطباء، أخطاء شخصية قابلة للانفصال عن المرفق العام للصحة، مع أن الأمر يتعلق باخطاء جسيمة (رفض العناية في قضية Isaad Slimane).

وهذه المبادئ مشتركة نظرياً مع الفرضيات المتعلقة في آن واحدة بتصرفات الموظفين والاعمال القانونية التي يقومون بها. بيد أنه يجب بيان فرق عملي هام. يمكن الاعتقاد إن الاجتهاد إنقاد إلى أن يعتبر خطأ شخصياً اتخاذ الموظف العام قرارات غير قانونية لها خطورتها، مع أنه أقدم على ذلك بدون نية سيئة وذلك بسبب معيار «الخطورة الخاصة» للخطأ. والحال أن الاجتهاد لا يقدم، إذا صح القول، مثالا على لاقانونية خطيرة تشوب العمل الاداري جرى إعتبارها خطأ شخصياً وارتكبه فاعليه في غياب نية سيئة.

وأكثر من ذلك قد يكون ثمة اغراء للتفكير في ان اساءة استعمال السلطة التي تشوب العمل الاداري تشكل، بحسب تعريفها، خطأ شخصيا ذلك بأنها تكشف نية مرتكبها السيئة. إن العديد من فرضيات اساءة استعمال السلطة، الأكثر عدداً ولاشك، لا ينم عن نية سيئة: لم يتصرف فاعل العمل لمصلحة شخصية وقد تابع هدف المصلحة العامة، إلا

أن هذا الهدف - وهذا ما يركز على اساءة إستعمال السلطة - لم يكن في عداد الأعمال التي تسوّغ القرار (الجزء 2، المجلد الثالث). فالهدف المنشود غير قانوني إذن، غير أن نية فاعل العمل ليست سيئة ولا يمكن أن نرى فيه خطأ شخصياً.

وعلى سبيل المثال يبقى الخطأ يرتكبه مفتش العمل برفض إعطاء اجازة يتناقض مع الشيء المحكوم فيه خطأ وظيفية، إذ لم يتصرف هذا الموظف لاسباب خارجة عن المصلحة العامة ولم يثبت أنه تحيز تجاه المستخدم (مجلس الدولة، 6 كانون الثاني 1989، شركة سيارات ستروين، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، رقم 5، طلبات Tuot).

◀ علاقات الخطأ الشخصي بالجرم الجزائي

يمكن التفكير في أن أي جرم جزائي، على الأقل إذا تعلق الأمر بجريمة أو بمعيار، يشكل بالضرورة على صعيد المسؤولية المدنية خطأ شخصياً، طالما أن الجناية أو الجريمة تفترض جمعياً أو بدلياً نية تستوجب العقاب أو تقصيراً خطيراً في الموجبات القانونية. ولكن الأمر ليس على هذا النحو. فمحكمة حل الخلافات أخذت غير مرة بأن جرائم قتل الإنسان أو الجرح خطأ لا تشكل بالضرورة بحد ذاتها أخطاء شخصية (محكمة حل الخلافات، 14 كانون الثاني 1935، Thepaz، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 53؛ 17 تموز 1952 Devenat، المجموعة، 638). وأكثر من ذلك، إذا كانت محكمة حل الخلافات، حتى بالنسبة إلى الجرم الذي يفترض نية تامة لفاعله، تركز على الاجراء الجزائي (أصول المحاكمات الجزائية) لكي تميز، عند الاقتضاء، العناصر التي تكون الخطأ الشخصي، فأنها لم تضع أي توافق آلي بين الجرم والخطأ الشخصي (أنظر تعليق Vedel، على حكم الارملة Rezzetin المذكور سابقاً، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8244). وبتعبير آخر إن معايير الخطأ الشخصي مستقلة بالنسبة إلى معايير قانون العقوبات.

وعليه، واستناداً إلى معيار الخطأ الشخصي ذاته، لمعظم الجرائم غير المخالفات والجرائم التغريمية وجرائم عدم التبصر، حظ كبير في أن تشكل أخطاء شخصية. وكون الجرم لا يشكل خطأ شخصياً لا يجعل فاعله بمنجى من الملاحقة الجزائية. فغياب الخطأ الشخصي له فقط مفعول وضع عقبة أمام القاضي الجزائي لاعطاء الفرقاء المدنيين المحتملين التعويض المطلوب.

ثمة تحديد دقيق ضروري في هذا الشأن. لا يمكن، في حالات عديدة، تحديد الجرم الذي ارتكبه موظف عام إلا بتقدير ما إذا نفذ وظيفته بشكل صحيح أم لا: الأمر على هذا النحو، على وجه الخصوص، عندما يؤخذ على الموظف العام المتهم بجرم عدم التبصر التكرار للانظمة أو موجبات الوظيفة. وليس في الأمر مسألة فرعية يجب أن

تحال إلى الإدارة أو إلى القاضي الإداري إلا في حالات نادرة جداً (انظر صفحة 163) حيث تكون اللاقانونية أو التفسير بالنسبة إلى عمل إداري مضخمة. وينبغي أيضاً بيان أن هذه الاحالة، إذا كان هناك ما يدعو إلى الاحالة إلى القاضي الإداري، لا يمكن أن يكون لها مكان في ما يتعلق لتقدير المسلك الواقعي للموظف (محكمة حل الخلافات، 6 تشرين الثاني 1967، محافظ Loir et Cher، مصنف الاجتهادات الدوري، 1968، II، 15448).

◀ علاقات الخطأ الشخصي بالخطأ المسلكي

أي خطأ شخصي مرتكب في الوظيفة أو في مناسبتها يتزامن واقعياً، على ما يبدو، مع خطأ مسلكي، بيد أن العكس غير صحيح: الإهمال أو الرعونة أو الغلط الذي لا يشكل خطورة ويبقى، على صعيد المسؤولية، اخطاء عادية في الوظيفة، يمكن مع ذلك ان يعاقب مسلكياً.

والقانون التأديبي، والحق يقال، مستقل عن قانون المسؤولية، وليس ثمة علاقة، رغمًا عن استخدام التعبير الخاص «الخطأ»، بالضرورة بين تصنيف الاخطاء في قانون المسؤولية ومفهوم الخطأ المسلكي.

◀ علاقات الخطأ الشخصي بالغصب

يتعلق الأمر هنا بالمسائل الأكثر دقة والأكثر جدالاً فيها.

إن مفهوم الغصب والخطأ الشخصي، حسب الرأي الذي يبدو أنه مسيطر في الفقه، مستقلان أحدهما عن الآخر: وجود الغصب لا يتوافق بالضرورة مع وجود الخطأ الشخصي ولا يعطي آلياً الصلاحية للمحاكم العدلية للبت بمسؤولية الموظف العام الذي ينسب الغصب إليه (انظر على سبيل المثال طلبات Josse في شأن حكم محكمة حل الخلافات، 8 نيسان 1935، العمل الفرنسي، المجموعة، 1226، Dalloz، 1935، 3، 25، تعليق M.Waline وما ورد في القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 54).

هناك رأي آخر يبدو منطقياً أكثر من غيره: وجود الغصب لا يناظر بالضرورة وجود الخطأ الشخصي ولا يعطي القضاء الشامل للقاضي العدلي. وبالتالي ليس هذا القاضي صاحب الصلاحية للبت بمسؤولية الموظف العام الشخصية المعنية وحسب بل إن عليه أيضاً تطبيق قواعد القانون المدني على العلاقات بين الضحية من جهة أولى والإدارة والموظف العام من جهة ثانية، أي المادة 1384، الفقرة 5 من القانون المدني، والحال إن أحد الفروقات الأساسية في هذه المادة بين القانون الإداري والقانون المدني هو التالي: إذا كان كلاهما يقبلان الإدارة أو المفوض يسأل عن الأعمال الضارة الصادرة عن الموظف العام أو التابع عندما تكون لهذه الأعمال روابط بالوظيفة، فإن القانون المدني بالمقابل لا يعفي التابع على الإطلاق الذي ارتكب شخصياً خطأ ما، حتى ولو

كان طفيفاً جداً، من مسؤوليته تجاه الضحية. وبتعبير آخر، في حين إن خطأ الوظيفة البحث يستبعد، في القانون الإداري، أية مسؤولية شخصية للموظف، فإن هذا المفهوم ليس له ما يعادله في القانون الخاص: تراكب مسؤولية المفوض مع مسؤولية التابع بدون أن تحل محلها (ما عدا الحالة التي لم يكن للتابع فيها سوى دور سلبي محض مما يعني تكريس المسؤولية المباشرة للمفوض الفاعل الحقيقي للخطأ). فتطبيق قواعد القانون المدني إذاً الذي هو نتيجة تعود للأساس الطبيعي للغصب يجب أن يقود بدون استثناءات إلى القضاء الشامل للقاضي العدلي للنظر في مسؤولية الموظف العام وإلى الإدانة النقدية لهذا الموظف تطبيقاً لقواعد القانون المدني بدون التفريق بين الأخطاء الشخصية أو الأخطاء المحض المتعلقة بالوظيفة، وهو تفريق بمعنى أن القانون المدني يجهله.

ثمة رأي ثالث تمسك به السيد Guionin مفوض الحكومة في قضية Randon (محكمة حل الخلافات، 10 كانون الأول 1956، Dalloz، 1957، J.483). للمحاكم القضائية حسب هذا الرأي «الاحتكار» في تقدير المسؤولية الشخصية للموظف العام، ومن نتيجة ذلك إدانة أي قرار تنازع مبني على غياب الخطأ الشخصي. إلا أنه بالمقابل لا يمكن أن يكون ملزماً بأن يعتبر أن الغصب يولد آلياً مسؤولية الموظف الشخصية ويمكن أن يعفيه آخذاً في الاعتبار أسباباً من أجلها كان تصرفه أو من أجلها كان عليه تنفيذ الأوامر التي تلقاها (النقض المدني في 30 تشرين الثاني 1955، Guislain، 12 كانون الأول 1955، Crédit commercial de France، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1956، 564، النقض المدني، 20 تشرين الثاني 1963، Dalloz، 1964، J.446، تعليق Ruzie).

ويبدو ميزان الجدل هو التالي.

للقاضي العدلي، على عكس الرأي السائد في شأن الصلاحية، في حالة الغصب، القضاء الشامل للبت بمسؤولية الموظف العام، وقرار التنازع، إلا أن يتم نفي وجود الغصب، لا يمكن إتخاذة بشكل صحيح إستناداً إلى غياب الخطأ الشخصي (وهذا ما يبدو، ضمناً على الأقل، إن R.Odent قد تبناه، Contentieux administratif، الجزء 2 صفحة 621).

بيد أن القاضي العدلي بإمكانه، في ممارسة هذا القضاء الشامل، الأخذ بشكل أوسع مما يمكن أن يأخذه بالنسبة إلى تابع شخص خاص بأسباب إعفاء من المسؤولية الشخصية بسبب الموجبات التي تفرضها الوظيفة العامة.

◀ لأمسؤولية الموظفين العامين خارج الخطأ الشخصي والغصب

لا يمكن اعتبار الموظف العام الذي ارتكب مجرد خطأ لا يمكن فصله عن الوظيفة (خطأ الوظيفة) مسؤولاً، عدا وجود نص خاص، تجاه الضحية أو تجاه الإدارة، سواء

أكانت هذه الإدارة هي نفسها ضحية خطأ الخدمة بشكل مباشر أو كان عليها التعويض على الضحية. ويعتبر أن الموظف، حتى المخطيء، وحتى المعرض لعقوبة تأديبية، هو، خارج الخطأ الشخصي أو الغضب، عجلة الإدارة وليس عليه مسؤولية خاصة.

إن هذا الوضع يشذ في العمق عن القانون الخاص الذي يعتبر التابع بموجبه مسؤولاً تجاه الغير وتجاه مفوضه عن الأخطاء الطفيفة جداً. أنه يميز النظام الإداري الفرنسي.

وتضفي الشرعية على هذا الوضع ببراكين ذات قيمة ضعيفة إلى حد ما: بسبب كون الموظف لا يتصرف لمصلحته الخاصة (هل يتصرف التابع في القانون المدني لمصلحته؟) والمعاملة الوضيعة للموظفين العامين (هل إن سائق شاحنة يتقاضى أجراً أفضل بكثير في إحدى المؤسسات الخاصة مما يتقاضاه في إحدى إدارات الدولة؟). إن السبب الحقيقي يعود إلى المناخ ذاته للإدارة التي تعتمد المركزية والتسلسل الإداري ويعتبر الموظف فيها كقطعة في إحدى الآلات، وكذلك في مبدأ فصل السلطات الذي يمنع اختصاص «الاداريين» أمام المحاكم العدلية بسبب وظائفهم (أنظر قرار Pelletier المذكور سابقاً).

والقانون الوضعي الفرنسي أكد أياً كانت الميزات المقارنة للأنظمة التي تطبق على الموظفين العامين نظام المسؤولية من القانون العام وتلك التي لا تقحم مسؤوليتهم المدنية إلا في حالة الخطأ الشخصي. وعلى المحكمة العدلية الجزائية أو غير الجزائية إن تعلن عدم صلاحيتها للنظر في دعوى التعويض الموجهة ضد موظف عام بسبب أخطاء لا تشكل خطأ شخصياً ولا غضباً، وإذا لم تقم بذلك عفواً فإن المحافظ بإمكانه رفع النزاع وعليه الإقدام على ذلك (المادة 11 المذكورة سابقاً من قانون 13 تموز 1983). إن الإدارة وحدها يمكن إن تختصمها الضحية أمام القاضي الإداري وتقود لصلاحية القاضي المدني إلى اللامسؤولية المطلقة للموظف العام تجاه الضحية في حالة خطأ الوظيفة الصرف. ويمكن القول، بما أن الاجتهاد الإداري أخيراً (راجع صفحة 472)، لا يقبل رجوع الإدارة على الموظف إلا في حالة الخطأ الشخصي، إن الموظف العام ليس مسؤولاً مدنياً تجاه أي شخص عن الأخطاء التي يرتكبها في وظيفته. وذلك يترك مسألة القمع الجزائي أو المسلكي سليمة لا تمس.

2 - نتائج الخطأ الشخصي.

نتائج الخطأ الشخصي مزدوجة:

- يمكن أن تسعى الضحية إلى المسؤولية الشخصية للموظف؛
- هذه الضحية بإمكانها أن تسعى أيضاً إلى مسؤولية الإدارة؛ أنها تملك إذاً

دعويين.

◀ النتيجة الاولى : مسؤولية الموظف الشخصية .

النتيجة الاساسية للخطأ الشخصي للموظف هي أنه مسؤول مدنياً من ذمته المالية الشخصية تجاه الضحية . وإذا كانت هذه الضحية تملك جميعاً دعوى ضد الإدارة أم لا فإنها تستطيع دائماً مقاضاة الموظف شخصياً أمام محكمة عدلية، وإما أمام قضاء مدني، وأما، عند الاقتضاء، أمام قضاء جزائي بضم الدعوى المدنية إلى الدعوى العامة . ومسؤولية الموظف الشخصية يمكن أن تكون موجودة أيضاً تجاه الإدارة . والأمر على هذا النحو عندما تكون الإدارة الضحية المباشرة للخطأ الشخصي : عندما يسبب الموظف الضرر بمركبة سرقها من الإدارة .

يضاف إلى ذلك أن مسؤولية الموظف تجاه الإدارة قد تنتج عن أن الإدارة، عن طريق لعبة جمع الاخطاء أو جمع المسؤوليات، كانت ملزمة بالتعويض على الضحية كما سنرى ذلك فيما بعد .

◀ النتيجة الثانية : مسؤولية الإدارة

ليس من شأن الخطأ الشخصي المجرد من أي رباط بالوظيفة . وهذا الخطأ يجعل الموظف وحده مسؤولاً، وليس على الإدارة أن تكون مسؤولة عن النتائج الضارة لخطأ كهذا .

● الحالة الثانية هي حالة الخطأ الشخصي الذي تراكب مع خطأ الوظيفة في إحداث الضرر . والمثال على ذلك قضية Anguet المذكورة سابقاً صفحة (459) .

كان الضرر في قضية Delville عائداً إلى الخطأ الشخصي للموظف الذي ساق السيارة وهو في حالة سكر وإلى خطأ الإدارة لعدم صيانة مكابح السيارة . ولم يكن الحادث في قضية Laruelle الذي تسبب به عسكري سرق سيارة الجيش، مما يشكل بداهة خطأ شخصياً، ممكناً إلا بسبب الإهمال الذي جرى تأمين حراسة المركبات بموجبه، وهو إهمال يشكل خطأ الوظيفة (القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 83) .

إن خطأ الدائرة المختصة هو الذي جعل الإدارة مسؤولة في هذه الحالة أكثر مما هو الخطأ الشخصي . ولو لم يكن هناك خطأ شخصي بل خطأ الوظيفة وحسب لكان دور الوظيفة في إحداث الضرر كافياً لجعل الإدارة مسؤولة . إلا أنه يمكن اعتبار الخطأ الشخصي بحد ذاته أيضاً، في فرضية كهذه، يجعل الإدارة مسؤولة بالاستقلال عن خطأ الوظيفة عندما يكون مرتبطاً بخطأ الوظيفة - مما يقود إلى الحالة الثالثة .

● الحالة الأخيرة هي حالة الخطأ الشخصي الذي له، بدون أن يجتمع مع خطأ الوظيفة، علاقة بالوظيفة، سواء أكان مرتكباً خلال الوظيفة أو في مناسبتها، أو، حسب الصيغة التي استخدمها مجلس الدولة، أن لا يكون مجرداً من أي رباط بالوظيفة .

والإدارة، في هذه الحالة، يجب أن تكون مسؤولة عن الاضرار الناجمة عن الخطأ

الشخصي في حين أنها لم ترتكب أي خطأ. وقد سبق إن رأينا إن هذا الحل قبله مجلس الدولة لأول مرة في عام 1949 في قرار Mimeur (أنظر صفحة 461).

وقد يكون ثمة إغراء استعادة الصيغة التي بموجبها تكون الإدارة مسؤولة عندما توفر الوظيفة مناسبة ارتكاب الخطأ الشخصي أو وسائله. بيد أن الاجتهاد، حول هذه النقطة، متباين ويأخذ في الحسبان عناصر الملف التي لا تظهر دائماً في نصوص الاحكام. ومعرفة ما إذا كان استخدام سلاح قدمته الإدارة يؤدي بالضرورة إلى الربط بخطأ الموظف لم تحل بشكل موحد في هذا الصدد: يبدو أن نية الموظف لها دور معين غير منطقي إلى حد ما، طالما إن هذا العنصر الذاتي الحاسم في تمييز الخطأ الشخصي من الواجب استبعاده لتقدير الرباط بالوظيفة. وهو ذو طبيعة ذاتية (أنظر كمثال: بمعنى الارتباط بالوظيفة، في صدد استعمال سلاح الوظيفة خارج الخدمة: مجلس الدولة، 26 تشرين الاول 1973، Sadoudi، المجموعة، صفحة 403، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 546، تعليق M. Waline، و 1936 طلبات Dalloz، A. Bertrand، 1974، 255، تعليق J.M. Auby؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1974، 17596، تعليق C. Franck؛ 23 كانون الأول 1987، الزوجان Bachelier، المجموعة، صفحة 731؛ وبمعنى معاكس، مجلس الدولة، 26 شباط 1975، Pothier، مجلة الإدارة، 1975، 268، تعليق Moderne). وقد جرى الأخذ بمسؤولية الدولة بالنسبة إلى الجرائم التي يرتكبها، دركي جرى تسهيل انتمائه إلى الخدمة: 18 تشرين الثاني 1988، وزير الدفاع ضد الزوجين Raszewski، مصنف الاجتهادات الدوري، 1989، II، 2121، تعليق B. Pacteau.

وحول المسألة الدقيقة للحد بين الخطأ الشخصي المجرد من أي رباط بالوظيفة والخطأ الشخصي غير المجرد من أي رباط بالوظيفة، أنظر القسم الثاني من طلبات Laurent، مجلس الدولة، أول تشرين الأول 1954، Bernard، المجموعة، صفحة 505.

وليس محظورة الخطأ التي يمكن أن تكون حاسمة لوصف الخطأ الشخصي أي دور لتقرير كون الخطأ مرتبطاً بالوظيفة أم لا. ويمكن اعتبار جرائم قتل وسرقات حتى جرائم اغتصاب (مجلس الدولة 14 حزيران 1933، Rivoal، المجموعة، 630) قد ارتكبت في ظروف مرتبطة بالوظيفة وتؤدي إلى مسؤولية الإدارة.

والاجتهاد الإداري، بشكل عام، يأخذ بسهولة أكبر بربط أخطاء الموظفين العامين في الوظيفة أكثر مما يأخذ به الاجتهاد العدلي. والمفهوم المدني «واساءة استعمال الوظيفة» الذي يتيح اعفاء المفوض من نتائج اعمال التابع الذي لا يطيع أو امره غير مقبول في القانون الإداري (كما يبين ذلك الاجتهاد في قضية Mimeur المذكورة سابقاً).

على أنه جرى التساؤل حديثاً عما إذا كان مجلس الدولة يتوخى العودة إلى مفهوم أكثر حصرية لروابط الخطأ بالوظيفة: أحال القضاء العدلي، في قضية إصطدام مركبة يقودها عسكري بمركبة تعود إلى أحد الأفراد (انظر صفحة 577)، إلى القضاء الإداري مسألة معرفة ما إذا كان العسكري «كان في ممارسة وظائفه». وقد حكم مجلس الدولة الذي أصلح حكم المحكمة الإدارية، سلبياً بحجة أن «إستعمال السيد D... سيارته الشخصية لم يكن موضوع أمر من أي قرار إداري» (5 تشرين الثاني 1976، وزير الجيوش ضد شركة La Prévoyance، الحالة القانونية، 1977، 400، العرض 365)، وهي صيغة متفهمة لاجتهاد Mimeur. إلا أن التفسير الأكثر معقولة لهذا القرار هو أنه لا يتعلق إلا بتطبيق قانون 31 كانون الأول 1957 الذي يختص بالموظف «خلال تنفيذ وظائفه» صيغة ذكر بها قرار إحالة المحكمة العدلية في المسألة المطروحة على القضاء الإداري. وهكذا يبدو الحل الحصري محدوداً - بيد أن هذا الإطار واسع جداً عملياً - بحوادث المركبات.

◀ الدعاوى التي تملكها الضحية

لضحية خطأ شخصي دعويان للتعويض عندما تضاف مسؤولية الإدارة إلى مسؤولية الموظف إما بسبب ارتكاب خطأ في الوظيفة وإما بسبب كون الخطأ ليس مجرداً من أي رباط بالوظيفة. وفي وسع الضحية طلب التعويض من الموظف شخصياً أمام المحاكم العدلية حسب قواعد القانون الخاص، أو من الإدارة أمام القاضي الإداري حسب قواعد القانون العام. وبإمكانها الطلب إلى كل من المسؤولين التعويض عن كامل الضرر المسبب، إلا من الذي سدد منهما دين المسؤولية ورجع على الآخر ليطالب إليه تسديد ما دفعه أو جزء منه.

إن هذا الوضع في صالح الضحية إلى حد كبير فالتعويض مضمون في أفضل الشروط الممكنة.

على أنه ليس للضحية بالطبع جمع التعويضين ولا يمكنها ممارسة حقوقها إلا بما يعادل الضرر الذي أصابها.

يضاف إلى ذلك أن نظام الصلاحيات يجب أن يراعى، ليس بإمكان الضحية، مثلاً، أن تطلب أمام القاضي العدلي الحكم على الإدارة والموظف بالتضامن ولا أن تكون فريقاً مدنياً في الدعوى الجزائية المقامة ضد الموظف فتطلب إدانة الإدارة بالعتل والضرر.

3 - التوزيع النهائي لعبء التعويض: دعاوى الرجوع.

إذا كان بإمكان الضحية مقاضاة الموظف بسبب الخطأ الشخصي أو الإدارة في الفرضيات التي سبق ذكرها فإن تسوية مشكلة التوزيع النهائي لعبء التعويض بين الموظف والإدارة تبقى قائمة.

◀ المبدأ الذي بمقتضاه يجري التوزيع النهائي لعبء التعويض

ثمة ثلاث فرضيات، إحداها مدهشة والحق يقال وإنما نص عليها المشتري، يجب التفريق بينهما:

1 - حالة تقاسم المسؤولية بين الإدارة والموظف - هذا ما يحصل سد وجود جمع بين الخطأ الشخصي وخطأ الوظيفة. يسوى إسهام كل من الخطأين في عبء التعويض في هذه الحالة حسب نسبة مساهمة كل من الخطأين في إحداث الضرر أو حسب خطورة كل منهما.

وهكذا جرى الحكم في قضية Delville بأن سوء صيانة المكابح (خطأ الخدمة) والخطأ الشخصي للموظف (حالة السكر) كان لهما دورهما المتساويان في إحداث الضرر: هكذا يقتضي بالتالي، في العلاقات بين الإدارة والموظف، توزيع عبء التعويض مناصفة. على أن الحصة الإسهامية لكل منهما (طلبات Bertrand في حكم مجلس الدولة بتاريخ 24 حزيران 1966، وزير المالية ضد Lemaine، الحالية القانونية، 1966، 637) تتوقف على خطورة هذه الأخطاء أكثر مما تتوقف على العلاقة السببية للأخطاء بحدوث الضرر. وحول الضرر الذي يمكن أن تطالب الإدارة التعويض عنه عندما يصاب الموظف بجروح في حادث سببه خطؤه الشخصي ويتلقى تقديمات من الإدارة: مجلس الدولة، 6 أيار 1966، وزير الجيوش، Dalloz، 1967، J.48، طلبات M. Questiaux.

2 - حالة وقوع العبء النهائي للتعويض على عاتق الموظف كلياً - هناك حالتان:

● يلزم الموظف بتحمل العبء التعويضي بمفرده عندما لا تكون الإدارة، في غياب أي خطأ خدمة، غير ملزمة إلا بسبب كون الخطأ الشخصي غير مجرد من أي رباط بالوظيفة.

وهكذا، إذا كانت الإدارة، في قضية Bernard المذكورة سابقاً، ملزمة بأن تسدد للضحية قيمة الضرر الذي سببه شرطي في بزته الرسمية فقد، بعد أن تشاجر مع مستهلك في أحد المقاهي، رباطة جأشه واستعمل سلاحه، فإن ذلك لم يكن بسبب خطأ صادر عنها وبإمكانها أن تطلب إلى الموظف استرداد كامل التعويض الذي دفعته للضحية.

● ثمة فرضية ثانية تستطيع الإدارة فيها، مع أنها ارتكبت خطأ خدمة، أن تطلب إلى الموظف تغطية كامل التعويض الذي كان عليها دفعه، وذلك عندما يكون خطأ الخدمة، استثنائياً، محتجاً به من قبل الضحية وليس من قبل الموظف.

وهكذا تمكنت الضحية، في قضية Laruelle، من التمسك تجاه الإدارة بأن Laruelle، وهو موظف في الإدارة، لم يكن من الممكن أن يستعمل السيارة التي سببت الحادث إلا عقب عيب مراقبة يشكل خطأ خدمة. إلا أنه من المسلم به أن Laruelle، في

علاقاته بالإدارة، لم يكن بإمكانه التمسك بهذا الخطأ في الخدمة والتذرع بأنه لو كانت الإدارة راقبت زريبة السيارات بشكل أفضل لها قادته إلى الإغراء. وهكذا يجب أن يتحمل عبء التعويض النهائي، استثنائياً، مع أن الإدارة ارتكبت خطأ خدمة كان يمكن أن تتمسك الضحية به، الموظف الذي لم يكن بإمكانه أن يحتج في وجه الإدارة بخطأ الخدمة لكي يطمح إلى تقاسم المسؤولية.

3- هناك أخيراً فرضية واردة في المادة 11، الفقرة 2، من قانون 13 تموز 1983 تتعلق بحقوق الموظفين وموجباتهم حيث يمكن وضع التعويض النهائي على عاتق الإدارة - استعادت هذا النص، مع التحديد بدقة، المادة 14، الفقرة 2 من قانون 19 تشرين الأول 1946 على الشكل التالي:

«عندما يلاحق الموظف من قبل الغير لخطأ الوظيفة ولم يتم رفع النزاع، على الجماعة العامة، عندما لا يكون الخطأ الشخصي القابل للانفصال عن ممارسة وظائفه منسوباً إلى الموظف، أن تغطي الإدانات المدنية المحكوم بها ضده».

إن هذا النص، رغمًا عن التفسير الماهر، والمغلوط بالطبع، الذي ادعى أحد المتقاضين استخراجه منه (الحكم المدني، 12 تشرين الأول 1954، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8662، تعليق Vedel) له مدلول مدهش وأكيد. إنه يتعلق بالفرضية التي، عن غلط، دانت فيها محكمة عدلية موظفاً لمجرد خطأ خدمة حيث أغفل محافظ، إهمالاً منه، رفع النزاع. إن على الإدارة، في هذه الحالة، التعويض عن هذا النوع من الغلط القضائي عن كامل الإدانات المحكوم بها ضده إذا لم يرتكب الموظف خطأ شخصياً، انظر عرض Nguen - Quoc - Dinh في Dalloz، 1948 صفحة 157.

ومن المعروف أن اجتهاد مجلس الدولة يرى في النصوص المبينة أعلاه التي استعادتتها نصوص أخرى⁽¹⁾ أن تطبيق مبدأ عام للقانون صحيح، حتى بدون نص، (مجلس الدولة، 26 نيسان 1963، بوزانسون، العرض صفحة 242، طلبات Chardeau؛ 5 أيار 1971، Gillet، الحالية القانونية، 1971، 495).

وحول مجمل المسألة انظر G.Vedel، موجب الإدارة في تغطية الموظفين العامين في الإدانات المدنية لخطأ الخدمة، Mélanges R. Savatier، صفحة 921.

◀ إوالية التعويض النهائي

الاجتهاد الإداري هو وحده صاحب العلاقة في توزيع عبء التعويض نهائياً بين الإدارة والموظف. وهذه الإوالية التي طرحت في قرارات مجلس الدولة المختلفة، ولاسيما في قرار Laruelle، كرّست قاعدتها محكمة حل الخلافات في قرار Moritz وقد

(1) جرى مد المبدأ إلى العسكريين في قانون 13 تموز 1972 (المادة 16).

رأت، في مسألة التوزيع النهائي مسألة لا يمكن حلها إلا عن طريق مبادئ القانون العام. فإذا كان الموظف الذي دفع للضحية يتوخى ممارسة دعوى الرجوع ضد الإدارة فيقوم بذلك فقط بالطلب إلى الإدارة تغطيته عن القسم من عبء التعويض الذي يقع على الإدارة بمقاضاتها أمام القاضي الإداري إذا لم تستجب الإدارة إلى طلبه (انظر قرار (Delville).

وإذا كانت الإدارة التي دفعت للضحية تتوخى الرجوع على الموظف كل ما دفعته أو بقسم منه فإنها تصدر ضد الموظف أمر قبض (قرار (Laruelle) أو أمر تحصيل نافذ (قرار (Moritz) ويعود إلى الموظف الاعتراض على هذا الأمر أو ذاك بمراجعة القاضي الإداري.

بيد أن حلم الإدارة غالباً ما يتيح للموظفين العاملين التملص من نتائج أخطائهم الشخصية عندما تقاضي الضحية الجماعة (انظر-مقالتي J.C.Maestre و J.M.Becet المذكورتين سابقاً، صفحة 567) أو عندما يكون الضرر قد سببته الإدارة مباشرة. وينبغي أن لا تتيح قواعد المحاسبة العمومية، من حيث المبدأ، للدولة العدول عن دينها على الموظف. وتعلن المادة 16 من القانون المالي التصحيحي بتاريخ 23 كانون الأول 1973 بالنسبة إلى الجماعات المحلية أن القرارات التي تعدل بموجبها مباشرة أو ببند تعاقدى عن ممارسة أي دعوى مسؤولية ضد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التي تصدرها «باطلة وليس لها أي مفعول».

وقد استبعد مجلس الدولة، في مناسبة دعاوى رجوع الإدارة على الموظفين، التضامن بين الفاعلين المشتركين للضرر وسوّت أهمية الإدانات المحكوم بها ضدهم على أساس أهمية الأخطاء التي ارتكبوها (مجلس الدولة، 22 آذار 1957، Jeannier، المجموعة، صفحة 196، طلبات Kahn، قرار صدر نتيجة لقرار محكمة حل الخلافات، Moritz، المذكور سابقاً).

وتأكد اجتهاد Jeannier بقرار مجلس الدولة في 18 تشرين الثاني 1960، Tilhaud (المجموعة، 636؛ الحالية القانونية، 1960، 189، العرض)، وجرى إكماله حول نقطتين. ليس في وسع الموظف، أولاً، في حالة تعدد فاعلي الضرر، وقد اعتبره القاضي الجزائي مذنباً، المنازعة في ذنبه في مناسبة دعوى الرجوع؛ إلا أن حكم التبرئة الصادر من القاضي الجزائي ضد الفاعلين المشتركين لا يشكل عقبة أمام أن يعتبرهم القاضي الإداري شركاء في الضرر. وقد ينتج عن ذلك تخفيض غير مباشر لمسؤولية الموظف المدان جزائياً، ثم إن الموظف بإمكانه أن يواجه دعوى الدولة بالرجوع عليه بالطابع المفرط، حتى غير المستحق، للتعويض الذي دفعته للضحية.

القسم 3

مسؤولية الأشخاص العامين عن فعل النشاطات الإدارية

تشكل مسؤولية الأشخاص العامين عن فعل نشاطاتهم الإدارية المسؤولية الإدارية من القانون العام. ويسوغ هذا الوصف بوجهة نظر ثلاثية.

إنها تغطي نشاطات الإدارة التي تمارس في ظل نظام إداري. وتستبعد منها:

- نشاطات الإدارة التي تمارس في ظل نظام من القانون الخاص ومسؤوليتها يسوسها القانون الخاص (انظر صفحة 136)؛

- النشاطات العامة التي ليس لها طابع إداري وإنما تشريعي أو دولي أو قضائي التي تثير مسائل خاصة من المسؤولية وتستحق أن تعالج على حدة (انظر صفحة 526).

وليست المسؤولية الإدارية من القانون العام مسؤولية من القانون الخاص (القانون العام لا يعادل القانون الخاص). والقواعد المحددة في القانون المدني، كما سبق القول، لا تسري على العلاقات بين فرد وآخر (وبالنسبة إلى نشاطات الإدارة في ظل نظام القانون الخاص). إن المسؤولية الإدارية تعود إلى نظام خاص. غير أن هذه المسؤولية هي من القانون العام لنشاطات الإدارة جميعاً التي تمارسها في ظل نظام إداري.

وهي تطبق في غياب أي نص وفقاً للمبادئ التي وضعها الاجتهاد.. وينبغي التذكير في هذا الموضوع بكيفية الاعتراف بها تدريجياً قبل تفحص المسائل الثلاث التي تطرحها المسؤولية الإدارية كأي نظام مسؤولية:

- أساس المسؤولية؛

- رباط السببية بين النشاط الإداري والضرر؛

- توزيع التعويض.

الفقرة 1 - التوسيع التدريجي للمسؤولية الإدارية

لم تستقر الفكرة التي على الولاية العامة بمقتضاها أن تكون مسؤولة عن الأضرار التي تسببها، مهما بدت طبيعية، بدون مقاومة. فقد اصطدمت في الأساس بالمبدأ الذي بموجبه لا يمكن أن تقدم الدولة السيدة على إساءة الفعل، على الأقل عندما تتصرف عن طريق السلطة.

وعليه لا يمكن أن يفرض التعويض عن الضرر المسبب على الدولة إلا بموجب نص قاطع: قوانين 28 بلوفيز العام VIII (أضرار الأشغال العامة)، ومرسوم 10 فونديمير

العام IV (الأضرار الناتجة عن الاضطرابات)، الخ. وقد ضاعف نمو التشريع في القرنين التاسع عشر والعشرين النصوص المتعلقة بمسؤولية الدولة في بعض الفرضيات المحددة: الأضرار التي يسببها الجيش؛ الأضرار التي يسببها طلاب المدارس العامة أو التي تصيبهم بسبب عدم وجود مراقبة المدرس، وأضرار الحرب والأضرار التي تصيب الضحايا المدنيين والعسكريين، الخ.

ويعود إلى الاجتهاد، مهما بلغ عدد النصوص الخاصة، تنظيم المسؤولية الإدارية من القانون العام، أي طرح القواعد المطبقة خارج أي نص. وقد استبعد قرار Blanco في عام 1873 الصادر عن محكمة حل الخلافات التي سبقها مجلس الدولة في هذا المجال، نهائياً فكرة الرجوع إلى نصوص القانون المدني وكرس فكرة نظرية مستقلة للمسؤولية الإدارية يعود إلى القاضي الإداري نفسه بناؤها.

وقد تولى مجلس الدولة، منذ أكثر من قرن، هذا العمل ووسع بلا انقطاع المسؤولية الإدارية. وهذا التوسيع حصل بصورة رئيسية في صدد أربع نقاط.

◀ يمكن أن تؤدي أعمال المرافق إلى المسؤولية الإدارية

في حين أنه كان لمدة طويلة من المقبول أن الدولة لا يمكن أن تكون مسؤولة بدون نص عن الأضرار التي تسببها مصالح الشرطة (على سبيل المثال مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1899، Lepreux، مجموعة Sirey، 1900، 3، 1)، جرى التخلي عن هذه القاعدة في قرار Tomaso-Greco (مجلس الدولة، 10 شباط 1905 ومجموعة Sirey، 1905، 3، 113، تعليق Hauriou؛ Dalloz، 1906، 381، طلبات Romieu؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 15).

وفي النهاية ليس هناك أي مرافق لا يمكن أن تجعل الدولة مسؤولة، عدا النتائج الناجمة عن أن بعض نشاطات السلطة التنفيذية الخاصة بالعلاقات بين هذه السلطة بالمجلس النيابي أو الدول الأجنبية التي لا تعود إلى القاضي الإداري (نظرية أعمال الحكم). وقد بدأ هذا الوضع، فضلاً عن ذلك، في تلقي تعديلات عن طريق لعبة المسؤولية بدون خطأ (انظر ص. 487 - 488).

◀ أساس المسؤولية

يمكن بناء المسؤولية الإدارية في أول الأمر على الخطأ. ولم يقبل الاجتهاد الإداري مطلقاً أن أي خطأ، كما في القانون المدني، حتى الخطأ الأخف، يؤدي إلى موجب التعويض. إلا أنه لجأ، في الواقع، حول هذه النقطة إلى تلطيف ثلاثي: أخذ بشكل أوسع بوجود أخطاء على عاتق الإدارة؛ وقلص عدد الفرضيات التي يكون وجود

الخطأ الجسيم فيها ضرورياً لتكون الإدارة مسؤولة، وسهّل إثبات خطأ الضحية، ولا سيما بقبول قرينة المسؤولية على عاتق مستعمل مركبة في مادة حوادث السير.

ويمكن أن تكون الإدارة مسؤولة في حال غياب أي خطأ.

ويعود المبدأ إلى الماضي السحيق إذ ظهر مع قانون 28 بلوفيز العام VIII في شأن أضرار الأشغال العامة، بيد أن الاجتهاد الإداري استخدمه بشجاعة، فقد قبل القاضي الإداري، قبل أن يكرس المشتري في القانون المدني حق التعويض على الأجير ضحية حادث عمل، المبدأ الذي بمقتضاه يجب أن يعرض على الموظف، ومعاون المرفق العام ضحية نشاطه حتى في حال عدم وجود خطأ الإدارة (مجلس الدولة، 21 حزيران 1895، Cames، مجموعة Sirey، 1897، 3، 33، تعليق Hauriou، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 6)، استناداً إلى فكرة أن المخاطر الناتجة عن نشاط ما يجب أن يضطلع بها من استفاد من هذا النشاط، وهذه الفكرة مرشحة لانتشار كبير. وفي حالات أخرى تتدخل فكرة أن التضحيات التي تفرضها نشاطات الإدارة حتى القانونية يجب أن يتحملها أيضاً المواطنون كافة وأن لا تترك على عاتق بعضهم وحسب: هكذا يحق لمن اصطدم برفض مساعدة القوة العامة لتنفيذ أحد الأحكام الحصول على التعويض مع أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ، وذلك استناداً إلى مبدأ التوزيع المتساوي للأعباء العامة (قرار Couiteas المذكور سابقاً، صفحة 408).

وهكذا تضاعفت فرضيات المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر كما على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

◀ تقويم الضرر

كان أحد عيوب الاجتهاد القديم لمجلس الدولة في مادة المسؤولية الشح المفرط في تقويم التعويضات. وقد استقام هذا الوضع منذ عشرين سنة، يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة، بدون أن يقبل في الأصل، كالمحاكم المدنية، التعويض العام عن أضرار التخصيص والألم، وصل مؤخراً إلى نتائج مماثلة بالتعويض بحق «الاضطرابات الخطيرة عند وجودها» والتعويض في النهاية عن الضرر المعنوي. وغدا توزيع هذه الأضرار جميعاً مقبولاً (انظر صفحة 515).

◀ إسنادية الضرر

يجري الكلام على الخطأ أو نشاطات الإدارة بإيجاز. وفي الواقع لا يتم الكلام إلاً على نشاطات الأفراد. وبالتالي تبدو نقطة معرضة ضمن أي ظروف يؤدي عمل الموظف إلى مسؤولية الإدارة أساسية لقياس مدى نظرية المسؤولية، والحال أن الاجتهاد، كما رأينا، فهم إسنادية الضرر إلى الإدارة بطريقة أوسع أكثر فأكثر.

الفقرة 2 - أساس المسؤولية

تبنى مسؤولية الإدارة تارة على الخطأ وطوراً لها أساس مختلف عن الخطأ.

◀ الخطأ كأساس للمسؤولية العامة

1 - يمكن أن يؤدي الخطأ الشخصي للموظف إلى مسؤولية الإدارة عندما لا يكون مجرداً من أي رباط بالوظيفة. كما أن للإدارة، عندما يشارك الخطأ الشخصي الموظف، مع خطأ الخدمة، في إحداث الضرر، قد تنقاد إلى التعويض عن كامل الضرر. وللإدارة، في الحالتين، حق الرجوع على الموظف. انظر القسم السابق حول هذه النقاط جميعاً.

2 - خطأ الوظيفة هو الخطأ المنسوب إلى موظف أو أكثر وليس له طابع الخطأ الشخصي القابل للانفصال عن الخدمة.

خطأ الوظيفة، على عكس ما يكتب أحياناً، لا يتميز بطابعه الشخصي أو المغفل. وبما أن الإدارة ليس لها وجود مادي فإن أخطاءها هي دائماً أخطاء أفراد ولا يمكن إسنادها إلى الخدمة إلاّ عن طريق عملية قانونية. أما الطابع المغفل المدعى لخطأ الخدمة فليس ضرورياً. ثمة أخطاء وظيفية فاعلوها معروفاً وأخطاء أخرى لا يعرف فاعلوها. وما هو صحيح هو أن الضحية، في حالة خطأ الخدمة، بإمكانها ملاحقة الإدارة بدون أن تكون ملزمة بأن تعين اسماً للموظف الذي ارتكب الخطأ، وشخصيته بدون فائدة ما دام أنه ليس موضوع دعوى شخصياً. ولكن ذلك ليس وضعاً خاصاً من القانون الإداري، ذلك بأنه يمكن إيراد عدة فرضيات في القانون الخاص يمكن فيها إقحام مسؤولية المفوض، حتى ولو لم يكن من الممكن معرفة هوية من ارتكب الخطأ من بين التابعين جميعاً.

ويرتكز خطأ الوظيفة على التقصير في موجبات الخدمة. ولا يمكن إذاً تعداد مختلف أخطاء الخدمة، لأن ذلك يعني دراسة قواعد عمل المرافق جميعاً. وقد يرتكز الخطأ على عمل كما في الامتناع أو التصرف الإرادي أو عدم الحيطة أو الرعونة. ويمكن أن يتكوّن من عمل إداري كما من مجرد عملية مادية. وقد يرتكز على خطأ تنظيم المرفق في ضعف عمله (مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1963، وزير الجيوش، ضد Occelli، الحالية القانونية، 1964، 66 و صفحة 29، العرض، Fourre - Puybasset؛ مجلس الدولة، 14 حزيران 1963، الزوجان Hébert، المجموعة 364، طلبات Méric، Dalloz، 1964، J.1326، تعليق C.Lalumière؛ مجلس الدولة، 9 تموز 1969، الزوجان Pech، الحالية القانونية، 1970، 81؛ 10 نيسان 1970، Chauvet، Dalloz، 1970، J.563، طلبات Braibant، الحالية القانونية، 1970، 501، تعليق Amslek؛ 13 أيار 1970، الحالية القانونية، 1970، 507، العرض، صفحة 493؛ 27 كانون الثاني 1988، وزير التربية الوطنية ضد Giraud، المجموعة، صفحة 40؛ المجلة

الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 321، تعليق C.Durand- Prinborgne؛ الحالية القانونية، 1988، 352، ملاحظة J.Moreau؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، II، 21063، تعليق J.Y.Plouvin: عدم وجود دوائر استعلامات).

وقد يكون مصدره في اللاقانونية بالمعنى الدقيق للكلمة، إلا أنه يمكن أيضاً أن يكون مصدره في تصرف لا يمكن القول، بالمعنى الضيق، إنه غير قانوني (رعونة الموظف مثلاً). وقد يجعل الامتناع، في حالة عمل ضروري، الإدارة مسؤولة (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 14 كانون الأول 1962، Doublet، الحالية القانونية، 1963، 101، والعرض، صفحة 85؛ 29 تشرين الثاني 1963، Escarot، الحالية القانونية، 1964، 189؛ 27 تشرين الثاني 1964، وزير المالية ضد السيدة أرملة Renard، الحالية القانونية، 1964، 723 و صفحة 678، عرض Puybasset و Puissechot) (انظر صفحة 307). وكذلك رفض غير قانوني (لرخصة بناء على سبيل المثال: مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1978، وزير تأهيل الأقليم ضد Pavita، Dalloz، 1979، 43، تعليق (Moderne).

والأمر على هذا النحو في شأن تأخير ميل القاضي الإداري في صدده إلى إبداء قساوة أكثر فأكثر، حتى في الحالة التي لا يفرض فيها القانون أو الأنظمة مهلة للإدارة، عندما لا تتصرف الإدارة خلال مهلة معقولة (على سبيل المثال 4 تشرين الأول 1972، Baudet، الحالية القانونية، 1973، 478؛ 14 آذار 1975 S.C.I. de la vallée de chevreuse، الحالية القانونية، 1975، 224؛ مجموعة Lebon، 197، طلبات Dondoux؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 18077، تعليق Homont. مجلس الدولة، 3 آذار 1989، شركة Sagatour، في صدد التأخير في تنفيذ تعهد.

كما أنه يبدو أن القاضي الإداري يعاقب أكثر فأكثر في الغالب تقصير الإدارة في صحة المعلومات التي تعطيها (مجلس الدولة، 26 تشرين الأول 1973، S.C.I. Résidence Arcole، مجموعة Dalloz، 1974، 446، تعليق D. Girod؛ 20 آذار 1974، Bourges، الحالية القانونية، 1974، 382، طلبات Guillaume؛ 3 كانون الثاني 1975، وزير تأهيل الاقليم ضد Paya، مجموعة Lebon، 11؛ 20 كانون الثاني 1988، Aubin، مجموعة Lebon، صفحة 20؛ مصنف الاجتهادات الإداري، 1988، II، 21169، تعليق F.Moderne، حتى تقصيرها في تسليم المعلومات (مجلس الدولة، 12 تشرين الأول 1984، شركة «La Centrale de chareuterie absacienne»، مجموعة Lebon، صفحة 327).

ولا يمكن أن يؤدي توقيع عقد أو صدور تعهد عن أحد الموظفين الذي ليست الصلاحية في ذلك إلى مسؤولية الإدارة على الصعيد العقدي، وإنما قد يشكل خطأ من

شأنه إحداث مسؤولية غير عقدية (مجلس الدولة 24 نيسان 1964، شركة Huileries de chauny، الحالية القانونية، 1964، 318، العرض، 297؛ المجموعة، 245، طلبات Braibant) كما أن إقدام الإدارة على إدخال اشتراطات غير قانونية في مشروع عقد منعت اتفاق الفريقين قد يجعل الإدارة مسؤولة (مجلس الدولة، 11 شباط 1972، المكتب العام للإسكان ببدل إيجار معتدل H.L.M. في Calvados، الحالية القانونية، 1972، 245، طلبات Guillaume).

3 - خطورة الخطأ

يبقى الفارق مع القانون المدني حول نقطة هامة جداً: الخطأ الجسيم، عند وجود بعض النشاطات التي يصعب القيام بها بصورة خاصة، من شأنه وحده أن يؤدي إلى مسؤولية الولاية العامة.

يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة كان، في الماضي، يبرز الخطأ «إذا الخطورة الخاصة»، وهذا الخطأ وحده يؤخذ به لاعتبار وجود مسؤولية المرافق المعتبرة استثنائياً، صعبة (المرفق الضريبي المرافق التي تقتني بالطب العقلي والنفسي). وقد جرى التخلي عن هذه الفئة من الأخطاء (مجلس الدولة، 10 تشرين الثاني 1961، Eveillard، المجموعة، 639؛ 21 كانون الأول 1962، السيدة Husson-Chiffre، حكمان، الحالية القانونية، 1963، 106، العرض 90؛ 16 تشرين الأول 1964، De Lorioi، الحالية القانونية، 1965، 177، تعليق Moreau).

ينبغي إذاً التمسك بالتفريق بين الخطأ البسيط (أي الذي لا يتضمن أي وصف) والخطأ الجسيم أو الخطير. ولا يمكن صياغة المعيار في تعابير عامة. إنه يعود، على ما يبدو، إلى «مقياس» ما: مقياس «العناية المتوسطة» التي يمكن توقعها من مرفق على عاتقه نشاطات صعبة بصورة خاصة.

واستناداً إلى أمثلة مأخوذة من الاجتهادات، ربما لا تكون الرعونة أو الغلط الذي يمكن أن يرتكبه الإخصائيون الذين يواجهون صعوبة عملية لمكافحة الحريق، حتى درجة معينة، من شأنها جعل مسؤولية الولاية العامة قائمة. إلا أنه يقتضي، بالمقابل، اعتبار إقدام الإطفائيين على وقف عملهم للشرب والأكل أخطاء جسيمة تجعل هذه المسؤولية قائمة.

والقانون العام هو قانون الخطأ البسيط. ويشترط الخطأ الجسيم (أو الخطير) استثنائياً قيام المسؤولية الإدارية: يتعلق الأمر عندئذ بأضرار منسوبة إلى نشاط المرفق العام الذي تتمثل فيه صعوبات خاصة.

ويقيم الاجتهاد في آن واحد وزناً لطبيعة النشاط وظروف الزمن والمكان اللذين يوجد فيهما.

وفي صدد طبيعة النشاط يحدد النشاط هو نفسه، في مضمونه، طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة وليس المرفق في مجمله. ويقود هذا الاعتبار إلى التمييز، في قلب المرافق، بين النشاطات التي يكفي بالنسبة إليها الخطأ البسيط، وفقاً للقانون العام، والنشاطات التي يكون فيها الخطأ الجسيم ضرورياً.

والمجالات الأكثر مدلولاً لهذا التفريق هي التالية:

مرافق الشرطة - لجأ مجلس الدولة، بعد أن جرى التخلي عن مبدأ لامسؤولية المرافق العامة في حكم Tomaso-Greco لعام 1905 (انظر صفحة 477)، إلى التفريق الذي فصل إلى حد كبير النشاطات المادية لحفظ النظام التي يكون فيها الخطأ الجسيم ضرورياً عن النشاطات القانونية (تبنى تدابير الشرطة، الجزء الثاني، المجلد V) التي يكفي فيها الخطأ البسيط. وهذا التفريق، وهو ليس غير صحيح بكامله، يجب بيان فروقات دقيقة فيه. يقتضي، سواء تعلق الأمر بنشاطات مادية أو قانونية، إقامة وزن للمصعوبات في التنفيذ (مثلاً تطلب أخطاء جسيمة في آن واحد بالنسبة إلى النشاطات المادية أو النشاطات القانونية، مجلس الدولة، 10 شباط 1982، Air Inter، المجموعة، صفحة 743).

وغالباً ما تكون النشاطات المادية للشرطة صعبة التأمين: لذلك لا تفسح في المجال في أغلب الأحيان في مكافحة الحريق (على سبيل المثال مجلس الدولة، 29 شباط 1952، La Séquanais، المجموعة، صفحة 145؛ 21 شباط 1964، شركة التأمين La Paternelle et Ville et Waterlos، المجموعة، صفحة 119، طلبات Braibant)، وحفظ الأمن خلال التظاهرات (مجلس الدولة، 25 شباط 1969، Augereau، المجموعة، صفحة 97؛ 12 شباط 1971، Rebatel، الحالية القانونية، 1971، 373؛ 11 أيار 1984، مرفأ مرسيليا المستقل، المجموعة، صفحة 178، الحالية القانونية، 1984، 708، تعليق J. Moreau)، وصيانة الأمن على الشواطئ (مجلس الدولة، 9 شباط 1966، مدينة Touquet، الحالية القانونية، 1966، 439، تعليق J. Moreau)، وحماية الدبلوماسيين الأجانب (مجلس الدولة، 29 نيسان 1987، الرفيقان Yener و Erez، المجموعة، صفحة 152؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 636، طلبات Chr. Vigouroux؛ الحالية القانونية، 1987، 450، عرض M. Azibert و M. de Boisdeffre)، للمسؤولية إلا في حالة الخطأ الجسيم (على سبيل المثال، الامتناع عن اتخاذ التدابير لوضع حواجز لدى دخول المرفأ يجعل سلطات الشرطة مرتكبة خطأ جسيماً: مجلس الدولة، 15 حزيران 1987، شركة ملاحه Changeurs Delmas-Vieljeux، المجموعة، صفحة 217، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 508، طلبات B. Schrameck؛ بيد أن امتناعها يمكن أن لا يكون مخطئاً ويؤدي إلى المسؤولية على أساس مبدأ المساواة

أمام الأعياد العامة، انظر صفحة 502). ويمكن أن يكون ضعف سلطات السلطة البلدية في حفظ الانتظام العام خطأ جسيماً (وبخاصة في شأن مكافحة الضجيج: مجلس الدولة، 25 أيلول 1987، بلدية Lège-Cap-Ferret، المجموعة، صفحة 296؛ 17 آذار 1989، بلدية Monatcourt-Fromonville).

ويكفي خطأ بسيط عندما لا تتمثل في هذه الصعوبات نفسها صعوبة خاصة: على وجه الخصوص سوء تنظيم مرفق مكافحة الحريق، وقصور تدابير الوقاية والتبصر في شأن ركام الثلوج في مركز رياضة شتوية (مجلس الدولة، 14 آذار 1986، بلدية Vale-d'Isère ضد السيدة Bosvy وآخرين، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، II، 20670، طلبات B.Lasserre و F.Moderne؛ الحالية القانونية، 186، 298، عرض M.Azibert و M.Fornacciari)، وعدم وجود جهاز إنذار ونجدة في مستحم عام (مجلس الدولة، 13 أيار 1983، السيدة Lefebvre، المجموعة، صفحة 194؛ الحالية القانونية، 1983، 476، طلبات M.Boyon).

وليس في النشاطات القانونية للشرطة، في أغلب الأحيان، صعوبة خاصة: وجود تدابير شرطة أو غيابها يعود طبيعياً إلى خطأ بسيط (مجلس الدولة، 26 كانون الثاني 1973، مدينة باريس ضد Driancourt). المجموعة، صفحة 78؛ 3 تشرين الثاني 1982، Rossi، المجموعة، صفحة 744؛ بيد أن ممارسة سلطات الشرطة يمكن أن تتم في شروط بحيث يكون الخطأ الجسيم مفروضاً (مثلاً، مجلس الدولة، 14 كانون الأول 1962، Doublet، المجموعة، صفحة 680، Dalloz، 1963، 117، طلبات M.Combarous؛ الحالية القانونية، 1963، 85، عرض Gentot و Fourré؛ 20 تشرين الأول 1972، Marabout، الحالية القانونية، 1972، 597، طلبات Guillaume؛ 20 تشرين الأول 1977، بلدية Mergy، الحالية القانونية، 1978، 157، طلبات Galabert).

وهكذا يؤدي ضعف مرافق الشرطة، المادي والقانوني، إلى مسؤولية الإدارة، تارة لخطأ بسيط، وطوراً لخطأ جسيم. وسنرى (انظر صفحة 570) إنه قد يؤدي أيضاً إلى مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

◀ **المرافق الاستشفائية - يتناول التفريق الأساسي تنظيم المرافق والنشاطات الطبية.**

ليس في تنظيم المرفق ولحملة صعوبة خاصة: الخطأ البسيط يكفي دائماً (مجلس الدولة، 26 حزيران 1959، Rouzet، الحالية القانونية، 1959، 273، طلبات Fournier؛ 9 تشرين الثاني 1959، Sarotte، مصنف الاجتهادات الدوري، 1960، II، 11341 - 42؛ 17 كانون الثاني 1964، Moreau و 31 كانون الثاني 1964، الأنسة

Bruchet، الحالية القانونية، 64، 576، تعليق Moreau؛ 4 تشرين الأول 1968، الأنسة Doukakis، الحالية القانونية 1969، 368، تعليق J. Moreau؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1968، 2، 15668، تعليق Savatier؛ Dalloz، 1568، 713، طلبات Morisot؛ 27 تشرين الثاني 1968، شركة التأمين Le Nord، مصنف الاجتهادات الدوري، 1969، 15765؛ 8 تشرين الأول 1986، Langlet، و22 تشرين الأول 1986، السيدة Vilmot، الحالية القانونية، 1986، 691، عرض M. de و M. Azibert (Boisdeffre).

والنشاطات الطبية والجراحية، بالمقابل، صعبة الممارسة لأسباب بديهية: كان الخطأ الجسيم دائماً ضرورياً (على سبيل المثال، مجلس الدولة 4 كانون الثاني 1970، مدينة باريس ضد السيدة أرملة Sandol، الحالية القانونية، 1970، 255؛ 21 تشرين الأول 1970، السيدة أرملة Sota، الحالية القانونية 1971، 179؛ 12 آذار 1975، ملاجىء مدينة في Haguenu، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، II، 18181، تعليق Debène؛ 19 كانون الأول 1984، Boechrer، المجموعة صفحة 433؛ الحالية القانونية، 1985، 90، عرض Schoettl و S.Hobac).

وقد تخلى مجلس الدولة، في قراره بتاريخ 10 نيسان 1992، السيد والسيدة V. الحالية القانونية، 1992، 355، طلبات Legal، مصنف الاجتهادات الدوري، 1992، II، 21881، تعليق Moreau، عن شرط الخطأ الجسيم بالنسبة إلى النشاطات الجراحية والطبية، وأصبح كل خطأ مرتكب في ممارسة هذه النشاطات من شأنه أن يجعل الإدارة مسؤولة، ويجب بالطبع أن يكون ثمة خطأ. وقد استمر الاجتهاد في هذا الشأن على إقامة وزن للصعوبات التي تواجه هذه النشاطات والتي قد تظهر غياب الخطأ.

المرافق الضريبية: يعتبر تحصيل ديون الولاية العامة نشاطاً صعباً جداً. وهذا التعقيد يدعو إلى الدهشة ويجب أن نرى فيه مفعول تساهل خاص من قبل القاضي الإداري تجاه الإدارة الضريبية.

على أن هذا التساهل جرى تلطيفه بعد التخلي عن الخطأ ذي الخطورة الخاصة (قرار Husson - Chiffre في 21 كانون الأول 1962 المذكورين سابقاً) لصالح الخطأ الجسيم.

وغالباً ما يكون هذا الخطأ الجسيم ضرورياً لتكون الودائع الضريبية مسؤولة تجاه المكلفين، غير انها نادراً ما تكون مقبولة (مثلاً مجلس الدولة، 11 تموز 1984، الشركة الصناعية في Saint - Ouen، المجموعة، صفحة 272؛ مجلة قصر العدل، 14 كانون الأول 1984، صفحة 6، طلبات O.Fouquet؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1985، II، 20394، تعليق Ch. Louit؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1985، 120، تعليق

P. Bon و 25 تشرين الثاني 1985، العريضة رقم 45478، القانون الضريبي، 1986، رقم 18، التعليق 923، طلبات P - F. Racine؛ 17 كانون الأول 1987، Pantanella، المجموعة، صفحة 402؛ الحالية القانونية، 1988، 420، تعليق J. Moreau؛ 8 تموز 1988، وزير الدولة المكلف شؤون الاقتصاد والمالية ضد Brulet، المجموعة، صفحة (279).

على أن الخطأ البسيط بالنسبة إلى مسؤولية المرافق الضريبية تجاه المكلفين جرى قبوله في قرار 27 تموز 1990، Bourgeois (المجموعة 242؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1990، 899، طلبات Chahid - Nouraï؛ الحالية القانونية، 1991، 53، تعليق Richer؛ Dalloz، 1991، 396، تعليق R. Debbasch): اعتبر مجلس الدولة أن الأغلاط المبينة في الحجز والمعالجة عن طريق المعلوماتية للتصاريح وفي التنفيذ الآلي للاقتطاعات الشهرية كانت مرتكبة عند تنفيذ العملية التي، إذا كانت مرتبطة بإجراءات تحقيق الضريبية وتحصيلها، لا تتضمن صعوبات خاصة تعود إلى تقدير وضع المكلفين، وإن تكون خطأ من شأنه جعل الدولة مسؤولة - بدون أن يكون من الضروري وصف هذا الخطأ بخطئ جسيم.

ومسؤولية الدولة، بالمقابل تجاه الجماعات المحلية بالنسبة إلى عمليات ضريبية تمارسها لصالحها تعود إلى خطئ جسيم عندما يكون تنفيذ هذه العمليات صعباً بصورة خاصة. وهذا هو الحال بالنسبة إلى مطرح الضرائب المحلية وتحصيلها (مجلس الدولة 21 كانون الثاني 1983، مدينة Bastia، المجموعة، صفحة 22، طلبات Bissara)، وإجراء إعادة النظر العامة لتقويم الأملاك المبنية من أجل فرض الضريبة العقارية على هذه الأملاك «الذي يواجه في حالة محددة صعوبات خاصة تعود لتقدير وضع المكلفين» (مجلس الدولة، 13 أيار 1991، بلدية Garges - lès - Gonesse المجموعة، صفحة 178؛ الحالية القانونية، 1991، 750، تعليق Julien Laferrière: بيد أن خطأ بسيطاً يكفي في ما يتعلق بتوزيع الضرائب المحلية بين الجماعات المحلية الذي لا يرتبط بصعوبات التنفيذ تجاه المكلفين وإجراءات تحقيق الضريبة وتحصيلها (مجلس الدولة، 7 شباط 1986، وزير الموازنة ضد بلدية Tallard، المجموعة، صفحة 36؛ القانون الضريبي، 1986، رقم 28، التعليق رقم 1332، طلب O. Fouquet؛ Dalloz، 1986، إعلانات سريعة، 465، عرض P. Bon و F. Moderne).

مرافق الوصاية والرقابة: يعود تطلب الخطئ الجسيم لكي تكون مسؤولية مرافق الوصاية والرقابة قائمة (الجزء الثاني، المجلد IV) ولا ريب إلى اعتبار الطابع الأصلي لمسؤولية الأشخاص المراقبين وإلى الطابع الصعب للرقابة، ومما هو مستقر أن الوصاية أو الرقابة تتناول:

أشخاصاً عامين : (ولاسيما الجماعات المحلية): مجلس الدولة، 29 آذار 1946، الصندوق المحافظي للتأمين الاجتماعي في Meurthe - et - Moselle المجموعة، صفحة 100؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1946، صفحة 902، طلبات Lefas وتعليق Jèze؛ مجموعة Sirey، 1948؛ صفحة 73، تعليق Mathiot؛ القرارات الكبرى للاجتihad الإداري، رقم 68؛ 20 حزيران 1973، بلدية - Château-neuf - sur - Loire والحالية القانونية، 1973، 545، طلبات Rougevin - Bavielle؛ 29 نيسان 1987، وزير الداخلية واللامركزية ووزير التربية الوطنية ضد Ecole Notre - Dame de Kernitron، المجموعة، صفحة 161؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 989، طلبات M. Roux وفي اليوم نفسه، الحالية القانونية، 1988، 47، تعليق B. Toulemonde (رفض مفوض الجمهورية أن يسجل تلقائياً نفقة إلزامية لجماعة محلية).

- أو أشخاصاً خاصين: مجلس الدولة، 12 شباط 1960، Kampmann، المجموعة، صفحة 107؛ الحالية القانونية، 1960، 147، عرض Combarous و Galabert؛ 13 حزيران 1964، d'André، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1965، 74، تعليق M. Valine (لجنة رقابة المصارف)؛ 2 تموز 1982، Encoigard والسيدة Szczepaniach، المجموعة، صفحة 265؛ القانون الاجتماعي، 1982، 767، طلبات Biancarelli؛ الحالية القانونية، 1982، 450، عرض J. Tiberghien و B. Lasserre؛ الحالية القانونية 1983، 45، تعليق B. Pambou - Tchivounda (رقابة الإجازة لسبب اقتصادي، قارن بحكم مجلس الدولة، 21 آذار 1984، شركة Gallice، المجموعة، صفحة 126 الذي اكتفى بالخطأ البسيط)؛ 19 تشرين الأول 1988، وزير الانتشار الصناعي الجديد ضد الزوجين Veillard، المجموعة، صفحة 347 (رقابة نشاط الاستخراج في مجاري المياه).

وحول الخطأ الجسم لمرافق رقابة الملاحة الجوية، مجلس الدولة 26 تموز 1982، وزير الدفاع ضد شركة Spantax، المجموعة، صفحة 313، المجلة الفرنسية لقانون الطيران، 1982، 494، A، طلبات B. Genevois.

المرافق التكفيرية (أو الإصلاحية). - ليست هناك حاجة إلى بيان أن عمل هذه المرافق يتم في ظروف صعبة، مما يستوجب طلب الخطأ الجسم: مجلس الدولة 5 شباط 1971، وزير العدل ضد Picard، الحالية القانونية، 1971، العرض 47؛ 14 تشرين الثاني 1973، وزير العدل ضد السيدة Zanzzi، Dalloz، 1974، 315، تعليق Moderne؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 18008، تعليق Poulon؛ 26 أيار 1978، وزير العدل ضد Wachter، Dalloz، 1978، 711، تعليق Duffar؛ 16 تشرين

الثاني 1988، الزوجان Deviller، المجموعة، صفحة 408؛ J. Moreau مسؤولية الدولة بسبب عمل المؤسسات التكفيرية، Mélanges Bouzat، 1980، صفحة 205.

ويقوم الاجتهاد، بصورة أعم وبلاستقلال عن طبيعة النشاطات المعنية، وزناً للصعوبات التي تشكلها ظروف الزمان والمكان التي جرت الممارسة خلالها (مثلاً مجلس الدولة، 4 كانون الثاني 1918، القاصرين Zularem، Dalloz، 1920، 103؛ 9 تشرين الثاني 1948، de Tassencourt، المجموعة، صفحة 419؛ مجلس الدولة، 17 كانون الثاني 1962، وزير الجيوش ضد Chritianini؛ المجموعة، صفحة 44؛ مجلس الدولة، 16 تشرين الثاني 1960، شركة Codolar وشركائه، الحالية القانونية 1961، صفحة (231).

ويقتضي أخيراً بيان أن تطلب الخطأ الجسيم، إذا كان يفاقم طبيعياً نظام المسؤولية بمضرة الضحايا، فيمكن أيضاً أن يكون من شأنه أن يفيدهم: عندما يضع القانون نظاماً للمسؤولية يعتبر الاجتهاد أن الإدارة يتوجب عليها مع ذلك أن تكون مسؤولة عن النتائج الضارة لأخطائها الجسيمة. والأمر كذلك أيضاً على وجه الخصوص في المادة البريدية والهاتفية (انظر ص. 555 - 556 ومجلس الدولة 12 أيار 1976، Bogas، المجموعة، صفحة 247؛ Dalloz، 1977، 62، تعليق L. Richer؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، II، 18754، تعليق Vincent؛ 22 كانون الثاني 1986، الوزير المكلف شؤون البرق والبريد والهاتف ضد الآنسة Grellier، الحالية القانونية، 1986، 694، عرض M. Azibert و M. de Boisdeffre؛ 21 تشرين الثاني 1986، الشركة الفرنسية للوكالات ضد وزير البريد والبرق والهاتف؛ شركة Top Service ضد وزير البريد والبرق والهاتف، المجموعة، صفحة 264؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 919، تعليق M. Guénaire).

4 - اللاقانونية والمسؤولية:

سبق أن قلنا إن لاقانونية عمل الإدارة كان قابلاً لأن يكون خطأ من شأنه أن يجعل الولاية العامة مسؤولة. ومع ذلك فإن نظرية اللاقانونية وعقوبتها الطبيعية المراجعة لتجاوز حد السلطة ونظرية المسؤولية بسبب الخطأ التي تؤدي إلى دعوى العطل والضرر مستقلتان منطقياً إحداهما عن الأخرى ويقتضي هنا تحديد هذه الاستقلالية.

● ولا يتحلل أي خطأ يجعل الولاية العامة مسؤولة باللاقانونية؛ فكل لاقانونية قد تشكل خطأ من شأنه جعل الولاية العامة مسؤولة.

وإذا كان المقصود باللاقانونية العيب الذي يشوب العمل موضوعياً فمن المسلم به أن الرعونة وعدم التبصر أو الإهمال في السلوك المادي لموظفي الإدارة ليست لاقانونية

في هذا المعنى المحدد. ولا يمكن القول إن سائقاً أرعن أو مريضاً شارد الذهن يرتكب لاقانونية.

إن العكس أكثر دقة في ضياعته.

فأي لاقانونية، من حيث المبدأ، يشكل خطأ ومن شأنه إذاً أن يجعل مسؤولية الإدارة قائمة.

والأمر كذلك بصورة خاصة بالنسبة إلى الأغلاط القانونية (الجزء الثاني، المجلد III) التي تكوّن، مهما قيل أحياناً، أخطاء تجعل الإدارة مسؤولة وكذلك بالنسبة إلى الأنظمة (مجلس الدولة، 6 تموز 1934، Van Outryve، مجموعة Sirey، 1934، 3، 117، القضية الثانية؛ 3 كانون الأول 1943، Klein، المجموعة 279)، كما القرارات الفردية اللاقانونية (اجتهاد كثيف ولاسيما في 26 كانون الثاني 1973، مدينة باريس ضد Diancourt، المذكور سابقاً؛ 27 أيار 1987، Legoff، الحالية القانونية، 1987، 694، ملاحظة S. Moreau، في صدد إغفال أحد أعضاء اللجنة الفاحصة في الامتحان).

وقد جرت إعادة النظر في حكم 23 آذار 1984 في الرباط بين اللاقانونية والخطأ، وزير التجارة الخارجية ضد Alivar (المجموعة صفحة 128) (المجلة الفصلية للقانون الإداري، 1984، 341، طلبات Denoix de Saint - Marc؛ الحالية القانونية، 1984، 396، تعليق Genevois؛ مجلة الإدارة، 1984، تعليق Pacteau)، اعتبر مجلس الدولة في هذه القضية أن مخالفة المادة 34 من معاهدة روما التي تحققت منها وفقاً للأصول محكمة عدل المجموعات الأوروبية لا يمكن، أخذاً في الحسبان أسباب تسويق المصلحة العامة التي جرى اتخاذ هذا التدبير من أجلها، أن يجعل الدولة مسؤولة على أساس الخطأ، فهل كان من الواجب أن نرى في هذا القرار، في آن واحد، مسافة معينة تجاه القانون المجموعي، أو في أي حال تجاه محكمة العدل، والحفاظ على الفصل بين اللاقانونية والخطأ؟ كان هذا الشذوذ دائماً قد اختفى مع قرار 28 شباط 1992، شركة Rothmans International France (الحالية القانونية، 1992، 210، طلبات M. Laroque، و 329، عرض Schwartz Maugué؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1992، II، 21859، تعليق Teboul؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، رقم 3، تعليق Dubouis)، الذي أخذ بأن اللاقانونية الناجمة عن انتهاك القانون المجموعي من شأنها جعل الدولة مسؤولة (بالمعنى عينه محكمة الاستئناف الإدارية في نانت، 20 حزيران 1991، S. A. Duault، ضد وزير الاقتصاد والمالية والموازنة، Europe آذار 1992، رقم 86).

ربما لا تجعل اللاقانونية الإدارة مسؤولة لسببين.

- لا يصل الخطأ الذي كوّنته اللاقانونية إلى درجة خطورة كافية لكي تكون الإدارة ملزمة بالتعويض عن النتائج الضارة؛ ونجد هنا التفريق بين الخطأ البسيط والخطأ

الجسيم؛ وينبغي في بعض الحالات (ولاسيما في مادة الشرطة) أن تكون اللاقانونية هامة إلى درجة تكوين خطأ جسيم: عندئذ فقط تؤدي إلى مسؤولية الإدارة.

إن اللاقانونية كما سنرى فيما بعد، حتى ولو كانت مخطئة، لا تجعل مسؤولية الدولة قائمة إلا أن تسبب هي نفسها ضرراً (على سبيل المثال مجلس الدولة، 29 تشرين الأول 1986، Bonneau، المجموعة، صفحة 248).

● حتى عندما تكون اللاقانونية والخطأ اللذان من شأنهما أن يجعلوا الولاية العامة مسؤولة متزامنين تبقى الطرق الإجرائية للمراجعة متجاوز حد السلطة مستقلة.

وبإمكان الفرد ضحية قرار لاقانوني تقديم مراجعة لتجاوز حد السلطة لإبطال القرار؛ وفي وسعه أيضاً تقديم دعوى التعويض. ويمكنه استخدام هاتين الإمكانيتين في آن واحد وتقديم المراجعتين في الوقت عينه مع التحفظ لجهة القاعدة التي يفرضها تدخل المحامي للمراجعة من أجل التعويض. وتستطيع استخدامهما بالتتابع، أي طلب الإبطال أولاً، وعندما تثبت اللاقانونية طلب التعويض. وله استخدامهما بالتعاقب أيضاً، وبالتالي تقديم مراجعة لتجاوز حد السلطة بدون إقامة دعوى التعويض، حتى تقديم عريضة للتعويض بدون أن تكون قد طلبت إبطال العمل (مجلس الدولة، 22 تموز 1921، Dazy، المجموعة، صفحة 741).

حتى ولو كانت ضحية قرار لاقانوني قد تركت مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة تمر بدون طلب إبطال القرار، بإمكانها طلب التعويض عن الضرر الذي سببه هذا القرار (بالطبع شرط أن لا يكون السقوط الأرباعي محتجاً به ضدها).

والقاعدة بديهية بالنسبة إلى الأنظمة اللاقانونية بسبب الطابع الأبدي للدفع باللاقانونية الذي يتمسك منطقياً بالطابع الأبدي (عدا السقوط أو التقادم) لدعوى التعويض. وهي ليست أقل تأكيداً بالنسبة إلى القرارات اللاقانونية ذات الطابع الفردي، مع أن الدفع باللاقانونية تجاهها هو، حسب القاضي الإداري محبوس في مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة نفسها (راجع صفحة 435). والقرار الإداري الفردي، بالفعل، حتى ولو كان، من وجهة النظر الإجرائية، لا يمكن، بعد مرور مهلة المراجعة القضائية، أن يكون موضوع إبطال قضائي أو دفع باللاقانونية، لا يمكن أن يكتسب بسبب ذلك الطابع الذي لا عيب فيه المرتبط بقرار قضائي (انظر صفحة 267). وعليه، إذا لم يكن هناك أي عقبة إجرائية تتعارض مع منتهى التعويض فإن هذه الدعوى مقبولة. وهذه القاعدة تقليدية (مجلس الدولة، 3 كانون الأول 1952، Dubois، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 2، 7353، تعليق Vedel؛ 19 نيسان 1944، Sibenaler، المجموعة، 115).

وجرى الاعتقاد في وقت ما إن هذه القاعدة قد أعيد النظر فيها (مجلس الدولة، 23 كانون الأول 1954، السيدة Sans، المجموعة، صفحة 699؛ 2 أيار 1959، وزير

المالية ضد Lafon، المجموعة صفحة 282، الحالية القانونية، 1960، 160، عرض Galabert و Combarnous). غير أن مجلس الدولة أعاد الأمور إلى نصابها (26 تشرين الأول 1960، Bena، Dalloz، 1961، 629، تعليق Gilli؛ 5 كانون الثاني 1966، الأنسة Gacon، الحالية القانونية 1966، 53 وعرض Puissochet و Lecat، صفحة 39). فالقاعدة التقليدية سارية المفعول دائماً. بيد أنه لا دور لها، بغطاء دعوى التعويض، عندما لا يطلب مقدم العريضة أي شيء سوى النتيجة نفسها التي كان يمكن أن يؤدي إليها الإبطال القضائي للقرار الذي يشتهر بطابعه الخاطيء. وعلى سبيل المثال موظف طلب منحه تقديمًا نظاميًا يتمسك بأنه مستحق له وعارض ذلك قرار رفض لا يستطيع، بعد مرور مهلة المراجعة تتجاوز حد السلطة، إقامة دعوى المسؤولية لكي يطلب دفع التقديم المنازع فيه؛ والأمر بالفعل يتعلق، في هذه الحالة، «بدعوى مزعومة للمسؤولية» ليست لها أي موضوع سوى إحياء المراجعة تتجاوز حد السلطة. وبالمقابل يستطيع موظف جرى عزله بشكل لا قانوني، حتى بعد مرور مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة أن يطالب بتعويض مبني على الخطأ المرتكب بحقه؛ وللأمر يتعلق في هذه الحالة، بالفعل بدعوى تعويض حقيقية مفهومها خاص و متميز عن الموضوع الذي كان يمكن أن يكون للمراجعة تتجاوز حد السلطة لو أنه أقامها.

● هناك أخيراً العديد من أنواع اللاقانونية التي من شأنه التسويغ إبطال قرار وليس من شأنها تسويغ منح تعويض لأن القرار؛ لو كان قد تم اتخاذه بشكل قانوني، لما كان أوصل إلى نتائج مختلفة بالنسبة إلى صاحب العلاقة.

والأمر على هذا النحو إذا نتجت اللاقانونية عن عيب في الشكل عندما يكون من الأكيد أن القرار، لو كانت الأشكال النظامية قد جرى اتباعها، لكان قد تم اتخاذه. على سبيل المثال يشكل استبعاد تلميذة من المدرسة قرار قابلاً للإبطال لعب في الشكل. وليس من شأنه إفساح المجال للحق في التعويض ذلك بأن العقوبة كانت مبنية على وقائع صحيحة تسوّغ القرار ذلك بأن صاحبة العلاقة لم يصبها ضرر في الحقيقة (مجلس الدولة، 7 حزيران 1940، Hcareau، المجموعة، 194؛ انظر أيضاً مجلس الدولة، 28 تموز 1951، Mouilhaud، المجموعة صفحة 458؛ 9 كانون الثاني 1959، Dumas، المجموعة، صفحة 31؛ مجلس الدولة، 27 كانون الثاني 1967، شركة Frega وشركاؤها والسيد Musso، الحالية القانونية، 1967، 239، تعليق Gautron). (انظر مع ذلك قرار Dubois المذكور سابقاً، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 2، 7353 ومنه ويبدو أن مجلس الدولة قبل أن انتهاك الأشكال يدعو بحد ذاته إلى التعويض مع أنه لم تكن له نتائج على سلك الموظف. ويبدو التعويض هنا مناظراً لضرر معنوي). قارن بمجلس الدولة، أول حزيران 1956، Leroux، المجموعة، الجداول، صفحة 696

ومجلس الدولة 10 تشرين الثاني 1961، Marne، الحالية القانونية، 1962، صفحة 309؛ 19 كانون الثاني 1981، السيدة Carliez، الحالية القانونية، 1982، 103، طلبات Genevois (غياب التعويض بسبب رفض إذن غير نظامي في الشكل وإنما مسوّغ).

5 - البيئة على الخطأ: تقع البيئة على من يتذرّع بالخطأ. وتكون القاعدة بسيطة إذا كانت طبيعة قرائن المسؤولية كما في القانون الخاص، لا تطرح مشكلة.

ولإدراك هذه المشكلة لناخذ كمثال الأضرار التي تسببها سيارة لأحد المشاة. وهذه المشكلة في القانون المدني حالة خاصة لتطبيق المادة 1384 من القانون المدني: لم يكن من الممكن، قبل قانون 5 تموز 1985، إعفاء السائق إلا أن يثبت أن الحادث سبب القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الضحية⁽¹⁾؛ ولم يكن يعفى بإثبات أنه لم يرتكب خطأ فقط. وقد توصل الاجتهاد الإداري، في ما يتعلق بالحادث المسبب لأحد المشاة، إلى النتائج نفسها استناداً إلى مجرد قرينة واقعية مستخرجة من «الظروف» الخطرة بصورة خاصة لسير السيارات (مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1924، شركة التأمين التعاوني للعمال الفرنسيين، مجموعة Sirey، 1926، 3، 1، تعليق Hauriou). والتقارب من حلول المحاكم العدلية تسارع عندما استبدل مجلس الدولة قرينه المسؤولية بقرينة الخطأ (29 حزيران 1934، Lallement، مجموعة Sirey، 1934، 3، 63) وقبل كون العيب الداخلي في السيارة المجهول من المالك أو السائق وغير المتوقع والمتعذر رده لا يكفي للإعفاء من المسؤولية (مجلس الدولة، 9 تموز 1948، Denis و Capot، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، 576، تعليق Waline).

وتستمر القرارات، في بعض الحالات في المادة الطبيعية بصورة خاصة، في الكلام على الخطأ، غير أنه يمكن القول إن الخطأ مفترض انطلاقاً من التحقق من الضرر. والأمر كذلك في قرار Meier (مجلس الدولة، 25 شباط 1962، المجموعة، 122؛ وفي الاتجاه عينه، مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1988، Cohen، الحالية القانونية، 1989، 405، تعليق J. Moreau؛ أول آذار 1989، Bailly، الزوجان Peyres). وقد يظهر التحقيق أحياناً أنه لم يكن هناك خطأ (مجلس الدولة، 7 آذار 1958، أمين سر الدولة للصحة العامة ضد Dejous، المجموعة، صفحة 153؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1958، صفحة 1087، طلبات Jouvin المؤيدة لنظرية التبعات)، إلا أن القرار أخذ بالخطأ. على أن مجلس الدولة قام بتحول جزئي في الاجتهاد. ففي قرار 14 حزيران 1963، السيدة أرملة، (Dalloz، Delecluse، 1964، 432، J.، تعليق Savatier) تحقق من

(1) لم يعد قانون 5 تموز 1985 حول حوادث السير يتيح التمسك بالقوة الظاهرة أو فعل الغير؛ ولا يمكن التمسك بخطأ الضحية إلا في شروط قاسية جداً.

أن الملتزمة لم تثبت إن الحرية المراقبة التي يستفيد منها صديقها المختل عقلياً - حرية أتاحت له الانتحار - لم تكن بسبب غلط في التشخيص وان مسؤولية المصلحة الطبية ليست بالتالي قائمة .

وقد تم الأخذ بقرينة الخطأ صراحة في شأن الأضرار التي بسببها ربيب اسعاف عام تابع للمصلحة المحافظة للعمل الطبي والاجتماعي أناط حضائنه بزوجين: لم تقدم المحافظة «الإثبات الذي يقع عليها بأنهما لم يكن بإمكانهما منع الفعل الذي كان مصدر الضرر» ويجب أن يعرض على الضحية بالكامل لأنها لم ترتكب أي خطأ (مجلس الدولة، 19 تشرين الأول 1991، المجموعة، 284؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1990، 1866، طلبات La Verpillière؛ الحالية القانونية، 1990، 869، عرض (Schwartz و Honorat) .

والقرار ملفت لأنه ينسب التعويض إلى المحافظة في حين أن الربيب هو الذي سبب الضرر في آونة كان فيها بحضانة الزوجين التي أنيطت بهما .

إننا نجد في القانون العام النقاش نفسه كما في القانون الخاص: هل تفسر هذه الحلول بفكرة قرينة الخطأ التي لا تقبل الإثبات المعاكس إلا في حالات معينة (فعل الضحية أو الغير أو القوة القاهرة) أو بفكرة أن المسؤولية موجودة حتى بدون خطأ لأنها مبنية هنا على التبعات أو المساواة أمام الأعباء العامة؟ (انظر مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1974، المركز الاستشفائي في Sainte - Marthe d'Avignon، الحالية القانونية، 1974، 220، العرض 202؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 18012، تعليق Debène؛ المجلة الفصلية للقانون الاجتماعي والضمان، 1975، 213، تعليق (Moderne) .

إن مؤلفي القانون الإداري كما فقهاء القانون المدني، منقسمون . يرفض M. F. P. Benoit (مصنف الاجتهاد الإداري) اعتبار أنه من الممكن، في مادة الحوادث التي تسببها سيارات الإدارة الكلام على مسؤولية بسبب التبعة، ويرى أن قرينة المسؤولية لا تطل سوى قواعد الإثبات ولا تسري على أساس المسؤولية الذي يبقى الخطأ . ويبين M. Waline (تعليق في مجلس القانون العام والعلم السياسي، 1948، 576) أن الأمر، على العكس، بغطاء قاعدة الإثبات، يتعلق في الحقيقة بقبول المسؤولية بدون خطأ .

انظر تعليق Aubry في صدد قراء مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1976، الإسعاف العام ضد السيدة Derrida، مصنف الاجتهادات الدوري، 1978، 2، 18792، الذي درس قرينة الخطأ في القانون الإداري؛ انظر أيضاً مجلس الدولة، 9 كانون الثاني 1980، السيدة Martin، مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، II، 19651، تعليق Devès؛

Llorens - Fraysse، قرينة الخطأ في المنازعات القضائية الإدارية في شأن المسؤولية،
L. de Gastines 1985، القرائن في القانون الإداري، 1991.

المسؤولية بدون خطأ

1 - الأسس المختلفة للمسؤولية بدون خطأ: مفهوم المسؤولية بدون خطأ هو في ذاته سلبي بحت. وينبغي تفسير لماذا يمكن أن يكون أحد الأشخاص ملزماً بالضرر الذي سببه بدون خطأ من قبله وكيف. يتعذر الأخذ بالفكرة كقاعدة عامة، ذلك بأنها تقود كلاً منا إلى أن يكون ضامن الغير: التاجر الذي، يفضل مهارته وبدون أساليب غير مستقيمة، يجتذب الزبن ويبعد منافسيه ملزم بالتالي بالتعويض عليهم. وسلطة الشرطة التي، لتسهيل السير، تنشيء اتجاهات وحيداً في أحد الشوارع عليها أن تعوض عن الضرر الذي يصيب سائقي المحلة المجبرين على التحول عن الطريق، إلخ.

يقتضي إذاً، في آن واحد، تفسير كيف يمكن أن تكون مسؤولية فاعل الضرر مقحمة بدون خطأ من قبله وتحديد الحالات، المحدودة دائماً، التي يكون فيها موجب التعويض قائماً.

هناك وجهتا نظر يدافع عنهما معاً أو بالتعاقب مؤلفو القانون الإداري.

بعضهم يقبل، على الأقل في عدد من الحالات، أن يطبق الاجتهاد نظرية التبعات المقبولة في القانون الخاص. فمن يجني فائدة في مناسبة نشاط ما ينشئ تبعه الضرر يجب، إذا تحققت هذه التبعة، أن يكون مسؤولاً عن الضرر المسبب إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه بدون أن تحمل أعباءه. أنه مفهوم «الغرم بالغنم» أو «التلاؤم بين المنافع والأعباء» (Eisenmann)، مصنف الاجتهادات الدوري، 1949، 1، 751).

وآخرون، على العكس، يفسرون جميع فرضيات المسؤولية بدون خطأ من القانون العام بمبدأ مستقل هو مبدأ التوزيع المتساوي للأعباء العامة. فالضرر الذي تسببه الإدارة لأحد الأفراد يكون تنوعاً من الأعباء العامة لا يمكن، على الأقل في بعض الحالات، أن يبقى على عاتق مواطن واحد ويقتضي أن يتوزع بين الجميع، ويتحقق ذلك بالتعويض على الضحية الذي يقع عبؤه النهائي، عن طريق لعبة الضريبة، على المكلفين. وبعضهم الآخر (P. Duez)، مسؤولية الولاية العامة؛ F. P. Benoît، دراسة في مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 1، 1178) يذهب إلى أبعد من ذلك ويجعل من المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد لمسؤولية الولاية العامة ولا يرى في العناصر الأخرى ولا سيما في الخطأ سوى أساليب تقنية في التنفيذ. P. Delvolvé، المرجع عينه، الصفحة 371 وما يليها، يعارض هذه الفرضية بشدة.

وليس لدينا متسع من الوقت للدخول في نقاش معمق حول وجهات النظر هذه.

وفي الواقع يبدو أن الحلول الأقدم. في فرضيات المسؤولية بدون خطأ، تفسر بتأثير نظرية التبعات والأحداث بمبدأ التوزيع المتساوي للأعباء العامة، بيد أن هذا المبدأ لم يستبعد هذا التأثير.

2 - فرضيات المسؤولية بدون خطأ: إذا تفحصنا الاجتهاد الإداري لتحديد فرضيات المسؤولية بدون خطأ تظهر لنا، خارج حالات المسؤولية المتعلقة بالنشاطات غير الإدارية (التشريعية والدولية والقضائية، صفحة 526) الفرضيات التالية:

- أضرار سببتها قرارات إدارية؛
- أضرار سببتها نشاطات قانونية للإدارة؛
- أضرار أصابت معاوني المرافق العامة؛
- أضرار ناجمة عن استعمال أشياء معينة من قبل الإدارة: سيارات وطائرات وأجهزة عسكرية وأسلحة نارية؛
- أضرار ناتجة عن ممارسات عسكرية.

انظر حول التطبيق في صدد بعض الأضرار المسببة بدون خطأ على الموظفين العامين: طلبات Braibant (الحالية القانونية، 1967، 211) في صدد قرار مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1966، Queinnet (الحالية القانونية، 1967، 176).

تبدو هذه المجموعة بالطبع غريبة. وسنجهد في تقديمها بشكل عقلي نسبياً.

● **الفرضية المرتبطة بالأخرى بفكرة التبعة:** يبدو تماماً، في أول الأمر، أن قرينة المسؤولية المقبولة في ما يتعلق باستعمال السيارات من قبل مجلس الدولة قبل تدخل قانون 31 كانون الأول 1957 الذي انتهى إلى المسؤولية بدون خطأ، مرتبطة بفكرة التبعة.

ويعتبر الاجتهاد الإداري بصورة أعم أن على الإدارة التعويض عن النتائج الضارة للنشاطات التي تقوم بها والتي تتمثل فيها مخاطر على الغير.

- تارة تنتج هذه المخاطر عن الطابع الخطر حتى الخطر جداً للنشاط الممارس أو الشيء الذي تستعمله الإدارة.

والإشهار الأول لهذه الفرضية في قرار Regnault - Desroziers بتاريخ 28 آذار 1919 (المجموعة، صفحة 329، طلبات Corneille؛ مجموعة Sirey، 1918 - 1919، 3، 2، 5، تعليق Dalloz؛ Hauriou، 1920، 3، 1، تعليق Appleton القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 38)، المتعلق بانفجار ذخائر في حصن لحاجات الحرب؛ وقد امتدت إلى حلول مماثلة في صدد انفجار بارجة (مجلس الدولة، 16 آذار 1945، شركة سكك الحديد، Dalloz، 1946، 290، طلبات J. Lefas، تعليق Waline؛ 21 تشرين

الأول 1966، وزير الجيوش ضد شركة سكك الحديد، الحالية القانونية، 1967، 39، العرض، Dalloz 1967، 164، طلبات Beaudouin؛ مصنف الاجتهاد الدوري 1967، II، 15198، تعليق (Blaevoet).

ويجب ربط الاجتهاد المتعلق باستخدام قوات الشرطة أسلحة وأجهزة خطيرة بالفكرة نفسها.

والمبدأ الذي لا يعتبر، في مادة عمليات حفظ النظام، الإدارة مسؤولة إلا عن الخطأ الجسيم (انظر صفحة 482) يخشى أن تكون له نتائج كارثية في بعض الحالات بالنسبة إلى الضحية. وهكذا، عند الأخذ بهذا المبدأ، إذا جرح أحد المارة بدون أي خطأ منه، بطلقة نارية برعونة على شقي من قبل أحد الموظفين أو على مهرّب من قبل جمركي، فعليه أن يبرهن على الخطأ الجسيم في هذه الحالة حيث يتعلق الأمر بمجرد رعونة. ولتجنب هذه النتيجة أخذ مجلس الدولة بأن الضحية ليس عليه مبدئياً إثبات الخطأ «عندما تستعمل الشرطة أسلحة أو أجهزة لها مخاطر استثنائية بالنسبة إلى الأشخاص أو الأموال» (مجلس الدولة 24 حزيران 1949، Daramy و Lecomte، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1949، 581، تعليق Waline؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 74؛ Morangé و Berlia، العرض، Dalloz، 1950، 75؛ مجلس الدولة، 16 آذار 1956، الزوجان Domenech، المجموعة، 24، طلبات Mosset).

بيد أن هذا الاجتهاد لا يطبق إلا عندما تكون الضحية أجنبية عن عملية الشرطة. وبالمقابل، إذا كانت الضحية قد تدخلت في العملية (سائق يجتاز عن إهمال حاجز الشرطة؛ فرار أحد الأفراد عند رؤية الشرطة)، تسقط قرينة المسؤولية، إلا أنه يكفي، بالنظر إلى الطابع الخطر للأجهزة والأسلحة المستعملة، أن تثبت الضحية مجرد خطأ الشرطة للحصول على التعويض (مجلس الدولة، 27 تموز 1951، السيدة Aubergé و Dalloz، Dumont، 1952، J108، طلبات Gazier).

وسنرى ان الاجتهاد العدلي يطبق (راجع صفحة 456) الحلول نفسها على استعمال الأسلحة النارية خلال عمليات الشرط القضائية وأن محكمة النقض (التمييز في لبنان) أخذت بمسؤولية الدولة بالنسبة إلى الأضرار التي تصيب الغير خلال عمليات كهذه بفعل استعمال الأسلحة النارية ضد الأشقياء الملاحقين (حكم محكمة النقض المدني، الغرفة الأولى، 10 حزيران 1986، الرفاق Pourcel ضد Pinicer ومنطق قضائي في الخزينة، مصنف الاجتهادات الدوري 1986، II، 20683، تقرير P. Sargos؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 92، تعليق Buisson).

والطابع الخطر لمرافق المختلين والجانحين في حرية مراقبة يسوّغ أخيراً التعويض من قبل الإدارة بدون خطأ منها عن الأضرار التي يسببها هؤلاء بعد هربهم.

والمرافق التكفيرية (أو الإصلاحية) والمتعلقة بالعلاج الطبي والنفسي ليست مسؤولة إلا بسبب الخطأ الجسيم (انظر صفحة 481 وحكم مجلس الدولة، 3 تشرين الأول 1958 Rakatoa - Rivony، المجموعة صفحة 470). وعندما يتضمن نظام إعادة التربية والاندماج الاجتماعي، استناداً إلى إرادة المشتري، حرية معينة بالنسبة إلى الذين يقصدهم، بإمكان هؤلاء الهرب بسهولة وارتكاب الشر في الخارج. وتكون المخاطر كبيرة بمقدار ما يكونوا أكثر خطراً.

ولذلك أخذ مجلس الدولة، في قراري 3 شباط 1956، Thouzellier، محافظة Somme (مصفى الاجتهادات الدوري، 1956، II، 9608، تعليق D. Lévez، Dalloz، 1956، 596، تعليق J. M. Auby؛ المجلة الفصلية للقانون الإداري، 1956، 79، تعليق F. P. Benoit) بمسؤولية الإدارة بدون خطأ بالنسبة إلى مخاطر الجوار.

ثم تخلى الاجتهاد عن مفهوم مخاطر الجوار وأصبح لا يعتبر إلا علاقة السبب بالنتيجة بين المرفق والضرر الذي يصيب الصحة (مجلس الدولة 9 آذار 1966، وزير العدل ضد Trouillet، الحالية القانونية، 1966، 520، تعليق Laubadère؛ 13 تموز 1967، محافظة La Moselle، Dalloz، 1967، 675، تعليق F. Moderne).

وهذا الوضع يوصل إلى حلول قد تبدو غير ثابتة إلى حد ما (قارن لمجلس الدولة، 24 شباط 1965، الصندوق الأولي للضمان الاجتماعي في المنطقة الباريسية و26 آذار 1965 شركة التأمين La Züich، الحالية القانونية، 1965، 370؛ 10 كانون الأول 1969، مؤسسات Delannoy، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1970، 787، طلبات Grévisse؛ Dalloz، 1970، 268، تعليق Garrigou - Lagrange؛ الحالية القانونية، 1970، 69؛ 3 تشرين الثاني 1976، وزير العدل ضد Nemoz، المجلة الفصلية للقانون الاجتماعي والضمان، 1977، 437، طلبات D. Labetoulle؛ 14 حزيران 1978، وزير العدل ضد التعاونية العامة الفرنسية وC. Socofa، قراران، الحالية القانونية، 1978، 538، العرض؛ Dalloz، 1978، 686، تعليق F. Moderne؛ 30 حزيران 1978، مستشفى الأمراض العقلية والنفسية المحافظة في Rennes ضد السيدة Clotabli، الحالية القانونية، 1978، 5507، العرض؛ 2 كانون الأول 1981، وزير العدل ضد Theys، مصنف الاجتهادات الدوري، 1982، II، 19905، تعليق Pacteau؛ 15 أيار 1985، السيدة Ramade، المجموعة صفحة 147، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، II، 26603، تعليق J. L. Crozafon؛ 29 نيسان 1987، وزير العدل ضد المصرف الشعبي للمنطقة الاقتصادية في ستراسبورغ، المجموعة، صفحة 158؛ المجلة الفصلية للقانون الإداري، 1987، 831، طلبات Ch. Vigouroux؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، II، 20930، تعليق B. Pacteau). وللإفادة من هذا

الاجتهاد امتدت إلى مالكي عقار استقبل فيه المستأجر في إطار «وضع عائلي مراقب» مريضاً عقلياً اشعل النار في العقار: فكانت للمالكين صفة الغير تجاه مركز العلاج النفسي الذي خلق، بسبب طريقة إعادة التربية المستخدمة خطراً خاصاً لهم (مجلس الدولة، 13 أيار 1987، السيدة Anson و Piollet، المجموعة، صفحة 172؛ الحالية القانونية، 1987، 454، عرض M. Azibert و M. de Boisdeffre).

وقد رفض مجلس الدولة مد المسؤولية عن المخاطر إلى أنظمة الحرية الممارسة خارج الأحكام التشريعية (مجلس الدولة في 18 تشرين الثاني 1988، الأنسة Coirien، الحالية القانونية، 1989، 94، عرض Azibert و De Boisdeffre).

وأخذت محكمة النقض (التمييز في لبنان) في صدد مسؤولية فعل المعاقين عقلياً المستفيدين من نظام حرية، بحل قريب من حل اجتهاد Thouzellier. فقد حكمت الهيئة العامة بكامل أعضائها في حكم 29 آذار 1991، رابطة المراكز التربوية في Limousin ضد Blicek، (مصنف الاجتهادات الدوري، 1991، II، 21673، طلبات Dontenwille تعليق Ghestin؛ Dalloz، 1991، 324، تعليق Larroumet)، بأن مركز المساعدة عن طريق العمل الذي قد يرى إحدى الرابطات المعد لتلقي الأشخاص المعاقين عقلياً، الموجودين في مكان محمي، يجب، عندما يشعل النار في غابة أحد المعاقين عقلياً الخاضع لنظام يتضمن حرية تامة للتنقل خلال النهار، أن يكون مسؤولاً عن هذا المعاق بمعنى المادة 1384 من القانون المدني الفقرة الأولى، وأن يعرض عن الأضرار التي سببها، ما دام أن الرابطة قبلت مهمة تنظيم نمط عيش هذا المعاق ورقابته بصفة دائمة.

هناك أيضاً تطبيقات للمبدأ نفسه في صدد مخاطر العدوى التي تصيب موظفي التعليم العام الذين لا يغطيهم التشريع (مجلس الدولة، 6 تشرين الثاني 1968، وزير التربية الوطنية ضد السيدة Saulze، الحالية القانونية، 1969، 117، تعليق J. B؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 305، طلبات Bertrand) بالنسبة إلى مخاطر التعاون (مجلس الدولة، 16 تشرين الأول 1970، الزوجان Martin، مصنف الاجتهادات الدوري، 1971، 2، 16577، طلبات Braibant، تعليق Ruzié) وبالنسبة إلى مخاطر الأعمال الخطرة جداً (مجلس الدولة 6 تموز 1973، Dalleau، و صفحة 556). وفي قرار 21 كانون الأول 1990، الرفاق Gomez (المجموعة 498؛ الحالية القانونية، 1991، 126، عرض Loloum و Jouguelet؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1991، II، 21688، تعليق Moreau؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 466، تعليق C.B، مجلة القانون الاجتماعي والضمان، 1991، 258، تعليق Medouze) حكمت المحكمة الإدارية الاستثنائية في ليون «بأن استعمال علاج جديد، عندما تكون نتائجه معروفة، يخلق مخاطر خاصة بالنسبة إلى المرضى الذي يستعملونه، وإن المرفق

العام الاستشفائي، عند اللجوء إلى علاج كهذا لا تفرضه أسباب حياتية، مسؤولية عن النتائج الاستثنائية والخطرة بصورة غير طبيعية، حتى في غياب الخطأ».

وإذا لم يكن في النشاط الضار في ذاته طابع خطر فإنه يفيد الإدارة؛ وهذا النشاط، بالمقابل، يجب أن يكون مسؤولاً عن المخاطر المتمثلة فيه. وتطبق هنا نظرية التبعة - المنفعة بالمعنى الضيق.

إنها تسوّغ بصورة أساسية مسؤولية الإدارة تجاه المتعاونين معها. وكان الاجتهاد، في أول الأمر، قد أخذ بهذا الحل في شأن المتعاونين الدائمين (قرار Cames لعام 1895 المذكور سابقاً صفحة 478)، بيد أن هذه الفرضية كانت فارغة من ماهيتها منذ نمو التشريع المتعلق بمعاشات التقاعد: الاستفادة من المعاش - تشكل تعويضاً جزافياً - تستبعد أي إمكانية للمطالبة بتعويض على أساس المخاطر (مجلس الدولة 16 تشرين الأول 1961، René Guillaume وGermanaud، الحالية القانونية 1982، 43، طلبات O. Dutheillet de Lamothe؛ 16 تشرين الثاني 1988، وزير الاقتصاد ضد السيدة Frattani والسيدة Luciani، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، رقم 5، تعليق P. Bon).

ويحتفظ اجتهاد Cames، حتى ولو كان فارغاً من ماهيته بالنسبة إلى المتعاونين الدائمين المستفيدين من تشريع معاشات التقاعد، بفائدته بالنسبة إلى حائزي الحق الذين لا يغطيهم التشريع. وأخذ مجلس الدولة بأن بإمكانهم الحصول على التعويض عن الضرر بفعل الحادث (كان الضرر في هذه القضية معنوياً أصاب أخوة عسكريين وشقيقاتهم قتلوا خلال ممارسة وظائفهم: 27 تموز 1990، الرفاق Bridet، المجموعة 230، طلبات Fornaciari؛ الحالية القانونية، 1990، 897، تعليق Dacry؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 141، تعليق Bon). يضاف إلى ذلك إن المادة L62. من قانون الخدمة الوطنية تختص، بالنسبة إلى المجندين، عدا معاش التقاعد، على منح تعويض تكميلي لتأمين التعويض الكامل عن الضرر الحاصل بحسب حسب قواعد القانون العام - مما يقود إلى اجتهاد Cames (انظر حكم المحكمة الإدارية الاستثنائية في ليون، 17 تشرين الأول 1990، Stefani، Longin، الحالية القانونية، 1991، 125، عرض Loloum و Jouguelet).

ويطبق هذا النموذج من المسؤولية عن المخاطر على المتعاونين الطرفين بشكل أساسي. والمشكلة التي طرحت على الاجتهاد هي التالية: أحد الأفراد قدم مجاناً مساعدته للإدارة. وكان، في تعاونه مع المرفق، ضحية حادث بدون خطأ من قبله وبدون خطأ من الإدارة. انه لا يمكن أن يستفيد من أي نظام قانوني للتعويض الجزافي (تشريع معاشات التقاعد أو حوادث العمل مثلاً). ألا ينبغي عندئذ التعويض عليه طالما إن الإدارة

التي استفادت من تعاونه يجب أن تتحمل المخاطر الملازمة لهذا التعاون؟

لقد أعطى الاجتهاد جواباً تأكيدياً بالكامل لهذه المسألة إذ أقام، في أول الأمر، وزناً لحالة المتعاونين المجندين ثم لحالة المتعاونين الذين كانوا موضوع التماس.

مجلس الدولة، 5 آذار 1943، Chavat، المجموعة، 62 (أحد المجندين لمكافحة حريق)؛ 30 تشرين الثاني 1945 Faure، مجموعة Sirey، 1946، 3، 37، تعليق Bénéoit (أحد الأفراد المدعو إلى مكافحة حريق)؛ 22 تشرين الثاني 1946، بلدية - Saint - Prime - La - Plaine، المجموعة، 279 (مجندون للمساعدة في إطلاق الألعاب النارية للصيد المحلي من قبل عمدة البلدية، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 68)؛ مجلس الدولة، 12 نيسان 1972، Chatelier؛ 2 حزيران 1972، بلدية Hérie، Dalloz، 1973، 545، تعليق Duprat؛ مجلس الدولة 16 تشرين الأول 1960، بلدية Dalloz، Goulousc، 1961، صفحة 353، تعليق Salomon (مجنّد للمعاونة في إثارة الذئاب)؛ مجلس الدولة، 24 حزيران 1966، 637، طلبات Bertrand (أحد الأفراد، بعد أن تعرض لتفتيش جمركي، أعاد موظفي الجمارك إلى مكتبهم بناء على طلبهم).

وقد أخذ أخيراً بالحل نفسه لصالح المتعاونين العفويين باللجوء إلى تقديرات معقدة أخذاً في الاعتبار في آن واحد منفعة مساعدة الفرد والفائدة الكبيرة إلى حد ما للمرفق الذي يتعاونون معه. والنزعة العامة هي مع ذلك في التعويض ولاسيما بالنسبة إلى المنقذين أو الأفراد الذين يساعدون في السيطرة على الأشرار (مجلس الدولة، 17 نيسان 1953، Dalloz، Penguet، 1954، J. 7، 7، تعليق Morange؛ 11 تشرين الأول 1957، بلدية Grigny، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1958، صفحة 306، طلبات Kahn؛ مجلس الدولة 15 كانون الأول، 1969، Simon، وآخرون Dalloz، 1970، J. 447، تعليق Blaevoet؛ 25 أيلول 1970، بلدية Batz - sur - Mer الحالية القانونية، 1971، 60، العرض صفحة 37، Dalloz، 1971، J. 55، طلبات Morisot؛ 9 تشرين الأول 1970، Gaillard، المجموعة، صفحة 565، طلبات Rougevin - Baviile الحالية القانونية، 1971، 61، العرض، صفحة 37. مجلة القانون العام والعلم السياسي 1970، 1431، طلبات Rougevin - Baviile؛ 27 تشرين الثاني 1970، Appert - Collin، الحالية القانونية 1971، 39، عرض Labetoulle و Cabanes، Dalloz، 1971، J. 270، تعليق Moderne؛ النقض المدني، 7 كانون الثاني 1991، Dalloz، 1981، J. 288؛ مجلس الدولة أول تموز 1977، بلدية Coglia، الحالية القانونية 1978، 286، طلبات Morisot؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1978، 1141، تعليق Waline. الحل نفسه بالنسبة إلى مستشار بلدي شارك مجاناً وعفويّاً في أشغال: مجلس الدولة، 14 كانون الأول 1988، بلدية Gatillon - Fumechon.

وجرت مماثلة الخبير القضائي الذي لم يتمكن من استيفاء أتعابه بسبب المسار المتقاضي المدان بالمصاريف بمتعاون مجاني: مجلس الدولة، 26 شباط 1971، وزير الداخلية ضد Aragon، الحالية القانونية، 1971، 178، العرض، صفحة 156؛ انظر D. Garreau، الخبير القضائي والمرفق العام للعدل، Dalloz 1988، العرض، 97.

وبالمقابل إذا لم يصف عضو فريق رياضي شارك في لعبة نظمتها لجنة أعياد في إحدى البلديات في نطاق العيد البلدي بالمتعاون المجاني (مجلس الدولة، 10 شباط 1984، Launey، المجموعة، صفحة 65؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1984، II، 20227، تعليق F. Moderne) فإن هذه الصفة تم الاعتراف بها لخيالة في نادٍ فروسى شاركوا في عرض في عيد محلي لأن ناديها كان مدعوا للمشاركة فيه ولم تكن مجرد منافسة تعمل في نطاق مزاحمة رياضية (المحكمة الإدارية الاستئنافية في ليون، 10 تشرين الأول 1990، بلدية Saint - Rémy - de - Provence، المجموعة، 470؛ الحالية القانونية، 1991، 127، عرض Jouguelet و Loloum؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 464، عرض Mescheriakoff).

وقد جرى رفض اعطاء هذه الصفة لشخص ركب البحر في سفينته لإنقاذ مقيمين فرنسيين في Vanuatu كانت سلامتهم تبدو مهددة، في حين أنه لم يكن مطلوباً منه ذلك ولا مدعواً من قبل سلطة فرنسية، وإن فرنسا تملك محلياً الوسائل الضرورية للتدخل (مجلس الدولة، 31 آيار 1989، Pantaloni، المجموعة، 144؛ الحالية القانونية، 1989، 611، عرض Baptiste و Honorat).

ويمكن القول، بصورة عامة إن مسؤولية الدولة لا تقوم على أساس «التبعة» عن كل الأضرار التي يسببها استعمال شيء ما أو ممارسة نشاط يحوي خطراً معيناً. إلا أن السيد Chapus يذهب أبعد من ذلك ويرى في اجتهاد مجلس الدولة الأخذ بمسؤولية عامة بالنسبة إلى جميع الأشياء الموجودة في حراسة الإدارة. وسيصل القاضي الإداري، في عرضه، بأساليب ناتجة عن مبادرة مستقلة، إلى نتائج مماثلة كالتأنيج التي استخرجها القاضي المدني من المادة 1384 من القانون المدني.

● **الفرضيات المتعلقة بفكرة المساواة أمام الأعباء العامة:** يتيح مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة منح ضحايا التدابير (أو غياب التدابير) التي تتخذها الإدارة قانوناً ولا يمكن اعتبارها، بسبب قانونيتها، أنها خاطئة، أو تنشئ تبعة بطبيعتها التعويض عنها. ويسوّغ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عندما تكون هذه التدابير مصدر الضرر الذي يتحمّله أحد المواطنين أو بعضهم فقط منح التعويض.

وهذا المبدأ الذي يشكل أولاً جزءاً من القانونية (انظر ص. 387 - 388) هو أيضاً في أساس المسؤولية (أو بالأصح جزء من المسؤولية بدون خطأ): عندما يفرض العبء

الذي تشكله الأضرار قانونياً وبصورة لا قانونية في آن واحد، على الرعية، ينسجم ذلك مع هذا المبدأ، ليس عن طريق استبعاد سبب الضرر (طالما أن هذا السبب قانوني) وإنما عن طريق تعويض يمول بالتكاليف ذاتها وفقاً لمبدأ المساواة ويعيد إقامة المساواة.

وسنرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يسوّغ المسؤولية بسبب فعل القوانين والاتفاقيات الدولية (انظر صفحة 526).

وهو يسوّغ أيضاً مسؤولية الإدارة عن التدابير المتخذة وعن امتناعها القانوني.

- نورد، في ما يتعلق بالتدابير المتخذة قانوناً، صيغة قرار مجلس الدولة (29 حزيران 1962، شركة صنع الآلات في Haut - Rhin، المجموعة، صفحة 432، طلبات Ordinneau): يمكن أن تكون مسؤولية الولاية العامة قائمة، حتى بدون خطأ، على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة عندما يكون مفعول تدبير متخذ قانوناً أن يؤدي لمضرة شخص طبيعي أو معنوي، إلى ضرر خاص له خطورة معينة.

ويسري هذا الحل أيضاً على أعمال تنظيمية (مجلس الدولة 22 شباط 1963، بلدية Gavarnie، المجموعة، صفحة 113؛ الحالية القانونية، 1963، 208، العرض: قرار صادر عن الشرطة يخصص، في محطة سياحية طريقاً للمشاة وطريقاً أخرى للخيالة ويحرم أحد التجار المستقر على الطريق الثانية من زينه؛ 13 أيار 1987، Aldebert، المجلة الفرنسية للقانون المدني، 1988، 950، تعليق H. Rinal؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، II، 20960، تعليق B. Pacteau؛ منع «الأوزان الثقيلة» اجتياز بلدية سبب ضرراً لمطعم «سائقي الشاحنات» كائن على حافة الطريق التي أصبحت ممنوعة على هذه الشاحنات؛ انظر B. Jeanneau، مسؤولية فعل الأنظمة المتخذة قانوناً، Mélanges Savatier، صفحة 375)، وكذلك على الأعمال غير التنظيمية (مجلس الدولة 28 تشرين الأول 1949، شركة معامل Cap - Janet، مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، II، 5861، طلبات J. Delvolvé، تعليق Vivier: رفض مصلحة في وزارة العمل موجه ضد مستخدم لصرف اليد العاملة الفائزة؛ مجلس الدولة، 21 تشرين الثاني 1947، شركة Boulanger، مجموعة Sirey، 1948، 3، 21، طلبات Odent، تعليق Mathiot: ضغط مورس على مؤسسة للأخذ بحل يضع نهاية لنزاع العمل؛ 7 كانون الأول 1979، شركة «Les fils de Henri Ramel»، المجموعة، صفحة 456؛ Dalloz، 1980، 303، طلبات B. Genevois؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1981، II، 19500، تعليق B. Pacteau: منع الوصول إلى سفينة في أحد المرافئ لتجنب الاضطرابات).

ويمكن أن يسوّغ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أيضاً التعويض عن الضرر الناشء عن ارتفاق عندما لا يكون المشتري قد توخى استبعاده: مجلس الدولة 14 آذار 1986، بلدية Gap - Romette، المجموعة، صفحة 74؛ الحالية القانونية 1986، 317،

طلبات P - A Jeanneney؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1987، II، 20759، تعليق J. F, Davignon؛ قارن بالمجلس الدستوري؛ 13 كانون الأول 1985، المذكور سابقاً، ص. 387 - 388 ومجلس الدولة 13 شباط 1987 Anrigo، المجموعة، صفحة 58؛ الحالية القانونية، 1987، 596، تعليق E. Fatôme.

ويقتضي كذلك تفسير توزيع التعويض المتوجب على الإدارة عندما تقوم بنشاط مادي (وليس قانونياً فقط)، استثنائي في ذاته، يؤدي إلى ضرر غير طبيعي يلحق بالأفراد والجماعات، بفكرة التوزيع المتساوي للأعباء العامة. وعلى الدولة، مع أنها لم ترتكب أي خطأ، أن تعوض عن التقهقر غير الطبيعي الذي يتجاوز التقهقر الذي يؤدي إليه الاستعمال الطبيعي للطرق العامة، والذي سببه مرور المركبات العسكرية ذات الجنازير على الطرق المعبدة في إحدى المدن (مجلس الدولة، 16 حزيران 1950، مدينة Belfort، مجموعة Sirey، 1952، 3، 92، تعليق Suel).

كما إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يسوّغ التعويض عن الأضرار الناجمة عن تدابير كانت قد اتخذت، مع أنها لم تشكل تقصيراً في الموجبات المجموعية (أي بالنسبة إلى المجموعات الأوروبية)، بأسباب تسويغ من المصلحة العامة مستخرجة من حالة القحط في السوق (مجلس الدولة، 23 آذار 1984، وزير التجارة الخارجية ضد شركة Alivar المذكور سابقاً).

وعند اتخاذ أعمال إدارية، تنظيمية أم لا، تطبيقاً مباشراً لقوانين تنظم مسائل المسؤولية التي تثيرها إلى مسائل مسؤولية فعل القوانين: كما سئرى ذلك (ص. 527 - 528) تتيح النتائج الضارة للأعمال التي استندت إلى القانون كأساس وإلى اعتبارات المصلحة العامة التي لا تستنبط المسؤولية التعويض عنها.

- يمكن أن يجعل الامتناع غير الخاطيء من قبل الإدارة هذه الإدارة مسؤولة استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ويجب تفسير اجتهاد Couitéas، كما سبق القول (صفحة 408) الحالي دائماً، والمتعلق بحق الإدارة في رفض اللجوء إلى القوة العامة لتنفيذ الأحكام التي من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب السلم العام بشكل خطير؛ وحق الاستفادة من الحكم في الحصول من الجماعة على تعويض مقابل التضحية التي فرضت عليه بسبب المصلحة العامة (Gabolde، العرض في Dalloz، 1955، XIV). بهذا الامتناع، وفي الاتجاه عينه مجلس الدولة، 3 حزيران 1938، شركة Les cartonneries et imprimerie Saint - Charles، المجموعة، صفحة 521، طلبات Dayras؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 60).

وقد كرس المشتري اجتهاد Couitéos: المادة 16 من قانون وتموز 1991 المتعلق

بإصلاح الإجراءات المدنية في التنفيذ التي تنص على مايلي: «الدولة ملزمة بتقديم المساعدة في تنفيذ الأحكام والسندات النافذة الأخرى. ورفض الدولة تقديم مساعدتها يفسح في المجال للتعويض».

ويمكن أن يجعل عدم التنفيذ غير الخاطئ لتنظيم ما الإدارة مسؤولة. ونتائجه يجب أن لا تبقى على عاتق المشتكين: مجلس الدولة، 7 أيار 1971، وزير الاقتصاد والمالية ضد Sastre، المجموعة، 134، طلبات Gentot؛ 4 شباط 1976، شركة مؤسسات Omer - Decugis، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1976، 1509، تعليق Waline؛ الحالية القانونية، 1976، 373، تعليق Daval؛ 20 آذار 1974، وزير تأهيل الإقليم ضد Navarra، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 918، تعليق de Soto؛ D. Loschak، حالة جديدة من المسؤولية بدون خطأ: عجز الإدارة عن فرض احترام قراراتها الخاصة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1972، I، 2446.

كما انه، إذا لم تتابع الإدارة الاستملاك بعد القيام بالإجراءات في هذا الشأن، حتى قدوم أجله، فإن الضرر الناجم عن ذلك بالنسبة إلى المالك الذي لم يتم استملاك ملكه نهائياً ولم يتمكن، بسبب الإجراءات، من القيام ببعض الأشغال يجب أن يعرض عليه بسبب القطيعة مع المساواة أمام الأعباء العامة: مجلس الدولة، 23 كانون الأول 1970، كهرباء فرنسا ضد Farsat، الحالية القانونية، 1971، 96، طلبات Kahn؛ انظر أيضاً مجلس الدولة، 3 آذار 1976، Girouard، مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، II، 18698، تعليق Homont. وقد مدّ مجلس الدولة هذا الحل إلى حالة التخلي عن مشروع طريق من أجله بنت إحدى الشركات زريبة لوقوف السيارات (مجلس الدولة، 17 آذار 1989، مدينة باريس وشركة Sadevam، الحالية القانونية، 1989، 472، طلبات Stirn).

وقد تقلت هذه الحلول حديثاً إلى حالة امتناع السلطات الإدارية بسبب مواجهة بعض الاضطرابات: تارة يتعلق الأمر باضطرابات تهدد الانتظام العام، حتى انها تمنع الاستعمال الطبيعي للملك العام (على سبيل المثال حواجز أقامها البحارة في أحد المرافئ أو نوتيون على طريق نهريّة: مجلس الدولة، 27 أيار 1977، شركة victor Delforge المغفلة، المجموعة، صفحة 253؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1978، تعليق B. Pacteau؛ 11 أيار 1984، مرفأ مرسيليا المستقل، المجموعة، صفحة 178؛ 22 حزيران 1984، أمين سر الدولة لدى الوزير الأول ضد شركة Sealink، المجموعة، صفحة 246، الحالية القانونية، 1984، 708، تعليق S. Moreau، 12 تشرين الأول 1988، الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة وشركة Vinalmar، المجموعة، صفحة 339

وصفحة 340)؛ وطوراً يتعلق الأمر بإضراب في المرافق العامة (على سبيل المثال إضراب مراقبي الملاحة الجوية: مجلس الدولة، 6 تشرين الثاني 1985، وزير النقل ضد شركة Touraine Air Transport، المجموعة، صفحة 312؛ Dalloz، 1986، 584، تعليق N. Rainaud؛ إضراب الهويسيين éclusiers؛ مجلس الدولة 17 كانون الثاني 1986، مدينة باريس ضد Duvinage، المجموعة، صفحة 10، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 824، طلبات B. Stirn؛ Dalloz، 1986، إعلانات سريعة، 461، ملاحظة F. Moderne و P. Bon؛ انظر حول القرارات Chr. S. Hubac و M. Azibert، الحالية القانونية، 1986، 84). وإذا كان امتناع السلطات الصالحة لاتخاذ التدابير التي تتيح معالجة الاضطرابات قد سبب للمستعملين ضرراً خاصيته وخطورته كافيتان لاعتباره قد تجاوز الأعباء التي يجب أن يتحملونها، فإن لهم الحق في التعويض؛ وهذا الحق غير معترف به لهم إلاً انطلاقاً من عتبة معينة (على سبيل المثال رفض التعويض في قضية مدينة باريس ضد Duvinage).

وهكذا تتخذ فكرة الشذوذ مع فكرة المساواة لتسويغ منح التعويض: تتجسد في الشروط التي يجب أن تتوافر في الضرر الذي أصاب الضحية لكي يكون لها الحق في التعويض: يجب أن لا يكون خاصاً وحسب وإنما أيضاً أن يكون خطيراً وغير طبيعي (انظر صفحة 519).

الفقرة 3 - الإنسانية والسببية

يفترض كل نظام مسؤولية أن يكون ثمة رباط موضوعي بين نشاط الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تعلن مسؤوليته وبين الضرر. وعند غياب هذا الرباط يمكن تماماً أن يكون هناك موجب تعويض (على سبيل المثال موجب المؤمن تجاه المؤمن) وليست هناك مسؤولية.

ويطرح هذا الاعتبار مسألة أولى خاصة بالأشخاص المعنويين، مسألة الاسنادية. وبالفعل، إذا كان بالإمكان أن نفهم في الحقيقة كون فعل الموظف أو الشيء العائد لشخص معنوي قد سبب ضرراً فإننا لن نستطيع أن نفهم أبداً ضرراً سببه الشخص المعنوي نفسه. وعليه يقتضي التساؤل في أي شروط يجعل الفرد أو الشيء الجماعة العامة مسؤولة، أو إذا كان من الأفضل القول ما هي شروط إسنادية المسؤولية.

والمسألة الثانية التي تطرح، وهي مشتركة مع مسؤولية الأشخاص الطبيعيين ومسؤولية الأشخاص المعنويين، هي مسألة السببية: إذا افترضنا أن نشاطاً ما يمكن أن ينسب إلى شخص طبيعي أو معنوي، حسب أي معيار يمكن القول، مع الأخذ في الحسبان تسلسل السببية، إن هذا النشاط هو سبب الضرر؟

مسألة الإسنادية

1 - شروط الإسنادية: ينبغي التفريق بين أن تكون الإدارة مسؤولة بسبب الأشخاص أو بسبب الأشياء.

ليست هناك صعوبة في ما يتعلق بالأشخاص بالنسبة إلى الذين هم، بصفة أو بأخرى، تحت سلطة الإدارة: موظفون بحصر المعنى، مأمورون من أي طبيعة كانت، مجندون موقوفون أو سجناء يعملون لحساب الإدارة.

كان مجلس الدولة بعيداً جداً في هذه الطريق (مجلس الدولة، 21 تشرين الأول 1949. تعاونية الغرباء عن الصين، Dalloz، 1950، J. 162، تعليق Waline: حالة مقال في الدراسات كانت معداته مطلوبة ولكنه لم يجند نفسه واحتفظ بإدارة عمليات الدراسات بشكل إرادي: الإدارة مسؤولة). ويمكن أن يجعل المأمورون أو الهيئات الإدارة مسؤولة (مجلس الدولة، 6 آذار 1953، مدينة Béziers، المجموعة، صفحة 119). والمسائل التي يمكن أن تطرح تقحم على وجه الخصوص مسائل نوعية يصعب تركيبها إلا في توجيه عام جداً: المأمور الذي، في الواقع أو في القانون، يتصرف لحساب الإدارة أو تحت سلطتها يجعل الولاية العامة مسؤولة (مجلس الدولة، 13 تشرين الثاني 1970، مدينة Royan ضد السيدة Lenan الحالية القانونية 1971، 373؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1971، 741، طلبات Braibant). ويقتضي قبول ان المتعاون المجاني الذي لم يتدخل بشكل غير نظامي في العمل يجعل هذه المسؤولية قائمة أيضاً.

وتبقى بالطبع مسألة معرفة ما إذا كان المأمور لم يرتكب خطأ شخصياً مجرداً من الصلة بالوظيفة. وهذه المسألة جرت تفحصها سابقاً.

● توصل مجلس الدولة في ما يتعلق بالأشياء، إلى مفهوم قريب إلى حد ما من المفهوم الذي تعتمده المحاكم العدلية تحت تسمية «صراحة».

وهكذا بصورة خاصة، وفي حالة المصادرة للاستعمال يكون الشخص العام المستفيد من المصادرة هو الذي يسأل عن الأضرار التي يسببها الشيء المصادر... وبالمقابل، إذا جرى وضع سيارة للإدارة بتصرف مؤسسة مؤمنة تستعملها بحرية فإن هذه المؤسسة هي التي تكون مسؤولة عن الأضرار المسببة (مجلس الدولة، 20 كانون الأول 1953، السيدة أرملة Rimoux، المجموعة، صفحة 781؛ قارن بقرار 19 كانون الثاني 1953، شركة التامين La Paix، المجموعة، صفحة 26). انظر A. de Laubadère، مسألة المسؤولية من فصل الأشياء، دراسات مجلس الدولة ومستنداته، رقم 13، صفحة 29.

2 - تحديد الجماعة المسؤولة: الجماعة المسؤولة هي التي يدخل في صلاحيتها النشاط الضار.

وهكذا يكون الشخص الذي ساعد مريضاً هرب من مركز العلاج النفسي متعاوناً مع الشرطة البلدية وليس مع المرفق الاستشفائي: البلدية إذاً وليس المركز الاستشفائي هي التي يجب أن تعوض عن الضرر الذي لحق بهذا المتعاون المجاني (مجلس الدولة 14 تشرين الأول 1988، Le Goff، المجموعة، صفحة 342).

والجماعة المستفيدة من المرفق، في حال نقل الصلاحية، هي المسؤولة (هكذا عند نقل مرافق الانمائية ومكافحة الحريق إلى مجموعة مدينية تكون هذه المجموعة هي المسؤولة عن عيوب تنظيمها وعملها: مجلس الدولة، 14 آذار 1986، المجموعة المدينية في ليون ضد Sapi، المجموعة صفحة 72؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1986، 922، طلبات M. Roux، تعليق X. Prétot).

وقد ساهمت عدة مرافق تابعة لجماعات مختلفة في حصول الضرر: كل مرفق مسؤول حسب حصة تدخل (أو عدم تدخل) مرافق الجماعات (انظر في شأن الأضرار التي يسببها الجرف الثلجي الذي تسأل عنه البلدية بسبب تقصيرها في مهمتها كشرطة، والدولة بسبب تقصيرها في اتخاذ تدابير فرضها تشريع المدينية (urbanisme): مجلس الدولة، 14 آذار 1986، بلدية Val - d'Isère ضد السيدة Bosvy، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، II، 20670، طلبات Lasserre تعليق Moderne؛ وحول هذين القرارين Fornacciari و Azibert، الحالية القانونية، 1986، 298).

ويقتضي، في الحالات جميعاً، أن يحدد لأي شخص عام يعود المرفق الذي سبب الضرر (مثلاً مجلس الدولة، 25 شباط 1987، شركة Louis Dreyfus، المجموعة، صفحة 71؛ Dalloz، 1988، J.C، 56، ملاحظة F. Moderne و P. Bon؛ مسؤولية الدولة لا مسؤولية المنظمة الوطنية البيهمنية للزروع. O.N.I.C. عن العمل بأنظمة مجموعة (أي المتعلقة بالمجموعات الأوروبية).

وهكذا يجب أيضاً أن يرشد هذا المبدأ إلى الصعوبة الناجمة عن ممارسة وظائف من قبل مأمور واحد لحساب إدارتين. أي من الضررين ينسب إليه؟ عندما يتعلق الأمر بمرفقين تابعين للشخص المعنوي نفسه لا تكون هناك أهمية لهذه النقطة، ذلك بأن الشخص المعنوي المعني مسؤول في أي حال من الأحوال (انظر طلبات Heumann في قرار مجلس الدولة، 15 حزيران 1955، Courtial، 1955، Dalloz، 790، J.). والمسألة، بالمقابل، عملية جداً عندما يتعلق الأمر بأشخاص معنويين مختلفين. وفيمايلي بعض الحلول.

● في حالة تقديم جماعة عامة مساعدة لجماعة عامة أخرى، يكون المسؤول تجاه الغير عن الأضرار المسببة للشخص المعنوي المستفيد من هذه المساعدة، عدا دعوى الرجوع المحتملة ضد الجماعة التي قدمت المساعدة (مثلاً، في مادة مكافحة الحريق،

مجلس الدولة، 12 أيار 1953، مدينة Toulouse، مجموعة Sirey، 1953، 3، 86؛
13 تموز 1965، Arbez - Gindre، Dalloz - Sirey، 1986، 88، طلبات Braibant).

● المسألة التي تطرحها النشاطات التي لا يعرف بالضبط دائماً لحساب من جرت ممارستها. وكأمثلة، مجلس الدولة، 15 حزيران 1951، الصندوق اليميني في Loiret، المجموعة، صفحة 340، طلبات Letourneur: يعمل العمدة (رئيس البلدية)، عندما يسلم شهادات حياة، لحساب الدولة التي جعلها مسؤولة احتمالياً؛ وتعمل سلطات الشرطة وأمورها في باريس تارة باسم الدولة وطوراً باسم المدينة وعملها يعرض هذه أو تلك للمسؤولية، حسبما يكون الأمر متعلقاً بالشرطة العامة أو بالشرطة البلدية (مجلس الدولة، أول تشرين الأول 1954، Bernard، المجموعة، 505، طلبات Laurent).

وكأمثلة أخرى أنظر مجلس الدولة، 30 كانون الأول 1970، كهرياء فرنسا ضد Farsat المذكور سابقاً؛ النقض الجنائي، 13 تموز 1971، الحالية القانونية 1971، 553، العرض، صفحة 536؛ 28 أيار 1921، مدينة Saint - Jean - de - Maurienne، الحالية القانونية، 1971، 353، العرض، صفحة 530؛ مجلس الدولة، 26 تموز 1978، Bonnefond، الحالية القانونية 1979، رقم 1، صفحة 68 والعرض صفحة 30.

وصعوبة تحديد الجماعة المسؤولة، في بعض الحالات، مسألة أولية بالنسبة إلى المتقاضين بحيث أن القاضي الإداري، إذا كانت دعواهم سيئة التوجيه، يجب أن يثير هذه الوسيلة عفواً: انظر طلبات Heumann في قرار مجلس الدولة، 14 نيسان 1961، السيدة Rastouil، الحالية القانونية، 1961، صفحة 301.

وفي صدد الحوادث التي يسببها التلقيح جرى قبول أن «التعويض، بسبب التعاون الوثيق الذي انشأه المشرع، في هذه المادة، بين جماعتين عامتين» عن كامل الضرر يمكن أن تتطالب به إما الدولة وإما المحافظة، وبإمكان الجماعة الملاحقة والمدانة ممارسة دعوى الرجوع ضد الجماعة العامة الأخرى على أساس الأخطاء المنسوبة إليها (مجلس الدولة، 13 تموز 1962، وزير الصحة العامة والسكان ضد Lastrajoli، Dalloz، 1962، J، صفحة 726، تعليق J. Lemasurier؛ الحالية القانونية، 1962، العرض، صفحة 554). انظر حول الحلول الحالية صفحة 507.

وقد شاء قانون 7 كانون الثاني 1983 اختصار البحث عن الأشخاص المسؤولين في حالة الضرر الناتج عن ممارسة مهام الشرطة البلدية (الجزء الثاني، المجلد الخامس): البلديات، بمقتضى المادة 91 هي وحدها مسؤولة أياً كان نظام المأمورين الذين يشاركون فيها، إلا أن يتم اعفاؤها من هذه المسؤولية، كلياً أو جزئياً، بسبب خطأ أحد المأمورين أو سوء عمل مصلحة ليست تابعة لها. ومسؤولية الشخص المعنوي التي يتبع لها المأمور

أو المصلحة المعنية يجب أن تقحمها صراحة الضحية أو البلدية لكي تكون هذه البلدية معفاة.

● سنعالج أخيراً مشكلة معقدة جداً الدعاوى المسؤولية الناشئة عن ممارسة الوصاية الإدارية (انظر الدراسات الاجمالية لـ F.P. Bénéoit، المجلة العملية للقانون الإداري، 1955، العرض، صفحة 178؛ Bockel، مسؤولية الجماعات المحلية بسبب أعمال سلطات الوصاية، المجلة الإدارية، 1966، 135).

كان من المقبول في حالة الاستبدال التلقائي أن الجماعة تحت الوصاية مسؤولة عن أعمال سلطة الوصاية، عدا في حالة كون الاستبدال نفسه غير قانوني (مجلس الدولة، 24 حزيران 1949، بلدية Saint - servan، المجموعة 310؛ 5 كانون الأول 1958، بلدية Dourgne، المجموعة، 606، طلبات Guldener). انظر D.H. Vignes، مقالة في مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1960، صفحة 797.

وقد نهجت المادة 6 من قانون 7 كانون الثاني 1983 في صياغتها الصادرة في قانون 22 تموز 1983 (الجزء الثاني، المجلد IV) الحل: «تستبعد مسؤولية البلدية أو المحافظة أو تخفف عندما تُستبدل سلطة تابعة للدولة، في فرضيات أو حسب كفاءات غير منصوص عليها في القانون، بالعمدة أو برئيس المجلس العام لاتخاذ تدابير شرطة».

وعندما لا يتحلل عمل سلطة الوصاية كاستبدال عمل تكون مسؤولية الدولة قائمة تجاه الغير إذا كان ثمة خطأ صادر عن سلطة الوصاية و متميز عن خطأ الجهاز تحت الوصاية (مجلس الدولة، 29 آذار 1956، الصندوق المحافظي للمساعدة الاجتماعية في Meurth - et - Moselle، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1946، 490 و 772، طلبات Lefas، تعليق Jèze؛ مجموعة Sirey، 1947، 3، 73، تعليق Mathiot، القرارات الكبرى للاجتهد الإداري، رقم 67). ويمكن أن تكون الدولة مسؤولة تجاه جماعة تحت الوصاية وإنما بسبب الخطأ الجسيم وحسب (مجلس الدولة، 6 آذار 1953، مدينة Béziers، المجموعة، صفحة 119؛ أول كانون الأول 1954، مدينة J. 771، 1954، Dalloz، Rambouillet).

◀ مسألة السببية:

المسائل المرتبطة بالسببية هي مسائل الطابع المباشر للضرر وتدخل سبب أجنبي في إحداث الضرر (مجلس الدولة، 14 تشرين الأول 1966، Dalloz - Sirey، Marais، 1966، 636، طلبات Galmot).

1 - الطابع المباشر للضرر: لا يفرض التعويض عن الضرر، مبدئياً، إلا أن يكون النشاط المنسوب إلى المسؤول هو السبب المباشر للضرر.

ويأخذ الاجتهاد الإداري إلى حد كبير بالرباط المباشر للسببية (مجلس الدولة، 13 كانون الأول 1963، وزير الجيوش ضد Ocelli، المذكور سابقاً).

وهو يأخذ بأن على المدينة التعويض عن الضرر الذي يصيب ضحايا حادث حافلة كبيرة عندما يضع الناقل، عقب إهمال السلطات البلدية، مركبته في السير بدون تأمين نفسه وفقاً للأنظمة (مجلس الدولة، 13 شباط 1942، مدينة Dôle، المجموعة، 48)، وبأن الغير المغبون بإمكانه إقحام خطأ سلطة الوصاية، في حين أن الجماعة تحت الوصاية قد ارتكبت أخطاء أحدثت الضرر بصورة مباشرة (القرارات المذكورة سابقاً حول الوصاية)، وبأن الإدارة، بسبب اللاقانونية التي تشوب رفض اعطاء رخصة بناء، يجب أن تعوض على المالك عن الضرر وكذلك على المقاول الذي طلب إليه المالك طلبية (مجلس الدولة 20 حزيران 1934، Le Meur و Moisan، المجموعة، صفحة 714)، وبأن عليها تعويض المستخدم عن الأعباء المدرسية الإلزامية التي تحملها بدون مقابل خلال عدم أهلية مستخدمة، ضحية حادث يجعل الدولة مسؤولة (مجلس الدولة، 12 كانون الأول 1958، أمين سر الدولة لشؤون القوات المسلحة ضد E.D.P.، المجموعة، صفحة 642، طلبات Braibant؛ 25 شباط 1972، الشركة العامة للأشغال المائية، الحالية القانونية 1972، 345، العرض، وبأن لشركة مدنية عقارية الحق في استرداد مبالغ أنفقتها بلا طائل لتحقيق مشروع تلقت موافقة مسبقة من الإدارة ثم جرى سحبها بسبب اللاقانونية (مجلس الدولة، 17 حزيران 1983، وزير البيئة S.C.I. Italie - Vandrezanne، المجموعة صفحة 267؛ 9 كانون الأول 1983، شركة دراسات فندق دولي كبير في باريس، المجموعة، صفحة 507، Les Petites Affiches، 4 أيار 1984، تعليق F.Moderne).

والإدارة التي أتاحت، بإهمال منها، سرقة سيارة ملزمة بالتعويض على ضحايا الحوادث التي سببها السارق (حل مخالف للحل المعتمد في مادة المسؤولية الخاصة). والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى أحد الأفراد الذي سرقت سيارته التي ارتكبت مخالفة الطرقات الكبرى: مجلس الدولة 12 شباط 1965، Chotard - Chavanon، الحالية القانونية 1965، 358 والعرض، صفحة 335؛ Dalloz - Sirey، 1966، 212، تعليق Blaevoet، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1966، 452، تعليق J.V.

وقد تبني مجلس الدولة، لأسباب غامضة إلى حد ما، في مادة التطهير حلولاً مناقضة لهذا المبدأ. فقد قرر أن التعويض عن الضرر الحاصل بسبب إقدام جماعة محلية أو مؤسسة عامة أو صاحب امتياز مرفق على صرف أحد موظفيها عقب تدبير تطهير اتخذته سلطة تعمل باسم الدولة. وقد جرى إبطال تدبير التطهير فيما بعد بسبب اللاقانونية، أن التعويض عن الضرر المسبب هكذا بصورة لاقانونية لا يقع على الدولة، فاعلة التدبير، وإنما على الجماعة أو صاحبة الامتياز حسبما تكون الضحية مرتبطة بأحدهم بموجب عقد

عمل (انظر الأحكام المكملة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1951، 2، 6449، تعليق Rivero ومجلة القانون العام والعلم السياسي، 1952، 771، تعليق Waline). وترى المحاكم الدولية من جهتها بصواب أن المستخدم، البريء من أي مسؤولية في تدبير التطهير الذي لا يستطيع هو نفسه أن يعلن لاقانونيته، لم يكن ملزماً، عدا وجود خطأ متميز من قبله، بأي تعويض تجاه الضحية، وقد جرت مراجعة محكمة حل الخلافات، حول قاعدة قانون 20 نيسان 1932 (تناقض الأحكام الذي أدى إلى الامتناع عن الحكم) فأدانت طرح مجلس الدولة (12 كانون الأول 1955 Thomasson، مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، 9198، طلبات Lemoine، تعليق Rivero، مجلس الدولة، 8 تشرين الثاني 1957، أرملة Champion، المجموعة، صفحة 590) وحول مسألة تطبيق مؤسسة عامة قرارات وزارية غير قانونية: مجلس الدولة 15 كانون الأول 1963، المنظمة الوطنية البيمهنية للزروع، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1964، 1003، تعليق Waline.

وكأمثلة على الضرر غير المباشر وغير المعوض عنه انظر مجلس الدولة 21 أيار 1947، Sèvre، المجموعة، 214، ب 8 نيسان 1951، Aufaure، المجموعة؛ صفحة 190؛ 17 نيسان 1953، مصرف Bastide المجموعة، صفحة 177؛ 21 آذار 1969، وزير الداخلية ضد السيدة Monter، المجموعة، صفحة 186؛ 21 آذار 1984، شركة Gallice، المجموعة صفحة 126؛ المجلة الفرنسية للقانون المدني، 1984، رقم 0، صفحة 195، تعليق W.T.

ويفسر الطابع غير المباشر للضرر رفض التعويض على ضحايا الموقوفين الفارين، حتى على أساس التبعية (انظر صفحة 496) عندما تنقضي مهلة هامة بين هربهم وإنجاز شرمهم (مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1969، مؤسسة Delannoy، المذكور سابقاً، 12 تشرين الثاني 1975، وزير العدل ضد Schmitt، المجموعة، صفحة 92؛ 10 أيار 1985، السيدة Ramade، المجموعة، صفحة 147؛ انظر أيضاً مجلس الدولة 20 تشرين الثاني 1985، وزير الداخلية ضد Ibavea، المجموعة، صفحة 330؛ الحالية القانونية، 1986، 114، طلبات F.Delon). كما أن تطلب الطابع المباشر للضرر غير كافٍ عندما يكون النشاط المعني خاضعاً لإذن يشكل تسليمه مخاطرة خضع لها أصحاب العلاقة بالضرورة وكانوا على علم بها سلفاً (مجلس الدولة 29 حزيران 1962، شركة صنع الآلات في Haut - Rhin، المذكور سابقاً؛ 13 آذار، 1985، شركة Barlocher - France Production - المحدودة المسؤولية، المجموعة، صفحة 75؛ 19 شباط 1988 شركة Robatel S.L.P.I، المجموعة، صفحة 75؛ الحالية القانونية، 1988، 354، طلبات (J. Massot 1988 Dalloz؛ 365، طلبات J. Massot).

2 - السبب الأجنبي عن الإدارة

● **القوة القاهرة:** القوة القاهرة حدث خارجي عن نشاط من تدعى مسؤوليته؛ إنها غير متوقعة ولا يمكن أن تقاوم. ويشكل الطابع الخارجي للقوة القاهرة الفارق بين هذه القوة القاهرة والحادث الفجائي الذي، وهو غير متوقع ولا يرد، ليس قابلاً للانفصال عن النشاط المعني، وبالتالي لا ينتج بذاته مفعول دفع المسؤولية (Benoit؛ الحادث الفجائي في الاجتهاد الإداري، مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، 1، 1328). وإذا كانت الصاعقة أو العاصفة يمكن أن تشكل قوة قاهرة فإن انفجار إطار المطاط أو انفصال قطعة آلية، حتى ولو كان لا يمكن موازنة سائق السيارة بسبب ذلك، هو مجرد حادث فجائي (انظر حول هذه المسألة تعليق Waline المذكور سابقاً، على قرار Capot و Denis، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1948، 36، وإسنادات مجلس الدولة، 28، أيار 1971، محافظة Var ضد مؤسسة Bec، الحالية القانونية، 1972، 359؛ مجلس الدولة، 20 تموز 1971، محافظة Var ضد كهرباء فرنسا، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1971، 3، 235، طلبات Thery).

وتتميز القوة القاهرة بعدم إمكانية توقعها (J. M. Pontier عدم التوقع، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1986، 5). إن حدثاً يمكن ترقبه بصواب لا يشكل قوة قاهرة (بالنسبة إلى تقلبات الجو انظر مجلس الدولة، 6 شباط 1910، Denis Jaubert، المجموعة، صفحة 95 و 25 نيسان 1941، Behin، المجموعة، صفحة 72؛ 13 تموز 1968، شركة مؤسسة Serfati، الحالية القانونية، 1968، 582، طلبات Bertrand، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 123، تعليق M. Waline).

والقوة القاهرة، أخيراً، لا ترد مما يعني القول إن حدوث الضرر لا يمكن منعه (انظر كمثال طلبات Rivet في قرار مجلس الدولة 20 آذار 1926، Grimaud، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1926، 259). وعلى عكس ذلك: مجلس الدولة، 12 شباط 1965، Chotard - Chavanon، المذكور سابقاً

ومفعول القوة القاهرة إعفاء الفاعل الظاهري للخطأ كلياً، وهذا منطقي طالما أن الضرر يعود في الحقيقة إلى سبب خارجي لم يكن في وسعه توقعه ولم يكن بإمكانه مقاومته.

● **خطأ الضحية:** قد تساهم الضحية هي نفسها في إحداث الضرر الذي ينسب إليها كلياً أو ينسب إليها جزئياً.

وكان هناك أحياناً تفريق يقيمه المؤلفون حسبما نكون أمام مادة المسؤولية بسبب الخطأ أو المسؤولية بدون خطأ. والفارق هو أن خطأ الضحية، في الحالة الأولى، لم يكن له مفعول إعفاء كلي بالنسبة إلى الإدارة كما في حالة كونها المسبب الحصري

للضرر، في حين أن خطأ الضحية، في الحالة الثانية، يكون له مفعول دفع المسؤولية كلياً عن الإدارة، حتى ولو لم تساهم إلا جزئياً في إحداث الضرر. ويفسر ذلك بأن المسؤولية بدون خطأ لها طابع احتياطي بالنسبة إلى المسؤولية بسبب الخطأ. إلا أن J. Moreau رأى، استناداً إلى الاجتهاد، إن هذه الرؤية كانت مغلوطة. إن خطأ الضحية بالفعل، في بعض أنظمة المسؤولية الموجودة، لا يعني كلياً إلا أن يكون الضرر منسوباً إليها حصراً؛ انه يخفف مسؤولية الإدارة وحسب (بسبب الخطأ أو بدون خطأ) إذا لم يكن له سوى دور سببي جزئي في إحداث الضرر. انظر كأمثلة على خطأ الضحية مجلس الدولة، 3 آذار 1971، السيدة Portal، الحالية القانونية، 1971، 435؛ 23 نيسان 1971، كهرباء فرنسا ضد الصندوق الأولي للضمان الاجتماعي في Savoie، الحالية القانونية، 1971، 583؛ 23 شباط 1973، مدينة Chamonix، الحالية القانونية، 1973، 4132؛ Dalloz، 1973، 714، تعليق مودرن؛ 27 شباط 1974، الزوجان Frère، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 18085؛ 24 حزيران 1976، S.C.I. الروسية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، 2، 18557، تعليق Liet - Veaux؛ 30 آذار 1984، S.C.I. Mariano، المجموعة، صفحة 142؛ المجلة الفصلية للقانون الإداري، 1984، رقم 0، صفحة 58، تعليق A.A؛ 23 تشرين الأول 1987، شركة Nachfolger Navigation Company، المجموعة، صفحة 319؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 963، تعليقات J. Massot؛ الحالية القانونية، 1987، 725، عرض M. Azibert و M. de Doisseffre مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 836، تعليق J.M. Auby؛ 31 آذار 1989، السيدة Coutras.

● فعل الغير: تعليق J. Mareau، الحالية القانونية، 1968، 653؛ Y. Brard في صدد مفهوم فعل الغير، مصنف الاجتهادات الدوري 1986، I، 2976، والتعليقات على أحكام مجلس الدولة، 15 تشرين الأول 1976 و 28 تشرين الأول 1977 و 14 حزيران 1978، مصنف الاجتهادات الدوري، 1980، II، 9319. في حالة حدوث الضرر بفعل الإدارة وفعل الغير (أي شخص غير الإدارة والضحية) يمكن توقع أن تعتبر الإدارة والغير مسؤولين بالتضامن تجاه الضحية، شرط أن يجري التوزيع النهائي لعبء التعويض بين الإدارة والغير عن طريق دعوى الرجوع. ويبدو هذا الحل متوافقاً مع المبدأ العام للقاضي الذي بمقتضاه يسأل الشركاء الفاعلون عن الضرر تضامنياً تجاه الضحية. كما يغدو من جهة أخرى، تعميم الحل المعتمد في حالة الخطأ الشخصي للمأمور المتنافس مع خطأ الوظيفة.

بيد أن الاجتهاد الإداري لم يتبع هذه الطريق.

انه، في المقام الأول، يأخذ بأن فعل الغير بدون تأثير في مسؤولية الإدارة عندما

تكون هذه المسؤولية مبنية على التبعية (انظر صفحة 554 في مادة الاشغال العامة).

ولم يأخذ مجلس الدولة في المقام الثاني، عندما تكون المسؤولية متقاسمة بين الإدارة والغير، كشخص خارجي، كان الضحية بإمكانها طلب التعويض إلى الإدارة كلياً أمام القاضي الإداري. فالضحية لا يسعها أن تطالب إلى الإدارة إلا بالحصة التي تقع عليها من المسؤولية (مجلس الدولة، 16 أيار 1951، السيدة أرملة Dalloz Pintal، 1951، J. 511: غرق مركب يحمل ضحايا حوادث في فترة الفيضان، المسؤولية مشتركة بين قائد المركب الأرعن والبلدية بسبب إهمال مرفق الشرطة؛ 5 كانون الأول 1952، 1953، Sirey، Fichant و Renon، 3، 63: حادث تعرض له ولد بخطأ السلطة العسكرية التي لم تجمع القذائف التي لم تنفجر وبخطأ رفيق عالج باليد قذيفة برعونة؛ 29 تموز 1953، الزوجان Dalloz، Glasner، 1954، J. 405، تعليق: F.M. ضرر سببته شاحنة عسكرية لم يعد السائق مسيطراً عليها وإنما في ظروف تجعل مسؤولية سائق الحافلة مسؤولاً جزئياً لأن خطأ أدى إلى عدم السيطرة على الشاحنة العسكرية).

وهذا الاجتهاد الذي يستند إلى أسباب تسويق قانونية ويعترف مؤيدون أنفسهم بأنه ليس حاسماً (انظر تعليق F.M، المذكور سابقاً Dalloz، 1954، J. 405) موضع انتقاد شديد جداً. انه، أولاً، غير متماثل مع اجتهاد المحاكم العدلية التي تأخذ بأن الضحية بإمكانها أن تلاحق أمامها الغير الفاعل الجزئي للضرر، لإدانتها بكامل الضرر على أن يرجع الغير على الإدارة عن طريق دعوى الرجوع أمام القاضي الإداري. ثم إن هذا الاجتهاد يعرض الضحية إلى المسار الغير. ويخشى أخيراً أن تتضاعف التناقضات في الأحكام مما يؤدي إلى الامتناع عن الحكم لتكاثر الحالات التي يمكن أن يكون فيها القاضي الإداري والقاضي العدلي على خلاف حول حصة الإدارة وحصة الغير في إحداث الضرر. فهذا الاجتهاد تؤلّل Verrue باقي في قانون المسؤولية العامة (في شأن تطبيق حديث انظر مجلس الدولة، 6 أيار 1988، الإدارة العامة للإعانة العامة في باريس ضد الرفاق Leone، المجموعة، صفحة 186؛ الحالية القانونية، 1988، 555، ملاحظة J. (Moreau).

وينبغي، في ما يتعلق بمراجعات الإدارة ضد الغير بالنسبة إلى الأضرار الجسدية التي يصاب بها أشخاص خاضعون لنظام جزافي في التعويض من قبل الولاية العامة، إقامة وزن للأمر الاشتراعي في 7 كانون الثاني 1959 المتعلق بدعاوى التعويض المدني للدولة (على سبيل المثال مجلس الدولة، 14 شباط 1975 الرفاق Vimart، المجموعة، 183، طلبات Rougevin - Barille؛ الحالية القانونية 1975، 582، العرض، 561؛ 25 تموز 1975، الشركة الليونية للمياه، الحالية القانونية، 585، العرض، 561؛ Moderne امتداد حقوق الدولة ضد الغير المسؤول عن حادث حصل لأحد موظفيها، القانون

الاجتماعي، 1976، 196) والمادة 397 من قانون الضمان الاجتماعي (قانون 27 كانون الأول 1973) (على سبيل المثال مجلس الدولة، 14 شباط 1975، شركة مياه مرسيليا، المجموعة، 124، طلبات Morisot؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1976، 1. J، تعليق Basset؛ Dalloz، 1975، 491، تعليق Moderne؛ الحالية القانونية، 1975، 584، العرض، 557).

الفقرة 4 - التعويض عن الضرر

◀ الضرر الواجب التعويض عنه :

يجب أن يكون للضرر، لكي يكون قابلاً للتعويض عنه، طبيعة معينة وصلاحيات محددة.

1 - طبيعة الضرر القابل للتعويض عنه: غالباً ما تقدم الشروط المتعلقة بطبيعة الضرر القابل للتعويض عنه عبر دراسة خاصياته. والحال انه يبدو تماماً أن ثمة مسألتين متميزتين. يجب أولاً أن يكون الضرر بحد ذاته مكوناً من عناصر تتيح الإفصاح في المجال للتعويض. وينبغي أن تجتمع ثلاثة شروط في هذا الشأن:

- يجب أن يكون الضرر موجوداً: يبدو هذا التأكيد، للوهلة الأولى حشواً. لا يمكن فهم التعويض عن ضرر غير موجود. ثم إن شرط وجود الضرر ينظم إلى وجود الطابع الأكيد للضرر (انظر، المجلد الثاني ص. 517 - 518).

وهذا الشرط لا يشكل، في الحقيقة، لغواً ولا استعمالاً مزدوجاً.

فقد يؤدي مسلك الإدارة إلى نتائج يقينية بالنسبة إلى أحد المواطنين وتثقله بعبء يمكن تقديره مالياً: لا يمكن، ليكون هذا العبء يقينياً، مع ذلك أن يوصف بالضرر؛ وبالتالي أن يفسح في المجال للتعويض.

وأفضل إشهار لهذه الفرضية قرار مجلس الدولة في 2 تموز 1982، الأنسة R، المجموعة، صفحة 266؛ المجلة الفصلية لقانون التأمينات والضمان، 1983، 95، طلبات Pinault؛ مجلة قصر العدل، 1983، 1، 193، تعليق F. Moderne، المتعلق بطلب تعويض قدمته أم طفل عقب إخفاقها في الإجهاض الذي طلبت إلى إحدى المؤسسات الاستشفائية اجراءه: «ولادة الطفل، حتى ولو حصلت بعد تدخل جرى بدون نجاح من أجل الإجهاض المطلوب... من امرأة حامل، لا تولد ضرراً من شأنه إتاحة الفرصة للأم لطلب التعويض» (على أن القرار يحفظ لجهة وجود ظروف أو وضع خاص يمكن أن تتمسك بها صاحبة العلاقة). وقد تكون ظروف التدخل خاطئة ولم تمنع ولادة الطفل، وهذه الولادة تؤدي إلى أعباء مالية أكيدة؛ بيد أنها لا تشكل في ذاتها ضرراً.

وأخذ مجلس الدولة في قرار 27 أيلول 1989، السيدة K (المجموعة، 176؛

الحالية القانونية، 1989، 776، عرض Honarat وBaptiste؛ Dalloz، 1991، 80، تعليق Verpeaux؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 325، تعليق Derwarte بالتعويض عن الضرر العائد لتشوّه الطفل عقب إخفاق الإجهاض الإرادي والحاصل بنتيجة المحاولة نفسها(!).

وهذه الفرضية ليست الوحيدة بكونها الأكثر تمييزاً؛ هناك أعباء أخرى لا تشكل، بطبيعتها، أضرار قابلة للتعويض عنها: حائزو الاذن بإشغال الملك العام يجب أن يتحملوا بدون تعويض عن نفقات الانتقال أو تعديل تجهيزاتهم عندما يجري هذا الانتقال أو هذا التعديل لصالح الملك الذي تم إشغاله (مجلس الدولة، 6 شباط 1981، وزير التجهيز ضد الشركة الفرنسية للتكرير، المجموعة صفحة 62؛ 6 كانون الأول 1965، غاز فرنسا، المجموعة، صفحة 103). كما أن إلغاء مجرد تساهل لا يشكل ضرراً (مجلس الدولة، 6 شباط 1987، الزوجان Babin، المجموعة، صفحة 37؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1988، 945، تعليق B. Poujade). ان وضع أصحاب العلاقة يستبعد الكلام على الضرر.

- يجب أن يرتكز الضرر على الاعتداء على وضع محمي قانوناً: قد يناظر الضرر الغبن في حق، على غبن في مصلحة مشروعة، أو مصلحة غير موصوفة. عند أيّ من هذه الخصائص الثلاث الواسعة أكثر فأكثر يتوقف القاضي الإداري؟

فرض مجلس الدولة، كما سبق القول، لمدة طويلة، الغبن في حق ما. إلا أنه، في قرار Berenger بتاريخ 28 تموز 1951 (مجموعة Sirey، 1951، 3، 96) والقرارات اللاحقة (25 كانون الثاني 1952، Dalloz، Simonx، 1952، 949، تعليق Morange؛ 16 أيار 1952، كهرباء فرنسا، المجموعة، صفحة 263). تخلص عن هذا التطلّب واتجه نحو مجرد مصلحة مشروعة بإعطاء تعويض لأصحاب الحقوق ليست لهم نفقة تجاه الضحية.

وأخذ مجلس الدولة لمدة طويلة بمفهوم «المصلحة غير الموصوفة» لرفض أي حق في التعويض «للخليلة» التي تطلب التعويض عن الضرر الذي سببته خسارة خليلها (مجلس الدولة، 11 أيار 1928، الأنسة Rucheton، مجموعة Sirey، 1928، 3، 97، تعليق Hauriou؛ 21 تشرين الثاني 1955، السيدة Braud، المجموعة، صفحة 495؛ 8 تشرين الثاني 1960، Savelli، مجلة القانون العام والعلوم السياسي، 1961، 1066، تعليق Waline)، منفصلاً هكذا عن اجتهاد محكمة النقض (التمييز في لبنان).

وقلّب مجلس الدولة هذا الاجتهاد في قرارة بتاريخ 3 آذار 1978 (السيدة Muesser، أرملة Lacompte مصنف الاجتهادات الدوري، 1978، 2، 18986، طلبات Dondoux؛ الحالية القانونية، 1978، 232 والعرض، 210) الذي قبل الحق في التعويض على الخلية في حالة العلاقة المستقرة والمستمرة بما فيه الكفاية.

وبالنسبة إلى نقد معين لهذا الانقلاب في الاجتهاد، وبصورة عامة في شأن التعويض عن الضرر العاطفي: A. Coudeville الألم المعنوي Pretium affectionis: فسخ للقاضي الإداري، Dalloz، 1979، العرض، 173.

- يقتضي تقدير الضرر بالعملة: كرر مجلس الدولة في اجتهاده أن الضرر لكي يكون من المتوجب التعويض عنه يجب أن يقدر بالعملة. ولكن ما هي الإضرار القابلة للتقدير بالعملة؟

● إن الضرر الذمي المالي أو بالأصح الاقتصادي هو، بحسب التعريف، قابل للتقدير بالعملة، وقد يرتدي الأشكال الأكثر تنوعاً: هلاك مال أو حرمان من الأرباح أو انقاص النشاط المهني الخ. فالأمر يتعلق دائماً في هذه الحالات بخسارة قيمة تطل الزمة المالية.

● الضرر المعنوي: تعبير الضرر المعنوي ملتبس. ويستخدم في بعض الحالات خطأً للتدليل على الضرر غير المادي الذي لا يدرك بالحواس (مثلاً تحقير شهرة علامة تجارية يؤدي إلى خسارة الزين) ولا يدرك مادياً وإنما يؤدي إلى نتائج في الزمة المالية. وهو ملتبس في حالات أخرى لأن الوضع نفسه يتضمن ضرراً في الزمة المالية وضرراً خارج الزمة المالية وهما مختلطان بصورة غامضة: هكذا يؤدي تشويه عقب حادث إلى انقاص الجدارة المهنية المتعلقة بصراحة بالزمة المالية، وضيق في ظروف العيش قد يكون له طابع ذمي مالي جلي إلى حد ما (على سبيل المثال ضرورة اللجوء إلى مساعدة في بعض النشاطات المنزلية)، وألم ليس له في ذاته، طابع ذمي مالي.

ويبدو وجوب حفظ اسم الضرر المعنوي للضرر الذي ليس له معادل ذمي مالي قابل للادراك.

ومن غير الصحيح القول إن القاضي الإداري كان يرفض في الماضي التعويض عن الضرر المعنوي. فقد منحت عدة قرارات تعويضات لم تكن دائماً رمزية بسبب تشويه الشهرة (21 شباط 1936، الأنسة Ducassé، المجموعة، 232) أو الاعتداء على حقوق المؤلف في إنتاجه (من نيسان 1936، Sudre، Dalloz، 1936، 3، 57، طلبات Josse، تعليق Waline)، أو حق زيارة الصروح التاريخية (قرار Carlier، صفحة 109) أو الحق في الضمانات المسلكية (قرار Dubois، صفحة 268) إلخ وكان الأمر يتعلق في هذه الحالات جميعاً بحقوق ليس لها معادل اقتصادي.

وفي الحقيقة تتناول كل مسألة الضرر المعنوي، بالمعنى المقصود دائماً في المناقشة المثارة، نتائج حوادث الأشخاص.

وحق المسلم به أن النتائج الزمية المالية لهذه الحوادث يجب التعويض عنها: انقاص الجدارة في العمل لدى الضحية، ضرر جمالي من شأنه الإضرار بممارسة المهنة

(15 حزيران 1949، السيد Durand، المجموعة، 288).

والمسألة التي تطرح هي معرفة ما إذا كان الألم المادي أو المعنوي الذي يصيب الضحية أو الأقرباء في حالة الوفاة يقتضي التعويض عنه. إنها مسألة الألم المعنوي أو الضرر الحناني.

وكان مجلس الدولة يؤكد بشكل ثابت إن أضراراً كهذه لا تقبل التقدير بالعملة ولا يمكن التعويض عنها وذلك حتى قرار Letisserand.

ولكنه كان، منذ مدة طويلة، يقبل التعويض عن الاضطرابات الخطيرة في شروط الوجود، ويرى أن هذه الاضطرابات ناجمة عن ضرر جمالي متميز (مجلس الدولة، 22 كانون الأول 1954، Brisson، المجموعة 684) وعن الألم المعنوي الناتج عن خسارة أب أو أم أو ولد (على سبيل المثال مجلس الدولة، 29 تشرين الأول 1954، Dalloz، Bondurand، 1954، J. 767، طلبات Fougère، تعليق Laubadère).

وقد أخذ مجلس الدولة في قرار 24 تشرين الثاني 1961، وزير الأشغال العامة ضد الرفاق Letisserand وآخرين (المجموعة، صفحة 661؛ Dalloz، 1962، J، صفحة 34، طلبات Heumann؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 99، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1962، صفحة 330، تعليق Waline؛ مجموعة Sirey، 1962، صفحة 86، تعليق Vignes؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، I، 1685، تعليق Luce) بمبدأ التعويض عن الألم المعنوي (انظر أيضاً مجلس الدولة، 9 تموز 1969، الزوجان Pech، الحالية القانونية 1970، 181).

ولم يكن مجلس الدولة، في ما يتعلق بالآلام الجسدية، حتى عام 1958، يعوض إلا عن الآلام «الاستثنائية» (24 نيسان 1942، Morell، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1943، صفحة 80، طلبات Léonard، تعليق Donnard)؛ وقد جرى التخلي عن الطابع الاستثنائي بقرار 6 حزيران 1958، بلدية Grigny - Dalloz، 1958، J. 551، طلبات Chardeau.

وبالإجمال انضم الاجتهاد الإداري حول هذه النقطة إلى الاجتهاد العدلي كلياً.

وكأمثلة على الحساب المعقد للتعويضات عن أمور عديدة: مجلس الدولة، 4 تشرين الثاني 1966، محافظة Vendée؛ 21 آذار 1969، السيدة أرملة Lefavre وقرار الآنسة Doukakis، وصفحة 479 من هذا الكتاب والعرض في الحالية القانونية، 1970، 351.

ودعوى التعويض عن الضرر المعنوي للضحية ينتقل إلى ورشتها حسب المحكمة الإدارية الاستثنائية في نانت (22 شباط 1989، C.H.R. في أورليان، الحالية القانونية، 1989، 276، تعليق J. Arrighi De Casanova).

2 - خصائص الضرر القابل للتعويض عنه: يقتضي عدم الأخذ، من بين خصائص الضرر القابل للتعويض عنه، إلّا بتلك التي هي، في الحقيقة، مرتبطة برباط السببية بين النشاط المجرّم والضرر (الطابع المباشر، صفحة 508) وتعلق بطبيعة الضرر ذاتها (انظر صفحة 514).

لن يبقى إذاً، في حالات المسؤولية كافة، سوى الطابع الأكيد للضرر، وفي حالة المسؤولية المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الطابع الخاص وغير الطبيعي.

- طابع ضروري في حالات المسؤولية جميعاً: الطابع الأكيد. يجب أن يكون الضرر أكيداً: وقد يكون أكيداً إمّا منذ الآن (ضرر حالي) وإمّا في المستقبل (ضرر مستقبلي: مثلاً مجلس الدولة، 5 أيار 1982، ملاجيء مدينة في ليون، المجموعة، صفحة 170)؛ ويتيح تأكيده التعويض في الحالتين. وبالمقابل لا يعطي الضرر المحتمل (الذي ليس من الأكيد أنه سيتحقق: مثلاً مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1983، شركة دراسات فندق الانترناسيونال الكبير، المذكور سابقاً؛ 8 شباط 1989، بلدية - Auzeville Tolosane) الحق في التعويض: ينبغي انتظار تحققه فعلياً لكي يكون بالإمكان طلب التعويض واعطاؤه.

والضرر، الناجم عن عجز أصاب طفلاً هو مستقبلي في ما يتعلق بأهلية الضحية المهنية، غير إنه أكيد. والضرر الناتج عن منع ضحية حادث عن تحقيق مشاريع يحقق منها ربحاً هو احتمالي صرف (16 تشرين الثاني 1949، Vanikoff، المجموعة، صفحة 822، Somm) أو عن منع سوء إدارة شركة موضوعة تحت الحراسة من القيام بأعمال نافعة (مجلس الدولة، 28 تموز 1951، شركة صهر الحديد والمعامل في ليون، المجموعة، صفحة 453). ويقبل مجلس الدولة، بصورة عامة، كما محكمة النقض (التمييز في لبنان)، التعويض عن الضرر المرتكز على خسارة حظ «جدي» (8 تشرين الثاني 1972، Chapeaublanc، الحالية القانونية، 1993، 499، تعليق V.S؛ 24 تشرين الأول 1973، أمين سر الدولة لدى الوزير الأول المكلف شؤون الشباب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1486، تعليق Auby؛ 15 كانون الأول 1976، الحالية القانونية 1978، 109، تعليق S.S). وهو يمنح التعويض مرشحاً جرى استبعاده من المباراة بشكل غير قانوني (مجلس الدولة، 12 تشرين الثاني 1965، Poncin، الحالية القانونية، 1966، 312 تعليق V.S) أو تأجيله بصورة غير قانونية عن امتحان (مجلس الدولة 27 أيار 1987، Legoff، الحالية القانونية، 1987، 694، ملاحظة J. Moreau).

وقد وسع مجلس الدولة، منذ أربعين سنة، بشكل موفق اجتهاده حول نقطة خاصة. كان لا يقبل، في الماضي، عند حصول حادث أدى إلى الوفاة، التعويض إلّا بالنسبة إلى أصحاب الحقوق على الضحية الذين يتمسكون في آونة الوفاة، بدين نفقة تجاهها. وقد

اختفى هذا الشرط مع قرار الهيئة في 29 تموز 1951 (Brenger، مجموعة Sirey، 1953، 3، 96) والقرارات اللاحقة التي، إذ تركت للملتمس إثبات الضرر الأكيد الذي تحمله، بسبب وفاة الضحية، لم تعد تفرض وجود حق في موجب النفقة (مجلس الدولة، 25 كانون الثاني 1952، Simon، Dalloz، 1952، J. 549، تعليق Morange؛ 16 أيار 1952، كهرباء فرنسا، المجموعة، صفحة 263).

- خاصيات ضرورية فقط في حالات المسؤوليات المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: الطابع الخاص وغير الطبيعي - شرط خاصية الضرر حسب بعض المؤلفين (Morange، العرض، Dalloz، 1953، 105) عام وله دوره في فرضيات المسؤولية كافة. ويبدو، حسب الاجتهاد والمبادئ، من الأصح القول إن شرط خاصية الضرر ليس له أي دور في المسؤولية المبنية على الخطأ. إن ذلك مفهوم: لا ترى كيف أن خطأ الإدارة الذي يضر بعدد كبير من الأفراد يعفي الولاية العامة من التعويض عن الأضرار المسببة.

وغالباً ما يؤكد أيضاً أن الطابع الخاص وغير الطبيعي مفروض في حالات المسؤولية بدون خطأ جميعاً، بسبب التبعة أو الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة. ويجري إيراد حالة المسؤولية عن فعل المباني العامة بصورة خاصة حول هذا الموضوع. والأمر يتعلق، في الحقيقة، بحالة المسؤولية التي لها استقلاليتها بالنسبة إلى القانون العام للمسؤولية الإدارية (انظر صفحة 555). ويتكلم الاجتهاد في هذا القانون في الغالب على تبعة خاصة (على سبيل المثال بسبب الأشياء والنشاطات الخطرة) تحققها يجعل الإدارة مسؤولة بدون خطأ: يرتبط الطابع الخاص بالتبعة نفسها - ويبين خطورتها - وليس بالضرر الناجم. وللضحية، ما أن يتحقق الضرر، الحق في التعويض بدون الحاجة إلى أن يكون الضرر خاصاً وغير طبيعي - عدا اعتبار يستمد هذه الخصائص من التبعة نفسها، مما لا يضيف شيئاً على الضرر.

وليس لتطلب الطابع الخاص وغير الطبيعي في النهاية دور إلا في حالة المسؤولية المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وشرط الخاصية، في هذه الفرضية، مرتبط جوهرياً بأساس المسؤولية: انه يتيح معرفة خرق المساواة. وإذا كان المواطنون الذين هم في الوضع عينه يتحملون الضرر جميعاً فلن يكون هناك إخلال بالمساواة؛ وإذا تحمل واحد منهم أو بعضهم الضرر فالمساواة جرى الإخلال بها. وينبغي أن تعاد عن طريق منح التعويض.

ومن السهل معرفة خاصية الضرر إذا تحمله شخص واحد؛ وأكثر من ذلك إذا نتج الضرر عن تدبير فردي يكون خاصاً بسبب مدى التدبير الذي أدى إليه (مثلاً رفض تنفيذ قرار قضائي).

والضرر - بالمقابل، عندما يتحملة عدة أشخاص، لا يكون خاصاً إلا بالنسبة إلى الذين يتأثر وضعهم به (القرارات الواردة في الصفحة 501. في صدد الامتناع غير الخاطيء للسلطات الإدارية في مواجهة اضطرابات واضرابات).

ويضاف شرط الشذوذ إلى شرط الخاصية، وإنما هو مرتبط بشكل وثيق أقل من ارتباطه بمبدأ المساواة (تختل المساواة عندما يتحمل أحد الأشخاص ضرراً لا يتحملة الآخرون). بيد أنه يتيح تحديد توسع طائش للمسؤولية بدون خطأ. وبعض الأضرار لا يتجاوز ما على المواطنين تحمله طبيعياً بواقع الحياة في المجتمع. ولا يحق لهم التعويض إلا انطلاقاً من عتبة معينة من الضرر.

ويبقى مبدأ الشذوذ تقريبياً، وغالباً ما يختلط خطورة الضرر (على سبيل المثال مجلس الدولة 11 آذار 1987 Weisbach المجموعة، صفحة 92، 1988 Dalloz، J.C. 55، ملاحظات P. Bon و F. Moderne: «أخذاً في الحسبان المدة المحددة التي يبقى خلالها بيع الذخيرة ساري المفعول لأنه لم يمض سوى جزء من نشاطات الملتزمين، لا يسوّغ ذلك ضرراً خطيراً بما فيه الكفاية ليتم إعطاء الحق في التعويض على أساس اختلال المساواة أمام الأعباء العامة»؛ مجلس الدولة، 17 آذار 1989، مدينة باريس ضد شركة سفن شاطيء Sodevam: ضرر لا يمكن أن يعتبر، بسبب خطورته، كعبء يقع طبيعياً على عاتق الشركة الملتزمة). إلا أن ذلك ليس مطلقاً، فالسيد M. Rougevin - Baville (طلبات في شأن قرار مجلس الدولة، 2 حزيران 1972، شركة سفن شاطيء Emeraude، 1974 Dalloz، 260) يرى أن بعض الأضرار، بسبب طبيعتها، ليست أبداً غير طبيعي أو أنه دائماً غير طبيعي، أيًا كانت الخطورة، وإن غيرها ليست، على العكس غير طبيعية إلا انطلاقاً من عتبة خطورة معينة.

ويمكن القول إن شرط الشذوذ أداة بين يدي القاضي «للأخذ» بالمسؤولية بدون خطأ في حدود معقولة.

ويُشهر الاجتهاد حول الامتناع غير الخاطيء للسلطات الإدارية (انظر صفحة 501)، بصورة خاصة لعبة هذا الشرط بمقدار لعبة شرط الخاصية.

- ينبغي أخيراً بيان الحل الذي تفوض في التعويض عن أضرار المهنة التي تسببها تدابير غير قانونية في العزل المتخذة ضد موظفين عامين، بالنظر إلى فائدتها النظرية والعملية. وقد يكون ثمة إغراء في التفكير في أن الموظف، عندما يبطل العزل لعدم قانونيته، يجب أن يقبض الرواتب التي كان يجب أن تتوجب له. ويبدو الحل متوافقاً في آن واحد مع المبدأ الذي بمقتضاه يقتضي أن يؤدي إبطال العمل لتجاوز حد السلطة رجعيّاً إلى زوال نتائج هذا العمل وإلى فكرة كون التعويض يجب أن يتناول كلية الضرر الحاصل. على أن مجلس الدولة استبعد في قرار مبدئي (Deberles، مجموعة Sirey

1933، 3، 68، طلبات Parodi، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 51) هذا الحل ووضع القواعد التالية:

● إعادة تكوين وضع الموظف في سلوكه، نظراً إلى أن راتبه لا يكون مستحقاً، وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية، إلاً مقابل الخدمة المؤداة، لا تقود حكماً إلى دفع الراتب عن الفترة التي استبعد فيها الموظف من الخدمة بصورة غير قانونية.

● يجب أن يتم التعويض على أساس التقويم الفعلي للضرر الحاصل وقد يكون أقل من خسارة الراتب (إذا كان الموظف مثلاً قد وجد خلال أيام فراغه الإجبارية وضعاً يجب أن تحسم المكافأة المستحقة عنها من الراتب الذي كان يقتضي أن يقبضه من الإدارة)، أو أعلى منه (إذا كان العزل قد مس بسمعة الموظف). ويجب، كقاعدة عامة، أن يتوازن التعويض مع الاختلال من أي طبيعة كان (مجلس الدولة، 6 أيار 1964، Venturini، الحالية القانونية، 1965، 119؛ 7 تموز 1989، Ordonneau، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 718).

انظر حول استحالة إجراء حسم الضريبة على الدخل الذي كان يجب تقاضيه طبيعياً من التعويض الذي يدفع له: مجلس الدولة، 5 تشرين الثاني 1966، مصنف الاجتهادات الدوري، 1967، 2، 15027. بيد أن هذه الضريبة قابلة التحصيل من قبل إدارة الضرائب، ذلك بأن التعويض يعتبر دخلاً على أرضية الضريبة، مما هو غير منطقي تجاه مبادئ قرار Deberles.

● يقتضي أخيراً الأخذ في الحسبان خطورة الأخطاء التي ارتكبتها الموظف والتي ارتكبتها الإدارة: مجلس الدولة، 10 تشرين الثاني 1961، Marne، الحالية القانونية، 1962، صفحة 309.

وهذه الصيغ الاجتهادية كرسها المشرع في نصوص خاصة مختلفة تتعلق بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بوضع السلك التي تصيب الموظفين العامين إما يفعل سلطات Vichy وإما يفعل سلطات التحرير.

◀ كفايات التعويض

1- مبدأ التعويض بالعملة: يمكن من حيث المبدأ، فهم أن التعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بالعملة. وهذه الكيفية الثانية للتعويض هي الممارسة دائماً في القانون الإداري، لا لأنها الأعم وحسب وإنما أيضاً لأن القاضي الإداري، إذا كان في وسعه أن يدين الإدارة بالعطل والضرر، لا يستطيع أن يوجه الأوامر إليها.

على أنه بإمكان القاضي في بعض الحالات إلزام الإدارة بتعويض عيني، إما بالحكم عليها بتعويض كهذا بشكل دوري «طيلة دوام الضرر»، وإما بإعطاء خيار لها بين التعويض

العيني أو دفع تعويض بالعملة يحسب بشكل واسع (مجلس الدولة، 20 شباط 1937، بلدية Bagnères - de - Bigorre، المجموعة، 183).

2 - تاريخ تقويم الضرر: لن تكون لتاريخ تقويم الضرر فائدة كبيرة إذا كان القضاء سريعاً والعملة مستقرة. وعلى العكس تكون له أهمية كبيرة في فترة انخفاض قيمة العملة وعندما يكون القضاء بطيئاً.

ويسهل فهم تغير الضرر إلى حد كبير إذا حصلت ضحية ضرر مسبب في عام 1986 على حكم نهائي في تمام 1992 حسبما يتم تقويم التعويض في عام 1986 أو في عام 1992.

إن مجلس الدولة المتعلق تقليدياً بفكرة أن الضرر يجب أن يقوم في يوم ظهور الضرر وليس في يوم الحكم به شذ عن هذا المبدأ لتجنب الظلم.

● يتم تقويم الضرر في ما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالأشخاص بالرجوع إلى اليوم الذي يجري فيه إعطاء التعويض، وذلك من أجل إعطاء الضحية تعويضاً متوافقاً مع الضرر الحاصل رغماً عن تغيرات العملة (مجلس الدولة، 21 آذار 1949، Dalloz, Aubry، 1949، J. 225، تعليق P.L.J؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1947، صفحة 198، تعليق Jèze؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 70؛ المجموعة 122).

يقوم التعويض إذاً، من حيث المبدأ، في يوم الحكم.

غير أن القاضي، إذا كان التأخير في التحديد النهائي للتعويض منسوباً إلى طالب التعويض، إما لأنه رفض عرضاً معقولاً قدمته الإدارة أو إذا تأخر بصورة مفرطة في تقديم عريضته، يضع نفسه لتقويم الضرر في اليوم الذي كان يجب فيه صدور عمل الإدارة (مجلس الدولة، 19 آذار 1948، السيدة أرملة Hericher، المجموعة، 142؛ 29 تموز 1953، السيدة Lebourg، المجموعة 428). انظر أيضاً مجلس الدولة، 29 تشرين الثاني 1961، وزير الداخلية ضد Herbin (المجموعة، 671).

● المبدأ، في ما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالأموال، هو عكس المبدأ الذي سبق عرضه: إذا كان الضحية طبيعياً أن يطالب غداً حصول الضرر بإعادة الأمور إلى نصابها أو استبدال المال فيقتضي التوضع في هذه الآونة لتقويم الضرر، ذلك بأن الضحية تحقق، في حالة انخفاض العملة، ربحاً اسمياً على الأقل إذا تم تقويم الضرر في يوم الحكم. غير أن تاريخ التقويم يجب أن يؤجل إذا كانت إعادة الشيء إلى حالته أو استبدال المال الذي إصابته الضرر يجب أن يؤخر هو نفسه إما لأن الضحية لم تكن لديها إمكانيات تسليف المصاريف أو إذا كانت ظروف القلة تشكل عقبة أمام التعويض أو إعادة الشيء إلى حاله (مجلس الدولة، 21 آذار 1947، الشركة العامة للمياه، إسنادات قرار Aubry نفسها المذكور سابقاً؛ 5 آذار 1951، Guiraud، المجموعة، 154؛ مجلس الدولة،

5 آذار 1965، قضيتان، Millon و Perrot، الحالية القانونية، 1965، (418).

ويبدو أن مجلس الدولة، في قرارات أحدث، قد اقترب من الاجتهاد العدلي الذي يقوم الضرر، بالنسبة إلى الأضرار المادية كما الأضرار الجسدية، في يوم الحكم وليس في يوم الضرر: مجلس الدولة، 5 تشرين الثاني 1966، محافظة Vendée ضد الرفاق Haffmann، 21 تشرين الأول 1966، شركة D M.S. Préfontaines، الحالية القانونية، 1967، 56، العرض، صفحة 84.

وحول حالة التعويض عن الضرر الذي سببه تسليم رخصة بناء غير قانونية، مجلس الدولة، 8 تموز 1977، شركة Civile Résidence Pays d'oc الحالية القانونية، 1978، 222، تعليق J.C. Lorthe.

3 - الاختيار بين التعويض برأس مال والتعويض بدخل. تتفصل الأضرار الحاصلة على الأموال، طبيعياً، بإعطاء رأس مال بدلاً عندما يتعلق الأمر بضرر مستمر يوماً بعد يوم (لممارسة ضغط، في بعض الأحيان، على الإدارة لإيقاف الضرر) فيمنح القاضي تعويضاً عن كل يوم.

وقد تتيح الأضرار اللاحقة بالأشخاص إعطاء دخل أو رأس مال، وفقاً لتقدير القاضي الإداري، ذلك بأنه ليس ملزماً باستخدام شكل من التعويض بدلاً من شكل آخر (مجلس الدولة، 20 أيلول 1944، Batisse، المجموعة 253).

وغالباً ما يستخدم مجلس الدولة، منذ بعض السنين، لتلطيف آثار انخفاض قيمة النقد الذي جعل الدخل المدفوع للضحية تافهاً، أسلوب دفع رأس مال، ولا سيما للتعويض على الأراامل بحساب التعويض الواجب دفعه على أساس رسملة فوائد الدخل. والتعويض على الأولاد القاصرين، بالمقابل، يتم في شكل دخل مستمر في الغالب، حتى الرشد؛ وقد يحدث أن لا يدفع دخل للأولاد وإنما رأس مال «مع مراعاة السن التي بلغت فيها الضحية والنسبة الضعيفة لعدم الأهلية الجزئية الدائمة» (مجلس الدولة، 5 شباط 1982، مدينة روان، المجموعة، صفحة 58؛ المجلة الفصلية لقانون الضمان الاجتماعي، 1983، 624، تعليق، F. Moderne).

4 - حساب التعويض: انظر عرض Puissochet و Lecat، الحالية القانونية، 1966،

42.

بقي مجلس الدولة، في شأن الأضرار اللاحقة بالأشخاص، لمدة طويلة، شحيحاً للغاية. وهذه النزعة في تراجع واضح جداً. ويحسب القاضي الإداري، في ما يتعلق بالتعويضات الممنوحة لزوجات ضحية توفيت ولأولاده، هذه التعويضات انطلاقاً من فكرة أن للزوجة الحق في 40% أو 50% من المداخل التي أزالها موت الزوج. وللأولاد 10% أو 15% لكل منهم من هذه المداخل (باستثناء سقف يعادل 70% إلى 75% من

مداخيل الضحية، ويجب بالطبع تكريس حصة من دخله للعناية الخاصة به). وليس ثم ما يدعو إلى أن تستقطع من التعويض المتوجب للضحية المبالغ التي اكتسبها من مؤمنه بموجب عقد تأمين على الأشخاص، إذ اكتسب هذه المبالغ بالاستقلال عن التعويض المتوجب على فاعل الحادث، ولا يمكن أن يحل المؤمن محل الضحية في حقوقها تجاه فاعل الضرر (مجلس الدولة، 16 آذار 1986، وزير البرق والبريد والهاتف ضد Foletti، المجموعة، صفحة 71، Dalloz، 1986، 531، طلبات M. Roux).

ويتبع مجلس الدولة، في شأن الأضرار اللاحقة بالأموال، مبادئ مماثلة لمبادئ الاجتهاد العدلي، ويتوصل إلى نتائج قريبة إلى حد ما. انظر مقالة J. Moreau، في Mélanges Chapus، 1992، صفحة 443.

وهناك دائماً مجال للجوء إلى التخفيض نظراً إلى قدم المال المعوض عنه (مجلس الدولة، 7 تشرين الأول 1983، شركة Bancel et Choiset المجموعة، صفحة 404؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1984، 143، J. طلبات D. Labetoulle والتعليق (صفحة 3)).

ويحدد القانون الضريبي الحق في التعويض على الضحية. وقد جعل القانون رقم 62 - 896 الصادر في 4 آب 1962، الذي مد إلى تعويضات المسؤولية مبدأ سبق اعتماده في مادة الاستملاك، تصريحات الأفراد الضريبية الذين يتمسكون بمسؤولية الأشخاص العامين محتجاً بها ضدهم. فما قد يحدد بشدة كمية التعويضات (على سبيل المثال تقويم الأضرار اللاحقة بأصحاب حقوق شخص متوفى في ظروف تجعل الولاية العامة مسؤولة وقد قدموا تصريحات ضريبية تعلل مداخيلهم).

ويجب أخيراً، عندما لا تكون الإدارة مسؤولة إلا جزئياً عن الضرر (انظر صفحة 510) يكون التعويض الذي عليها أن تدفعه تبعاً لحصتها في المسؤولية.

5 - فوائد التعويض عن التأخير: إنها معدة للتعويض عن التأخير في دفع التعويضات للضحية (المادة 1153 من القانون المدني).

ويجب أن يطالب بها صراحة وتجري اعتباراً من يوم الإدعاء الأصلي (مجلس الدولة 10 تشرين الأول 1962، أمين سر الدولة للقوى المسلحة ضد Froussard، المجموعة، صفحة 5).

وعندما يحكم القاضي على الإدارة بدفع مبلغ من العملة (بالمبلغ الأصلي أو بالفائدة)، ينتج هذا المبلغ هو نفسه فوائد بدون أن يكون المواطن، هذه المرة، قد طالب بها صراحة (مجلس الدولة، 16 كانون الثاني 1987، Ribot، المجموعة، صفحة 9، طلبات M. Roux؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 441، طلبات M. Roux؛ الحالية القانونية، 1987، 145، تعليق Ph. Terneyre).

ويمكن أن ترسمل الفوائد وتصبح منتجة للفوائد ضمن شروط المادة 1154 من القانون المدني: مجلس الدولة 6 أيار 1983، شركة Distrelec، المجموعة، صفحة 179، طلبات J.F.Verny؛ 16 كانون الثاني 1987، Ribot. المذكور سابقاً).

إن الفوائد التعويضية معدة للتعويض عن الضرر المتميز المستقل عن مجرد التأخير والعائد إلى سوء نية المدين (المادة 1153 من القانون المدني) أو، حسب مجلس الدولة، (وإلى المشيئة السيئة والجلية للإدارة) (19 أيار 1950، شركة استثمار السيارات، المجموعة، 304). وقد بلغت الأضرار والفوائد التعويضية، في حالة المشيئة السيئة الاستثنائية للإدارة، 350000 فرنك، في حين أن مبلغ التعويض نفسه كان 60000 فرنك: مجلس الدولة 2 أيار 1962، Caucheteux و Desmont و Gentot، الحالية القانونية، 1962، صفحة 421 عرض Galabert؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1962، 279، تعليق Waline.

6 - رسوخ التعويض أو ثباته: يعطى التعويض نهائياً من حيث المبدأ، سواء أكان في شكل رأس مال أو دخل؛ هناك، بالفعل، شيء محكوم به في ما يتعلق به.

كان ذلك، لمدة طويلة، السبب المتمسك به لرفض تحديد الدخل وفقاً لمؤشر متحرك: بيد أن هذا الاجتهاد غير ملائم بالنسبة إلى قاعدة التعويض الكامل عن الضرر. ولذلك خلص مجلس الدولة، على غرار القضاء العدلي وبعد محاولة أولى للمحكمة الإدارية (المحكمة الإدارية في باريس، 17 حزيران 1974، Duville، Dalloz، 1975، 545، تعليق Lachaume)، إلى أن يعتبر انه «ليس هناك أي نص تشريعي لمنع القاضي، الملزم بتأمين تعويض كامل عن الضرر أياً كانت الظروف الاقتصادية، تحديد الدخل المعطى وفقاً لمؤشر متحرك» (12 حزيران 1981، مركز الاستشفاء في Lisieux، المجموعة، صفحة 262، طلبات السيدة Moderne؛ الحالية القانونية، 1981، 470؛ 15 نيسان 1983، الزوجان Rousseau، المجموعة، صفحة 156؛ انظر مقالة Llorens المذكورة سابقاً).

وإذا ظهر بعد تحديد التعويض عنصر من الضرر لم يكن بإمكان الضحية معرفته في يوم تقديم الإدعاء فإن حجية الشيء المحكوم فيه لا تتعارض مبدئياً مع أن يتيح تفاقم الضرر هذا تعويضاً جديداً يحسب في ما يتعلق به، يوم الحكم.

7 - الإحالة إلى الإدارة للتصفية: من المتواتر نسبياً أن يراجع القاضي الإداري بادعاء يعقب رفض الإدارة الاعتراف بمبدأ المسؤولية ذاته أو منازعتها في نسبة مسؤوليتها الملزمة بها. ففي هذه الحالة، وفي الآونة التي ينظر القاضي في القضية، ولا يوفر الملف العناصر الكافية، عندئذ، وبدلاً من أن يلجأ القاضي إلى التحقيق الإضافي الضروري للبت بالنزاع كلياً، يقوم بحل مسائل الأساس (مبدأ مسؤولية الإدارة ونسبة هذه المسؤولية)

ويحيل طالب التعويض إلى الإدارة لتصفية التعويض مع احتفاظ المدعي بالطبع بمراجعة القاضي من جديد عندما لا ترضيه هذه التصفية. ولهذه الممارسة ميزة تخلص القاضي من تراكم القضايا؛ انها في غير صالح الضحية نوعاً ما لأنها تفضل في الغالب عدم التقدم بدعوى جديدة وتكون رهن مشيئة الإدارة⁽¹⁾.

القسم 4

مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات غير الادارية الأخرى

تمارس الدولة وحدها، من بين الأشخاص العامين، نشاطات غير إدارية (بالاستقلال عن النشاطات التي تمارس في ظل نظام من القانون الخاص): يتعلق الأمر بنشاطاتها التشريعية والدولية والقضائية.

وتختلف المسؤولية الاحتمالية للدولة بالنسبة إلى الأضرار التي تسببها نشاطاتها عن الفرضيات التي تم درسها في القسم السابق في أن النشاط المدان، بحسب التعريف، ليس إدارياً هنا.

وتثير هذه الخاصية مسألة أساس ومسألة صلاحية: هل يمكن بالنسبة إلى الأساس، قبول مسؤولية الدولة عن ممارسة نشاطات تتعلق بسيادتها بالدرجة الأولى؟ وهل بإمكان القاضي الإداري، بالنسبة إلى الصلاحية، البت بنشاطات ليست إدارية؟

● سنرى في ما يتعلق بالمسألة الأولى أن حجة سيادة الدولة لا تشكل عقبة تبطل الاعتراف بمسؤوليتها. والتفكير في ذلك يبين أن امتيازات الولاية العامة المعمول بها في النشاطات الإدارية هي نفسها مرتبطة بسيادة الدولة: إنها لا تمنع الاعتراف بمسؤوليتها وانتشارها. وينبغي أن يكون الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى النشاطات الأخرى، على الأقل إذا كان نظام المسؤولية المطبق يتيح عدم إعادة النظر في ما هو لا نزاع فيه. والأمر لا يتعلق، في شأن النشاطات غير الإدارية، بالمسؤولية الإدارية بحصر المعنى، وإنما بالمسؤولية العامة. وتنقل المبادئ المطبقة في المسؤولية الإدارية إليها.

● إن القاضي الإداري هو الذي يطبقها طبيعياً - يتعلق الأمر هنا بالمسألة الثانية -: الحال انه لا يمكنه النظر في مسائل هي بمنجى من تقديره.

ويؤدي هذا التحفظ إلى سلسلتين من النتائج:

(1) حول نتائج هذه الاحالة بالنسبة إلى تنفيذ القرار انظر تنفيذ الأحكام والقرارات، الجزء الثاني، المجلد الرابع.

- يرفض القاضي الإداري، كما سبق أن رأينا (انظر صفحة 124). في ما يختص بالنشاطات التشريعية والدولية أن يتدخل، من جهة أولى، في العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومن جهة ثانية في العلاقات الدولية: تنحو هذه العلاقات بحد ذاتها من صلاحية القاضي الإداري؛ فهو لا يستطيع، تلازماً، طالما أنه ليس في وسعه النظر فيها، البت بالمسؤولية التي تؤدي إليها (على سبيل المثال في صدد رفض إيداع مشروع قانون: مجلس الدولة، 29 تشرين الثاني 1968، Tallagrand؛ المجموعة، صفحة 607؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1969، 686؛ تعليق M. Waline، Dalloz، 1969، 386، تعليق V. Silvera؛ وفي صدد عدم كفاية حماية الفرنسيين في الخارج: القرار عينه ومجلس الدولة، 8 آذار 1968، شركة Rizeries - Mayseries الهندية الصينية، المجموعة، صفحة 167).

غير أن القاضي الإداري يستعيد صلاحيته في حالتين:

- قد تعطيه بعض النصوص صلاحية النظر في مسؤولية فعل النشاطات التشريعية والدولية. وهكذا وبموجب الأمر الاشتراعي الصادر في 17 تشرين الثاني 1958 (المادة 8) «الدولة مسؤولة عن الأضرار، من أي طبيعة كانت، التي تسببها دوائر الجمعيات النيابية»؛ فينظر القضاء الإداري في القضايا التي تقحم مسؤولية هذه الدوائر. وقد تكلفه نصوص أخرى بصورة خاصة البت بالنزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها بعض مظاهر النشاط الدولي للدولة فيطبق في هذه الحالة القانون الإداري بدون أي أن تكون هناك، بالنسبة إلى الأساس، خاصية يقتضي ذكرها: تكفي الإحالة إلى القانون العام للمسؤولية الإدارية (القسم 3).

- القاضي الإداري، من جهة ثانية، حتى في حالة عدم وجود نص، صاحب الصلاحية في شأن النشاطات الدولية. والحل لا يسري على الأعمال الإدارية وحسب وإنما أيضاً على الأعمال التشريعية (أي القوانين) والأعمال الدولية (أي المعاهدات والاتفاقات الدولية). وقد يبدو ذلك تناقضياً طالما أن القانون والمعاهدة هما في صميم النشاط التشريعي أو الدولي وهما غير مكبلين للنزاع أمام القاضي الإداري. ويختفي التناقض إذا اعتبرنا أنه يقتضي البت بالنتائج الضارة وليس بالأعمال نفسها. وهكذا يستعيد القاضي الإداري صلاحيته، إلا إن هذه الصلاحية محدودة في تقدير مسؤولية فعل الأعمال المتبناة في النشاطات المعنية.

إن مسؤولية فعل النشاطات التشريعية والدولية هي إذاً بشكل أساسي مسؤولية فعل القوانين (الفقرة 1) وفعل المعاهدات والاتفاقات الدولية (الفقرة 2).

- تؤدي ازدواجية القضاء في ما يتعلق بالنشاطات القضائية، إلى تقاسم الصلاحية: القاضي الإداري هو صاحب الصلاحية للنظر في النشاطات القضائية التي تعود للنظام

الإداري؛ والقاضي العدلي هو صاحب الصلاحية وحده في النشاطات التي تعود للنظام العدلي. ويبقى انه على كل من القضاة أن يطبق المبادئ نفسها. ولذلك يمكن أن تعالج مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات القضائية في المعالجة عينها (الفقرة 3).

الفقرة 1 - مسؤولية فعل القوانين

المعطيات الخاصة بالمسألة كانت تعتبر لامسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها التشريع لمدة طويلة مذهباً؛ فلم يكن القانون إلا التجلي الساطع لسيادة الدولة: فالدولة - المشرع كانت إذاً غير مسؤولة في جوهرها.

وقد وجه انتقاد Duguit ومدرسته لفكرة سيادة الدولة ضربة قاسية على الصعيد الفقهي، لهذا المفهوم وقلص اجتهاد مجلس الدولة، من جهة ثانية، بلا انقطاع الحالات التي كان فيها مبدأ اللامسؤولية باقياً. من المفهوم إذاً كيف اعتقد بعض المؤلفين، تجاه قرارات أولى تعترف بمسؤولية الدولة - المشرع، كما كتبوا أن النشاط التشريعي للدولة، في مادة المسؤولية، يندرج في القانون العام وليس فيها ما يحتاج إلى حكم سوى فرضية التعويض بين غيرها.

على أن الأمر كان يتعلق بغلط. وبالفعل إذا كان مذهب سيادة الدولة المطلقة، على نمط القانون العام في القرن التاسع عشر، يجب أن يستبعد في هذه المادة كما في أي مادة أخرى، فهناك قاعدة أخرى تدرج بدون تغيير في قانوننا العام وتتعارض مع أن تكون مسؤولية الدولة - المشرع مسؤولية «كغيرها من المسؤوليات»: انها القاعدة التي بمقتضاها يصبح القانون، ما إن يصدر، غير قابل للنزاع فيه (راجع صفحة 33). ثمة سمتان، في نظام دستوري لا يسمح للقاضي ببيان أي انتقاد ضد القانون الصادر، تجعلان نظام المسؤولية في مادة القوانين ونظام المسؤولية في المواد الأخرى متعارضين جذرياً.

وينبغي، في المقام الأول، استبعاد الخطأ كلياً كأساس ممكن لمسؤولية الدولة - المشرع، ذلك بأن القانون الصادر، بحسب التعريف في نظام كهذا، لا يمكن أن يكون مخطئاً طالما انه القاعدة القانونية خارج أي انتقاد مباشر أو غير مباشر.

لا تبقى إذاً أسس ممكنة لمسؤولية الدولة - المشرع سوى المساواة أمام الأعباء العامة (لا يمكن القول إن القانون يشكل «مجازفة»). بيد أن مسؤولية المشرع، على هذه الأرضية، تتسم بسمة أخرى خاصة بلا اختزال: بإمكان المشرع نفسه تقدير ما إذا كان التعويض يجب اعطاؤه للأفراد الذين لحق بهم ضرر من فعل القانون؛ لا يمكن منح التعويض إذا كان قد نفى، صراحة أو ضمناً، أي حق في التعويض.

من الخطأ إذاً أن نرى في مسؤولية فعل القوانين فرضية مسؤولية الدولة بين غيرها من المسؤوليات. المقصود نظام قانوني يختلف جذرياً، رغماً عن بعض التشابه التقني،

عن نظام يسوس التعويض عن الأضرار التي تسببها النشاطات الإدارية للدولة. أن النشاط الضار، في أول الأمر، (أي القانون) بمنحى من أي نقد ولا يمكن أن ينسب إليه الخطأ أو انتهاك القانون. ثم إن فاعل الضرر (المشتري) بإمكانه أن يقرر هو نفسه، صراحة أو ضمناً، ما إذا كان الضرر يجب أن يعرض عنه أم لا، والقاضي، إذا لم يكن مقيداً بقرار كهذا إذا كان قد اتخذ من قبل سلطة إدارية، مقيد نهائياً بقرار المشتري هذا.

إن ذلك يعني القول إن تعبير «مسؤولية فعل القوانين» لها معنى أصيل؛ يجب بالأحرى الكلام على نظام تعويض يقبله المشتري.

والفرضية المناظرة بالامتياز لمفهوم مسؤولية الدولة - المشتري هي الفرضية التي يتناول القانون فيها مباشرة ضرراً لحق بالأفراد بدون وجود تدابير تطبيقية اتخذتها الإدارة. والأمر على هذا النحو مثلاً عندما يحظر القانون نشاطاً كان قانونياً في السابق. فمتى يستطيع الأفراد المغبونون هكذا الحصول على التعويض؟

◀ القرارات التي أخذت بمسؤولية فعل القوانين لا يمكن، حتى يومنا هذا، أن نورد سوى القليل من الحالات التي منح القاضي الإداري فيها تعويضاً عن الأضرار سببها القانون نفسه مباشرة.

القرار المبدأ صدر في 14 كانون الثاني 1938، شركة La Fleurette، المجموعة، صفحة 25؛ Dalloz 1938، 3، 41، طلبات Roujou، تعليق Rolland؛ مجموعة Sirey، 1938، 3، 25، تعليق P. L؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 58.

وعلى سبيل المثال سوق المنتجات الحليبية، فقد منح أحد القوانين صنع بعض المنتجات الغذائية المشتقة من الحليب غير المؤذية في ذاتها وإنما بدت، لأنها تحوي كمية ضعيفة من الحليب، تؤذي انسياب المنتجات الحليبية. وهذا التدبير أصاب بصورة رئيسية إن لم تكن حصرية شركة La fleurette التي طالبت بالتعويض عن طريق منازعة قضائية. وقد حكم لها مجلس الدولة بالتعويض استناداً إلى الاعتبارات الأربعة التالية: لم يكن للنشاط الممنوع أي طابع مؤذٍ؛ كان الضرر اللاحق بالشركة خاصاً بصورة واضحة. كان هدف المشتري حماية مصالح مهنية أخرى؛ هي مصالح منتجي الحليب؛ «لا يسمح شيء، لا في نص القانون ذاته أو في أعماله التحضيرية ولا في مجمل ظروف القضية، بالاعتقاد أن المشتري قد أراد تحميل صاحبة العلاقة أي عبء لا يقع طبعياً على عاتقها».

ثم اعترف مجلس الدولة بعد ست سنوات بالحق في التعويض على مؤسسة لحقها ضرر خاص متميز بسبب منع سكر العنب glucose في صنع الجعة، وهو صنع أملهه مصلحة منتجي الزروع (مجلس الدولة 21 كانون الثاني 1944، Caucheteux و Desmont، مجموعة Sirey، 1945، 3، 13، تعليق A.B؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1945، صفحة 366، تعليق Jèze. انظر في شأن تصفية هذا التعويض الممنوح في عام

1944، مجلس الدولة، 2 أيار 1962، Des mont و Caucheteau (الحالية القانونية، 1962، العرض، 521).

وقبل قراران آخران مبدأ الحق في التعويض على مواطن خاص (بمفعول قانون الإثبات الشرعي) عن الربح الذي كان يمكن أن ينتظره من الإبطال لتجاوز حد السلطة الذي جرى الحكم به في شأن عريضته، مجلس الدولة، أول كانون الأول 1961، Lacombe، المجموعة، 674؛ مجموعة Sirey، 1962، صفحة 56، طلبات Dutheillet de Lamothe؛ 24 تشرين الأول 1973، أمين سر الدولة للشباب، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1486، تعليق Auby.

وجعل قرار مجلس الدولة في 3 كانون الثاني 1963، Dovero (المجموعة، صفحة 53؛ الحالية القانونية، 1963، 94، العرض؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1963، II، 13326، تعليق G. Vedel) هذه المادة متقدمة. كان يتعلق بمنع طرد عائلة من سكنها كان أحد أعضائها يخدم كعسكري في أفريقيا الشمالية. وقد قبل مجلس الدولة مسؤولية الدولة في حين أن عدد ضحايا القانون غير محدد (المالكين).

وأصبح اجتهاد المجلس الدستوري يضاف إلى اجتهاد مجلس الدولة، فقد أبطل المجلس الدستوري نصاً يستبعد أي تعويض خارج بعض الفرضيات، في حين أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كان يسوّغ أيضاً منح تعويض في حالات أخرى (انظر صفحة 454). ولم يكن في وسع القانون استبعاد مسؤولية الدولة بالنسبة إلى الأعباء التي يجيز للإدارة تحميلها للمواطن ولا إلى الأعباء التي تفرضها عليه مباشرة.

إن هذه القرارات وكذلك القرارات التي تنفي مسؤولية الدولة تتيح تحديد شروط المسؤولية.

◀ شروط المسؤولية

شروط المسؤولية عن فعل القوانين سلبية وإيجابية: تستبعد بعض الظروف من جهة أولى مسؤولية الدولة، ويجب أن يكون الضرر، من جهة ثانية بعض الخاصيات.

● الشروط السلبية: غياب استبعاد المسؤولية - يمكن أن يستبعد المشتري نفسه المسؤولية عن فعل القوانين، إما بسبب طابع النشاط الذي استهدفه وإما بسبب الهدف الذي ينشده. ويمكن القول إن هاتين الفرضيتين لا تشكلان سوى فرضية واحدة في الحقيقة: يستبعد المشتري ضمناً أي حق في التعويض عندما يكون النشاط المقصود غير طبيعي أو عندما يكون محدوداً أو ملغى بهدف المصلحة العامة. على أنه يمكن الاعتبار أن الأمر يتعلق بشروط تتجاوز إرادته وحدها وتستبعد المسؤولية في ذاتها. أن هذه الملاحظة هامة بالنسبة إلى الحدود التي يمكن أن يواجهها القانون بسبب رقابة الدستورية

في إعداد نظام المسؤولية (انظر صفحة 454 و صفحة 529 و 530): لا يفعل المشرع، باستبعاد أي مسؤولية في حالة نشاط غير طبيعي، سوى تطبيق المبادئ الموجودة بالاستقلال عنه التي لا تخالف الدستور.

وهذه الملاحظة تكون معززة في ما يتعلق باستبعاد المسؤولية عن فصل قانون لا يطال نشاطاً غير طبيعي: غالباً ما يكون هذا الاستبعاد مقيداً إما بإرادة المشرع، الضمنية على الأقل كما سبق القول، وإما بموضوع القانون ذاته. إن الأمر يتعلق في الحقيقة بشرط يقيم وزناً لخصائص الضرر ذاتها: ينبغي أن يكون الضرر غير طبيعي في المسؤولية عن فعل القوانين كما في المسؤولية الإدارية من القانون العام المبنية على مبدأ المساواة أما الأعباء العامة (انظر صفحة 520): لا يكون كذلك عندما يطال نشاط غير طبيعي بحد ذاته. ولذلك لن ندرس هذا الشرط ضمن الشروط التي تستبعد المسؤولية وإنما مع الشروط التي تسوس المسؤولية (انظر صفحة 534).

- استبعاد المسؤولية من قبل المشرع: عندما يستبعد المشرع نفسه مسؤولية الدولة تفرض إرادته على القاضي: لا يستطيع القاضي الحكم على الدولة بالتعويض عن الضرر الذي سبب هذا القانون (إلا أن تكون النصوص التي تستبعد المسؤولية قد أعلن المجلس الدستوري، قبل إصدارها، أنها مخالفة للدستور).

ويقتضي، على سبيل استعادة صيغة حكم Fleurette، أن «لا يتيح، في نص القانون ذاته أو في الأعمال التحضيرية، أو في مجمل ظروف القضية، أي شيء التفكير في أن المشرع توخى تحميل صاحب العلاقة عبئاً لا يقع عليه طبعياً».

وقد يحرر نص القانون بطرق ثلاث: إما استبعاد مسؤولية الدولة بلا قيد أو شرط، وإما بإملاء أحكام تستبعد هذه المسؤولية ضمناً وإنما بالضرورة (مجلس الدولة 13 تشرين الأول 1978 Perthuis وشركة Insémination artificielle du Moulin à Laigné، المجموعة، صفحة 370؛ Dalloz، 1979، 81، تعليق P. Bon؛ 29 أيار 1985، شركة Trans - Unicor، المجموعة، صفحة 167؛ الحالية القانونية 1985، 510، تعليق Moreau)، وإما بوضع نظام خاص للتعويض (مجلس الدولة، 3 نيسان 1987، الرفاق Heugel، المجموعة، صفحة 119)؛ والحلول التي وضعها المشرع في الحالة الثالثة تتفوق بالضرورة على حصول القانون العام الإداري: إنها تعود إلى أنظمة المسؤولية المحددة في نصوص خاصة (انظر صفحة 549). وإذا كان المشرع قد اتخذ موقفاً صريحاً، في اتجاه إيجابي أو سلبي، من التعويض عن النتائج الضارة للقانون، فإن القاضي ليس في وسعه إلا تطبيق الأحكام التشريعية التي تنظم مسألة التعويض (مجلس الدولة، 16 أيار 1941، Caumont، المجموعة 89؛ 2 تموز 1952، Martin،

المجموعة، 349؛ 5 آذار 1954، شركة الأتمان؛ 7 تشرين الأول 1966، Asope المجموعة، صفحة 523).

ويؤدي الرجوع إلى الأعمال التحضيرية المذكور صراحة في قرار La Fleurette إلى صعوبة معينة. إن القاضي الإداري لا يرجع إلى الأعمال التحضيرية إلا أن يكون النص غامضاً (انظر R. Odent, Contentieux administratif، صفحة 444 وما يليها)، ومما هو قابل للفهم: إن القاضي، إذا كانت نصوص القانون تجعل الشك يحوم حول المسؤولية التي يمكن أن تنتج عنه، يستند إلى الأعمال التحضيرية لتحديد إرادة المشرع الإيجابية أو السلبية. بيد أن القاضي إذا كان النص واضحاً، ولا سيما إذا كان صامتاً في شأن منح التعويض، يجب أن لا يكون في حاجة إلى تفحص الأعمال التحضيرية وبإمكانه أن يتفحص مباشرة ما إذا كانت الشروط غير التي تتعلق بإرادة المشرع مرضية. والحال إن تحليل الأعمال التحضيرية منهجي في حال صمت النص (مجلس الدولة، 7 حزيران 1940، نقابة تجارة القمح، المجموعة، صفحة 193؛ 22 تشرين الثاني 1943، Lacaussade. مجموعة Sirey، 1945، 3، 13، تعليق A.B؛ 22 نيسان 1970، شركة «مؤسسات Louis Rémusat» المجموعة، صفحة 264). إن ذلك إشهار، في آن واحد، لحذر القاضي ولأساس المسؤولية عن فعل القوانين بالنسبة إلى إرادة المشرع المفترضة.

- استبعاد المسؤولية بالهدف المنشود: يمكن أن يستبعد هدف المصلحة العامة الذي ينشده المشرع منح تعويض عن الضرر الذي يسببه القانون إما بإرادة المشرع وإما بالهدف ذاته.

وهذا الاستبعاد، والحق يقال، ليس مطلقاً.

وعلى العكس يقوم الاجتهاد، في بعض الحالات، بالإسناد إلى المصلحة العامة لتسويغ التعويض عن نتائج القانون الضارة: قرار La Fleurette يعتبر أن «العبء» الذي يفرضه القانون على الشركة مقدمة العريضة «الصادر من أجل المصلحة العامة يجب أن تتحمله الجماعة». وهكذا تظهر المصلحة العامة شرطاً للمسؤولية.

وهذه المصلحة العامة تشكل، في حالات أخرى، عقبة أمام المسؤولية ولا سيما في المادة الاقتصادية. وهكذا لا تفسح تدابير تحديد الاسعار وتوزيع المنتجات وتنظيم الاستيراد التي تفرضها الحرب أو القحط في المجال، إذا كانت تتخذ بصورة قانونية، لإعطاء التعويض (مجلس الدولة، 26 أيار 1950، شركة Laitière Provençale، المجموعة، صفحة 314؛ 13 شباط 1952، Costa المجموعة، صفحة 104؛ 16 تشرين الثاني 1960، أمين سر الدولة للقضايا الاقتصادية ضد شركة استثمار المشاغل في Ajaccio، المجموعة، صفحة 621؛ الحالية القانونية، 1969، I، 190، عرض

M. Gentot و Galabert ؛ 24 تشرين الأول 1984 ، شركة Claude Publicité ، المجموعة ،
صفحة 338 ؛ مجلة قصر العدل ، 1985 ، 1 ، 51 ، تعليق G. Dupiellet ؛ 13 كانون
الأول 1985 ، شركة International Sales and Import corporation ، المجموعة ، صفحة
377 ، الحالية القانونية ، 1986 ، 174 ، طلبات M. Laroque ؛ 15 أيار 1987 ، شركة
Transports et affrètements fluviaux ، المجموعة ، صفحة 176 ؛ Dalloz 1988 ،
S.C 167 ، ملاحظة F. Moderne ؛ 23 كانون الأول 1988 ، Michel Martin وشركته ،
Dalloz ، 1989 ، 267 ، تعليق R. Moulin : تنظيم الصرف). ويصلح الحل ذاته في
التدابير التي تمنع تصدير الأعمال الفنية والتي تتخذ استناداً إلى قانون 23 حزيران
1941 (مجلس الدولة ، 3 نيسان 1987 ، الرفاق Heugel ، المجموعة ، صفحة 119 ؛
الحالية القانونية ، 1987 ، 534 ، طلبات S. Hubac ؛ Les Petites Affiches ، 30 أيلول
1987 ، صفحة 11 ، تعليق F. Moderne ؛ 7 تشرين الأول 1987 ، وزير الثقافة
ضد الرفاق Genty ، المجموعة 304 ؛ الحالية القانونية ، 1987 ، 720 ، عرض
M. de Boisseffre و M. Azibert ؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري ، 1988 ، 858 ،
طلبات (O. Van Ruymbeke).

والتناقض ملفت إذ قبل القراران الأولان المسؤولية عن فعل القوانين (La
Fleurette ، Caucheteux et Desmont المذكوران سابقاً) وهما يتعلقان بأحكام اقتصادية ،
منع استعمال بعض المنتجات لهدف اقتصادي بحث لتسهيل ، منتجات منافسة).
ويمكن تفسير هذا التناقض بطريقتين .

- إذا كان يبدو ، في المقام الأول ، أن المشتري (كما في قضيتي La fleurette
و Desmonts) ، بغطاء المصلحة العامة ، قد توخى إرضاء مصالح خاصة
بمضرة مصالح خاصة أخرى ، فإن التعويض على المصالح الخاصة الأخرى ليس ممكناً
وحسب وإنما ضروري . وبالمقابل ، تتمثل في التدابير المتخذة مصلحة عامة حقاً ، بدون
إلحاق الإجحاف ببعض الأشخاص بصورة خاصة لصالح غيرهم ، فيكون التعويض
مستبعداً . إن التفسير غير مرضٍ بصورة كافية : إنه يجعل من القاضي نوعاً من «مقوم
الأخطاء» الواردة في القانون ، وهو يستدعي أنه ، عندما يتكلم صراحة على «عبء نشأ من
أجل المصلحة العامة» يريد أن يقول في الحقيقة «عبئاً نشأ لمصالح خاصة» ؛ انه يضيف
عليه خبئاً غير مقبول .

- ثمة تفسير آخر بنظري أكثر من غيره يمكن تقديمه مع ربطه بالحدود التي يتضمنها
مبدأ المساواة على صعيد القانونية (راجع صفحة 391). فمن المعروف (صفحة 392) انه
يمكن استبعاد المساواة من أجل هدف المصلحة العامة الذي له علاقة بالأحكام
المنصوص عليها . وهذا الحل يمكن نقله إلى أرضية المسؤولية : يمكن أن تسوّغ المصلحة

العامة أن تكون الأعباء الناتجة عن التشريع معوضاً عنها؛ وبالمقابل، عندما لا تكون ثمة علاقة بين هدف المصلحة العامة الذي يتوخاه القانون والأضرار (الأعباء) التي يؤدي إليها، يأمر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بإعطاء تعويض للأشخاص الذين يتحملونها - إذا كان شرطاً الخاصة والشذوذ على الأقل مجتمعين.

● **الشروط الإيجابية: خاصية الضرر وشذوذه.** شرطاً خاصة الضرر وشذوذه الضروريان للاعتراف بمسؤولية الدولة عن فصل القوانين هما بالضبط الشرطان المتعلقان بالمسؤولية الإدارية للدولة المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (راجع صفحة 519).

ليس هناك ما هو خاص في شأن الخاصة يضاف إلى ما سبق قوله. يمكن فقط، في قضيتي La Fleurette، و Caucheteux و Desmont، بيان إن مؤسسة واحدة كانت «ضحية» القانون. وفي قضية Bovero كان هناك عدد غير محدد من الأشخاص أصابهم الضرر: من بين جماعة مالكين أجروا عقارهم كان المقصود منهم الذين كان لمستأجريهم عدد من الأسرة يخدم كعسكريين في جنوب أفريقيا: كان هذا الظرف كلياً، في آن واحد، غريباً عن المالكين ومحدداً بما فيه الكفاية لعزلهم في الفئة التي ينتمون إليها، في حين أن تحضير طرد شاغلي الأمكنة خلال الشتاء يطال جميع المالكين الذين أجروا شققهم (مجلس الدولة، 10 شباط 1961، وزير الداخلية، ضد الرفاق، المجموعة، صفحة 108).

ويقتضي بالنسبة إلى الشذوذ تحديد العلاقات والتفريق في صدد الخطورة (راجع صفحة 520) التي لها إشهار خاص في المسؤولية عن فعل القوانين.

إن بعض الآراء المسبقة ليس شاذاً على الإطلاق، ذلك بأن النشاطات التي يعتدي القانون عليها كانت في ذاتها شاذة (مما يدعو إلى الاعتقاد أن المشتري أراد استبعاد أي تعويض، راجع صفحة 531) لا يمكن أن تفسح النشاطات ذات الطابع اللأخلاقي أو اللأقانوني أو الخطر للتعويض (انظر، بالاستدلال بالضد، صيغتا قرارين La Fleurette، Cacheteux et Desmont؛ مجلس الدولة، 14 كانون الثاني 1938، الشركة العامة للصيد الكبير للسّمك، المجموعة، صفحة 23؛ مجموعة Sirey، 1938، 3، 25، تعليق P. Laroque؛ Dalloz، 1938، 3، 41، تعليق P. Rolland: استيراد الكحول عن طريق الغش؛ وفي الاتجاه عينه، مجلس الدولة، 8 كانون الثاني 1965، شركة مؤسسات Aupinel، المجموعة، صفحة 15).

وعندما لا يكون للنشاطات أي شذوذ لا يكون شذوذ الضرر الناجم عن القانون الذي يقيدّها أو يحددها مقصوداً إلا أن يكون خطيراً (مجلس الدولة، 22 تشرين الأول 1943، شركة مؤسسات Lacaussade، المجموعة، صفحة 231).

وليس هناك أمثلة معروفة تكون فيها المسؤولية عن فصل القوانين مقبولة في صدد ضرر جرى الحكم بأنه شاذ بدون أن يكون خطيراً.

الفقرة 2 - المسؤولية عن فعل المعاهدات والاتفاقات الدولية

مجلس الدولة 30 آذار 1966، الشركة العامة للطاقة الأسلكية الكهربائية، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1966، 174، طلبات Michel Bernard؛ مجموعة Dalloz - Sirey 1966، 582، J. تعليق Lachaume؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1367، 2، 15000، تعليق Dehaussy؛ القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 103؛ انظر تعليق G. Vedel على قرار Bovero المذكور سابقاً، صفحة 640؛ Dalloz، 1973، 481، تعليق Grimaux؛ 29 تشرين الأول 1976، وزير الشؤون الخارجية ضد السيدة Burgat، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 197، 213، طلبات Massot؛ الحالية القانونية، 1977، 56، العرض 30؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، 2، 18606، تعليق Laferrière؛ Dalloz، 1978، 77، تعليق Lamoureux و Vier؛ F. Sudre، Le contentieux de l'indemnisation des Français dépossédés de leurs biens situés outre - mer، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1978، 1668.

كان القاضي الإداري يرفض تقليدياً النظر، على أي أساس كان، في مسؤولية الدولة بسبب الضرر الذي تسببه المعاهدات، وبصورة أعم بسبب الأضرار التي تسببها التدابير المتعلقة بتوجيه العلاقات الدولية.

وقد ذكر مجلس الدولة، في قرار 26 نيسان 1963 (Laurent، 247) مرة أخرى بهذه القاعدة: «من حيث إن طلبات الملتمس لأنه يمكن أن يعتبر انه يؤسس دعواه للمسؤولية على الضرر الناشئ مباشرة عن الاتفاقية الدولية المذكورة أعلاه، لا يمكن الأخذ بها، ذلك بأن الاتفاقية الدولية ليست من شأنها في أي حال من الأحوال، اعتبار الدولة مسؤولة».

كان الأساس المعطى لهذا المذهب، بكل بساطة، القاعدة التي بمقتضاها ليس عمل الحكم قابلاً للإفساح في المجال لأي منازعة قضائية سواء على صعيد القانونية أو على صعيد المسؤولية، والمعاهدات هي شكل من أشكال أعمال الحكم أو في أي حال، ليست، إذا أردنا التخلي سواء أكان عدلياً أو إدارياً.

والحال، إذا كان من المفهوم أن لاقبولية مبدئية رفعت ضد تدابير تسوس العلاقات الدولية على صعيد رقابة القانونية، يفهم انه من الصعب أكثر أن يكون الأمر كذلك على صعيد المسؤولية. وبالفعل - ومثال القانون يثبت ذلك هنا - ليس القانون بمنجى بدرجة أقل من المعاهدة من رقابة القاضي في شأن القانونية، ويمكن أن يولد مسؤولية معينة.

وتفسير ذلك معروف: ليست المسؤولية مبنية في هذه الحالة على الخطأ وإنما على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة. ولا نرى، في ما يتعلق بالضرر الذي تسببه الاتفاقات الدولية، لماذا يجري الاستدلال خلاف ذلك. إن طبيعتها تحظر على أي قاضٍ كان أن يلجأ إلى أي تقدير لنظاميتها الوطنية أو الدولية. ويؤدي حظر إبداء تقدير لهذه النظامية بالضرورة إلى استحالة نشوء مسؤولية بسبب الخطأ في شأنها، غير أن ذلك لا يتعارض مع ولادة مسؤولية على صعيد الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة عندما يفرض تدبير متخذ في النطاق الدولي، اتفاقية ما على وجه الخصوص، على المواطن ضرراً خاصاً خطيراً وغير طبيعي.

كان مجلس الدولة، في قراره في 30 نيسان 1966 (الشركة العامة للأسلحة الكهربيائي) قد أخذ بإمكانية مبدأ التعويض عن النتائج الضارة لمعاهدة ما مع رفض التعويض المطالب به في قضية معينة بسبب الطابع غير الخاص للضرر. وقد تمسك قرار 5 تشرين الثاني 1971 (مكتب الصرافة الزراعي في هولندا المذكور سابقاً) بدوره بهذه الإمكانية. وأخيراً، ولأول مرة، أدى ضرر نشأ عن تطبيق إحدى المعاهدات (استحالة طرد مستأجرة تزوجت بعد الإيجار بممثل أجنبي في الأونسكو محمي «باتفاق المقر» بين فرنسا والأونسكو) إلى قرار اعطاء تعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة (مجلس الدولة، 29 تشرين الأول 1976، وزير الشؤون الخارجية ضد السيدة Burgat المذكور سابقاً؛ ورفض قرار أول حزيران 1984، وزير العلاقات الخارجية ضد Tizon وMillet، المجموعة، صفحة 194، منح تعويض لأن الضرر لم يتم ثباته).

إن مذهب القرارين الشركة العامة للطاقة الأسلحة الكهربيائية والسيدة Burgat هو التالي.

إن مسؤولية الدولة في أول الأمر، كما في الماضي، بسبب نتائج اتفاقية دولية أو اتفاق دولي لا يمكن أن تبنى على الخطأ الذي قد ترتكبه السلطات الفرنسية بتوقيع هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة.

ومسؤولية الولاية العامة، بالمقابل، قد تكون قائمة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

وعليه لا يمكن الاعتراف بها إلا أن تكون للضرر خاصتها الخطورة والخاصية المفروضة عندما يتم التمسك بمسؤولية الولاية العامة على هذا الأساس (مثال ذلك عدم وجود مسؤولية عندما لا يمكن أن يعتبر الضرر خاصاً بالنظر إلى عمومية الاتفاقات المعقودة وإلى عدد الرعايا الفرنسيين ضحايا أضرار مماثلة للضرر الذي تتمسك به الشركة المستدعية: مجلس الدولة، 9 كانون الأول 1987، الشركة العامة للقطران والقار،

(المجموعة، صفحة 405).

وينبغي أن تستبعد أيضاً عندما تنفي الاتفاقية أو الاتفاق أو احتمالاً القانون الذي يجيز التصديق هذه المسؤولية.

تجد هنا الصيغ ذاتها المطبقة على المسؤولية عن فعل الأضرار التي تسببها القوانين منقولة: لا مسؤولية بسبب الخطأ؛ مسؤولية مبنية على المساواة أمام الأعباء العامة؛ لا إمكانية للتعويض (حتى إذا ولو تحققت الشروط العامة للمسؤولية بسبب الإخلال بالمساواة) عندما ينفي فاعل العمل الذي نتج الضرر عنه هذه المسؤولية.

وقد تدهش من خاصية معينة: من المفهوم تماماً أن المشتري، عندما يكون الضرر قد سبب قانون أو معاهدة خاضعة للتصديق بإذن المشتري، بإمكانه أن ينفي، صراحة أو ضمناً، أي مسؤولية للدولة، بيد أن الاجتهاد يعتبر أن المسؤولية مستبعدة أيضاً إذا كانت الاتفاقية أو الاتفاق ينفي، صراحة أو ضمناً، هذه المسؤولية حتى بدون تدخل المشتري.

قد يبعث ذلك على الدهشة للوهلة الأولى، ذلك بأن نظام المسؤولية، إذا كان من صلاحية المشتري، فهو لا يعود إلى السلطات الدبلوماسية أو الإدارية التي توقع الاتفاق أو المعاهدة. وعليه يمكن الإندهاش من الاعتراف للسلطات الدبلوماسية أو الإدارية بسلطة استبعاد مسؤولية الدولة في الاتفاقية صراحة أو ضمناً. على أنه ليس هناك أي شذوذ، ذلك بأنه، للقول إن موقعي الاتفاقية أخطأوا في استبعاد أي مسؤولية على الدولة الفرنسية في الاتفاقية، ينبغي أن يقبل مجلس الدولة البت، بالنسبة إلى القانون الداخلي والقانون الدولي، بنظامية الأحكام الاتفاقية التي هي من صنع الفريقين الساميين المتعاقدين المشترك. والحال أنه من المعروف أن قاضي الأعمال الإدارية الفرنسية ليس قاضي نظامية الأعمال الدولية. فالحل المعطى هو منطقي تماماً.

إن نظام المسؤولية الذي سبق عرضه لا يتعلق إلا بالأضرار الناجمة عن اتفاقيات دولية، وهو لا يغطي الأضرار الناتجة عن نشاطات أخرى ذات طابع دبلوماسي لا يقبل الانفصال عن العلاقات الدولية (راجع صفحة 134).

الفقرة 3 - المسؤولية عن فعل النشاطات القضائية

تصطدم مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات القضائية بسلسلة من الصعوبات:

- تعود الصعوبة الأولى، كما سبقت الإشارة إلى ذلك (صفحة 115). إلى ازدواجية

النظامين القضائيين، وبالتلازم إلى عدم صلاحية القاضي الإداري النظر في دعاوى المسؤولية التي تقحم عمل القضاء العدلي (صفحة 117). إن مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات القضائية يجب أن يتم تقديرها، حسب الحالة، من القاضي الإداري أو القاضي العدلي: هذا التفريق هو الذي سيتم اعتماده فيما بعد في عرض الحلول في الأساس.

- يقتضي أن تقيم هذه الحلول، في المقام الثاني، وزناً لطبيعة النشاطات القضائية. يجب أولاً أن تكون مفترقة عن التنظيم القضائي الذي يتناول إقامة الأجهزة القضائية وتنظيمها التي يعود النزاع القضائي فيها، سواءاً كانت هذه الأجهزة عدلية أو إدارية، للقضاء الإداري (راجع صفحة 120) والتي يسوس مسؤوليتها القانون العام الإداري (صفحة 575). وترتكز النشاطات القضائية على البت بالنزاع أو على شجب المسالك بقرارات تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه ولها قوة الحقيقة القانونية. إن قرارات كهذه لا تبدو في ذاتها انها تشكل ضرراً وبالتالي ليس من شأنها جعل الدولة مسؤولة. وقد يكون ثمة إغراء على مد هذه الملاحظة إلى النشاطات جميعاً التي تسيق الأحكام والقرارات النهائية، وعلى وجه الخصوص إلى العمليات المادية والتدابير التحضيرية والاجراءات السابقة التي أتاحت إحقاق العدالة. والحال إن هذا التعميم يتجاوز الحد: قد يحدث، من جهة أولى أن تخطيء العدالة، ومن جهة ثانية لا تستحق الحصانة التي يتمتع بها قرار العدالة أن يشمل تدابير أو عمليات تحضيرية ليست لها بحد ذاتها قوة الحقيقة القانونية، مما يقتضي معه إجراء تفريق حول هذا الموضوع.

- تتعقد المسألة أخيراً بتبني أحكام تشريعية تتناول مسؤولية الدولة بالنسبة إلى بعض مظاهر النشاطات القضائية: هل تستبعد هذه الأحكام كلياً القانون العام لمسؤولية الولاية العامة أم تترك هذا القانون العام على حاله في المجالات التي لم تعالجها صراحة؟ سوف نرى أن الجواب تأكيدى. فهذا القسم لا يعالج إلا مسؤولية الدولة خارج الأنظمة الخاصة التي تتناولها النصوص. ولكي تكون لدينا رؤية كاملة عن مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات القضائية ينبغي أن تضاف إلى ما سبق قوله ما جرى تكريسه للأنظمة التشريعية للمسؤولية.

◀ المسؤولية عن فعل النشاطات القضائية الإدارية:

ليس ثمة نص يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها العدالة الإدارية أو أعضاؤها.

فقد حكم مجلس الدولة صراحة بأن المادة 11 من قانون 5 تموز 1972 المتعلق بمسؤولية الدولة بسبب «العمل المضر لمرافق العدالة» (مجلس الدولة، 29 كانون الأول 1978، Dalloz، Darmont، 1979، 278، تعليق M.Vasseur؛ الحالية القانونية، 1979، رقم 11، صفحة 45، تعليق M. Lombard)

كما حكمت محكمة النقض (محكمة التمييز في لبنان) بأن المواد 505 وما يليها من قانون الإجراء المدني (أصول المحاكمات المدنية) المتعلقة بمخاصمة القضاة لا تطبق على أعضاء القضاء غير العدلي (محكمة النقض، 30 تموز 1946، مجموعة Sirey، 1949، 1، 29، تعليق Du Garreau de la Méchenie؛ محكمة استئناف نانسي 25 كانون

الثاني (1950، Dalloz، 1950، J. 305) ..

وقد يكون هناك تردد حول نتائج هذا الوضع والأخذ بأن القضاة الإداريين، في غياب النص، ليسوا مسؤولين عن أخطائهم الشخصية ولا الدولة عن النتائج الضارة حتى عن القضاء الإداري.

إن الحل يجب إيجاده في غير هذا الاتجاه.

● يجب الأخذ أولاً بأن مسؤولية القضاة الإداريين الشخصية قد تقحم في حالة الخطأ الشخصي المتميز (مجلس الدولة، 12 كانون الأول 1938، الشركة القطنية في الجنوب الشرقي، القانون الاجتماعي، 1939، صفحة 55، تعليق P. H. Teitgen). وبالتالي يكون المفعول الرئيسي لاستحالة تطبيق المواد 505 وما يليها من قانون الاجراء المدني إتاحة إقحام مسؤولية القضاة الإداريين الشخصية بدون اللجوء إلى الإجراء الصعب لمخاصمة القضاة وبلاستقلال عن دعوى الرجوع على الدولة.

ويبدو، في حال وجود خطأ شخصي متميز يؤدي إلى مسؤولية عضو القضاء الإداري الشخصي، إن على الدولة أن تكون ضامنة الضحية وفقاً لأحكام القانون العام لمسؤولية الولاية العامة، أي عندما لا يكون الخطأ الشخصي مجرداً من أي رباط بالمرفق (انظر صفحة 470).

● يقتضي، في ما يتعلق بمسؤولية الدولة عن فعل عمل القضاء الإداري نفسه، التفريق بين حالة الأعمال القضائية بحصر المعنى وحالة النشاطات الأخرى.

في ما يختص بالأعمال القضائية «تعارض حجية الشيء المحكوم فيه مع هذه المسؤولية»: إذا جرى «إقحام المضمون ذاته للقرار القضائي» وإذا «أصبح هذا القرار نهائياً»، لا يمكن اعتبار الدولة مسؤولة عن النتائج الناجمة عنه.

وهذه الصيغ المستمدة من قرار Darmont المذكور سابقاً تمد الحلول الصادرة سابقاً (مجلس الدولة 4 كانون الثاني 1952، Pourcelet، Dalloz، 1952، 304، طلبات J. Delvolvé، 15 شباط 1963، المجلس الوطني لنقابة الأطباء، الحالية القانونية 1963، 215، العرض). وهي تسري أيضاً في صدد القضاء الإداري الخاص (كالقضاء الإداري المهني الذي كان موضوع الأحكام السالفة الذكر) وفي شأن القضاء الإداري من القانون العام (مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية).

ولا تطبق على النشاطات المتميزة عن الأعمال القضائية. فقرار Darmont بالنسبة إليها «يكون الخطأ الجسيم، استناداً إلى المبادئ العامة التي تسوس مسؤولية الولاية العامة، المرتكب في ممارسة الوظيفة القضائية، قابل لأن يفسح في المجال للتعويض». وهذه الحيثية تخضع الوظيفة القضائية إذن (خارج قرارات العدالة) مسؤولية الولاية العامة

للقانون العام، إلا أن يفرض، كما في النشاطات الأخرى التي تمارس في ظروف صعبة، الخطأ الجسيم (انظر صفحة 481).

ويجب، عندما «يكون من الممكن فصل الخطأ المتذرع به عن ممارسة الوظيفة القضائية» (مجلس الدولة 28 تشرين الثاني 1958، Blondet، مجلة القانون العام والعلم السياسي 1959، 982، تعليق M. Waline)، بالأحرى الاعتراف بمسؤولية الدولة بسبب الخطأ العادي على وجه الاحتمال.

◀ المسؤولية عن فعل النشاطات القضائية

ينبغي، بهاجس التوازي مع الحالة السابقة، الكلام على النشاطات القضائية العدلية؛ فمن الأبسط الكلام على النشاطات العدلية.

إن الصيغة تشدد، أكثر من صيغة المرفق القضائي، على الوظيفة المؤداة وتستبعد التنظيم القضائي (انظر صفحة 120؛ ومحكمة حل الخلافات، 27 تشرين الثاني 1952، محافظ Guyane، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، رقم 86).

وهي تغطي نشاطات مختانة نظراً إلى ترابطها: انها تتضمن النشاطات القضائية بحصر المعنى - يجب عزل قرارات العدالة داخلها - وكذلك النشاطات المساعدة: من بينها نشاطات الشرطة القضائية (انظر صفحة 118) المتعلقة بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وتسليمهم للعدالة.

وقد قادت العدلية للبت بالنشاطات العدلية من جهة أولى، وتعدد النشاطات القضائية من جهة ثانية، إلى التباس ما لم يحقق إلا تدريجاً.

● التطور التشريعي والاجتهادي - إن التذكير بتطور القانون في هذا الشأن ليس من أصل الفائدة التاريخية وحسب، وإنما، على وجه الخصوص، لفهم الموضع الحالي للمسألة والحلول المعطاة لها. ولا يمكن، حتى ولو كان من الواجب دراسة أنظمة المسؤولية التي تناولتها النصوص على حدة (انظر صفحة 563) ان نتجنب، لفهم التطور الاجتهادي، الكلام على القوانين التي تناولت بعض حالات المسؤولية. وبالفعل قاد طابع الفجوات في التشريع شيئاً فشيئاً إلى تكوين اجتهاد نقل إلى مسؤولية الدولة في المادة القضائية المبادئ للمسؤولية العامة. إلا أن المشتزع، في الآونة التي خطأ الاجتهاد فيها نحو النضج، تدخل من جديد في صياغات أقل ملاءمة للمتقاضين مما كانت عليه المبادئ الاجتهادية، فطرح التنسيق بين الخبرة الاجتهادية والتجديد التشريعي بعض المشاكل: هل هناك تراكب بين النظامين؟ وهل يعني هناك نظام اجتهادي؟ نادراً ما يكون الجواب ممكناً بدون معرفة المعطيات التاريخية.

إن هذه المعطيات تحوي ثلاث حقبات:

1 - مبدأ اللامسؤولية واستثناءاته . كان من المقبول في الاجتهاد حتى الخمسينات (قرار Giry الذي شكل منعطفاً) وكذلك في الفقه انه لا يمكن أن تكون ثمة مسؤولية على الدولة عن الأضرار التي يسببها عمل المرفق القضائي إلا في الفرضيات المذكورة صراحة في النصوص وحقل تطبيقها ضيق فضلاً عن ذلك .

ولمبدأ اللامسؤولية ذاته أسس مختلفة: تعتبر المحاكم العدلية إن الدولة «السيدة» لا يمكن أن تكون مسؤولة إلا أن يكون المشتري قد نص على هذه المسؤولية صراحة؛ والعمل القضائي من جهة ثانية، بسبب طبيعته ذاتها، لا يمكن أن ينشئ موجب المسؤولية .

وينجم الاستثناءان من مبدأ لامسؤولية الدولة، في ما يتعلق بالمرفق القضائي، من جهة أولى عن أحكام قانون التحقيق الجنائي (قانون الإجراء الجزائي اليوم) المتعلقة بإعادة النظر في الادانات الجزائية (انظر رقم 563)، ومن جهة ثانية عن أحكام قانون الإجراء المدني المتعلقة بمخاصمة القضاة (انظر صفحة ص. 567 - 568).

هكذا جرى الوصول إلى وضع غير مرضٍ بما فيه الكفاية على الصعيد العملي كما على الصعيد النظري .

وكان نظام التعويض غير متماسك في معظم حالات الأضرار التي يسببها المرفق القضائي وغير المنصوص عليها . - لنضع جانباً الحالة التي يكون فيها طلب التعويض مبنياً على الضرر الناجم عن قرار قضائي يُدعى انه خاطيء . وهذه الحالة بالفعل قليلاً ما تكون لصالح اعتبار القاضي أو الدولة مسؤولاً - باستثناء مخاصمة القضاة .

ولنأخذ بفرضية أكثر عملية بالنسبة إلى الأضرار التي تسببها نشاطات الشرطة القضائية .

والنظام التقليدي في الماضي في هذه الحالة هو التالي :

- مسؤولية الموظف الشخصية محدودة بمخاصمة القضاة أو تعود للمواد 1382 وما يليها من القانون المدني حسبما تكون الموظف المجرّم صفة الموظف في الشرطة القضائية أم لا .

فإذا تعلق الأمر بضابط في الشرطة القضائية يكون غير مسؤولاً في غياب الخداع (أو التدليس) أو الابتزاز أو الخطأ الجسيم .

وإذا تعلق الأمر بمأمور عادي في الشرطة القضائية فهو، على العكس، مسؤول وفقاً لنصوص القانون المدني، أي أنه يسأل شخصياً من ذمته المالية عن الخطأ الذي يرتكبه ولو كان طفيفاً، وبالفعل، لا يستطيع القاضي العدلي، صاحب الصلاحية وحده في مادة

عمل المرفق القضائي، أن يطبق مبدأ القانون الإداري الذي بمقتضاه لا يسأل المأمور إلا عن خطئه الشخصي وليس عن مجرد خطأ الخدمة، ولا يمكن رفع النزاع لابعاد المأمور عن القاضي العدلي وعن قواعد القانون المدني (انظر تعليق Rivero، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 2، 7797).

- كانت تسوس مسؤولية الولاية العامة، حسب الفقه السائد، المبادئ التالية: لا يمكن أن تكون قائمة إلا في أحكام المادة 505 من قانون الإجراء المدني (أصول المحاكمات المدنية)، أي كضمانة للادانة التي يتم الحصول عليها عن طريق مخاصمة القضاة ضد قاضٍ أو ضابط في الشرطة القضائية. وليس هناك، في الحالات الأخرى جميعاً، أي نص يسمح باعتبار الدولة مسؤولة، إما لأن الموظف المجرم الذي له صفة ضابط في الشرطة القضائية ولم يضع نفسه في حالة مخاصمة القضاة لا يعتبر مسؤولاً بصفة شخصية، وإما يمكن أن يلاحق، لأنه ليست له صفة ضابط في الشرطة القضائية، شخصياً حسب نصوص القانون العام.

وكان هذا المذهب، والحق يقال، غير مقبول. ولاشك في أن مسؤولية الدولة عن القرارات القضائية النهائية، عدا حالة إعادة النظر، محتمة.

إلا أن حالة مسألة المسؤولية، كما سبق عرضه، في مادة الشرطة القضائية، كانت غير معقولة.

لنفترض أن مسالماً كان ماراً جرح بدون خطأ من قبله بعبارة ناري أطلقه دركي برعونة. إن حقوقه ووضع الدركي ستتغير رأساً على عقب حسب عوامل مختلفة ينبغي، منطقياً أن لا تغيرها. فإذا كان الدركي يشارك في عملية شرطة إدارية تغدو الأمور بسيطة إلى حد ما. بإمكان الضحية دائماً طلب التعويض من الدولة أمام القاضي الإداري، ذلك بأن الضرر ينسب إلى المرفق. وليس على الضحية أن تثبت خطأ الوظيفة (انظر صفحة 494). وتكون مسؤولية الدركي الشخصية قائمة وبإمكان الضحية أو الدولة إقحامها في حالة ارتكابه خطأ شخصياً وحسب.

ولكن لنفترض الآن أن العملية التي حصل الحادث خلالها هي عملية شرطة قضائية، وهو حالة متواترة إلى درجة أن محكمة حل الخلافات ومجلس الدولة أخذاً بمعيار الشرطة القضائية الواسع جداً (انظر صفحة 118). إلى درجة أن مجلس الدولة أعلن اليوم عدم صلاحيته للبت في قضيتي Daramy و Lecomte.

إن مصير الضحية لا يحسد عليه إذن. فإذا كانت للدركي، كما هي أغلب الأحيان، صفة ضابط في الشرطة القضائية، فعلى الضحية المقاضاة عن طريق المخاصمة ونجاح

دعواها خاضع لإثبات الخطأ الجسيم من قبل الدركي أو خداعه. وإذا تعلق الأمر بمجرد رعونة تفشل المخاصمة ولن يكون بإمكان الضحية الحصول على التعويض من الدركي أو من الدولة.

وإذا لم تكن للدركي صفة ضابط في الشرطة القضائية يتحسن وضع الضحية نوعاً ما. فبإمكانها مقاضاة الدركي شخصياً بإثبات الخطأ العادي. بيد أن مسؤولية الدولة، لعدم وجود نص، لا يمكن أن تقحم ويخشى أن تصطدم الضحية باعسار الأمور. ويمكن، بالنسبة إلى الدركي، الشك في إمكانية أن تغطي الدولة المبالغ التي دفعها للضحية في حيث أنه لم يرتكب أي خطأ شخصي، ذلك بأنه ليس من الأكيد أن في وسعه التمسك بالمادة 11 من قانون 13 تموز 1983 (انظر صفحة 474).

2 - انتشار المسؤولية على أساس القانون الإداري. - كان الموقف التقليدي غير متماسك بالطبع. فقد انطلق من مبدأ لا مسؤولية الدولة الذي جرى التخلي عنه منذ مدة طويلة والذي ليس له أي تسويق، على الأقل في ما يختص بالنشاطات غير القضائية في المرفق القضائي (انظر طلبات J. Delvobvé في قرار مجلس الدولة، 11 أيار 1951، Baud، مجموعة Sirey، 1952، 3، 13). حتى أنه ليس هناك بالنسبة إليه منطق القانون المدني طالما إنه كان يرفض قبول كون الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يسببها مأمور في الشرطة القضائية في حين أنه، وقد جرى إعلان تطبيق القانون المدني عليه، يجب أن يعتبر تابعاً لمفوضة أي للدولة.

إن قرار Giry (انظر صفحة 451)، كما قيل هو الذي أقحم الاجتهاد العدلي في طرق جديدة قادت إلى تطبيق مبادئ القانون العام على الأضرار التي يسببها مأمور المرفق القضائي في الأعمال أو العمليات ذات الطابع غير القضائي. نحن بالفعل في حالة من هذه الحالات التي خصصت فيها الصلاحية الحصرية، لمحاكم العدلية ليس بسبب ضرورة تطبيق القانون الخاص وإنما بسبب ضرورة الحفاظ، بالنظر إلى الإدارة والقاضي الإداري، على استقلال القضاء العدلي. فحق الضحية في التعويض يجب إذا الاعتراف به حسب مبادئ المسؤولية العامة ما دام أن الضرر منسوب إما إلى الخطأ الشخصي للمأمور أو إلى ضابط الشرطة القضائية غير المجرد من رباط بالوظيفة، وإما إلى خطأ الوظيفة بالاستقلال عن أي إمكانية لإقحام مسؤولية المأمور الشخصية أو مسؤولية الضابط الشخصية، وإما أيضاً لأن الضحية، خارج أي إسناد إلى خطأ ما، تصاب، في سبيل المصلحة العامة، بضرر خطير وغير عادي وخاص.

هذا ما حكمت به المحكمة البدائية في ليون (20 تشرين الثاني 1961، مصنف الاجتهادات الدوري، 1962، 2، 12580، تعليق Vedel) عندما طبقت بلا قيد أو شرط وكان عليها تسوية نتائج قضية Baud (راجع صفحة 116)، قواعد القانون الإداري

وأخذت بأن الضحية بإمكانها أن تقحم مسؤولية الدولة خارج أي دعوى فعلية أو ممكنة ضد المأمور فاعل الضرر.

وهذا الحل، رغمًا عن بعض التردد (انظر طلبات Heumann في صدد قرار مجلس الدولة في 8 آذار 1967، Masetti، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1963، 267) يجب تأييده. وهو بالفعل يعود إلى نقل حلي Lecomte و Daramy (راجع صفحة 495) على فرضيات مماثلة تماماً ولا تختلف إلا في واقع أن تحديد عمليات الشرطة القضائية منذ 1949، تاريخ القرارات المذكورين، جرى في اتجاه أكثر ملاءمة لصلاحية المحاكم المدنية. ولا يسع القاضي الإداري وممثلوه في محكمة حل الخلافات الشكوى من أن المحاكم العدلية تعامل ضحايا عمليات الشرطة القضائية بالانصاف عينه الذي أخذ به القاضي الإداري.

وفي اتجاه الحل الذي جرى الدفاع عنه: محكمة استئناف باريس، 30 حزيران 1964 الشركة الزراعية Libération، Dalloz، 1965، 98، J. تعليق Maestre، محكمة استئناف بوردو، 7 آذار 1967، Dalloz، 1968، 365، تعليق Demichel؛ المحكمة البدائية في سين، 13 أيار 1970، Guy Varon، الحالية القانونية، 1970، 508، تعليق G. Dreyfus؛ 9 آذار 1970، de Parceaux، مصنف الاجتهادات الدوري 1971، 2، 16840، تعليق Geneviève - Burdeau؛ انظر طلبات Gegout في صدد حكم المحكمة البدائية في باريس، 15 تشرين الأول 1965 مصنف الاجتهادات الدوري، 1970، 2، 16153، تعليق Batigne.

وهذا النظام المأخوذ عن القانون العام الذي يتيح إقحام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ أو المساواة أمام الأعباء العامة امتد إلى فرضيات الأضرار التي تسببها القرارات القضائية غير القابلة لأن تكتسب، بسبب طبيعتها (قرارات التحقيق القضائية في المادة الجزائية مثلاً) حجية الشيء المحكوم فيه.

إنه لا يصطدم - وذلك محتم - إلا باستحالة الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القرارات القضائية التي اكتسبت حجية الشيء المحكوم فيه أو القابلة لأن تكتسب هذه الحجية.

3 - تبني أحكام تشريعية جديدة. - تدخل المشرع، الذي أدرك الصعوبات التي تواجه ضحايا المرفق القضائي، والذي أدرك بدرجة أقل الحلول التي جاء بها الاجتهاد تدريجياً، مرتين:

- في قانون 17 تموز 1970 المتعلق بنظام «التعويض بسبب توقيف وموقت» (راجع صفحة 564)؛

- ثم وعلى وجه الخصوص في قانون 5 تموز 1972 الذي تعلن مادته الخامسة

موجب الدولة في «التعويض عن الضرر الذي يسببه عمل مرفق العدالة الضار وتنص على «مسؤولية القضاة بسبب خطئهم الشخصي» (راجع صفحة 566).

وينتهي النص الجديد في الختام إلى إعلان مبدأ لا مسؤولية المرفق القضائي الذي، والحق يقال، سبق أن تخلّى الاجتهاد عنه.

لذلك يمكن التساؤل عما إذا كانت، خارج هذه الأحكام التشريعية، ثمة مسؤولية من القانون العام الإداري بالنسبة إلى النشاط القضائي.

وسنرى انه يجب إعطاء جواب إيجابي على هذه المسألة.

● التمسك بمسؤولية الدولة عن فعل النشاطات القضائية خارج الحالات التي ينظمها القانون - أقام قانون عام 1972 المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو الامتناع عن الحكم، ويمكن أن نعتبره إدانة للاجتهاد الذي نما انطلاقاً من قرار Giry الذي أخذ بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها المرفق القضائي على أساس الخطأ العادي أو المخاطر حتى المساواة أمام الأعباء العامة (انظر صفحة 540). انها الخلاصة التي يبدو انها فرضت نفسها من الصيغة الحصرية التي استعملها المشرع («لا تكون هذه المسؤولية قائمة إلا... إلخ»).

بيد أن هذا التفسير لا يبدو متوافقاً مع نية المشرع الذي توخى، على العكس، توسيع حقل الفرضيات التي تسأل الدولة فيها عن الأضرار التي يسببها المرفق القضائي. وليس هناك ما يمنع التفكير في أن المشرع، كما حصل في فرضيات أخرى (انظر على وجه الخصوص المناقشات التي سبقت التصويت على قانون 5 نيسان 1937 في صدد مسؤولية المدرسين)، لم يكن (بالمعنى الواسع، بما في ذلك الدوائر التي حُضرت النص) على اطلاع تماماً على النمو الاجتهادي. وبالتالي يفرض تفسير بناء نفسه لقانون 5 تموز 1972 بحيث لا يعرّض التقدم الحاصل للخطر.

ويمكن القيام بهذا التفسير في هذا الاتجاه أو ذاك من الاتجاهين التاليين: يمكن إعطاء تعبير «المرفق القضائي» معنى حصرياً بحيث لا يفهم منه سوى النشاط القضائي مما يترك نشاطات الشرطة القضائية تجري في شكل غير قضائي ولا سيما نشاطات ضبط الشرطة القضائية غير قضاة التحقيق في ظل نظام القانون العام للمسؤولية العامة. إلا أن لهذا الحل سيئة تحطيم وحدة مفهوم «المرفق القضائي» ووضع صعوبات أمام مسائل الحد.

كما يمكن - وهذا ما سنحاوله - بناء التفسير على فكرة أن نص عام 1972 لا ينظم سوى الفرضيات التي تكون فيها مسؤولية الدولة قائمة بسبب الأضرار التي يسببها عمل

المرفق القضائي على أساس العمل الضار للمرفق القضائي، أي على الخطأ، ولكن ذلك يبقى على إمكانية المسؤولية خارج الخطأ عندما تجتمع شروطها.

إن الجواب الذي نقترحه غير مستوحى من الرغبة في الإبقاء على الاجتهاد المذكور أعلاه وجعله ينمو وحسب (راجع صفحة 543) ومن أن المشرع التقدمي لا يمكن أن يكون قد أراد إدانته. إن هذا الجواب يركز على تعابير قانون 5 تموز 1972 نفسها الذي يستهدف مسؤولية الدولة بسبب «العمل الضار» للمرفق. غير أن هناك فرضيات للمسؤولية - ربما الأكثر عدداً والأكثر لفتاً للانتباه - يعود الضرر فيها إلى عمل صحيح للمرفق القضائي أو، في أي حال، إلى عمل لا يستدعي الخطأ الجسيم: هل يمكن، في قضية Giry، القول إن المرفق القضائي عمل بشكل سيء؟ أن توقيفاً كهذا، كما سبق القول، ألحق غيباً بيريء ربما كان معقولاً - ولذلك لم يفرض مشرع قانون 1970 الخطأ العادي أو الجسيم كشرط لإعمال النظام الخاص الذي أقامه في حقوق المادة. وما هو أكثر فظاظة من يرى في عمل «مسيء» بالضرورة قام به مرفق في عملية تخليص رهائن أصيب خلالها أحد هذه الرهائن أو العديد منهم بطلق نار ضابط أو مأمور في الشرطة القضائية؟

ليس هناك، فضلاً عن ذلك، أي تناقض من جهة أولى بين إقامة مسؤولية محدودة بالخطأ الجسيم، ومن جهة ثانية إنشاء مسؤولية لا تفرض إثبات الخطأ. ذلك بأن الضرر، في الحالة الثانية، يجب بالفعل أن يكون متميزاً بكونه خطيراً وغير طبيعي وخصوصاً. وقد سبق أن رأينا، في صدد التعويض عن الأضرار التي تسببها الشرطة الإدارية (راجع الصفحة 484 وصفحة 503) أن هذين النظامين للمسؤولية يتساكنان بدون عدم تماسك أو تناقض.

ولذلك يجب قبول أن وجود نظامين تشريعيين خاصين في شأن المسؤولية في بعض الفرضيات وإعلان قانون 5 تموز 1972 مبدأ مسؤولية الدولة عن العمل المسيء للمرفق القضائي في حالة الخطأ الجسيم أو الامتناع عن الحكم لا يشكلان عقبة أمام تطبيق مبدأ التعويض على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة عندما تكون الشروط مجتمعة، والأمر على هذا النحو عندما يصاب أحد الأشخاص، من فعل عمل المرفق القضائي، في حين أنه ليس هناك خطأ جسيم أو امتناع عن الحكم يمكن التذرع بهما، بضرر غير طبيعي وخاص «يتجاوز بخطورته الأعباء التي ينبغي أن يتحملها الأفراد طبيعياً مقابل منافع ناتجة عن وجود هذا المرفق...» (صيغة قرار Lecomte، انظر في الصفحة 495).

وذلك يجب أن يتيح، عملياً وبصورة خاصة، تامة نظام تعويض في حالة الأضرار التي تسببها أعمال الشرطة القضائية أو عملياتها في فرضيات لا تحوي الخطأ الجسيم أو الامتناع عن الحكم إلا أن غياب التعويض غير مقبول فيها.

هذا هو تماماً الحل الذي أخذت به محكمة النقض (محكمة التمييز في لبنان) (الغرفة المدنية الأولى) في حكم 10 حزيران 1986 الرفاق Pourcel ضد Pinier ومأمور قضائي في الخزينة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، II، 20683، تقرير P. Sargos؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1987، 92، تعليق J. Buisson: اعتبرت المحكمة العليا، استناداً إلى المادة 781، 1، من قانون التنظيم القضائي (الذي استعاد المادة 11 من قانون 5 تموز 1972)، والمبادئ التي تسوس مسؤولية الولاية العامة ولا سيما المبدأ الدستوري للمساواة أمام الأعباء العامة، «أنه ينتج من التنسيق بين النص والمبادئ المذكورة آنفاً أن مسؤولية الدولة بسبب الأضرار الحاصلة في مناسبة تنفيذ عملية شرطة قضائية التي لا تكون قائمة إلا في حالة الخطأ الجسيم لمأموري القوة العامة، تصبح قائمة، حتى في حال غياب خطأ كهذا، عندما لا تكون الضحية معنية بعملية الشرطة القضائية، وتتضمن، بفعل استخدام أفراد الشرطة أو الشخص الملاحق السلاح الذي أدى إلى أضرار تتجاوز بخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الأفراد طبيعياً مقابل منافع ناجمة عن تدخل الشرطة القضائية».

ولهذا الحكم ثلاث فوائد:

- يؤمن وحدة نظام المسؤولية عن فعل النشاطات القضائية سواء أكانت هذه النشاطات قضائية صرفاً أم لا: إن عمل الشرطة المسيء، في هذا الموضوع، وكذلك عمل مرفق العدالة بالمعنى الحصري لا يجعلان الدولة مسؤولة إلا في حالة الخطأ الجسيم؛

- يأخذ بأن مسؤولية الدولة عن فعل النشاط القضائي يمكن أن تكون قائمة بدون خطأ بسبب المخاطر التي يؤدي إليها والإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة الذي يمكن أن يسببه.

- يمد أخيراً مسؤولية الدولة بدون خطأ عن فعل استخدام الأسلحة النارية خلال عملية للشرطة القضائية، ليس إلى استخدام هذه الأسلحة من قتل قوى الشرطة وحسب، وفقاً لاجتهاد Lecomte و Daramy، وإنما أيضاً من قبل الأشرار الملاحقين والمبحوث عنهم.

القسم 5

الأنظمة الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن نصوص خاصة

إن الأنظمة الخاصة بمسؤولية الولاية العامة الناجمة عن النصوص التشريعية الخاصة بكثيرة العدد. ويعدد C. Bréchon - Moulènes العديد منها في مؤلفه. وسوف لا ندرس سوى الأهم والأكثر تقليدية منها مكتفين بالنسبة إلى الباقي بثلاث ملاحظات:

تدرج النصوص الخاصة بدون انقطاع تقريباً منذ الثورة؛ وكان موضوع النصوص العائدة لهذه الحقبة، أو للقرن التاسع عشر، بشكل رئيسي، تكريس مسؤولية الولاية العامة في حين أن القانون الإداري العام يعترف بمبدأ المسؤولية الإدارية. والنصوص الأحدث، على العكس، تدرج في قانون عام متميز بتعميم المسؤولية العامة، وموضوعها تكييف قواعد المسؤولية وعلى وجه الخصوص من وجهة نظر الإجراء والصلاحيات القضائية وتقويم التعويض مع حالات خاصة. ونورد، على سبيل المثال، خلال السنوات الأخيرة: قانون 31 كانون الأول 1957 حول مسؤولية الإدارة في حالة الحوادث التي تسببها أي مركبة؛ والأمر الاشتراعي في 17 تشرين الثاني 1958 حول المسؤولية في حالة الأضرار التي تسببها دوائر الجماعات النيابية؛ والأمر الاشتراعي في 7 شباط 1959 في شأن مسؤولية البلديات في مادة شبكات الطرق؛ وقانوني أول تموز 1964 و 26 أيار 1975 في صدد مسؤولية الدولة في حالة التلقيح الإجباري؛ وقانون 14 كانون الأول 1964 حول مسؤولية الدولة في مادة الوصاية المدنية؛ وقوانين 12 تشرين الثاني 1965 و 30 تشرين الثاني 1968 و 16 حزيران 1990 حول الأضرار ذات المصدر النووي؛ وقانون 16 حزيران 1966 المتعلق بمسؤولية الدولة عن إزالة الألغام؛ وقانون 17 تموز 1970 الذي يتيح التعويض في بعض حالات الاحتجاز القضائي؛ وقانون 5 تموز 1972 المتعلق بمسؤولية الدولة عن فعل العمل الضار للقضاء؛ وقانوني 3 كانون الثاني 1977 و 8 تموز 1983 اللذين يضمنان التعويض لبعض ضحايا الأضرار الجسدية الناجمة عن جرم؛ وقانون 9 أيلول 1986 المتعلق بالتعويض على ضحايا أعمال الإرهاب.

ومن الصعب جداً إعطاء فكرة عامة عن هذه الأنظمة التشريعية. والشذوذات عن القانون العام الذي تتضمنه يتناول نقاطاً مختلفة: أساس المسؤولية، والصلاحيات القضائية وتقويم التعويض والعلاقات المثلثة بين الإدارة والمأمور والضحية. بيد أن هذه الشذوذات لا ترتبط فيما بينها بعلاقات ثابتة، فكل قانون هو بالفعل قانون ظرفي.

وحول مسألة معرفة كيف يتم التنسيق بين هذه الأنظمة الخاصة للمسؤولية وبين القانون العام من الصعب استخراج مبادئ عامة، إذ أثبت مجلس الدولة تجريبية كبيرة في

تحديد المجالات وفي التنسيق بين القواعد المتعلقة بفسيفساء الأنظمة أو العامة الخاصة للمسؤولية. انظر C. Bréchon - Moulènes المذكور سابقاً.

ولوضع ترتيب في هذه التعددية للأنظمة الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن نصوص خاصة يمكن أن نبين في آن واحد القاضي صاحب الصلاحية في التطبيق وقواعد الأساس التي تحويها.

ويقود هذا المدخل المزدوج إلى الترتيب التالي:

- ثمة نصوص تبقي على الصلاحية الإدارية مع وضع نظام خاص للمسؤولية، ويمكن الكلام على مسؤولية إدارية خاصة تعود للقاضي الإداري؛
- هناك نصوص تعطي المحاكم العدلية الصلاحية لتطبيق نظام خاص للمسؤولية؛ وبالإمكان الكلام على مسؤولية إدارية خاصة تعود للقاضي العدلي؛
- توجد نصوص تعطي المحاكم العدلية صلاحية تطبيق النظام العام للقانون الخاص على الإدارة.

القسم الفرعي 1

الأنظمة الخاصة بالمسؤولية الإدارية التي تعود للقاضي الإداري

تمكن المشتري، كما سبق أن رأينا، من وضع أنظمة خاصة للمسؤولية الإدارية، تستمر المنازعة القضائية فيها في أن تكون من صلاحية القضاء الإداري. وهذه الأنظمة، في ما عني الأساس، تشد عن القانون العام للمسؤولية الإدارية؛ وتبقى، بالنسبة إلى الصلاحية، متوافقة مع قواعد صلاحية القضاء الإداري لأنه صاحب الصلاحية للنظر في المادة الإدارية (راجع صفحة 101)

وكان هذا الباب، لمدة طويلة، يغطي، بصورة أساسية، المسؤولية عن فعل الأشغال العامة، وأصبح يشمل أيضاً المسؤولية عن فعل الغوغاء.

الفقرة 1 - نظام المسؤولية عن فعل الاشغال والمباني العامة

◀ مصادر النظرية

لمعرفة كيف انتشرت نظرية خاصة للمسؤولية في مادة الأشغال العامة ينبغي أن نعود إلى بداية القرن التاسع عشر.

يمكن في هذه الحقبة، حيث لم يكن يوجد أي مبدأ عام يتعلق بالمسؤولية العامة، في مادة الأشغال العامة، بالمقابل، التمسك بنص المادة 4 من قانون 28 يوليو العام

VIII التي أناطت بمجلس المحافظة صلاحية النظر في نزاعات مختلفة تختص بالأشغال العامة ولا سيما «مطالبات الأفراد الذين كانوا يشكون الأخطاء والأضرار الناجمة عن فعل المداولين الشخصي وليس عن فعل الإدارة».

وكان لهذا النص، على حساب التوسعات والتشويهاات العديدة، نصيب كبير. كانت له، في المقام الأول، أهمية كبيرة بالنسبة إلى تحديد القاضي صاحب الصلاحية. فقد وفر قانون 28 بلوفيز العام VIII، إذ بقي مجلس الدولة قاضي القانون العام، أي حتى أول كانون الثاني 1954، وسيلة إحالة العديد من القضايا إلى مجلس المحافظة، وهي تتعلق اصطناعياً بالأشغال العامة، وهكذا خفف من دور مجلس الدولة كقاضي الدرجة الأولى.

ويضاف إلى ذلك إن نص العام VIII اعترف بصورة ضمنية بمسؤولية الولاية العامة أو مقاوليها في مادة الأشغال العامة. وهكذا قدم أساساً تشريعياً لبناء نظرية خاصة للمسؤولية في هذا النطاق أعملت باكراً، على الأقل في بعض النقاط، مبدأي المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة.

وعليه كان مفهوم الأشغال العامة، لمدة طويلة في حين إنه لم يكن هناك قانون إداري متماسك، مركز بناء قانوني متكامل تماماً، وهذا ما يفسر الطريقة التوسعية جداً التي تم ربط العديد من فرضيات المسؤولية بها.

لقد اختفت هذه الأسباب اليوم، بيد أن قوة التقليد تفسر تأثيرها المستمر والاستقلالية النسبية لمادة الأشغال العامة. أن ربط المسؤولية في مادة الأشغال العامة بنص بلوفيز العام VIII جاء ضعيفاً، ولا يمكن فهم هذا الارتباط إلا بالرجوع إلى تاريخ القانون الإداري.

◀ ربط الضرر بالشغل العام

في أي شروط يرتبط الضرر بشغل عام ويؤدي إلى إعمال النظرية الخاصة المطبقة في مادة الأشغال العامة بدلاً من المسؤولية العامة؟

انظر حول الطابع الجذاب لمفهوم الشكل العام مجلس الدولة، 20 تشرين الأول 1964، Bouyssalet، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، رقم 14085، تعليق Dufau؛ محكمة حل الخلافات، 15 حزيران 1970، السيدة Audebert، الحالية القانونية، 1970، 573، تعليق G. Valter؛ محكمة حل الخلافات، 28 شباط 1977، Dalloz، Guiguen، 1977، 295، تعليق Moulin.

1 - مفهوم الشغل العام. - ⁽¹⁾ الشغل العام هو شغل يتم على عقار لحساب شخص

(1) من أجل دراسة كاملة للمفهوم تجرى الاحالة إلى برنامج السنة الثالثة.

عام بهدف المصلحة العامة أو لشخص عام في نطاق مهمة مرفق عام (راجع صفحة 137).

وفي شأن حدود مفهوم المبني العام: انظر مجلس الدولة، 2 كانون الأول 1987، شركة الطيران الدولي، المجموعة، صفحة 393؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 278، طلبات J. Massot؛ الحالية القانونية، 1988، 156، عرض M. Azibert و (M. de Boisdeffre)؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1988، II، 1034، تعليق S.F. Davignons؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 351، تعليق F. Llorens في صدد «خطوط سير الطائرات»؛ مجلس الدولة 27 حزيران 1986، Grosperon ضد بلدية Dalloz، Val - d'Isère، 1987، 114، تعليق Excoffier؛ 12 كانون الأول 1986، Rebora ضد بلدية Doug - Saint - Maurice، المجموعة، صفحة 281؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1987، 601، طلبات J. C Bonichot تعليق L. Richer، ومقالة G. D Marillia، مصنف الاجتهادات الدوري، I، 3285، في شأن ميدان التزلج. انظر S. Pierne - Caps، La notion d'ouvrage public. Tendances de la jurisprudence récente مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1988، 1671.

2 - بإسنادية الضرر إلى الشغل العام. - ينظر الاجتهاد الإداري، تقليدياً، ولأسباب سبق بيانها، إلى مفهوم ضرر الأشغال العامة بشكل واسع جداً. إن ضرراً كهذاً يتحقق عندما يكون مرتبطاً ببناء مبنى عام أو صيانتته أو عمله.

والضرر الذي يسببه عدم التنفيذ الجزئي أو التام شغل عام هو ضرر أشغال عامة. والفرد الذي يشكو مثلاً غياب إشارات مرور خطر على طريق ملاحه يحدث ضرر أشغال عامة (مجلس الدولة، 10 كانون الأول، 1931، Robin، مجموعة Sirey، 1932، 3، 33، طلبات Ettori، تعليق Appleton). والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى ضرر ناجم عن أشغال عامة جرى إعلانه بنتيجة الغاء إجازة إشغال ملك عام (مجلس الدولة، 2 تشرين الأول 1964، Bouyssalet، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، 14085، تعليق Dufau).

وينبغي أيضاً أن يكون الضرر بسبب شغل عام وليس بسبب شيء منقول (مجلس الدولة، 12 تشرين الأول 1973، بلدية Saint - Brévin - les - Pins، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 1137 - تعليق Waline)، أو بسبب مستعملي المبني (مجلس الدولة 27 تشرين الثاني 1974، بلدية Villenave - d'Ornon، Dalloz، 1976، 100، تعليق Belanger).

وتمتص المسؤولية الخاصة بمادة الأشغال العامة المسؤولية بسبب خطأ الوظيفة من القانون العام، في حين أن سوء التنفيذ أو عدم التنفيذ أو سوء عمل الشغل العام مصدره

خطأ المرفق المفرد (انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 26 تموز 1929، بلدية Chailly - en - Bière، Dalloz، 1930، 3، 1، تعليق Bonnard)، على أن ثمة صعوبة أحياناً في تحديد المجالين: انظر كمثال مجلس الدولة 26 كانون الثاني 1968، السيدة Maron، الحالية القانونية، 1968، 253، طلبات Bertrand، وبالمقابل لا تمتص المسؤولية في مادة الأشغال العامة المسؤولية العقدية (محكمة حل الخلافات، 15 كانون الثاني 1973، شركة Guillery - Goumy مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1973، 1049، تعليق Waline؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز 1973، 293، تعليق Savignat).

بيد انه كان يعتبر في الماضي، عندما يكون الضرر قابلاً للانفعال عن الشغل العام (على سبيل المثال عيب في اغلاق المزلقان أو الإغلاق المفرط) إن النزاع القضائي، إذا كان الضرر منسوباً إلى نشاط مرفق عام صناعي وتجاري، يعود، بموجب قواعد عامة للصلاحيّة، إلى المحاكم العدلية (مجلس الدولة، 21 أيار 1954، الشركة الوطنية لسكك الحديد الفرنسية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1956، II، 8230). وقد جرى التخلي عن هذا الحل الذي كان يوصل إلى جعل البحث عن القاضي صاحب الصلاحيّة صعباً في بعض الأحيان، بموجب قرار 25 نيسان 1958 (السيدة أرملّة Barbaza، المجموعة، 228، الحالية القانونية، 1958، II، 222، عرض Fournier وCombarnous) الذي اعتبر الأضرار التي يسببها الغير أضرار أشغال، عامة يعود النزاع القضائي فيها إلى القضاء الإداري، وإن هذه الأضرار تنتج «عن وجود المبنى ذاته» أو أن «سببها الظروف التي يتأمن فيها عمل هذا المبنى من قبل الشخص صاحب الامتياز». وحول مقاومة محكمة النقض (التمييز في لبنان) توحيد الصلاحيات: الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، أول نيسان 1963، Trimaille ضد الشركة الوطنية لسكك الحديد الفرنسية، مجموعة Sirey، 1963، J. 251؛ وبمقتضى هذا الاجتهاد ليست المحاكم العدلية صالحة في شأن الأضرار الناجمة عن أخطاء الاستثمار.

وبالمقابل، يرتبط الضرر الذي يسببه مستعمل المرفق العام الصناعي والتجاري بتنفيذ العقد المبرم بين المستعمل والمرفق أو عدم تنفيذه. ويعود النزاع القضائي في هذه الحالة إلى المحاكم العدلية لأن العقد المبرم بين المستعمل والمرفق العام الصناعي والتجاري هو عقد من القانون الخاص. وهكذا يولد التعويض عن الأضرار التي تصيب المشترك بفعل صاعقة تضرب شركة التوزيع غير المزودة بالحماية الضرورية نزاعاً قضائياً يعود إلى المحاكم العدلية (محكمة حل الخلافات، 24 حزيران 1954، Minodier وآخرون، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 2، 8354 تعليق Dufau)؛ انظر أيضاً قرار 25 نيسان 1958، السيدة أرملّة Barbaza المذكور سابقاً؛ 13 أيار 1959، الشركة

الليونية للمياه والإنارة، المجموعة، 182؛ مجلس الدولة، 13 كانون الثاني 1961، محافظة Bas - Rhin، المجموعة، صفحة 38، الحالية القانونية، 1961، صفحة 235، طلبات Fournier (استبدل هذا القرار مفهوم «مستعمل» المرفق العام الصناعي والتجاري بمفهوم المشترك الضيق لبناء الصلاحية العدلية). وفي الاتجاه عينه: مجلس الدولة، 24 كانون الثاني 1964، الأنسة Pradel، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1965، 287، تعليق Carron؛ محكمة حل الخلافات، 17 تشرين الأول 1966، السيدة Dalloz، Canasse، 1967، J.252. تعليق Durupty، محكمة حل الخلافات، 17 كانون الثاني 1972، السيدة Deganay، الحالية القانونية، 1972، 463، تعليق Moderne؛ مجلس الدولة، 30 حزيران 1976، كهرباء فرنسا، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1976، J. 170، طلبات Franc؛ 5 كانون الأول 1983، Niddam ضد الشركة الوطنية لسكك الحديد الفرنسية، المجموعة، صفحة 541.

وحول مسألة التفريق بين الغير *Moderne, La distinction du tiers et de l'usager* في *la distinction du tiers et de l'usager*، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1964، 180؛ A. Bockel، Sur le rôle de la distinction entre le tiers et l'usager، dans le contentieux des dommages de travaux publics، الحالية القانونية 1968، 437، انظر أيضاً بالنسبة إلى الاجتهاد: مجلس الدولة 20 تشرين الأول 1963، Pommier، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، II، 13637، تعليق Dufau. مجلس الدولة، 30 تشرين الأول 1964، Piquet، الحالية القانونية 1964، 727 والعرض، صفحة 693؛ مجلس الدولة، 26 آذار 1965، شركة مياه مرسيليا، الحالية القانونية، 1965، 256، والعرض، صفحة 226؛ 27 تشرين الثاني 1967، وزير الأشغال العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1968، 659، طلبات Baudouin، تعليق M. Waline؛ 30 كانون الثاني 1970، (قضيتان)، كهرباء فرنسا ضد شركة Vedettes blanches، كهرباء فرنسا ضد الزوجين Caoux - Lenormand، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1971، 3، 1، طلبات Guillaume، تعليق Caron؛ 12 شباط 1971، الزوجان Verger، الحالية القانونية، 1971، 317؛ 2 كانون الأول 1970، شركة مياه مرسيليا، الحالية القانونية، 1971، 245، تعليق F. Moderne والعرض، الحالية القانونية، 1971، 656؛ 17 آذار 1972، Gavard، Dalloz، 1973، 293، تعليق Tedesch؛ محكمة حل الخلافات، 2 آذار 1987، شركة «La Lutèce» ضد كهرباء فرنسا، الحالية القانونية، 1987، 774، تعليق J. B. Auby؛ لما لكي عقار لا يسكنونه وقد أجروه لسكن شخص أبرم عقد اشتراك مع كهرباء فرنسا صفة الغير بالنسبة إلى هذه المؤسسة.

◀ التعويض عن أنواع مختلفة من الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة

يجب التفريق في هذا الشأن بين الأضرار الدائمة للملكيات والأضرار الطارئة.

1 - تشكل الأضرار الدائمة للملكيات فئة مستقلة في مادة الأشغال العامة تسوسها قواعد خاصة. والأمر يتعلق بأضرار بالأموال وليس بالأشخاص وبأضرار لها طابع الاستمرار (غير طارئة). وينبغي أخيراً أن يكون الأمر متعلقاً بأضرار حقيقية وليس بنزع الحيازة، ذلك بأن نظرية الاستيلاء، في هذه الحالة الأخيرة، هي التي تطبق وتعطي الصلاحية للمقاضي العدلي لمنح التعويض (انظر حول هذا التفريق على سبيل المثال مجلس الدولة، 30 تشرين الثاني 1938، Lion، المجموعة، صفحة 896).

وقد تكون هذه الأضرار من طبيعة مختلفة: جعل الوصول إلى عقار أكثر صعوبة، حرمان الرؤية، روائح كريهة، ارتجاجات إلخ. (انظر الفرضية الشهيرة للردم الذي يمنع عمل مطحنة هوائية: مجلس الدولة، 31 كانون الثاني 1891، Beaupoint - Nicot؛ انخفاض قيمة عقار بسبب مجاورة طريق سيار، مجلس الدولة، 22 تشرين الأول 1971، الزوجان Blandin، الحالية القانونية، 1971، 686، العرض، صفحة 657، مصنف الاجتهادات الدوري، 1973، 2، 17301، طلبات Guillaume)؛ انخفاض قيمة ملكية ناتج عن خلو الطريدة العائد هو نفسه لبناء طريق تخترق الملكية (مجلس الدولة، 19 آذار 1975، الرفاق Stern، مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 18108، تعليق Malafosse).

إن القواعد التي تسوس التعويض عن أضرار كهذه هي التالية:

● المسؤولية في مادة كهذه مستقلة عن أي خطأ. ويكفي المطالب إثبات رابطة سببية بين الشغل العام والضرر.

● على إن الضرر، على هذا الأساس، لا يعوض عنه إلا أن يكون غير طبيعي وخصوصاً. والفكرتان قريبتان جداً واجتماعهما يستوجب أن يتجاوز الضرر الإكراهات الشائعة التي يؤدي إليها وجود المباني العامة (مجلس الدولة، 3 نيسان 1965، Boudy، و 26 أيار 1965، وزير التعمير ضد الزوجين Tebaldini، الحالية القانونية، 1965، 316، تعليق Puybasset و Puissechot).

وينجم عن ذلك بصورة خاصة أن الأضرار الطبيعية للجوار يجب تحملها بدون تعويض (على سبيل المثال، مجلس الدولة، 24 تموز 1931، بلدية Vic - Fezensac، Dalloz، 1931، 3، 51، تعليق P.L.J؛ 3 نيسان 1963، السيدة أرملة Chaliapine، Dalloz، 1964، 202، J.، Guy Henriot، Le dommage anormal، أطروحة في باريس، 1958، Luce، Les dommages de travaux publics provenant d'odeurs et des bruits désagréables، Dalloz، 1964، العرض، 65، J.P.Théron، Responsabilité pour trouble

، anormal de voisinage en droit public et en droit privé ، مصنف الاجتهادات الدوري ، 1976 ، 1 ، 2802 .

ويعطي الإزعاج ، الذي يسببه مطار ، الحق في التعويض لصالح المقيمين بجواره (مجلس الدولة ، 6 شباط 1987 ، الشركة الوطنية للطيران الفرنسي ، المجموعة ، صفحة 38 ؛ مصنف الاجتهادات الدوري ، 1987 ، II ، 20886 ، تعليق Dufau ؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري ، 1988 ، 315 ، تعليق Ph. Terneyre) . والمضايقات التي تسببها الرؤية والإنارة والبخار الناجم عن مركز نووي ليس لها طابع ضرر غير طبيعي وخاص ، في حين أن الضجيج الذي يولده المركز له هذا الطابع (مجلس الدولة ، 2 تشرين الأول 1987 ، كهرباء فرنسا ضد السيدة Spire ، المجموعة ، صفحة 362 ؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز ، 1987 ، 898 ، طلبات F. Guillaume ، تعليق D. Delpirou) .

● ثمة اجتهاد معقد حول مسألة الأضرار التي تسببها نتائج تغيير رسم الطرقات العامة . والمبدأ هو أن التغييرات الداخلة على مطرح الطرقات العامة ليس من شأنها ، بحد ذاتها ، أن تعطي الحق في التعويض بسبب خسارة منافع مرتبطة بالرسم القديم (خسارة الرهن على سبيل المثال : مجلس الدولة ، 26 أيار 1965 ، الزوجان Tebaldini ، المجموعة ، 305 ، طلبات Braibant ؛ الحالية القانونية ، 1965 ، 340 ؛ انظر مجلس الدولة ، 2 حزيران 1972 ، شركة سفن شاطيء Emeraude ، Dalloz ، 1974 ، 260 ؛ طلبات Rougevin- Baviile : مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1973 ، 497 - تعليق Waline ؛ الحالية القانونية ، 1972 ، العرض ، 347) . بيد أن حرمان المقيم على ضفة نهر من الوصول إلى طريق عقاره أو الإزعاج الخطير لهذا الوصول ، وهو ضرر خطير وخاص ، قد يعطي الحق في التعويض (مجلس الدولة ، 8 شباط 1967 ، مدينة مرسيليا ، الحالية القانونية 1967 ، 311 ؛ 27 تشرين الثاني 1974 ، Amonzagh ، الحالية القانونية ، 1975 ، 263) .

2 - تفترق الأضرار الطارئة عن الأضرار الدائمة في نقطتين : ليس لها ، في المقام الأول ، طابع مستمر (يتعلق الأمر بحوادث) ؛ ثم إنها لا تصيب الأموال بالضرورة ، فقد تصيب الأفراد .

والمبادئ التي تسوس التعويض عن هذه الأضرار تمزج بصورة معقدة أساس الخطأ بأساس التبعة .

● لنتفحص أولاً حالة الأضرار الطارئة التي تصيب الغير الذي لا يستعمل المبنى العام . كان من المقبول في الماضي أن نظرية التبعات أو المخاطر كانت تطبق عندما يكون للمبنى ، بطبيعته ، طابع خطر ، على أن الضحية ، في الفرضية المعاكسة (مبنى غير

خطر)، يجب أن تثبت وجود خطأ، أي عيب في البناء في هذه الحالة أو عدم الصيانة أو عمل المبنى. وقد جرى التخلي عن هذا التفريق: في ما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالغير، ليس لنظرية التبعة أي دور في الأحوال جميعاً، ولا تستطيع الإدارة إعفاء نفسها إلا أن تقدم الإثبات على القوة القاهرة أو خطأ الضحية (مجلس الدولة، 7 تشرين الثاني 1952، Grau، مصنف الاجتهادات الدوري، 1953، 3، 7448، تعليق P.L.). وحول مفهوم الغير، في هذه المادة، طلبات Gand في شأن قرار مجلس الدولة، 12 تشرين الأول 1962، المجموعة، (337).

● إذا تفحصنا الآن حالة الحادث الذي يصيب مستعمل المبنى نكون أمام اجتهاد تفسيره النظري صعب. فمسؤولية الولاية العامة ليست قائمة إلا في حالة عدم الصيانة الطبيعية للمبنى، مما يربط هذه الفرضية للمسؤولية بأساس الخطأ. غير أن الاجتهاد لا يفرض على الضحية أن تبرهن على عدم الصيانة الطبيعية؛ وبالفعل إذا برهنت الضحية على رابطة سببية بين المبنى والضرر يكون على الإدارة أن تثبت أنها قامت بالصيانة بصورة طبيعية (مجلس الدولة، 22 نيسان 1968، مدينة مرسيليا، المجموعة 278) (أو أن الحادث ينسب إلى القوة القاهرة أو خطأ الضحية). تطرح إذا مسألة تقليدية سبق بيانها: ألا تؤدي قرينة الخطأ الصلبة، في الواقع، إلى بناء المسؤولية على أساس التبعة؟ (في هذا الاتجاه: R.Odent، Contentieux administratif، صفحة 1459). لا يبدو له ذلك ما دام أن القرينة قد تدمر بإثبات عدم وجود خطأ (انظر F. Moderne، Responsabilité administrative et utilisation des ouvrages publics، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1969، 228؛ F. Llorens- Fraysse، La responsabilité de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité، منشورات L.G.D.J.، 1985).

ويقدر القاضي الإداري مفهوم الصيانة الطبيعية بصورة ملموسة جداً، انظر على سبيل المثال مجلس الدولة، 26 نيسان 1968، مدينة كان، الحالية القانونية 1968، 652، تعليق J. Moreau، مصنف الاجتهادات الدوري، 1969، 2، 15870، طلبات Galmot؛ 7 كانون الثاني 1969، بلدية Cassis، Dalloz، 1970، J.744، تعليق Prieur، قارن بقرار 16 كانون الثاني 1970، مدينة لوم، الحالية القانونية، 1970، 255؛ 30 تشرين الأول 1970، مدينة تروا، الحالية القانونية، 1971، 20؛ مجلس الدولة، 9 كانون الثاني 1976، Berkowitz، 17 تشرين الثاني 1976، Singer، مصنف الاجتهادات الدوري، 1977، 2، 18756، تعليق Moderne.

إلا أن نظام المسؤولية عن المخاطر، إذا كان للمبنى بذاته طابع خطر استثنائياً، يمتد إلى الضحية، حتى ولو كانت تستعمل المبنى (مجلس الدولة، 6 تموز 1973، وزير التجهيز ضد Dalleau، Dalloz، 1973، 1740، تعليق Moderne؛ مصنف الاجتهادات

الدوري، 1974، 2، 17625 تعليق Tedeschi؛ الحالية القانونية، 1973، العرض 588؛ وحول حدود هذا الاجتهاد انظر مجلس الدولة، 25 شباط 1983، وزير النقل ضد Baume- vieille؛ 11 تموز 1983، وزير النقل ضد Kichenin، وضد شركة Balbotia- Autos المحدودة المسؤولية، قراران، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 1385، تعليق J. Waline؛ 20 آذار 1987، الرفاق Gazino، المجموعة، صفحة 101).

● يجب أخيراً إبداء ملاحظة تتعلق بأسباب الإعفاء. عندما يكون لنظرية التبعة دورها (إما في حالة الحوادث التي تصيب الغير، وإما في حالة حوادث تصيب المستعملين، وإنما ترتبط بمبنى خطر) يكون للقوة القاهرة ولخطأ الضحية مفعول إعفائي. وعلى العكس لا ينتج خطأ الغير مفعولاً إعفائياً في العلاقات بين الضحية والإدارة الملزمة بالكل تجاه الضحية، إلا أن تتمسك بحقوقها ضد الغير عن طريق دعوى الرجوع. هناك إذاً حل أنسب تجاه الضحية من الحل المقبول في المسؤولية العامة من القانون العام.

● على سبيل الفضول يمكن إيراد قضية تثير عدداً ضخماً من المشاكل من القانون الإداري في صدد التصادم في أعالي البحار بين سفينة ولوحة تصويب أحد الجيوش، مجلس الدولة، 6 كانون الأول 1970، وزير الدفاع الوطني ضد Starr، الحالية القانونية 1971، 112، تعليق F. Moderne؛ مجلس القانون العام والعلم السياسي، 1971، 1219، تعليق M. Waline، مصنف الاجتهادات الدوري، 1971، 2، 16764، تعليق Ruzie؛ Dalloz، 1971، J.253، تعليق Tedeschi.

◀ مشاكل الإسنادية ودعاوى الرجوع:

تظهر الأشغال العامة فاعلين عديدين: قد تهم جماعات عامة عديدة تلجأ بدورها إلى مقاولين ومهندسين معماريين. ويبين هذا الوضع المشكلة المزدوجة في تحديد الشخص العام أو الخاص المسؤول تجاه الضحية وكذلك مسألة توزيع العبء التعويضي عن طريق دعاوى الرجوع. والمبدأ هو أن الضحية تحوز دعاوى للكل تجاه الجماعة صاحبة المبنى وضد المقاتل في آن واحد (حول مفهوم المقاتل انظر مجلس الدولة، 29 كانون الثاني 1971، رابطة الشباب والإعمار، الحالية القانونية، 1971، 310، العرض، صفحة 283؛ مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1971، 1973، تعليق M. Waline).

وللاستزادة في هذه المادة تراجع دراسات F. Moderne, La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1966 - 1967، 1؛ توزيع الاعباء التعويضية ضد صاحب المباني والمقاتل والكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1968، 77 و 93؛ مسؤولية المهندسين المعماريين المباشرة تجاه ضحايا أضرار الأشغال العامة، الحالية

القانونية، 1989، 212؛ العلاقات بين المسؤولية العقدية والمسؤولية العشرية والمسؤولية غير العقدية، Dalloz، 1971، العرض 267؛ حوادث العمل وأضرار الأشغال العامة، القانون الاجتماعي، 1972، 322، تعليق Dalloz، 1973، 135؛ انظر أيضاً M. Basset, La nature juridique de l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs en cas de dommages causés aux tiers الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1974، 61؛ مقالة P. Delvolvé المذكورة سابقاً.

الفقرة 2 - نظام المسؤولية عن فعل التجمهر

لم تكن دراسة نظام المسؤولية عن فعل التجمهر تتم في الماضي على أساس أنظمة خاصة للمسؤولية الإدارية التي تعود إلى القاضي الإداري وإنما على أساس أنظمة من بين الأنظمة التي تعود إلى القاضي العدلي: كان هذا القاضي، تقليدياً، صاحب الاختصاص لبت النزاعات المتعلقة بهذا النوع من المسؤوليات؛ وقد ألغى قانون 9 كانون الثاني 1986 هذا الحل؛ وأصبحت هذه المنازعات تعود إلى الصلاحية الإدارية. ويتعذر فهم النظام الحالي إلا أن يتم التذكير بالتطور الذي أقامه.

◀ التطور التشريعي والاجتهادي

يتميز التطور التشريعي والاجتهادي لنظام المسؤولية عن فعل التجمهر، بالنسبة إلى الأساس، بالانتقال من مسؤولية السكان إلى مسؤولية الدولة، وبالنسبة إلى الصلاحية بالانتقال من القاضي العدلي إلى القاضي الإداري.

● من مسؤولية السكان إلى مسؤولية الدولة. - جرى تنظيم المسؤولية عن فعل التجمهر، في المقام الأول، بقانون 10 فانديمير العام IV كعقوبة ضد السكان الذين إما قاموا باضطرابات على إقليم بلديتهم أو تركوا هذه الاضطرابات تتم؛ كان عليهم أن يتحملوا من ذمتهم المالية، عن طريق تكليف يستوفى بصورة خاصة لهذه الغاية، الأضرار الناتجة عنها. وكان نظام المسؤولية هذا يحوي مظهراً قمعياً بديهياً ضد الأفراد أنفسهم.

وانتقلت المسؤولية من السكان إلى البلديات كأشخاص معنويين في قانون 5 نيسان 1884. ولم تختف فكرة مسؤولية السكان كلياً طالما أن المبالغ المستحقة للضحايا كانت تمول من تكليف خاص، فكان يمكن إعفاء البلديات من مسؤوليتها عندما لا تكون بحيازتها شرطة بلدية أو عندما يكون رئيس البلدية قد بذل ما في إمكانه لمنع التجمهر.

ثم وضع قانون 16 نيسان 1914 على عاتق الدولة نصف العطل والضرر المستحقين للضحية، وبإمكان الدولة والبلدية أن تعود كل منهما على الأخرى بنسبة 60% من المبالغ الملقاة على عاتقها، مع الأخذ في الحسبان الدور الذي يمكن أن يقوموا به في حفظ النظام. وأتاح قانون 30 كانون الأول 1975 رفع حصة الدولة إلى 100% عندما لا تكون

البلدية، مؤقتاً أو بصورة دائمة، مزودة بشرطة محلية أو قوة مسلحة أو إذا كانت قد اتخذت جميع التدابير التي في حوزتها لتدارك الاضطرابات أو قمعها.

وقد استعادت المادتان 133 - L. 1 و 133 - L. 8 من قانون البلديات هذا الحل.

ولم يتم إلغاؤهما عند تبني المادة 92 من قانون 7 كانون الثاني 1983 المتعلق بتوزيع الصلاحيات بين البلديات والمحافظات والمناطق والدولة (الجزء الثاني، المجلد IV)، الآتي نصها:

«الدولة مسؤولة مدنياً عن الأضرار الناجمة عن الجرائم المرتكبة بالقوة الطليقة أو بالعنف من قبل التجمعات المسلحة أو غير المسلحة ضد الأفراد أو الأموال.

«بإمكانها ممارسة دعوى الرجوع ضد البلدية عندما تكون مسؤولة هذه البلدية

قائمة».

إن الحل الناتج عن هذا النص هو نقيض الحل الذي تبناه نص العام IV: تؤمن الدولة، بدون أن تكون قد فرضت تعويضاً عقابياً على السكان، التعويض على ضحايا التجمهر. إن التطور، بالنسبة إلى المبادئ الأولية، قُاد إلى «ثورة».

بيد أن المادة 92 من قانون عام 1983 أبطت على المادتين 131 - L. 1 و 133 -

L. 8 من قانون البلديات - مما يؤدي إلى صعوبات التنسيق بين النصين، عدا عدم تماسك التشريع.

وقد سوى المشرع في القانون رقم 86 - 29، تاريخ 9 كانون الثاني 1986، المتعلق بأحكام مختلفة تختص بالجماعات المحلية، هذه الصعوبات، إذ ألغت المادة 27 منه، الفقرة 1، المادتين 133 - L. 1 و 133 - L. 8 من قانون البلديات. وتبدو الصيغة، الضائعة في مجموعة مبعثرة، لا قيمة لها. وهي تتمم، مع ذلك، نظام المسؤولية عن فعل التجمهر وتلغي في الوقت عينه الصلاحية العدلية في هذه المادة.

● من الصلاحية العدلية إلى الصلاحية الإدارية - كانت الصلاحية العدلية لبت المنازعات القضائية حول المسؤولية عن فعل التجمهر في الأساس منطقية تماماً: طالما أن السكان كانوا هم أنفسهم مسؤولين عن الأضرار التي يسببها التجمهر، بدون إقحام أي سلطة إدارية، فقد كان القاضي العدلي صاحب الصلاحية طبيعياً.

وكانت صلاحيته تسوّغ سابقاً ما دام أن البلديات لم تكن تعتبر بعد أشخاصاً معنويين، ثم، أصبحت تسوّغ بعد أن أصبحت أشخاصاً معنويين، في امتداد الحلول الأولية، كاستثناء تقليدي للصلاحية الإدارية المحتفظ بها في المادة 133 - L. 5 من قانون البلديات.

وعندما أقامت المادة 92 من قانون 7 كانون الثاني 1983 مسؤولية الدولة، جرى

التساؤل عما إذا كانت الصلاحية العدلية قد بقيت محافظاً عليها . وقد أجابت الإدارة في تعميم صادر عن وزير الداخلية في 22 تشرين الثاني 1983 بالنفي .

إلاً أن محكمة حل الخلافات خطأته : في قرار 13 شباط 1984، شركة E.C.C. International، والشركة البحرية Clamageran- Jockelson (المجموعة صفحة 445، طلبات Labetoulle؛ الحالية القانونية، 1984، 452، طلبات D. Labetoulle، و 1985، 533، عرض S. Hubac و J. Schoettl؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1986، 56، تعليق J.C. Douence؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1984، II، 20269، تعليق F. Moderne؛ Dalloz، 1984، 625، تعليق D. Madesson) اعتبرت أن المادة 92 من قانون 7 كانون الثاني 1983 التي لا تتضمن أحكاماً حول الصلاحية لا يمكن الاعتبار أنها ألغت المادة 133 - 5 L. من قانون البلديات التي هي في تمانع معه؛ فالقاضي العدلي يبقى إذاً صالحاً للنظر في دعاوى التعويض عن النتائج الضارة للتجمهر أو التجمعات .

وقد أفضل قانون 9 كانون الثاني 1986، بإلغاء المادة 133 - 5 L. وكذلك النصوص الأخرى للمادة 133 - L.، هذا الاجتهاد ونقل الصلاحية في المنازعات القضائية حول المسؤولية عن فعل التجمهر إلى القاضي الإداري .

◀ النظام الحالي للمسؤولية عن فعل التجمهر

يمكن، حتى ولو كان قانونا 1983 و 1986 قد عدلا، بالنسبة إلى الأساس والصلاحية، مظاهر هامة من النظام السابق، ان يوضح النظام الحالي من قبل الاجتهاد الذي سبق أن صدر عن القاضي العدلي .

ويقتضي التفريق بين شروط المسؤولية وإقحام المسؤولية .

● شروط المسؤولية

يمكن تقديم شروط المسؤولية عن فعل التجمهر بالتفريق تقليدياً بين مصدر الضرر وطبيعته .

1 - يجب أن يكون مصدر الضرر في «جناية أو جريمة مرتكبة بالقوة الطليقة أو بالعنف في التجمهر أو التجمعات المسلحة أم لا» .

- يجب أولاً أن تسبب الضرر جنيات أو جرائم خلال التجمهر أو التجمعات المسلحة أم لا . ومن الخطأ الكلام على الفتنة : ليس من الضروري أن يكون موضوع التجمهر تمرداً، قد يكون موضوعه إبداء الحبور . وينظر الاجتهاد إلى مفهوم التجمع أو التجمهر بطريقة توسعية (على سبيل المثال محكمة حل الخلافات، 16 تشرين الثاني 1964، محافظ Hérault، الحالية القانونية، 1965، 302، تعليق J. Moreau؛ محكمة

استئناف باريس، 28 نيسان 1983، مصنف الاجتهاد الدوري، 1983، II، 20040، تعليق F. Moderne؛ محكمة حل الخلافات، 22 نيسان 1985، محافظ Yvelines ضد شركة سيارات Peugeot، المجموعة، صفحة 405؛ القانون الاجتماعي، 1985، 545، طلبات B. Genevois؛ الحالية القانونية، 1985، 533، عرض S. Hubac و J.E. Schoettl، في صدد إشغال أمكنة عمل من قبل العمال المضربين).

بيد أن النص ليس له دور عندما يرتكب الجنايات والجرائم أفراد بالاستقلال عن التجمهر أو بطريقة منعزلة. ومحاولات الاغتيال الإرهابية، مع أنها مقترفة في إطار عمل تواطؤي، ولا يرتكبها التجمهر أو التجمع، لا تجعل الدولة مسؤولة بموجب المادة 92 من قانون 7 كانون الثاني 1983 (محكمة حل الخلافات، 24 حزيران 1985، السيدة Carme ضد الدولة، الحالية القانونية، 1985، 533، عرض S. Hubac و J.E. Schoettl؛ 4 تشرين الثاني 1985، كهرباء فرنسا ضد الدولة، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، II، 20703، تعليق C.S.؛ Les Petites Affiches، 15 كانون الثاني 1986، تعليق Moderne؛ 15 كانون الثاني 1990، Chamboulive ضد بلدية Vallecalle، المجموعة، صفحة 386؛ المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1991، 551، طلبات Charbonnier؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1990، II، 1570، تعليق Morand - Deviller؛ إنها تخضع لنظام آخر للمسؤولية (راجع صفحة 570). ولا يطبق النص، حتى ولو كان هناك تجمهر أو تجمع، إذا ارتكب الجنايات والجرائم أفراد منعزلون ومنفصلون عنهما.

ولا يمكن أن تعتبر الأضرار الناتجة عن أفعال الحرب ناجمة عن تجمهر أو تجمع. ويجب أن تكون الجنايات والجرائم مرتكبة بقوة غير مراقبة، أي بدون أن تكون الشرطة قد تدخلت لمنعها أو نجحت في هذا المنع: محكمة حل الخلافات، 12 حزيران 1961، السيدة Jean و Murcciole (قضيتان)، المجموعة، 867، و 868؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، II، 12293 مكرر، طلبات Lindon؛ تعليق Rougeaux في صدد حكم النقض المدني، 23 أيار 1973، مجلة قصر العدل، 1973، 2854.

وينبغي أن تكون الجنايات والجرائم المرتكبة قد سببت مباشرة الأضرار التي جرت المطالبة بالتعويض عنها ولم تكن في مناسبتها. وليس ذلك، على سبيل المثال، حال الضرر التجاري الذي يصيب شركة بفعل التوقيف القسري لمؤسستها عقب حواجز منعت مرور المركبات الصناعية في منطقة مرفئية (محكمة حل الخلافات، 7 حزيران 1982، 637؛ طلبات Picca).

2 - قد تتعلق طبيعة الأضرار بالأشخاص والأموال. ليست هناك صعوبات بالنسبة إلى الأشخاص إذا كانوا غريبين عن التجمهر والتجمعات. أما إذا كانوا قد شاركوا فيها فقد رأى مجلس الدولة في حقبة معينة أنهم لا يدخلون في حقل تطبيق النظام الخاص

بالمسؤولية التي أقامها القانون ويعود إلى القضاء الإداري النظر في الأضرار بتطبيق القواعد العادية للمسؤولية الإدارية (مجلس الدولة، 8 تموز 1960، المجموعة، صفحة 463؛ الحالية القانونية، 1960، I، 157، العرض). وبعد أن حكمت محكمة حل الخلافات بأن النظام الخاص للمسؤولية الذي نص عليه القانون يطبق على المتظاهرين وعلى الغير على حد سواء (محكمة حل الخلافات، 24 أيار 1965، Roche، المجموعة، صفحة 815؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، II، 14366، طلبات Gégont). انضم مجلس الدولة إلى هذا الحل (مجلس الدولة، 23 شباط 1968، الزوجان Lemarchand وآخرون، المجموعة، صفحة 134).

● اعمال المسؤولية:

1 - لم يعد أمام الضحية أن تمارس الدعوى إلاّ تجاه الدولة، في حين أنها، قبل عام 1983، كان عليها التوجه حصرياً إلى البلدية التي جرى فيها التجمهر أو التجمع وأحدث الضرر.

وتبنى حقوقها على أساس التبعية الاجتماعية. فليس عليها إذاً إثبات خطأ الدولة؛ ولا تستطيع الدولة إعفاء نفسها بإثبات أنها لم ترتكب خطأ أو التذرع بخطأ مرتكبي الجنايات أو الجرائم.

إن خطأ الضحية وحده يمكن أن يعفي الجماعة كلياً أو جزئياً في علاقاتها بالضحية، إمّا لأن الضحية تنتمي بفاعلية إلى التجمهر وإمّا لأنها برهنت على فضول متهور.

وحسب رأي آخر، في 16 شباط 1990، شركة G.A.N. للحريق والحوادث (المجموعة، 36، طلبات J. de Clausade)، يفيد نظام المسؤولية عن فعل التجمهر الضامن الحال محل الضحية في حقوقها.

وعلى الضحية، في ما يتعلق بالإجراء، حسب القانون العام للمنازعات القضائية (الجزء 2، المجلد الثاني)، أن تتقدم أولاً بطلب إلى الدولة. وفي حال رفض هذا الطلب عليها مراجعة القضاء الإداري.

2 - تستطيع الدولة ممارسة دعوى الرجوع ضد البلدية «عندما تكون هذه البلدية مسؤولة». وهي مسؤولة حسب القانون العام للمسؤولية الإدارية، أي بسبب خطأ يجب أن يكون، حسب الحالات، جسيماً أو عادياً (راجع صفحة 481)؛ ويمكن التفكير في أن الخطأ الجسيم، مع الأخذ في الحسبان صعوبة احتواء التجمهر والتجمعات، هو في أغلب الأحيان ضرورياً.

والقضاء الإداري هو صاحب الصلاحية في حالة المنازعة بين الدولة والبلدية.

وبإمكان الدولة أيضاً الرجوع على الفاعلين أو الشركاء في الجنايات أو الجرائم بسبب خطئهم الخاص في حصول الضرر الذي يسألون عنه. وفي ما يختص بإقحام مسؤولية الأشخاص الخاصين تعود هذه المنازعة القضائية طبيعياً إلى القضاء العدلي (راجع صفحة 103).

الفقرة 3 - الأنظمة الأخرى للمسؤولية العائدة إلى القاضي الإداري

تم تجاوز النظام الخاص للمسؤولية في مادة البريد والمواصلات، الذي كان يعود إلى القضاء الإداري حتى قانون 2 تموز 1990، منذ صدور هذا القانون الذي نظم هذين المرفقين بجعلهما «استثمارين عامين» ونقل المنازعات القضائية في صدهما إلى المحاكم العدلية.

القسم الفرعي 2

الأنظمة الخاصة بالمسؤولية الإدارية العائدة إلى القاضي العدلي

تتميز الأنظمة الخاصة بالمسؤولية الإدارية العائدة للقاضي العدلي بشذوذ مزدوج: تتضمن، بالنسبة إلى الأساس، قواعد مختلفة عن قواعد المسؤولية الإدارية من القانون العام؛ وتطبقها المحاكم العدلية بالنسبة إلى الصلاحية، مع أنها تحوي قواعد تفرق عن قواعد القانون الخاص.

وتسوّغ الصلاحية العدلية تماماً عندما تنشأ المسؤولية عن فعل القضاء العدلي (الفقرة 1). وفي حالات المسؤولية عن فعل بعض أعمال العنف (الفقرة 2) أو الأفعال المرتكبة أو الأضرار التي تصيب تلامذة التعليم العام (الفقرة 3)، والتعويض على بعض ضحايا السيدا (الفقرة 4)، تنجم الصلاحية عن إرادة المشرع وحدها.

الفقرة 1 - النظام الخاص بالمسؤولية عن فعل المرفق العدلي

ليس نظام مسؤولية الدولة عن فعل المرفق العدلي نظاماً خاصاً بكامله: سبق أن رأينا (في صفحة 540)، إنها تعود إلى القانون العام للمسؤولية الإدارية بدون خطأ وتعترف بها المحاكم العدلية عندما لا تسوس القوانين بعض مظاهر هذا المرفق.

وقد نظم القانون بصورة خاصة مسؤولية الدولة عن فعل المرفق العدلي: لم يكن قد نظم، لمدة طويلة، إلا حالة إعادة النظر ومخاصمة القضاة؛ ثم اهتم بحالة الاحتجاز أو التوقيف الموقت (قانون 17 تموز 1970)، وحالة العمل الضار لمرفق العدالة وخطأ

القضاة الشخصي (قانون 5 تموز 1972)؛ ونظم منذ وقت أحدث الأضرار المتعلقة بالعقوبات للمصلحة العامة (قانون 15 حزيران 1983).

وقد قادت هذه الاصلاحات المتعاقبة إلى التفريق بين خمس حالات: حالة إعادة النظر، وحالة التوقيف الموقت، وحالة العمل الضار لمرفق العدالة، وحالة الخطأ الشخصي الصادر عن موظفي المرفق العدلي، وأخيراً حالة العقوبات للمصلحة العامة.

◀ مسؤولية الدولة في حالة إعادة النظر

إن إعادة النظر في الإدانات لجناية أو جريمة هي بالطبع إجراء استثنائي. وقد أعيد تنظيمها في قانون 23 تموز 1989 (المادة 622 وما يليها من قانون الإجراء الجزائي، أصول المحاكمات الجزائية). وحسب المادة 626 (قانون الإجراء الجزائي): «للمدان الذي يتم الاعتراف ببراءته الحق في التعويض بسبب الضرر الذي سببته الإدانة له» (إلا أن يكون قد ساهم في عدم تقديم المستند الخطي المتعلق بالحدث الذي أتاح إعادة النظر أو عدم كشفه). وكل شخص يسوّغ الضرر الذي سببته الإدانة له يستطيع أيضاً طلب التعويض.

وهذا التعويض هو على عاتق الدولة (التي بإمكانها الرجوع على الأشخاص الذين جرت الإدانة استناداً إلى خطئهم).

ويعطي هذا التعويض ضمن شروط إجراء منظمة لتوزيع الأضرار بسبب التوقيف الموقت.

◀ مسؤولية الدولة في حالة التوقيف الموقت

توخى قانون 17 تموز 1970 ضمان حقوق المواطنين الفردية ولاسيما بتعديل الإجراء الجزائي. وقد أدخل أحد أقسامه الفرعية، المكرس «للتعويض بسبب توقيف موقت»، في قانون الإجراء الجزائي (المادتان 149 و 150)، أحكاماً حلت محل الحلول التي بدأ الاجتهاد في تبنيها (انظر صفحة 543) وشكلت نظاماً خاصاً.

1 - شروط التعويض - يتوقف التعويض على ثلاثة شروط:

● يجب أن تكون الضحية موضوع تدبير توقيف موقت بمعنى قانون الإجراء الجزائي.

● ينبغي أن يكون الإجراء المتعلق بهذا التوقيف الموقت قد انتهى بقرار «لا مجال لإقامة الدعوى» (الصادر عن قضاء التحقيق) أو بإعفاء من التهمة أو التبرئة (الصادر عن قضاء حكم جنحي أو جنائي).

● يقتضي أن تكون الضحية قد أصابها ضرر غير طبيعي وله خطورة خاصة بصورة جلية .

2 - الصلاحية والإجراء - تعود المنازعة القضائية في الحق في التعويض المكرسة على هذا النحو إلى لجنة مؤلفة من ثلاثة قضاة من محكمة النقض أو (التمييز في لبنان) لهم رتبة رئيس غرفة أو مستشار يعينهم مكتب محكمة النقض أو التمييز. يؤمن النيابة العامة النائب العام لدى محكمة النقض أو التمييز.

تحدد مراجعة الضحية ضمن مهلة ستة أشهر اعتباراً من قرار «لا مجال لإقامة الدعوى» أو الإعفاء من التهمة أو التبرئة الذي أصبح نهائياً .

تجري المداولة في غرفة المجلس أي بدون علنية: وهي شفوية؛ يمكن الاستماع إلى الملتمس شخصياً بناء على طلبه.

3 - سلطات اللجنة - للجنة سلطة سيدة في التقدير في شأن مبدأ التعويض أو مقداره. وقد تم تكريس هذه السلطة بنصين من الإجراء. وقرار اللجنة ليس معللاً؛ «ولا يقبل أي مراجعة من أي طبيعة كانت».

ويعنى القانون بتوضيح أن للجنة طابع قضاء مدني مما له مفعول جعلها محكمة من النظام القضائي، بين غيره من المفاعيل، لا تخضع لأي رقابة من مجلس الدولة.

4 - الدولة هي المدينة بالتعويض - للدولة دعوى الرجوع ضد الواشي السيء النية أو شاهد الزور اللذين قد يكونا (بدون أن يكون ذلك دائماً صحيحاً) مصدر التوقيف أو تمديده. وليست هناك عادة دعوى رجوع ضد القاضي أو القضاة الذين أمروا بالتوقيف إذ قد يكونون براء من أي خطأ.

5 - مدى القانون

● يبدو الحق في التعويض ببداية كلية مبنياً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وينجم ذلك عن مسلمتين: تستهدف الفرضيات التي شاء المشتري النص عليها حالات مؤلمة تكون خطورتها في أغلب الأحيان مستقلة عن الخطأ، حتى الطفيف، وعن القضاة المحققين (ثمة متهمون يبدو أن كل شيء يدينهم ولا تظهر براءتهم إلا بعد أشهر طويلة من التحقيق كان توقيفهم خلالها، عن حسن نية، مسوّغاً)؛ والاستناد إلى شذوذ الضرر وخطورته، بين شروط التعويض، مأخوذ بجلاء عن نظرية المسؤولية بدون خطأ في القانون العام.

● تكلم المؤلفون وانتقدوا بصورة خاصة (انظر E. Pisier- Kouchner، المرجع عينه) على الطابع السيد وانتقدوه في بعض الأحيان، وبالمعنى الحيادي، الكيفي لقرارات اللجنة المستثناة علاوة على ذلك من أي تعليل ومن أي رقابة، حتى النقض (طالما يبدو

أن الصيغة «أي مراجعة من أي طبيعة كانت» جاءت لاستبعاد الطعن للنقض). ويمكن أن يلاحظ بدون الدخول في جدال نظري حول علاقات هذه النصوص بطبيعة قرارات قضاء التحقيق، إن هذه القرارات تتجاوب مع ضرورات عملية. ولا مجال للتفريق رسمياً بين «البريئين الحقيقيين» وإعلان براءتهم ساطعة و «البريئين المزعومين» المستثنين من فائدة الشك. غير أن الرأي العام يسيء فهم أن مهنياً من طبقة اللصوص أطلق سراحه وجرت تبرئته لعدم وجود دليل رغمًا عن مهنة جانحة معروفة من الجميع يقبض تعويضاً من الدولة. ويجب أن لا يغيب عن البال أن «آل كابوني»، أشهر الشريرين الأميركيين وأكثرهم دموية لم يسجن إلا بسبب التهرب من الضريبة.

إن الحل المعتمد أعرج ولاريب طالما أنه يعود إلى قرار سيد غير معلل. بيد أنه الأقل قابلية للنقد من الحلول الممكنة كافة. وضمير قضاة اللجنة هو الذي ركن إليه المشتري هو ولا شك، في نهاية المطاف، الطريق الأكثر حكمة والرهان الآمن.

إلا أنه يمكن، بالمقابل، إبداء الأسف لأن المشتري، في مناسبة هذا النص، اعتقد أن عليه، بتعابير «غير طبيعية بصورة جلية ولها خطورة خاصة»، أن يفرض على الضرر الواجب التعويض عنه شرطاً حصرياً يذهب إلى أبعد من الشرط المناظر له في قانون مسؤولية الدولة المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

◀ مسؤولية الدولة في حالة عمل مرفق القضاء العدلي المشوب بالعيب

ينص القانون رقم 72 - 620، تاريخ 5 تموز 1972، الذي «أنشأ قاضي التنفيذ والمتعلق بإصلاح الإجراء المدني (أصول المحاكمات المدنية) في مادته 11، الفقرة أ على ما يلي:

«الدولة ملزمة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه عمل المرفق القضائي المشوب بالعيب. ولا تكون هذه المسؤولية قائمة إلاً بخطأ جسيم أو بامتناع عن الحكم».

وقد أدخل هذا النص في المادة 781 - L. 1 من قانون التنظيم القضائي.

وجرى التساؤل في تلك الفترة عما إذا كان يغطي جميع فرضيات المسؤولية عن فعل القضاء الإداري والعدلي ويستبعد قبول مسؤولية بدون خطأ من فعل القضاء. وقد أصبح الجواب على هذين السؤالين معروفاً: لا يطبق قانون عام 1972، من جهة أولى، على القضاء الإداري (راجع صفحة 537)، وإنما على القضاء العدلي وحده بكلية، أي ليس على النشاط القضائي بحصر المعنى وحسب وإنما على كل ما يتيح ممارسته (راجع صفحة 545)؛ ولا يستبعد قانون عام 1972، من جهة ثانية، الاعتراف بمسؤولية بدون خطأ عن فعل المرفق العدلي (الصفحة 545).

إن مسؤولية الدولة عن العمل الضار لمرفق القضاء العدلي مسؤولية بسبب الخطأ

الجسيم والامتناع عن الحكم، ولا تقوم بسبب خطأ عادي.

ويصعب تحديد مفهوم الخطأ الجسيم في هذه المادة. ولم يؤخذ به إلا في صدد إجراءات نادرة جداً في مخاصمة القضاة المحكوم بأنها مبنية على أساس. ويمكن الاعتراف بها بسهولة أكبر في مناسبة عمليات الشرطة القضائية ضمن شروط يجب أن لا تختلف عن شروط الشرطة الإدارية (راجع صفحة 482) - انظر حكم المحكمة البدائية في باريس، 18 تشرين الثاني 1987، Les Petites Affiches، 7 أيلول 1988، تعليق Ch. Louit.

وينبغي عدم الاعتراف بالخطأ، لا العادي ولا الجسيم، في قرار قضائي أصبح نهائياً، باستثناء حالة إعادة النظر (انظر صفحة 564): في هذا الاتجاه المحكمة البدائية في باريس، 17 شباط 1988، الزوجان Saint-Aubin.

وكمثال على الخطأ الجسيم في عمل المرفق القضائي انظر المحكمة البدائية في باريس، 19 أيلول، 1990، السيدة Lerue ضد المأمور القضائي في الخزينة العامة، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1990، 1859، تعليق J.M. Auby.

وقد استبعدت محكمة النقض (التمييز في لبنان) الحل الذي صدر في قضية Saint-Aubin (النقض المدني، 2 آذار 1989، النشرة المدنية، 5، رقم 131، صفحة 186).

وتحدد المادة 506 من قانون الإجراءات المدني القديم أصول المحاكمات المدنية الامتناع عن الحكم كما يلي: «عندما يرفض القضاة الإجابة على العرائض أو يهملون الحكم في القضايا الجاهزة للحكم أو في طريق كونها جاهزة للحكم». إن التعريف يبقى قائماً، على ما يبدو، إلا أنه يمكن الشك في قابلية تطبيق أحكام المادة 507 المتعلقة بالتثبت من الامتناع عن الحكم الذي كان مقدمة مخاصمة القضاة.

وقد يترافق الخطأ الجسيم أو الامتناع عن الحكم مع الخطأ الشخصي لقاضٍ أو مأمور مرفق قضائي أم لا يترافقا معه.

وشروط التعويض عن الضرر من قبل الدولة هي شروط القانون العام للمسؤولية بسبب الخطأ (راجع صفحة 514). وليس من الضروري أن يكون لها طابع الشذوذ أو الخاصة.

◀ مسؤولية الدولة في حالة الخطأ الشخصي لمأموري المرفق القضائي.

● كانت مسؤولية الدولة في حالة الخطأ الشخصي لمأموري المرفق القضائي، لمدة طويلة، محدودة في حالة مخاصمة القضاة، وتسوسها المادة 505 من قانون الإجراءات المدني القديم.

وهذه الطريق «غير العادية» التي كان تطبيقها مفعماً بصعوبات الإجراءات لم تكن متاحة

إلا في حالة الخداع (أو التدليس) أو الابتزاز أو الخطأ الجسيم المهني أو الامتناع عن الحكم. وعلى الضحية، في حالة النجاح، الحصول على الإدانة الشخصية للقاضي أو القضاة بالعتل والضرر. وكانت الدولة مسؤولة مدنياً تجاه الضحية عن القضاة المدانين وإنما لها الحق في دعاوى الرجوع ضدهم.

وقد مد الاجتهاد الذي فسر تعبير «القضاة» المستخدم في قانون الإجراء المدني مبدأ لأمسؤولية القضاة باستثناء مخاصمة القضاة إلى قضاة النيابة وضباط الشرطة القضائية، أي عملياً إلى قسم هام من موظفي الدرك والشرطة. وبالمقابل كان المأمورون العاديون في الشرطة القضائية غير المحميين بلا مسؤولية «القضاة» لا يخضعون لإجراء مخاصمة القضاة وكان من المفترض أن يخضعوا للقانون المدني بالنسبة إلى مسؤوليتهم.

ولا تعود أهمية نظام مخاصمة القضاة إلى تواتر تطبيقه طالما أنه، منذ نشأة قانون الإجراء المدني، لم تسجل سوى حالتين نجحت منهما مخاصمة القضاة (انظر مجلة انقانون العام والعلم السياسي، 1952، صفحة 628، رقم 38). بيد أنه كان لهذه الطريق القانونية مفعول استبعاد أي دعوة مسؤولية ضد الدولة وضد القضاة أو ضباط الشرطة القضائية خارج استخدام مخاصمة القضاة.

● تضيف المادة 11 من قانون 5 تموز 1972 التي تعترف الفقرة 1 منها، كما رأينا، بمسؤولية الدولة في حال العمل الضار للمرفق القضائي، الفقرتين التاليتين: «يسوس مسؤولية القضاة بسبب خطئهم الشخصي نظام القضاء في ما يتعلق بقضاة الجسم العدلي والقوانين الخاصة في ما يتعلق بالقضاة الذين يؤلفون قضاء التحقيق. «تضمن الدولة ضحايا الأضرار التي تسببها الأخطاء الشخصية للقضاة باستثناء الرجوع على هؤلاء القضاة».

واحتفظت المادة 16 من القانون نفسه، بعد أن ألغت مبدأ المادة 505 من قانون الإجراء المدني المتعلق بمخاصمة القضاة، بتطبيق قواعده «إلى حين سريان مفعول الأحكام التشريعية المتعلقة بمسؤولية القضاة بسبب خطئهم الشخصي».

وتتكوّن الأحكام التشريعية المتعلقة بمسؤولية القضاة الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 11 من قانون 5 تموز 1972، من المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 79 - 43، تاريخ 18 كانون الثاني 1979، مع إضافة المادة 11 - 1 إلى القانون التنظيمي بتاريخ 22 أيلول 1958 في صدد نظام القضاة الآتي نصها:

«ليس قضاة الجسم العدلي مسؤولين إلا عن أخطائهم الشخصية.

«لا يمكن أن تكون مسؤولية القضاة الذين ارتكبوا خطأ شخصياً مرتبطاً بالمرفق العام للقضاء قائمة إلا بدعوى الرجوع ضد الدولة.

«تجري ممارسة دعوى الرجوع هذه أمام الغرفة المدنية في محكمة النقض».

ويستتبع ذلك، في ما يتعلق بقضاة الجسم العدلي، أن إنشاء مخاصمة القضاة قد بقيت (انظر حكم الغرفة المدنية في محكمة النقض، 5 آذار 1980، النشرة المدنية، II، رقم 79، صفحة 65).

إن النظام الجديد لمسؤولية قضاة الجسم العدلي بسيط إلى حد ما. وهو يركز إلى الخطأ الشخصي الذي ليس له تعريف خاص ويعود بالتالي إلى معايير عامة لهذه المادة (انظر صفحة 458)، باستثناء تكيف هذه المعايير مع الوظائف القضائية. وليس للضحية، من جهة ثانية، على نقض القانون العام للمسؤولية العامة، وإنما بالتوافق مع النظام المتبع في عدد كبير في قوانين خاصة في مادة المسؤولية (أضرار مدرسية وحوادث السيارات، الخ)، حتى في حالة الخطأ الشخصي للقاضي، دعوى مباشرة ضده وليس في وسعها أن تقاضي إلا الدولة. إن إقامة دعوى الرجوع يجب، إذا قدرت أن خطأ القاضي له طابع شخصي، أن تقام وحدها.

ويعود تقدير الطابع الشخصي للخطأ إلى الغرفة المدنية المراجعة وحدها. وليس هناك بالطبع مجال لتدخل محكمة حل الخلافات، على عكس ما هي الحالة بالنسبة إلى الموظفين العامين بصورة خاصة، طالما أن القضاء الإداري لا صلاحية له في أي حال من الأحوال.

إن غياب تدخل قوانين خاصة تسوس مسؤولية القضاة الذين يؤلفون قضاء الإسنادية بسبب الخطأ الشخصي، يبدو أنه يترك النظام القديم لمخاصمة القضاة نافذاً.

إلا أن صياغة الفقرة 2 من المادة 11 من قانون 5 تموز 1972 يبدو أنها تدين تماماً الاجتهاد الذي يماثل ضباط الشرطة القضائية «بالقضاة»، طالما أن القضاة بمعنى النص ليسوا سوى قضاة الجسم العدلي وأعضاء قضاء الإسناد. وقد أصبح ضباط الشرطة القضائية غير محميين بإجراء مخاصمة القضاة. وتعود مسألة مسؤوليتهم الشخصية إلى صلاحية المحاكم العدلية وتسوى، بالنسبة إلى الأساس، بتطبيق القانون العام لمسؤولية الموظفين العامين ما دام أن محكمة النقض بقيت أمينة على اجتهاد Giry وعلى امتداداته (انظر صفحة 545).

◀ مسؤولية الدولة عن فعل عقوبة الشغل للمصلحة العامة

ينص القانون رقم 83 - 466، تاريخ 10 حزيران 1983 الذي أنشأ عقوبة الشغل للمصلحة العامة (المادة 43 - 3 من قانون الإجراء الجزائي (أصول المحاكمات الجزائية) (المادة 43 - 3 - 3 من قانون العقوبات) على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن تطبيق قرار يتضمن موجب القيام بشغل للمصلحة العامة.

وتحل الدولة محل الضحية في حقوقها .
وتقام دعوى المسؤولية ودعوى الرجوع أمام محاكم النظام العدلي .
وقد استعيدت هذه الأحكام في المادة 747 - 5 من قانون الإجراء الجزائي الجديد .

الفقرة 2 - الأنظمة الخاصة بالمسؤولية عن فعل بعض أعمال العنف

لا تسوس مسؤولية الجماعات العامة عن فعل أعمال العنف بنصوص خاصة وحسب، إذ يمكن أن تكون قائمة ضمن شروط القانون العام الإداري ولا سيما بالنسبة إلى أعمال العنف التي ترتكبها قوات الشرطة (انظر صفحة 482) كما بالنسبة إلى أعمال العنف التي يقترفها المأمورون شخصياً في مناسبة وظائفهم (انظر صفحة 464).

وقد سبق أن لقينا، في صدد مسؤولية الدولة عن فعل التجمهر (راجع صفحة 560)، نظاماً خاصاً بالمسؤولية عن فعل أعمال العنف بيد أن هذا الفعل أصبح يعود إلى القضاء الإداري .

وهناك اليوم نظامان خاصان يعودان للقضاء العدلي: أنهما يغطيان المسؤولية عن فعل الأضرار التي يتحملها بعض ضحايا الجرائم ومسؤولية الأضرار التي تتحملها ضحايا أعمال الإرهاب .

والقانون العام للمسؤولية الإدارية لا يتيح، في الحالتين، إسناد المسؤولية عن فعل هذه الأضرار إلى الدولة طالما أنها ليست فاعل جرائم ولا أعمال إرهاب أدت إليها . وقد وضع المشتري، بهاجس حماية اجتماعية تتجاوز مفهوم التبعية الاجتماعية، نظاماً للتعويض .

◀ التعويض عن الأضرار الجسدية الناتجة عن جريمة

أنشأ القانون رقم 77 - 5، تاريخ 3 كانون الثاني 1977 المُدخل في قانون الإجراء الجزائي في المواد 706 - 3 وما يليها نظاماً جديداً للتعويض على عاتق الدولة مستوحى، في قسم منه، من فكرتي المساعدة والتضامن، وفي قسم آخر، من فكرة «التبعية الاجتماعية». وهذا النظام لصالح بعض ضحايا حوادث مادية ناجمة عن جريمة عندما لا يعوض عن نتائجها الضارة فاعلها أو فاعلوها . وقد تم تعديله بقانون 8 تموز 1983 وقانون 6 تموز 1990.

● أساس الحق في التعويض - لحق الضحية في التعويض أساس مبهم . فالقانون مستوحى، بلا نزاع، من فكرتي المساعدة والتضامن . والتعويض يعطى خارج أي فكرة خطأ مثبت أو مفترض صادر عن أي مرفق عام . وحقوق الضحية، من جهة أولى، خاضعة

«لوضعها المادي الخطير»، مما يستوجب أن لا تملك موارد كافية لكي تواجه بأموالها الخاصة الضرر الحاصل. ومبلغ التعويض أخيراً محدود «بسقف» معين.

إلا أن الأمر لا يتعلق بمساعدة بحث، وإلا لماذا تم اختيار الأشخاص ضحايا الجرائم من بين العديد من ضحايا أحداث مختلفة لا تضطلع الدولة بمسؤوليتها؟ ذلك بأن ثمة اعتباراً ثانياً يتدخل: اعتبار التبعة الاجتماعية. ويقدر، عن خطأ أو عن صواب، أن مجتمعنا يتميز بتعميم العنف ثمرة عدم كمال التنظيم الاجتماعي. إن تعدد أعمال العنف في الحقبة الحالية، كما تعدد «الفتن» في ظل حكومة المديرين Directoire الذي دعا إلى تغطية التبعة الاجتماعية المناظرة بقانون العام IV (راجع صفحة 558)، حث على تغطية الدولة - على الأقل في الحالات المؤلمة جداً - هذه التبعة الاجتماعية الجديدة - على غرار تشريعات أجنبية عديدة (بريطانيا العظمى والسويد وجمهورية ألمانيا الاتحادية والنمسا الخ).

وقد شدد مجلس الدولة في قرار 28 أيلول 1990، المركز الاستشفائي المتخصص في Armentières والتعاونية العامة الفرنسية للحوادث، المجموعة 260، على أن الأمر لا يتعلق بنظام مسؤولية مرتبط بدور جماعة عامة، وإنما بنظام إعطاء تعويض - مع النتائج الناجمة عنه على نظام التقادم الأربعيني.

● شروط إعطاء التعويض - تعود شروط إعطاء التعويض إلى مصدر الضرر وطبيعته وكذلك إلى الضحية.

فالضرر يجب أن ينتج عن أفعال، إرادية أم لا، تضيف الطابع المادي على الجريمة، مما يغطي الجنايات والجرائم والمخالفات، بدون فرض أن يكون فاعلها مسؤولاً جزائياً (حالة الجريمة التي يرتكبها مجنون).

وينبغي أن تسبب هذه الأفعال ضرراً جسدياً وأن تؤدي إما إلى الوفاة وإما إلى قصور دائم وإما إلى عجز تام في العمل الشخصي لأكثر من شهر.

ويجب أن تكون الضحية فرنسية أو، إذا كانت أجنبية، أن تكون قد أصيبت بأفعال مرتكبة في فرنسا وأن تكون في وضع نظامي.

ويقتضي أن ينتج الضرر عن اضطراب خطير في ظروف الحياة ناتج عن خسارة الدخل أو انقاصه، أو زيادة الأعباء، أو عدم جدارة في ممارسة نشاط مهني أو اعتداء على السلامة الجسدية أو العقلية. يتعلق الأمر إذاً بضرر مادي بحث باستثناء الضرر المعنوي أو الجمالي.

ولا تستطيع الضحية، بأي صفة كانت، الحصول على التعويض الفعلي والكافي عن هذا الضرر. وقد يقود مسلكها عند حصول الجريمة أو علاقاتها بمرتكب الأفعال إلى

رفض التعويض الذي تطالب به أو تخفيفه (على سبيل المثال حالة الشرير الذي يجرحه شريكه عند تقاسم الغنيمة).

● **عبء التعويض ومبلغه وطبيعته** - التعويض هو على عاتق الدولة. وقد أصبح كاملاً - مع التحفظ لجهة التقديمات والتعويضات والأجور المختلفة التي تقاضتها الضحية بصفة أخرى.

● **إجراء دفع التعويض** - القضاء صاحب الصلاحية هو القضاء من النظام العدلي: لجنة خاصة تشكل داخل اختصاص كل محكمة بدائية من قاضيين وشخص يعين بسبب مصلحته في المادة. وتراجعها الضحية في مهلة ثلاث سنوات بعد تاريخ الجريمة، عدا تمديد المهلة بفعل ملاحقات جزائية جارية أو «سبب تسويغ مشروع». ويمكن أن تراجع اللجنة وأن تصدر حكمها قبل أن يكون القضاء الجزائي قد بت بالدعوى الجزائية.

وقراراتها غير قابلة للاستئناف وإنما يمكن أن تكون موضوع طعن للنقض.

وللدولة بالطبع، التي تحل محل الضحية في حقوقها، مراجعة ضد فاعلي الجريمة - وهي تملك أيضاً دعوى ضد الضحية عندما تحصل هذه الضحية على تعويضات فعلية من مرتكب الجريمة أو من المسؤولين تجاهها.

وقد مد قانون 2 شباط 1981 (المادة 98)، ضمن بعض الشروط، هذه الوسيلة إلى ضحايا السرقات أو النصب أو إساءة الأمانة (المادة 706 - 14 من قانون الإجراء الجزائي).

◀ التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن الأعمال الإرهابية

قاد تكاثر محاولات الاغتيال الإرهابية خلال الثمانينات وحدود أنظمة المسؤولية عن فعل أعمال العنف المشترك، في القانون رقم 86 - 1020 بتاريخ 9 أيلول 1986 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الذي أكمله قانون 30 كانون الأول 1986، إلى إنشاء نظام خاص لحماية ضحايا أعمال الإرهاب.

وقد نسق المشترع، هنا أيضاً، بين اعتبارات الحماية الاجتماعية والتبعة الاجتماعية التي أنعشها سابقاً، فعزز الضمانات المعطاة لضحايا محاولات الاغتيال الإرهابية.

● **شروط التعويض** - تتعلق شروط التعويض بمصدر الأضرار والأشخاص الذين يتحملونها والأضرار بحد ذاتها.

يجب أن تتأني هذه الأضرار عن أعمال إرهاب، أي عن «جرائم في علاقة مع مشروع فردي أو جماعي هدفه الاخلال بشكل خطير بالانتظام العام عن طريق التخويف أو الرعب».

وإذا جرى ارتكاب هذه الأعمال على الإقليم الوطني يتم التعويض على الضحايا بدون شرط التبعية (الجنسية)؛ وإذا ارتكبت في الخارج يستفيد الأشخاص من التبعية الفرنسية وحدهم من التعويض.

والأضرار المعوض عنها هي الأضرار الجسدية وحسب: الإكمال الذي أدخله قانونا عامي 1981 و 1983 على الأضرار الناجمة عن الجرائم لم ترتقب هنا. إلا أن الأضرار الجسدية الناتجة عن أعمال الإرهاب يعوض عنها بشكل أفضل من الأضرار الناجمة عن جرائم أخرى.

● مبلغ التعويض - نص القانون على «تعويض كامل عن الأضرار الجسدية». فقد جرى التخلي عن نظام الجراف: التعويض الكامل مؤمن.

● كفاءات التعويض - يؤمن التعويض صندوق ضمان مزود بالشخصية المدنية حدد تنظيمه مرسوم 15 تشرين الأول 1986 ثم مرسوم 27 تشرين الأول 1989.

ويغذي الصندوق اقتطاع من عقود التأمين على الأموال تم وضعه ضمن شروط كانت موضوع انتقاد (F. Querol, Le financement du fonds de garantie، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1989، 106).

وعلى الضحايا أو أصحاب الحقوق تقديم طلب إلى الصندوق الذي يدفع لها دفعة أو دفعات على الحساب ثم يقدم لها عرضاً نهائياً للتعويض مع الأخذ في الحسبان في آن واحد الضرر الحاصل والتعويضات والتقديمات التي يمكن أن يطمح إليها أصحاب العلاقة من جهة أخرى.

والقاضي المدني هو صاحب الصلاحية في حالة النزاع.

ويحل الصندوق محل الضحية في حقوقها ضد الشخص المسؤول عن الضرر.

ويمكن، أياً كانت فائدة الحلول المبينة أعلاه، إبراز الطابع الملتبس لنظام يجمع بين مبدأي التبعية الاجتماعية والتضامن الوطني، مع تمويل من المكتتبين بعقود التأمين وحدهم ويفيد الأشخاص غير المكتتبين فيه.

وقد أجاز قانون 30 كانون الأول 1988 تصديق اتفاقية أوروبية متعلقة بإزالة الضرر عن ضحايا جرائم العنف.

الفقرة 3 - النظام الخاص بالمسؤولية بسبب الأضرار التي تصيب التلامذة أو التي يسببها تلامذة المدارس العامة بسبب عدم رقابة المعلم

◀ وضع المسألة

وضع النص الأولي للمادة 1384 من القانون المدني في عداد المسؤوليات عن فعل الغير مسؤولية المدرسين عن الأضرار التي يسببها التلامذة. وكانت تفترض عدم مراقبة المدرس الذي عليه، لكي يعفي نفسه، أن يثبت أن مراقبته لم يكن من الممكن أن تحول دون الضرر.

وقد عدل قانونا 20 تموز 1899 و5 نيسان 1937 نص القانون المدني حول هذه النقطة. كان موضوعهما، في أول الأمر، إلغاء قرينة الخطأ الملقاة على عاتق المدرس، وفي المقام الثاني سحب حق إقامة الدعوى مباشرة ضد المدرس العام من الضحية، إذ تستبدل الدولة به في الأحوال جميعاً.

وستترك جانباً مظهر الحق المدني لهذه المسألة للأخذ بما يهم القاضي الإداري بشكل خاص، أي وضع المدرسين العامين والدولة التي تستبدل مسؤوليتها تجاه الضحية بمسؤولية المدرسين.

◀ نظام التعويض عندما يكون المدرسون العموميون معنيين

1 - استبدال مسؤولية الدولة بمسؤولية المدرس العمومي.

● الشروط - يجب، في المقام الأول، أن يكون الضرر عائداً إلى عدم مراقبة المدرس، ويقع هذا الإثبات على عاتق الضحية.

ثم ينبغي أن يكون الأمر متعلقاً «بمدرس»، أي بمعلم عليه موجب مراقبة تلامذته (مما يستبعد، مبدئياً، التعليم العالي، إلا أن يتضمن هذا التعليم نشاطات تفرض مراقبة خاصة: مجلس الدولة، 20 كانون الأول 1985، الأنسة Irissou، المجموعة صفحة 387؛ Dalloz، 1987، 506، تعليق E. Walton).

ويقتضي أخيراً الوجود في نطاق التعليم العمومي، بيد أن هذا التعبير يجب أن يفهم بسعة طالما أن قانون 5 نيسان 1937 يماثل بالتعليم بحصر المعنى الفرضيات التي يكون فيها التلامذة قد وضعوا في عهدة مراقبة أعضاء التعليم العمومي «خلال الدراسة أو خارجها بهدف تثقيف معنوي أو طبيعي لا تمنعه الأنظمة» (على سبيل المثال ما يتعلق بالنشاطات غير الدراسية التي تشكل امتداداً مباشراً للمدرسة: محكمة استئناف باريس، 25 أيار 1955، مدينة Asnières والدولة ضد السيدة أرملة Redux، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، II، 8813، تعليق Vedel؛ النقض المدني، 30 تشرين الأول 1957،

Dalloz، 1958، 423، تعليق R. Chapus؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1958، II، 10418 مكرر، تعليق (F.-P. Benoît).

على أن القانون لا يطبق على مرفق التثقيف المراقب في وزارة العدل، محكمة حل الخلافات، 25 آذار 1968، محافظ ثيين، Dalloz، 1968، 534، طلبات Du Dutheillet de Lamothe، مصنف الاجتهادات الدوري، 1969، 2، 15819، تعليق P.Robert.

● نتائج هذه الشروط بسيطة جداً - لا تستطيع الضحية المقاضاة للتعويض ضد الدولة. وليس في وسعها أبداً مقاضاة المدرس حتى ولو ارتكب خطأ شخصياً.

2 - الصلاحية الحصرية للمحاكم العدلية للنظر في دعوى الضحية - يجب أن تقام دعوى الضحية أمام المحكمة البدائية أو محكمة القاضي المنفرد أو الوحيد وأن توجه ضد المحافظ، وليس القاضي الإداري صاحب الصلاحية على الإطلاق.

كان هناك تباين حول هذه النقطة في الاجتهاد بين محكمة النقض (أو التمييز في لبنان) ومجلس الدولة الذي كان يحدد هذه الصلاحية بحالة الخطأ الشخصي للمعلم، وكان، على العكس، يأخذ بصلاحية القاضي الإداري عندما لا يكون الخطأ الشخصي سوى خطأ الوظيفة. وقد بتت محكمة حل الخلافات المسألة باتجاه محكمة النقض (31 آذار 1950، Gavillet، مصنف الاجتهادات الدوري، 1950، 2، 5579، تعليق Vedel، Dalloz، 1950، J. 331، طلبات Dupuich؛ 4 أيار 1987، Legendre، المجموعة، صفحة 449؛ الحالية القانونية، 1987، 609، تعليق J. Moreau).

وتتقدم دعوى الضحية بمرور ثلاث سنوات، إلا أن التقادم لا يبدأ بالسريان خلال القصور الشرعي للضحية (النقض المدني، 19 آذار 1954، مصنف الاجتهادات الدوري، 1954، 8138، تعليق G.M.؛ 12 أيار 1955، مصنف الاجتهادات الدوري، 1955، 2، 8822).

3 - دعوى الدولة بالرجوع - للدولة دعوى رجوع ضد الغير فاعل الضرر - مما يدل على أن الدولة، في هذه المادة، لا تعفى كلياً أو جزئياً بفعل الغير وحده وعليها، عدا القوة القاهرة، التعويض على الضحية كلياً على أن ترجع على الغير.

بيد أن الدولة تملك أيضاً، عند الاقتضاء، دعوى رجوع ضد المدرس نفسه. ويسوس القانون الإداري العام هذه الدعوى. فلا تستطيع الدولة إذا الرجوع على المدرس إلا أن يكون قد ارتكب خطأ شخصياً وليس مجرد خطأ وظيفية.

◀ علاقات هذا النظام الخاص بالمسؤولية بأنظمة المسؤولية الأخرى

شروط تطبيق المادة 1384 من القانون المدني وقانون عام 1937 حاصرة ولا تطبق على جميع الأضرار ذات المصدر المدرسي أو المدرسي الإضافي. وينبغي في هذا الصدد بيان ثلاث فرضيات:

1 - قد يكون مصدر الحادث خطأ الوظيفة غير خطأ مراقبة المعلم: على سبيل المثال عقب نسيان الإدارة تعيين أي معلم لتأمين مراقبة الفرصة. ويطبق في هذه الحالة القانون العام للمسؤولية العامة بسبب خطأ الوظيفة (انظر بهذا المعنى بصورة خاصة مجلس الدولة، 27 أيار 1983، الصندوق الأولي لتأمين المرض في Ardennes ضد Soulard، المجموعة صفحة 221؛ الحالية القانونية، 1983، 408، عرض B. Lassarre و J.M. Delarue). وقد ترتكب خطأ جماعة عامة غير الدولة، البلدية على وجه الخصوص (مجلس الدولة، 10 حزيران 1988، الرفاق Metnaoui، المجموعة، صفحة 235: خطأ المراقبة في مناسبة فترة مدرسية للسباحة في مسبح بلدي).

2 - قد يرتبط الحادث بعمل عام (حالة التلميذ الذي يجرح بسبب السقوط من سلم مشوب بعيب). يطبق قانون الحوادث التي تسببها الأشغال العامة: مجلس الدولة، 28 شباط 1964، Kankowsky، الحالية القانونية، 1964، 580؛ محكمة حل الخلافات، 27 حزيران 1966، محافظ Var، الحالية القانونية، 1966، 567.

3 - تعتبر بعض مخيمات العطل المدرسية التي تنظمها الإدارات العامة غير داخل في نطاق النشاطات التي يستهدفها قانون 5 نيسان 1937، ولا يعتبر المسؤولون عنها مدرسين.

الفقرة 4 - تعويض ضحايا السيدا عقب نقل الدم

في سبيل نجدة الأشخاص بسبب عدوى فيروس نقص المناعة البشرية عقب نقل الدم ومن أجل تجنب أن يقيموا دعاوى المسؤولية (التي تستغرق وقتاً طويلاً وتزعج الأشخاص المسؤولين) أنشأ المشرع، في المادة 47 من القانون رقم 91 - 1406 بتاريخ 31 كانون الأول 1991، نظام تعويض قريب من النظام الموجود سابقاً بالنسبة إلى ضحايا الجرائم وضحايا الإرهاب. وقد حدد مرسوم 26 شباط 1992 كفياته.

وهذا النظام يسوّغه التضامن الوطني والضمان الوطني كما في الأمثلة السابقة. وقد يشكل أيضاً الاعتراف بالمسؤولية ولو كان المراد تجنب أن تتمسك الضحايا بالأخطاء.

وللضحايا الحق في التعويض الكامل عن الأضرار التي أصابتها.

ويؤمن هذا التعويض صندوق تعويض مزوّد بالشخصية المدنية بناء على قرار لجنة تعويض يترأسها قاضي من محكمة النقض (التمييز في لبنان). وفي حال رفض التعويض أو عدم كفاية التعويض المقترح تملك الضحية دعوى أمام محكمة استئناف باريس.

ويحل الصندوق محل الضحية في حقوقها ضد الشخص المعنوي المسؤول عن الضرر وكذلك ضد الأشخاص الملمزمين بأي صفة كانت تأمين التعويض عنه كلياً أو جزئياً شرط أن يكون الضرر منسوباً إلى خطأ.

ولاشك في أن هذا النظام سيعرقل الاجتهاد الذي سبق له أن اعترف بمسؤولية الإدارة عن فعل نقل الدم الذي لقح بفيروس V.I.H. (محكمة القاضي الوحيد في باريس، 20 كانون الأول 1991، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، رقم 3، طلبات Stahlberger؛ الحالية القانونية، 1992، 85، تعليق Duvillard؛ محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، 16 حزيران 1952؛ محكمة القاضي الوحيد في مرسيليا، 11 حزيران 1991؛ Dalloz الإداري، 1991، رقم 352). انظر J.M. Pontier، L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA، الحالية التشريعية، Dalloz، 1992، العرض 35؛ SIDA، من المسؤولية إلى الضمان الاجتماعي، المجلة الفرنسية للقانون الإداري، 1992، رقم 3.

القسم الفرعي 3

تعود مسؤولية الإدارة إلى القانون الخاص وإلى الصلاحية

العدلية بمقتضى نصوص خاصة.

سبق أن عرفنا (راجع صفحة 450)، إن مسؤولية الإدارة يمكن أن يسوسها القانون الخاص وأن تقدرها المحاكم العدلية، استناداً إلى قواعد عامة تضع حدود حقل تطبيق القانون الإداري والصلاحية الإدارية.

وقد نقل القانون، في بعض الحالات، إلى المحاكم العدلية منازعات قضائية في مسؤولية الإدارة كانت تعود للقانون الإداري وللقاضي الإداري لكي تسوّى وفقاً للقانون الخاص.

وأفضل مثال على ذلك مثال حوادث المركبات.

◀ **أناط قانون 31 كانون الأول 1957 بالمحاكم العدلية التعويض عن الأضرار من أي طبيعة كانت تسببها أي مركبة كانت**

هدف إسناد هذه الصلاحية هذا اختصار نظام حوادث السير وتوحيده وتجنب أن تكون حقوق الضحايا مقدرة بشكل مختلف حسبما يكون الحادث قد سببته مركبة خاصة أو مركبة إدارية.

وتقاس أهمية هذا القانون بأنه ينظم مسائل الصلاحية في ما يتعلق بالحوادث التي تسببها المركبات.

وهذا هو نص القانون:

«محاكم النظام العدلي، شذوذاً عن المادة 13 من قانون 16 - 24 آب 1790 حول التنظيم القضائي، هي وحدها صاحبة الصلاحية لبت أي دعوى مسؤولية ترمي إلى التعويض عن الأضرار من أي طبيعة كانت تسببها أي مركبة.

«يتم الحكم في هذه الدعوى وفقاً لقواعد القانون المدني، بكون مسؤولية الشخص المعنوي من القانون العام مستبدلة تجاه الغير بمسؤولية مأمورها فاعل الضرر الحاصل في ممارسة وظائفه.

«لا يطبق هذا النص على الأضرار المسببة للملك العام».

وقد حقق هذا النص، كما سنرى، انتقال كمية هامة من دعاوى المسؤولية التي كانت في الماضي تعود إلى القضاء الإداري والتي، فضلاً عن ذلك، كانت تربكه بكثرتها، إلى القضاء العدلي.

وأصل هذا النص، الظرفي إلى حد ما، في مشروع إصلاح قانون الإجراء الجزائي الذي، على عكس اجتهاد محكمة حل الخلافات الذي قاومته الغرفة الجنائية في محكمة النقض لمدة طويلة، كان ينزع إلى أن يتيح لضحية ضرر سببته جريمة موظف عمومي أن يقحم، عن طريق الدعوى المدنية المقامة أمام القاضي الجزائي، المسؤولية المالية لهذا الموظف، في حين أنه لم يكن قد ارتكب خطأ شخصياً (حول هذا الوضع انظر صفحة 573). وقد جرى استبعاد هذه النصوص التي تتناقض، في مبدئها ذاته، مع الفصل بين السلطتين الإدارية والعدلية نهائياً. غير أن النقاشات التي أفسحت في المجال لها بينت أن النتائج الأكثر إثارة والتي أدت إليها ازدواجية القضاء في مادة المسؤولية اتسعت في مادة حوادث السير. لم تكن الصلاحية القضائية تختلف حسبما يكون الحادث قد سببته مركبة «خاصة» أو مركبة «عامة» وحسب، وإنما أيضاً حسب قواعد الأساس ذاتها، وكانت الحلول، في هذه الحالة الأخيرة، تتغير حسبما تكون المركبة لمرفق عام صناعي وتجاري

أو لمرفق عام إداري أو إدارة جمعية نيابية - بدون ضرر النتائج التي قد تكون لتخصيص المركبة لشغل عام. والحال أنه لا شيء يشبه، تقنياً وقانونياً، حادث سير أكثر من حادث سير آخر ولن يتوصل أي استدلال عالم إلى جعل رجل الشارع يفهم (وهو الضحية المحتملة لحادث كهذا) أن مسار التعويض ومبلغه يتغيران حسبما تكون المركبة شاحنة تسليم مخزن كبير أو شاحنة للجيش.

والمشترع، بجعل حوادث المركبات «مجموعة صلاحيات»، أظهر في عام 1957 القسط الأوفر من الرشد. وسنرى أن الاجتهاد، بإعطاء القانون أرحب حقل تطبيق ممكن، برهن على حكمة مماثلة.

1 - أحكام قانون 31 كانون الأول 1957.

● قاعدة الصلاحية: - وضع قانون 1957 في أول الأمر، قاعدة الصلاحية. يعود التعويض عن الأضرار من أي طبيعة كانت التي تسببها أي مركبة، من وجهة نظر صلاحية النظر في المنازعات، لمحاكم النظام العدلي. وأورد النص صراحة أن ذلك شذوذ عن قانون 16 - 24 آب 1790؛ أي أن مبدأ الفصل بين السلطتين العدلية والإدارية مستبعد لصالح قاعدة الصلاحية التي صاغها المشترع على هذا النحو.

ويتضمن النص، من جهة ثانية، استثناء محدوداً والحق يقال في الفرضية كون الأضرار قد لحقت بالملك العام. ولم يشأ المشترع أن يشذ عن نظام المخالفات المتعلقة بشبكات الطرق الكبرى التي يبتها، كما نعلم، القاضي الإداري والتي تؤدي إلى غرامة مالية لها، علاوة على ذلك، طابع تعويضي. إن مدى الاستثناء في الحقيقة صغير. فالقانون لا يطبق إلا عندما تسبب مركبة عامة أو خاصة الضرر بتوابع الملك العام.

ولا يشذ قانون 31 كانون الأول 1957 عن القواعد العادية للصلاحية في المادة غير العقدية: مجلس الدولة، 11 كانون الثاني 1978، شركة Union et Phénix espagnol، المجموعة، 6، طلبات B. Genevois: إذا كان حادث المركبة قد حصل في تنفيذ عقد إداري وسبب ضرراً لأحد الفريقين المتعاقدين فإن قانون عام 1957 لا يطبق على الصلاحية ولا على الأساس.

● قواعد الأساس: 1 - تطبيق القانون المدني. - يجري تقدير المسؤولية حسب قواعد القانون المدني. فإسناد الصلاحية هو إذن، من حيث المبدأ، حاسم للنظام المطبق. فتطبق إذاً طبيعياً المواد 1382 وما يليها من القانون المدني، إلا أن يكون ثمة نص خاص للمسؤولية: على وجه الخصوص قانون 5 تموز 1985 الذي ينظم وضع ضحايا حوادث السير التي تورطت فيها مركبة برية ذات محرك (باستثناء القطارات

والقطارات الحديدية التي تسير على طرقات خاصة بها) والذي استبعد المادة 1382 وما يليها من القانون المدني.

● 2 - استبدال الإدارة بالموظف. - على أن النظام المستقل - وهو القاعدة الثانية للأساس - منصوص عليه في ما يختص بالعلاقات المثلثة بين الموظف والضحية والإدارة.

لنفترض تطبيق قواعد القانون المدني على تنظيم هذه العلاقات: بإمكان الضحية دعوة سائق المركبة فاعل الحادث إلى المحكمة باعتباره تابع الإدارة وكذلك الإدارة نفسها كمفوض هذا الموظف. فلو طبقنا قواعد القانون الإداري لكنا قد أنقذنا إلى تقرير أن المسؤولية الشخصية للموظف لا يمكن إقحامها عندما لا يكون هناك خطأ شخصي صادر عنه، فالإدارة وحدها يمكن دعوتها إلى المحكمة؛ وفي حالة الخطأ الشخصي للموظف تستطيع الضحية أن تدعو أمام قاضي التعويض الموظف والإدارة إذا لم يكن الحادث، حسب صيغة الاجتهاد، مجرداً من أي رباط بالوظيفة.

والحال أن الحل المعتمد ليس حل القانون المدني ولا حل القانون الإداري. فالضحية لا تعرف سوى الإدارة، على غرار ما يجري، فضلاً عن ذلك، في حالة المسؤولية في المادة المدرسية (راجع صفحة 573). فالشخص العام (أو العمومي) الذي كان الموظف يقود المركبة لحسابه هو الذي يجب أن يدعى أمام المحكمة العدلية. ويتم استبدال الإدارة بالموظف بقوة القانون، بدون الجمع مع دعوى شخصية محتملة، ما دام أن الموظف كان «ينفذ وظائفه».

من الصحيح أن مسألة دعاوى الرجوع تطرح، إذ تستطيع الإدارة، عند الاقتضاء، ممارستها ضد موظفيها. وعندما يكون الموظف، مثلاً، قد ارتكب خطأ شخصياً، يكون للإدارة الحق في أن تطلب إليه أن يأخذ التعويض على عاتقه كلياً أو جزئياً، غير أن ذلك لا يهم الضحية، ولا يسوس دعوى الرجوع هذه قانون عام 1957. ومسألة العلاقات بين الإدارة التي عوضت عن نتائج الحادث تجاه الضحية والموظف فاعل الحادث تعود إلى القضاء الإداري وحده ولتطبيق القانون الإداري وحده (مجلس الدولة، 9 تشرين الأول 1974، بلدية Lusignan، الحالية القانونية، 1975، 88). إن استبدال الإدارة بالموظف لا يتم بالطبع إلاً عندما يكون الموظف يمارس وظائفه، أي إذا كان للحادث علاقة كافية بالوظائف. وسنرى أن قاضي حل الخلافات قبل، حول هذه النقطة، إمكانية وجود مسألة فرعية.

2 - الاجتهاد - طرحت المسألة، غداة تدخل القانون، لمعرفة أي معنى سيعتمده الاجتهاد الإداري أو اجتهاد محكمة حل الخلافات لهذا القانون.

وتعرض القاضي الإداري، والحق يقال، لهجمات عديدة جداً من الإدارة من أجل تفسير حصري للقانون، بيد أن القضاء الأعلى ومحكمة حل الخلافات أعطيا، على العكس، قانون عام 1957 حقل التطبيق الأوسع، إذ رأيا برشاد أن الهدف الذي تم التوصل إليه أو الذي ينشده المشتري، أي اختصار المنازعات، لن يتحقق إلا أن يتم فهم مجموعة الصلاحيات المحددة على هذا النحو بالطريقة الأكثر تماسكاً.

ويحوي هذا الاجتهاد، في الوقت الحالي، العديد من القضايا التي لا يمكن تحليلها بدون دراسة التفاصيل. على أنه يمكن استخراج العناصر الأساسية التالية:

● **مسألة الادعاء بالحق المدني** - بدأت الإدارة في أول الأمر بالأخذ بأن النص لا يمكن أن يطبق أمام المحاكم الجزائية. فالضحية، كما ترى الإدارة، بإمكانها دعوة الشخص العمومي الذي كان سائق المركبة يعمل لحسابه أمام المحاكم العدلية غير الجزائية، ولكنها لا تستطيع، في مناسبة جريمة تهور تقود السائق أمام المحاكم الجزائية، أن تراجع، لطلب التعويض عن طريق الدعوى المدنية، القاضي الجزائي.

فإذا أوقع، على سبيل المثال، سائق عسكري أحد المشاة، لن تستطيع الضحية، حسب هذه الفرضية، أن تدعي بالحق المدني أمام المحكمة الجنحية المكلفة النظر في أمر العسكري فاعل الحادث، فيكون عليها إقامة دعوى متميزة أمام المحكمة البدائية النافذة في مادة غير جزائية.

وجرى بيان أن الدعوى المدنية، لدعم هذه الفكرة، لا يمكن أن تقام إلا ضد فاعل الجريمة أو الجرم بصورة عامة وليس من الجائز - وذلك صحيح - إقحام ضامن فاعل الجريمة ولاسيما المفوض، بدون إقحام فاعل الجريمة نفسه. هناك إذاً إمكانية إقامة الدعوى المدنية ضد المفوض أمام المحكمة الجزائية في حين أن التابع - بموجب القانون نفسه - لا يمكن أن يقاضى عن طريق الدعوى المدنية.

وانهزمت الإدارة بصواب ذلك بأن نظامها يوصل إلى نتائج غريبة. إن قانون عام 1957 يمنع إقامة الدعوى المدنية ضد الموظف نفسه، والدعوى المدنية الموجهة ضد الموظف تكون غير مقبولة أمام القاضي الجزائي الذي لن يكون بإمكانه قبول الادعاء بالحق المدني من قبل الضحية ضد الموظف، والقضاء الجزائي، وفقاً لاستدلال الإدارة، لن يكون بإمكانه من باب أولى قبول الدعوى ضد الإدارة. ومع أن قانوناً هدفه تقديم تسهيلات للضحايا كان له هذا المفعول الأول بمنعها من الممارسة الأكثر ملاءمة لدعوى التعويض وهي الدعوى المدنية المنضمة إلى الدعوى العامة. فقد جرى الحكم إذن، في المادة الجزائية، بأنه يعود إلى الضحية الادعاء بالحق المدني ضد الإدارة وضد الإدارة وحدها أمام القضاء الجزائي.

● مفهوم «المركبة» - العنصر الثاني للجدل: مفهوم المركبة. سعت الإدارة دائماً إلى إعطاء المركبة تفسيراً حصرياً، إلا أن القاضي، هنا أيضاً، كان منطقياً وعملياً في آن واحد. فقد شاء أن يعطي تعبير «المركبة» المفهوم الأوسع. فاعتبر المركبة كل جهاز ينتقل «بوسائله الخاصة» (أو عن طريق الجر) حتى ولو لم يكن مقصده نقل الأشخاص أو الأشياء (قارن بمحكمة حل الخلافات، 11 كانون الأول 1972، Spathis، مصنف الاجتهاد الدوري، 1974، 2، 17669، تعليق Moderne؛ الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1973، J. 209، تعليق Virole ومحاكمة حل الخلافات، 15 تشرين الأول 1973، Barbou، الحالية القانونية، 1974، 94، طلبات Braibant؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1975، 2، 5، 1804، تعليق Dalloz Lachaume، 1975، 184، تعليق Moderne).

وهكذا، من عربة اليد (مجلس الدولة، 25 حزيران 1986، السيد Curtol، المجموعة صفحة 111؛ Les Petites Affiches، وكانون الأول 1986، صفحة 22، طلبات B. Lasserre؛ الحالية القانونية، 1986، 653، تعليق J. Moreau) إلى المركب الجوي مروراً بالأجهزة المتخصصة (المقطرنة والأسطوانة و «الجرس الصغير» والمعدية) جرى امتداد سلسلة المركبات بأكثر ما يمكن.

وأكثر من ذلك لم يتقيد الاجتهاد بمفهوم الصدمة غير الوارد في القانون، فمحاكمة حل الخلافات قررت أن قذف الوحل بفعل شاحنة إذا أفسح في المجال لمنازعة في المسؤولية يجب أن يعتبر حوادث مركبات. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى الأضرار التي تسببها ارتجاجات مرور الشاحنات.

ولم يتوقف الاجتهاد إلا عندما ظهر أنه إذا كانت المركبة سبب الحادث فلم يكن ذلك لأنها كانت تقوم بدورها كمركبة وهو دورها الطبيعي. وهكذا ليس الحادث الحاصل بفعل الدركي الذي يمسك بدراجة بيده حادث مركبة، ذلك بأنه إذا كانت الدراجة مركبة فإنها لم تكن في هذه الآونة في وضع مركبة. كما أنه جرى قبول كون الضرر الذي تسببه مركبات متوقفة وبدون عنصر فاعل ليدخل المركبة بمنجى من قانون عام 1937 كما الأضرار التي تؤدي إليها مبيدات الحشرات التي تفرغها الطائرة المروحية (المنتج الكيميائي، في هذه الحالة، هو الذي ولد الضرر لا المركبة؛ مجلس الدولة، 16 شباط 1974، Alban، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1974، 919، تعليق de Soto Dalloz، 1975، 2164، تعليق Despax).

● أساس الدعوى - كان الاجتهاد، حول نقطة ثالثة، واضحاً جداً. فلم يشأ التفريق حسب أساس دعوى الضحية: سواء أكانت الضحية قد بنت أساس الدعوى على الخطأ أو

على قرينة المسؤولية أو على أساس قانون آخر فإن الصلاحية القضائية تتبع ذلك. وعليه ليست المادتان 1382 و 1383 من القانون المدني هما وحدهما تسوّغان تطبيق النص وإنما أيضاً المادة 1384 بالطبع، وعند الاقتضاء أي نص جدير بأن يجري التمسك به في مادة المسؤولية.

● **حوادث الأشغال العامة - ثمة نقطة رابعة - كانت الأكثر حيوية وكانت مقاومة الإدارة، إضافة إلى بعض الأجهزة القضائية، حامية الوطيس: مسألة معرفة ما تبقى من المفهوم القديم لحادث الأشغال العامة. ومن المعروف ما هو الاستقلال الذاتي المعترف به لقانون الأشغال العامة وما هي قوة مجموعة الصلاحيات الإدارية اللذين تشكلهما الأشغال العامة. فقد تمسكت الإدارة، اعتماداً على هذين المبدئين، بشراسة، بأن القانون الجديد أبقى على مفهوم حوادث الشغل العام بكل قوته وكل استقلالته. وتمسكت به على وجه الخصوص تجاه الحوادث التي تسببها المركبات التي تشارك في تنفيذ شغل عام، فكان الحادث مرتبطاً بشكل وثيق بعملية الشغل العام الذي يجب أن تطبق عليه نظرية حادث الشغل العام.**

وكانت الإدارة هي الخاسرة هنا أيضاً. فقد رأى مجلس الدولة والمحاكم العدلية أن القانون الذي يشذ عن مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والعدلية يشذ بالإضافة إلى ذلك عن إسناد الصلاحيات الخاصة الذي كان النتيجة الطبيعية لمبدأ الفصل، ولا سيما عن الإسناد الذي يتم في مادة الأشغال العامة، والنتيجة واحدة سواء شاركت المركبة في عملية الأشغال العامة أم لا: المحاكم العدلية هي صاحبة الصلاحية. وليست هناك حدود في مادة الأشغال العامة إلا أن يظهر أن الحادث لا ينسب إلى المركبة وإنما إلى خطأ تنظيم ورشة الأشغال العامة. وسببية الحادث في هذه الفرضية تعود إلى الشغل العام وبالتالي يستبعد القانون.

وقد قُيِّض للاجتهاد أن ينظر في فرضية قريبة إلى حد ما: فرضية كون مصدر الحادث غلط وقع فيه مأمور أنيط به تنظيم السير. وقد ظهر في هذه الفرضية، طالما أن الموظف الذي نسب إليه الحادث لم يكن يقود المركبة، إنه ليس هناك «حادث مركبة» وبالتالي فإن قانون عام 1957 لا يطبق.

● **مفهوم «ممارسة الوظائف» - هناك نقطة خامسة تغلبت فيها الإدارة هذه المرة ولم يكن ذلك إلا من حيث العدالة من المهم جداً لتطبيق القانون أن يحدد، في الفرضيات المشكوك فيها، ما إذا كان الموظف فاعل حادث المركبة كان يمارس وظائفه أم لا. وبالفعل، إذا كان الحادث بدون رباط بالوظيفة، يعود عندئذ إلى الضحية بدون قيد أو شرط دعوة الموظف، الموظف وحده، إلى المقاضاة، وليست هناك حاجة إلى قانون عام**

1957 لبناء الصلاحية العدلية ولتطبيق القانون المدني. وعلى العكس، إذا كان الموظف يمارس وظائفه لا يمكن أن تدعوه الضحية أمام المحكمة.

وقد حكمت محكمة حل الخلافات بأن القاضي العدلي، على الأقل عندما تكون ثمة صعوبة جدية ووثيقة الصلة بالموضوع في شأن ربط الحادث بوظائف الموظف، عليه أن يعلن تأجيل الحكم وأن يحيل الأمر إلى القضاء الإداري لمعرفة ما إذا كان يجب اعتبار الموظف في وضع ممارسة وظائفه.

إن القضية الفرعية هي هنا طبيعية جداً. فالأمر لا يتعلق بالفعل بالحكم في المسؤولية نفسها، وإنما بالشروط التي تمكن من تطبيق قانون عام 1957 عندما يكون ثمة شك في صفة الموظف.

انظر حول العلاقات بين مفهوم «ممارسة الوظائف» في نطاق قانون عام 1957 والقانون العام للحادث «غير المجردة من أي رباط بالوظيفة» صفحة 472.

ومن الصعب احصاء نصوص اجتهاد تضمنته قرارات عديدة جداً صادرة عن القضاء العدلي والإداري ومحكمة حل الخلافات. على أننا نورد ما يلي:

حول نزعات الاجتهاد التوسعية: مجلس الدولة، 19 كانون الثاني 1962، السيدة A. de Laubadère، J.759، 1962، Dalloz، Koujoumdjiam، 1962، صفحة 130؛ محكمة حل الخلافات، 17 تشرين الأول 1966، شركة Picot وشركاؤه، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1968، 1؛ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، 3 كانون الثاني 1967، Dalloz، 1968، J. 300، تعليق Blaevot.

وحول المشاكل التي تثيرها الحوادث التي تسببها المركبات المستخدمة لشغل عام: مجلس الدولة 16 تشرين الأول 1964، شركة Builles وكهرباء فرنسا؛ مصنف الاجتهاد الدوري، 1965، 2، 14007، تعليق Blaevot؛ محكمة حل الخلافات، 11 أيار 1964، الرفاق de Clunder، المجموعة، 792؛ 1 أيار 1964، Guibert، المجموعة، صفحة 791؛ 16 تشرين الثاني 1964، محافظ Haute-Marne، المجموعة صفحة 794؛ مجلس الدولة، 24 نيسان 1966، Loncq، المجموعة 268؛ النقض المدني، 14 حزيران 1966، مجلة قصر العدل، 26 - 28 تشرين الأول 1966؛ مجلس الدولة، 20 تشرين الأول 1970، شركة تعهدات Muller، الحالية القانونية، 1971، 233؛ 8 آذار 1985، Richard، مصنف الاجتهادات الدوري، 1986، II، 20572، تعليق J.-F. Davignon؛ الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض، أول كانون الأول 1981، شركة تعهدات التقنية، مصنف الاجتهادات الدوري، 1983، II، 29، 199، تعليق

B.Pacteau : حادث لم تسببه مركبة وإنما الأشغال التي شاركت فيها هذه المركبة.

وفي صدد حدود هذا الاجتهاد: محكمة حل الخلافات، 24 أيار 1965 (قراران) Magnin-Feysot ومحافظة Seine-Maritime (سقوط كابل كهربائي على شاحنة صغيرة عند التوقف)، الحالية القانونية، 1965، 608، تعليق Moreau؛ محكمة حل الخلافات، 28 حزيران 1965، Del Carlo (حادث مصدره إشارة سير أعطاهها مأمور الجسور والطرق المعبدة)، مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، 2، 14698؛ النقض المدني، 12 نيسان 1967 (لا يطبق القانون إذا كانت الإدارة وحدها مسؤولة عن حادث مركبة بدون أن تتدخل مركبة الإدارة في الحادث)؛ Dalloz، 1967، 746، تعليق Blaevot؛ مجلس الدولة، 14 تشرين الأول 1969، مدينة Perpignan (مَجَزّ الخضير gazon ليس مركبة)، الحالية القانونية، 1969، II، 711؛ مجلس الدولة، 19 كانون الأول 1969، Simon، Quarteron و Visserias)، معاونون مجّانون للإدارة ضحايا حادث مركبة)، Dalloz، 1970، 1447، J.، تعليق Blaevot.

وفي شأن صلاحية القاضي الإداري لتقرير ما إذا كان الموظف يمارس وظيفته أم لا: محكمة حل الخلافات، 20 تشرين الثاني 1961، شركة La Providence والسيدة Grima، مصنف الاجتهادات الدوري، 1961، 2، 124910، تعليق R.L.؛ Dalloz، 1962، 265، J.، تعليق Leclercq؛ محكمة حل الخلافات، 25 تشرين الثاني 1963، Caruelle، مصنف الاجتهادات الدوري، 1964، 2، 13472. بيد أن الإحالة إلى القضاء الإداري ليست ضرورية إلا أن يكون ثمة شك جدي في نقطة معرفة ما إذا كان الموظف يقوم بوظيفته أم لا (محكمة حل الخلافات، 16 تشرين الثاني 1964، Bory، مصنف الاجتهادات الدوري، 1965، 2، 14054، تعليق R.L.).

وفي ما يختص بصلاحية القاضي الإداري لبت الدفع بالسقوط الأربعيني الذي له دوره في حالة حادث المركبة: محكمة حل الخلافات، 21 كانون الثاني 1985، محافظ منطقة Lorraine و Le Moselle ضد C.A. de Metz، المجموعة، صفحة 399، طلبات السيدة Latournerie؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1987، II، 20793، تعليق J.F. Davignon.

وفي ما يتعلق بصلاحية القاضي الإداري بالنسبة إلى دعاوى رجوع الشخص العام ضد المأمور: محكمة حل الخلافات، 22 تشرين الثاني 1965، Colin، مصنف الاجتهادات الدوري، 1966، 2، 14497 مكرر.

وتتعلق الصعوبات الكؤودة أكثر من غيرها التي يبدو أنها أدت حتى الآن إلى قانون 31 كانون الأول 1957 بالفرضيات التي تكون فيها ضحية الحادث مأموراً في الجماعة

المحلية التي كانت المركبة تسير لحسابها؛ وفي هذه الحالة ليس بإمكان الضحية أن تطمح إلى حقوق غير حق النفقة التي تستفيد منها بموجب نظامها: هل أن تطبيق هذه القاعدة المسماة «نفقة على أساس جزافي» يجب أن يقود إلى عدم إسناد الصلاحية إلى المحاكم العدلية الذي نص عليه قانون 31 كانون الأول 1957؟ كانت محكمة حل الخلافات قد قبلت، في أول الأمر، في قرار 23 تشرين الثاني 1959، Albertini (مصنف الاجتهادات الدوري، 1960، 2، 11542، طلبات Chardeau، تعليق A. Pépy؛ المجموعة صفحة 874، طلبات Chardeau)، بأنه ليست هناك مسألة فرعية من صلاحية القضاء الإداري إلا في حالة صعوبة كؤودة حول هذه النقطة. بيد أن محكمة حل الخلافات، في ثلاثة قرارات صدرت في 13 حزيران 1960، بعد تساوي الأصوات، برئاسة السيد Michelet وزير العدل، تخلت عن الحل الذي كرسه قرار Albertini وقررت أن الصلاحية، حتى عندما تكون الضحية مأمور الجماعة المسؤولة عن الحادث، تعود بالنسبة إلى الكل إلى المحاكم العدلية، بدون أن يكون من شأن النفقة على أساس جزافي أن تفسح في المجال لمسألة فرعية (محكمة حل الخلافات، 13 حزيران 1960، Gianelli؛ قراران في اليوم نفسه: السيدة أرملة Scébirras، Vallée، المجموعة، صفحة 865؛ مصنف الاجتهادات الدوري، 1960، II، 11744، تعليق Auby).

الفهرس

المجلد الأول

الادارة والقانون الإداري

7	الفصل الأول: الاسس التربوية للقانون الاداري
	القسم I - المفهوم الدستوري التقليدي: الإدارة عمل السلطة التنفيذية بأساليب
8	السلطة العامة
8	1 - الاساس التقليدي للإدارة: مفهوم السلطة التنفيذية
15	2 - الادارة وممارسة السلطة العامة
17	3 - وضع المسألة قبل دستور 1958
17	القسم II - القانون الإداري ودستور عام 1958
18	1 - تعريف الوظيفة الحكومية
19	2 - الثنائية التنفيذية الإدارية: القطاع الرئاسي والقطاع الحكومي
26	3 - القانون والنظام
35	4 - الصدام بين رقابة المجلس الدستوري والقانون الإداري
39	5 - إعادة توحيد القانون العام الفرنسي
	القسم III - القانون الإداري، قانون النشاطات الغريبة عن العلاقات الدولية
44	وعلاقات السلطات العامة التي تقوم بها الحكومة في ظل نظام الولاية العامة
44	1 - التقليد والحدثة
48	2 - الخلاصة
49	الفصل الثاني: القانون الاداري
49	القسم I - اساس القانون الاداري وطبيعته

49	1 - مدلول القانون الإداري
59	2 - اسباب وجود قانون اداري في فرنسا
61	القسم II - خصائص القانون الاداري العامة
61	1 - القانون الاداري قانون صنفه القاضي على وجه الخصوص
65	2 - أهمية المنازعات القضائية الإدارية
66	3 - القانون الاداري قانون متطور وقانون اصلي

المجلد الثاني

النظام الإداري

70	الفصل الأول: مبدأ السلطتين الإدارية والقضائية. صلاحية القاضي الإداري
70	القسم I - تاريخ المبدأ
70	1 - منشأ المبدأ
73	2 - النصوص الاساسية
74	3 - تفسيرات المبدأ المتعاقبة
85	القسم II - ازمة معيار الصلاحية
86	1 - أسباب الازمة
95	2 - مشكلة معيار الصلاحية امام الفقه والاجتهاد
97	3 - اسباب الصفة الدستورية الجزئية على مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية
100	4 - مشكلة معيار الصلاحية من دستور إلى آخر
101	القسم III - تطبيق معيار الصلاحية المستمد من مفهوم الإدارة
101	1 - ضرورة منازعة تقحم الدولة أو شخصاً عاماً فرنسياً آخر فيها
115	2 - استبعاد صلاحية القاضي الاداري عن المنازعات المتعلقة بالنشاطات القضائية أو التشريعية
124	3 - استبعاد النشاطات «المختلطة»
136	4 - استبعاد أعمال الإدارة الخاصة وعملياتها التي لا تتضمن الخضوع إلى نظام الولاية العامة من المنازعة القضائية الإدارية
153	القسم IV - النصوص التشريعية الخاصة الشاذة عن معيار الصلاحية العام

158	القسم V - تقدير المحاكم العدلية شرعية الاعمال الإدارية وتفسيرها
158	1 - وضع المشكلة
	2 - تقدير شرعية الاعمال الإدارية وتفسيرها أمام المحاكم العدلية غير الجزائية .
161	حكم Septfonds
163	3 - تقدير شرعية الاعمال الإدارية وتفسيرها امام المحاكم الجزائية
	القسم VI - نظام تنازع الصلاحية الناشئ عن قاعدة فصل السلطتين الإدارية
167	والعدلية: محكمة حل الخلافات
167	1 - التطور التاريخي
168	2 - محكمة حل الخلافات
169	3 - مهام محكمة حل الخلافات
183	4 - دور محكمة حل الخلافات
185	5 - الاجراء المدني والصلاحية الإدارية
187	القسم VII - حقل تطبيق القانون الإداري واستقلالته
187	1 - حقل تطبيق القانون الإداري
189	2 - استقلالية القانون الإداري
191	الفصل الثاني: الأعمال الإدارية
191	القسم I - الاعمال الادارية الأحادية الجانب
	القسم الفرعي I - التفريق بين الأعمال الإدارية الأحادية الجانب والقرارات
193	النافذة والقرارات الإدارية الأخرى الأحادية الجانب للإدارة
	1 - الأعمال الإدارية الأحادية الجانب هي أعمال قانونية للسلطة الإدارية تشكل
193	مطعناً
199	2 - القرارات النافذة هي تنوع لأعمال إدارية أحادية الجانب
203	3 - الأعمال الإدارية ليست كلها أعمالاً إدارية أحادية الجانب
218	4 - تعريفان
219	القسم الفرعي II - مختلف الاعمال الإدارية الأحادية الجانب
219	1 - التصنيف وفقاً لوجهة النظر الشكلية
222	2 - التصنيف وفقاً لوجهة النظر المادية

225	3 - التصنيف وفقاً لوجهة النظر المادية والشكلية
228	القسم الفرعي III - النظام القانوني للأعمال الإدارية الأحادية الجانب
228	1 - اعداد الأعمال الأحادية الجانب
245	2 - علنية الأعمال الإدارية الأحادية الجانب
252	3 - مفاعيل الأعمال الإدارية الأحادية الجانب في الزمن
267	4 - القوة القانونية للقرارات النافذة: حجية الشيء المقرر
268	5 - مشكلة التنفيذ الجبري
272	القسم الفرعي IV - السلطان التنظيمي
272	1 - السلطان التنظيمي الحكومي
297	2 - السلطان التنظيمي للسلطات الإدارية الأخرى
306	3 - العمل بالسلطان التنظيمي
310	القسم II - العقود الإدارية
311	القسم الفرعي I - التفريق بين العقود الإدارية وعقود الإدارة من القانون العام ..
311	1 - نموذجاً عقود الإدارة
314	2 - المعايير التنظيمية للعقود الإدارية
320	3 - المعايير المادية للعقود الإدارية
331	4 - مختلف العقود الإدارية
334	القسم الفرعي II - النظام القانوني للعقود الإدارية
334	1 - تكوين العقود الإدارية
344	2 - تنفيذ العقود الإدارية
357	3 - نهاية العقود الإدارية
359	القسم الفرعي III - المنازعات القضائية في العقود الإدارية
359	1 - قاضي العقد
360	2 - خاصيات المنازعة القضائية العقدية
365	3 - المنازعة القضائية الأخرى المتعلقة بالعقود الإدارية
368	القسم الفرعي IV - اشباه العقود
370	الفصل الثالث: مبدأ القانونية (أو الشرعية)

370	القسم I - مفهوم القانونية (أو الشرعية)
371	القسم II - القواعد المفروضة مراعاتها من قبل اذارة استناداً إلى مبدأ القانونية
371	1 - الدستور
379	2 - المعاهدات
386	3 - القانون
389	4 - مبادئ القانون العامة
404	5 - القانون الاجتهادي
407	6 - قرارات القضاء
413	7 - الاعمال الإدارية الأحادية الجانب
417	8 - عقود الإدارة
	القسم III - التحولات عن مبدأ القانونية: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية
418	أعمال الحكم
418	1 - نظريتا الظروف الاستثنائية وسلطات الازمة
424	2 - أعمال الحكم
430	القسم IV - هدف المصلحة العامة عنصر من الشرعية الإدارية
430	1 - مفهوم المصلحة العامة
433	2 - المصلحة العامة والشرعية
434	القسم V - الشرعية(أو القانونية) والقاضي
434	1 - كيفيات الرقابة القضائية
438	2 - إمتداد الرقابة القضائية
446	القسم VI - لمحة عن القانونية الإدارية
447	الفصل الرابع: مسؤولية الاشخاص العامين وموظفيهم
447	القسم I - مفاهيم عامة
447	1 - تماثل مسؤولية الاشخاص العامين وموظفيهم
452	2 - المسؤولية العامة والتدخل التشريعي
455	3 - استقلالية المسؤولية العامة
	القسم II - تحديد المسؤولية الشخصية للموظفين ومسؤولية الإدارة والتوفيق
456	بينهما

457	1 - التطور التاريخي
462	2 - الحلولية الحالية
476	القسم III - مسؤولية الاشخاص العاملين عن فعل النشاطات الإدارية
476	1 - التوسع التدريجي للمسؤولية الإدارية
479	2 - أساس المسؤولية :
504	3 - الاسنادية والسببية
514	4 - التعويض عن الضرر
526	القسم IV - مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات غير الإدارية الأخرى
528	1 - مسؤولية فعل القوانين
535	2 - المسؤولية عن فعل المعاهدات والاتفاقات الدولية
537	3 - المسؤولية عن فعل النشاطات القضائية
548	القسم V - الأنظمة الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن نصوص خاصة
	القسم الفرعي 1 - الانظمة الخاصة بالمسؤولية الإدارية التي تعود للقاضي
549	الإداري
549	1 - نظام المسؤولية عن فعل الاشغال والمباني العامة
558	2 - نظام المسؤولية عن فعل التجمهر
563	3 - الأنظمة الأخرى للمسؤولية العائدة إلى القاضي الإداري
	القسم الفرعي 2 - الأنظمة الخاصة بالمسؤولية الإدارية العائدة إلى القاضي
563	العدلي
563	1 - النظام الخاص بالمسؤولية عن فعل المرفق العام
570	2 - الأنظمة الخاصة بالمسؤولية عن فعل بعض أعمال العنف
	3 - النظام الخاص بالمسؤولية بسبب الأضرار التي تصيب التلامذة أو التي يسببها
574	تلامذة المدارس العامة بسبب عدم رقابة المعلم
576	4 - تعويض ضحايا السيدا عقب نقل الدم
	القسم الفرعي 3 - تعود مسؤولية الإدارة إلى القانون الخاص وإلى الصلاحية
577	العدلية بمقتضى نصوص خاصة
587	الفهرست

