

« الباب الثانی »

مبدأ الشرعية

في

الأنظمة اللاتينية الجرمانية

« فرنسا »

تمهيد وتقسيم :

وتضم دول هذه المجموعة دول أوروبا الغربية وغيرها مثل فرنسا وإيطاليا وألمانيا وبلجيكا ... الخ . وان الدراسة المقارنة لشرائع هذه المجموعة تثبت أن هناك قدر من الاشتراك والوحدة ، بغض النظر عن الخلافات التي توجد فيما بينها ، وما يتخصص به كل منها وينفرد ، فهذه الشرائع جميعا قد استقت أصولها من معين واحد ، وبعبارة أخرى هناك عناصر مشتركة فيما بينها ، لذلك وضعها الفقه في مجموعة واحدة ^(١) . ويمكن رد هذه العناصر المشتركة بين تلك الشرائع الغربية الى القانون الروماني والقانون الكنيسي والعرف والعادات التجارية التي سادت أوروبا في القرون الوسطى ^(٢) .

ولا خلاف بين هذه الدول على اقرار مبدأ الشرعية ، وان اختلفت أساليب تطبيقه من دولة الى أخرى وفقا لما يوائم ظروفها الخاصة وتطورها السياسي .

ولما كانت فرنسا صاحبة أكبر حضارة قانونية في هذه المجموعة أثرت في داخل أوروبا وخارجها ، فقد وقع اختيارنا عليها كنموذج لدراسته من بين دول هذه المجموعة .

(1) René David, Les Grand Systemes de Droit Contemporains, 5 éd, p. 23.

(٢) أصول القانون المدني المقارن — سبق — ص ٢٨١ .

- ونقسم خطة البحث كالاتى :
- الفصل الأول : مفهوم الشرعية في النظام الفرنسى
 - الفصل الثانى : مصادر الشرعية
 - الفصل الثالث : وضع السلطة فى لجناء القانونى
 - الفصل الرابع : ضمايلت الشرعية
 - خاتمة : : تقدير المبدأ فى ظل النظام الفرنسى

« الفصل الأول »

فى التعريف بمبدأ الشرعية

وموازنته

تقسيم :

تموضت فكرة: الشرعية فى النظام الفرنسى للتطور ، بعد أن كانت السيادة للتشريع الصادر من الهيئة النيابية (الجمعية الوطنية L'Assemble National) باعتبارها تجسيدا لأرادة الأمة ، وأصبحت الآن السيادة للدستور مع تقرير رقابة على دستورية القوانين ، وهذا هو موضوع البحث الأول .

ومبدأ الشرعية فى النظام الفرنسى يقتضى موازنته فى الظروف العادية بمنح سلطة تقديرية للإدارة ، وموازنته فى الظروف الاستثنائية بالتحلل من القواعد القائمة واستبدالها بقواعد تناسب حالة الضرورة ، كما ان هناك طائفة من الأعمال يطلق عليها الفقه أعمال السيادة ، وهى خارجة عن نطاق كل طعن أو رقابة ، سواء فى الظروف العادية أو الاستثنائية ، ولذلك تعتبر قيذا على الشرعية ، وهذه هى موضوعات البحث الثانى .

البحث الأول

فكرة الشرعية وتطورها فى النظام الفرنسى

يقصد بمبدأ الشرعية فى النظام الفرنسى أن يسود حكم القانون

في العلاقات التي تقوم بين الأفراد والادارة ، مع وجود مجلس دستوري مهمته التحقق من مدى مطابقة التشريع العادي للدستور .

وإذا كان مبدأ الشرعية يفترض الرقابة على دستورية القوانين من أجل ضمان عدم انتهاك السلطة التشريعية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن ، فإن النظام الفرنسي لم يعرف هذا النوع من الرقابة إلا مؤخرا ، فلقد رأى الفرنسيون في بادئ الأمر ان ما تتمتع به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد كاف للابتعاد عن شبهة التصف والاستبداد وأن يكون جميع الأفراد على قدم المساواة أمام القاعدة القانونية . وبذلك انتهى الأمر الى سيادة التشريع الصادر من الجمعية الوطنية . إلا أن الأمور لم يقدر لها أن تسير على ما هو عليه ، ففي عام ١٩٤٦ تقرر في دستور الجمهورية الرابعة انشاء لجنة دستورية تقوم بمطابقة القوانين مع الدستور ، وفي دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ ، أحل هذا الدستور محل اللجنة سالفة الذكر ما أسماه بالمجلس الدستوري .

وفيما يلي نتكلم عن هاتين المرحلتين ، مرحلة انعدام الرقابة ، ثم مرحلة للتطور نحو الرقابة .

الفرع الأول

مرحلة انعدام الرقابة

«L'Absence De Contrôle Veritable»

ان حالة عدم وجود رقابة في النظام الفرنسي قبل دستور ١٩٤٦ ترجع الى عدم وجود قاعدة قانونية أو سنة قضائية تقرر ذلك . كما أن الظروف السياسية من جهة أخرى هي التي حددت هذا الاتجاه . فحين أراد رجال الثورة الفرنسية وضع أسس الحكم ، استلهموا كثيرا من آراء الفيلسوف والمفكر الفرنسي « روسو » ، ومن بين الأفكار التي اعتنوها نظرية الارادة العامة . ومقتضى اعمال هذه النظرية ان القانون يجب أن يكون تعبيرا عن ارادة الشعب وهذا يقتضى تطبيق الديمقراطية

المباشرة كأسلوب للحكم ، ولما كان هذا متعذرا من الناحية العملية ، فقد لجأوا الى النظام النيابي ، فيمارس الشعب سيادته عن طريق ممثليه المنتخبين في داخل المجلس النيابي . وبذلك استقر المبدأ في ضمير الفرنسيين على أن القانون هو تعبير عن الارادة العامة المتجسدة في الجمعية الوطنية ، فالأمة تنتخب المجلس الشعبي وتفوضه في ممارسة سيادته التشريعية باسمها ولحسابها ، وبذلك انتهى الأمر بهذا المجلس بأن أصبح هو صاحب السيادة العليا ولا معقب على ارادته ، لأن ارادته هي ارادة الأمة ، والأمة لا راد لسلطانها ، فهي مصدر كافة السلطات .

ويقول الفقيه الفرنسي « بيردو » في هذا الخصوص : ان أمر الرقابة الدستورية بالنسبة لفرنسا قد حال دونه تقليدان ، خلقا مناخ غير ملائم للرقابة .

أما بالنسبة للأمر الأول فهو عدم امكان الوقوف في وجه الارادة العامة المصاغة في صورة قانون صادر من الجمعية الوطنية ، لأن هذا سوف يزعزع الثقة في فكرة سيادة الأمة ، وقد نصت المادة ٦ من القانون اعلان حقوق الانسان والمواطن عام ١٧٨٩ م على اعتبار التشريع معبرا عن ارادة الأمة .

أما بالنسبة للأمر الثاني فهو عدم وجود تنظيم لأي رقابة قضائية ، وهذا الأمر راجع الى عصر الثورة ، حيث حيل دون وضع الرقابة موضع التنفيذ ، فقد كان هناك جو من عدم الثقة ، وقد حسم هذا الأمر بصفة نهائية في نصوص تمنع القضاء من التدخل في أعمال السلطة التشريعية (قوانين ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ والمادتين ٢ ، ١٢٧ من دستور ١٧٩١) (١) .

لذلك فقد سارت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه ، فمجلس

(1) Georges Burdeau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris, 5 éd, p. 104.

الدولة أحجم عن الخوض في مسألة دستورية القوانين بقوله « في الوقت الحالي ، فإن القانون العام الفرنسي ليس من طبيعته مناقشة التشريع المتنازع فيه » (١) . وقد حافظ مجلس الدولة والقضاء على موقفه هذا الى اليوم والشكل الوحيد الممكن للرقابة في ظل هذه الأوضاع . هو أن يقيد البرلمان نفسه بنفسه ، ولكنه لم يفعل ، واذا كنا نريد تطورا جديدا في هذا المضمار فعلينا أن ننتظر حتى عام ١٩٤٦ .

الفرع الثاني

التطور نحو الرقابة

اللجنة الدستورية في دستور ١٩٤٦ :

ان أول محاولة حقيقية للرقابة في النظام الفرنسي كانت في عام ١٩٤٦ حين قرر دستور هذه السنة انشاء لجنة دستورية تختص بمطابقة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية على الدستور ، ولكن هذه البداية كانت متواضعة ، اذ بعد أن قرر المؤسسون شرعية الرقابة الدستورية ، عادوا وصرحوا بتجاوز هذا المبدأ وذلك بالنص في المادة (٩١) من دستور ١٩٤٦ ، على أن « تفحص اللجنة دستورية القوانين ، اذا ما وافقت الجمعية الوطنية على ذلك » (٢) فاذا ما وجدت اللجنة ان القانون غير دستوري ، فانه تجرى محاولة مع الجمعية الوطنية للتوفيق بين التشريع والدستور ، فاذا ما أصرت الجمعية على موقفها ، فانه يعاد مرة أخرى للتصويت على القانون ، فاذا ما خرجت النتيجة بالموافقة للمرة الثانية ، فانه في هذه الحالة لا يجب تعديل القانون ولكن يجب تعديل الدستور (م ٩٣) . كما أنه اذا حدث تعارض بين القانون والحقوق والحريات الفردية التي نص عليها في مقدمة الدستور ، مثل الحقوق الاجتماعية

(1) «En L'Etat actuel du droit public francais, un bel moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux» C. E. F., 6 November 1963, Arrighi, S., 1937-7-33.

نقلا عن المرجع السابق ١٠٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٠٧ .

وحق الاضراب ، فان اللجنة في هذه الحالة ليست مختصة بمراقبة انتهاك التشريع لمقدمة الدستور ، حيث ان رقابة دستورية القوانين لا تعنى مطابقتها لمقدمة الدستور (١) .

وهكذا نرى أنه حتى هذه المرحلة وان أخذ النظام الفرنسى بفكرة تقييد المشروع بالدستور ، فانه ما زالت الغلبة للتشريع على ما عداه من القواعد والمبادئ القانونية .

الفرع الثالث

الرقابة الدستورية في دستور ١٩٥٨

المجلس الدستورى «Le Conseil Constitutionnel» :

أما بالنسبة لدستور الجمهورية الخامسة الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ ، فقد نص على تنظيم أكثر تطورا (٢) ، وهو تشكيل مجلس أطلق عليه « المجلس الدستورى » ولهذا المجلس اختصاصات عديدة أهمها السهر على سلامة الانتخابات العامة ، والتأكد من مطابقة التشريع للدستور قبل اصداره من الجمعية الوطنية (٣) . وبعبارة أخرى فان هذا المجلس يعتبر جهة مختصة أنشأها الدستور وناط بها الرقابة على دستورية القوانين .

وقد روعى في هذا المجلس أن يكون تشكيله على مستوى رفيع من رجال السياسة والقانون ، وهو يتكون من تسعة أعضاء معينين لمدة تسعة سنوات ، يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ، وثلاثة بواسطة رئيس الجمعية الوطنية ، والثلاثة الآخرون يختارهم رئيس مجلس الشيوخ ، والعضوية غير قابلة للتجديد ويختار رئيس المجلس من بين

(١) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(2) Andre Hauriou, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 5 éd, p. 752.

(٣) للتفاصيل في اختصاصات المجلس ، بريدو — سبق — ص ١٠٩ .

الأعضاء بقرار من رئيس الجمهورية (١) .

وقد نصت المادة ٩١ من الدستور على أن يختص المجلس الدستوري بمراجعة التشريعات قبل إصدارها وذلك للتأكد من مدى مطابقتها للدستور .

وإذا كان الخلاف قد ساد الفقهاء الفرنسيين بشأن القيمة القانونية لمقدمة كل من دستور ١٩٤٦ ، ودستور ١٩٥٨ ، واللذان تتضمنان الحقوق والحريات الأساسية للمواطن (٢) . وهل هي ملزمة للمشرع بحيث لا يجوز مخالفتها ، فإن المجلس الدستوري قد حسم هذا الخلاف فأصدر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٧١ ، قرارا ينص فيه على عدم استطاعة المشروع انتهاك مقدمة الدستور .

وإذا كان البرلمان صاحب السيادة في السابق ، فإن هذا الأمر قد تغير وضعه الآن ، فبعد أن كانت سلطة التشريع غير محدودة في ظل دستور ١٩٤٦ ، فإن المادة ٣٤ من الدستور القائم رسمت للبرلمان مجال التشريع ، ووفقا للمادة ٣٧ فإن كل ما لم تتناوله المادة ٣٤ ينتمى الى السلطة اللاحقة .

والسؤال الذي يثور الآن هو ، هل يعنى ذلك لن السلطة اللاحقة معفاة من الرقابة الدستورية رغم خضوع التشريع لمثل هذه الرقابة ؟

لا يوجد اختصاص في هذا المجال للمجلس الدستوري ، ويبقى القول فيه للقضاء . وبالقائه نظرة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، نستطيع أن نقول إن المجلس سعى دائما حسب الأوضاع التي تهيؤها له ظروف المنازعة وبتشجيع من الفقه ، الى التوسع في المبادئ القانونية العامة التي تتضمن حماية الحقوق والحريات

(١) المرجع السابق ص ١٠٨ .

(٢) سيادة القانون ، للدكتور محمد عصفور — سبق — ١٩ .

الأساسية للمواطن وذلك بتقريرها في الأحكام القضائية التي تأخذ مكانها بين مبادئ القانون الإداري التي يفرض احترامها على السلطة التنفيذية. ويتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٥٩ أصدر المجلس حكما صريحا أوجب فيه مطابقة اللائحة للقانون وذلك اعمالا لنص المادة ٣٨ من الدستور التي تنص على أن تفويض البرلمان يجب أن يتم في نطاق القانون .

أما قضاء محكمة النقض فما زال على حياء في هذا الخصوص — على حد تعبير الفقيه هوريو — فقد اقتصر على قرار أصدرته المحكمة في ٢١ أغسطس ١٩٦١ نصت فيه على وجوب اعتبار نص المادة ١٦ من الدستور التي تقضى بوجوب احترام الاشكال والاجراءات المقررة ، فاذا ما صدرت اللائحة بالمخالفة للشكل والاجراءات المقررة ، التي نص عليها الدستور ، فانه في هذه الحالة لا تتمتع اللائحة بالشرعية (١) .

وتأسيسا على ما تقدم ، فان مفهوم الشرعية في ظل النظام الفرنسي يعنى سيادة حكم القانون بين الحاكم والمحكوم ، وأنه يجب مراعاة التدرج بين القواعد القانونية ، فلا تصدر قاعدة أدنى بالمخالفة لقاعدة أعلى ، ويأتى في مقدمة السلم القانونى الدستور ويراقب عدم مخالفة القانون العادى للدستور المجلس الدستورى ويراقب عدم مخالفة لقانون القضاء الإدارى .

المبحث الثانى

موازنة مبدأ الشرعية

ونقسم هذا المبحث الى ثلاثة فروع :

الأول : السلطة التقديرية .

الثانى : نظرية الظروف الاستثنائية .

الثالث : أعمال السيادة .

الفرع الأول السلطة التقديرية

إذا كان الغرض من مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي أن تلتزم جميع السلطات بحكم القانون ، وخاصة في علاقات السلطة التنفيذية مع الأفراد ، فإن التطبيق الأمثل لهذا المبدأ يقتضى أن يتمثل المشروع مقدما جميع الحالات التي سوف تعرض للإدارة ، ثم يقوم بوضع التوجيهات اللازمة . وما على الإدارة في هذه الحالة إلا التأكد من توافر الشروط اللازمة لتطبيق القانون على الحالة المعروضة ، فإذا ما توافرت ، وجب عليها إصدار القرار ، بدون أى تقدير من جانبها ولو كان مجافيا للمصالح العام . والإدارة في هذه الحالة تكون إدارة ميكانيكية تعمل كالآلة الصماء بدون أدنى تبصر أو تمييز . ولقد ثبت أنه إذا صح في بعض الأحوال جعل اختصاص الإدارة مقيدا بقواعد أمرية ، فإنه وضع لا يستقيم في كل الأحوال وذلك لمنافاته لواقع الحياة العملية .

لذلك أجمع الفقه والقضاء الفرنسيان والفقه المقارن على أنه لا بد من ترك مجال لتقدير الإدارة في إصدار قراراتها ^(١) عندما لا يستطيع المشرع مقدما تحديد فحوى القرار المطلوب إصداره بقاعدة أمرية ، وبعبارة أخرى فإن اختصاص الإدارة يدور بين التقييد والتقدير . وتكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يحدد لها القانون ممارسة اختصاص معين ويترك لها سلطة التقدير الحر للملائمة إقدامها على التصرف من عدمه ، وفي حالة إقدامها على التصرف تكون لها الحرية في مضمون القرار المتخذ .

ويقابل هذه السلطة التقديرية اختصاص الإدارة المقيد ، وذلك

(1) «C'est le pouvoir discrétionnaire, C'est a dire la marge de liberté que les sources de la legalité peuvent laisser à l'administrateur dans sont activité». De laubadère, Traite elementaire de droit administratif 1953, p. 220.

استاذنا العميد سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ، ص ٢٨ .

في حالة ما اذا نص القانون مقدما على التصرف أو الامتناع عن التصرف في وقت معين أو بشكل معين ، ومتى كان الاختصاص مقيدا فان القانون يكون قد أوضح لجهة الادارة فحوى القرار الذي يجب اتخاذه (١) .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن السلطة التقديرية للادارة تجد مصدرها في تخلف التنظيم القانوني الأمر لجهة الادارة ، والتي ينظم نشاطها القانون الدستوري والقانون العادي واللوائح والعرف والمبادئ العامة للقانون والقضاء الاداري فيما يقرره من مبادئ تضاف الى قواعد القانون الاداري .

وعلى ذلك فانه لا يكفي أن تتخلف القاعدة القانونية الآمرة للقول بوجود سلطة تقديرية للادارة ، بل أنه يلزم بالاضافة الى ذلك أن يعتمد القضاء مسلك الادارة ، فاذا أضاف شروطا جديدة فانها تعد شروطا مشروعة تضيق من مجال السلطة التقديرية للادارة (٢) .

أركان القرار الاداري بين التقييد والتقدير :

ولكن يجب ألا يتبادر الى الذهن من خلال عرضنا السابق أنه يمكن أن يكون ثمة قرار اداري مقيد في جميع أركانه وقرار تقديري في جميع عناصره ، ذلك أنه من المتفق عليه بين الفقه ان كل قرار اداري يدور بين التقييد والتقدير (٣) .

فاذا كان يبدو في الظاهر تعارض الاختصاص المقيد مع السلطة التقديرية ، فان الناظر بعين ثاقبة الى الجوهر يدرك تماما أنه لا تعارض بينهما ، ويمكن الجمع بينهما في قرار واحد ، ونضرب مثلا لذلك بسلطة مقيدة الى أقصى الحدود ومع ذلك تتمتع بسلطة تقديرية ، وهي حلة

(1) Bonnard, Précise de Droit Administratif, 4éd 1943, p. 76.

(2) Fivor, Le Juge Administratif Français, un juge Quigouverne, 1951: p. 21.

(3) Lopez Rodo, Le Pouvoir discretionnaire de administratif. Evolution doctrinale et jurisprudentielle. R.D.P. 1953, p. 578.

ما اذا استوفى الشخص جميع الشروط اللازمة التى نص عليها القانون لابتحراج ترخيص بالبناء ، فانه وان كانت الادارة مجبرة الى الانصياع الى اجابة الطلب تنفيذا لقاعدة آمرة تقيد اختصاصها ، فانه يبقى لها تصديد الوقت الذى تراه ملائما لمنح الترخيص فى غضون المدة التى حددها القانون .

كما أنه من جهة أخرى اذا كانت السلطة التنفيذية لها اختصاص تقديرى كمل فى منح الأوسمة والنياشين فان هذا الأمر يرد عليه قيد هام وهو أنه لا يمكن منح هذا التكريم الا للأشخاص أدوا خدمات للدولة أو الجماعة . واذا كان يمكن للسلطة الاختيار بين عدة أفراد فى هذا الخصوص دون تعقيب عليها ، فانه لا يمكن بأى حال من الأحوال منحها لأفراد منقطعى الصلة بذلك .

وتقع أركان القرار الادارى — السبب ، الشكل ، الاختصاص ، المحل ، الغلية ، بين التقيد والتقدير ، وتعتبر أركان الشكل والاختصاص والغاية من الأركان المقيدة فى القرار الادارى ، فلا تملك الادارة بشأنهم أى سلطة تقديرية ، فلا بد أن يصدر القرار فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، والا يمارس الاختصاص الا الهيئة أو الشخص الذى تحدده قواعد الاختصاص . أما بالنسبة لركن الغاية فيعنى أن تكون الغاية المنشودة من وراء اصدار القرار التى يهدف رجل الادارة الى تحقيقها هو تحقيق المصلحة العامة (١) .

وهذا الركن من أركان القرار الادارى مقيد بطبيعته ، اذ أنه يستحيل أن يكون الصالح العام محل تقدير الادارة فاذا كان الباعث على اتخاذ القرار الانتقام أو تحقيق مصلحة ذاتية أو العنجهة بالسلطة ، فان القرار يكون فى هذه الحالة معيبا بمعيب الانحراف بالسلطة . وكثيرا ما يمدد المشرع بذاته الغاية من اصدار القرار وهذا ما يطلق عليه اصطلاح

(1) Walline, le pouvoir discrétionnaire de l'administratif R.D.P. 1930 p. 197.

« تخصيص الأهداف » (١) •

وللقضاء أن يراقب القرار الإداري فيما يتعلق بأركانه المقيده ، فإذا وجد أن جهة الإدارة قد التزمت قواعد القانون ، حكم بصحته ، دون أن يتعرض الى الجانب التقديرى • أما اذا وجد العكس أن القرار لم يلتزم بالعناصر المقيده حكم بعدم صحته وصادر الحكم المناسب الغاء أو تعويضا •

يبقى بعد ذلك أن نتعرض لركنى السبب والمحل وفيهما يكمن معظم اختصاص الإدارة التقديرى •

١- ركن السبب «Le Motif» :

يعرف الفقه الفرنسى أسباب القرار الإداري بأنه عبارة عن مجموعة العناصر القانونية الواقعية التى تقود الإدارة الى التصرف ، فالإدارة عندما تتخذ قرارها ، فانها تقيمه فى وقت واحد ، على أساس من قاعدة قانونية ومبدأ من مبادئ القانون العامة وحالة واقعية معينة وبذلك يكون قرارها لهاتين المجموعتين من الأسباب (٢) •

ولا مجال للإدارة فى تقدير وجود السبب من عدمه ، فهو حالة واقعية أما أن تكون أو لا تكون ، ولا يمكن إقامة القرار على سبب وهمى ، ولذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بالغاء قرارات احالة الموظفين الى المعاش بناء على طلبهم ، اذا تبين أن الموظف لم يقدم طلبا باحالته الى المعاش •

كما أن الإدارة أيضا سلطتها مقيده فى شأن سحب القانون على الوقائع وتطبيقه تطبيقا صحيحا ، وبعبارة أخرى فانه يجب أن يقوم التكييف القانونى للوقائع الثابت حدوثها تكييفا صحيحا ، فإذا حادت

(1) Hauriou, la jurisprudence administratif, t. 2. p. 334.

L'object

(2) Auby et Drago, Traité de Contentieux Administratif, Paris 1962, p. 37.

الادارة عن هذا الطريق سواء عن خطأ أو بسبب نية ، فان قرارها غير مشروع يتعين الغاء (١) .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على الغاء القرارات الادارية التى قامت على تكييف قانونى غير صحيح . يتبقى صورة فى ركن السبب لا تخضع للرقابة القضائية . فبعد أن أضحى السبب واقعا ، وصح التكييف قانونا ، فان الادارة تتمتع بسلطة فى تقدير النتائج التى تتمخض عن هذه الوقائع الثابتة قانونا وذلك نظرا لطول خبرتها وتمرسها فى مجال التنفيذ .

٢- ركن المحل L'object :

محل القرار الادارى هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه مباشرة وفى الحال (٢) وهو بذلك جوهر القرار ومادته . فمحل القرار الخاص بالتصدى للمظاهرات هو فضاها ، ومحل القرار الخاص بفصل الموظف هو قطع العلاقة بينه وبين الادارة ، وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية ازاء هذا النص ويمكن فيه معظم الاختصاص التقديرى للادارة . فالادارة أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل ، طالما أن القانون لم يحتم عليها أن تتدخل ، فهى ترى بعين الصالح العام ، وقد تتوافر أسباب اتخاذ القرار ولكنها قد تحجم عنه رغم تهيؤ أسبابه واستكمال أركانه ، فغض النظر أحيانا عن عقاب الموظفين المخطئين قد يكون مقيدا وليس مسيئا ، وترك المظاهرات تقضى ذاتها بذاتها ، قد يكون أفضل من التدخل الذى قد يزيد اشتعالها .

فاذا ما قررت الادارة أن تتدخل فلها الحرية فى تحديد الوقت المناسب لاتخاذ القرار . وغالبا ما يترك المشرع هذا الأمر للجهة الادارية المختصة بالتنفيذ . اذ أن هذا التحديد يقتضى خبرة عريقة فى مجال التنفيذ وهى لا تتوافر له - أى المشرع - بطبيعة الحال .

(١) اوبى ودراجو ، المرجع السابق - ص ٦١ .

(2) Bonnard, Précis de Droit Administratif, 4 éd, 1943, p. 29 «L'object est l'effect produit immédiatement par l'acte».

واعترافاً من المشرع بخبرة الإدارة في هذا المجال فإنه يمنح الإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها سواء كلتت السلطة تقديرية أو حتى مقيدة وذلك باختيار الوقت المناسب لإصدار القرار في خلال فترة محددة .

كما أن للإدارة أن تختار فحوى القرار المطلوب اتخاذه ، طالما أنها غير مقيدة بنص القانون على وجوب اتخاذه قرار معين ، بشرط أن يتصف فحوى القرار بالإمكانية والمشروعية . وهذا يعني أن الإدارة قد تتميز قراراتها أمام حالات متماثلة ، وذلك حسبما يترأى لها أنه متفق والصالح العام ، فقد تمنح مثلاً ترخيصاً بفتح أحد المحال المقلقة للراحة في منطقة مخصصة لذلك ، ولكنها قد تحجب الترخيص في منطقة أخرى باعتبارها منطقة سكنية .

مدى رقابة القضاء للسلطة التقديرية :

والسؤال المطروح الآن هو : هل السلطة التقديرية بمنأى عن كل رقابة قضائية في النظام الفرنسي ؟

وللإجابة عن هذا السؤال ، نقول إن فكرة السلطة التقديرية تأتي التقييد بطبيعتها ، فالإدارة حرة طالما لم يورد القانون قيوداً عليها ، ولها أن تتخذ من القرارات ما تراه ملائماً للوقائع المعروضة أمامها ، فالملاءمة تقتضى أن يترك أمرها لصاحب القرار دون معقب عليه ، فهي نظراً لطبيعتها لا تخضع للرقابة القضائية . إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استخلص من وقائع الحياة العملية أن الإدارة أحياناً تتمتع بسلطات خطيرة تشكل تهديداً للحريات الأفراد بموجب سلطتها التقديرية ، فاضطر أن يمد رقابته في نطاق قضاء الإلغاء للموازنة بين الحرية والسلطة وحكم ضد الإدارة بالتعويض لمقاضيها في اتخاذ القرار في الوقت المناسب مما تسبب عنه ضرر للأفراد .

وفيما يلي تفاصيلها أجملت :

أولا : قضاء الالغاء :

لا يكفى في القرارات المقيدة للحرية لصحة جميع أركان القرار حتى تتمتع الرقابة القضائية ، فانه نظرا لارتباط هذا النوع من القرارات بحريات المواطنين ، فقد أسرع مجلس الدولة الفرنسى من جانبه وأخضعه لرقابة مشددة ، فلا يسمح للإدارة الا بما كان مناسبا اتخاذه من اجراءات لحماية النظام العام وما تجاوز عن ذلك يتعين الغاءه .

ومن هذا القبيل حكم المجلس الذى صدر فى قضية Benjamin والذى قضى بإلغاء قرار عمدة بمنع اجتماع عام بحجة تعريض الأمن العام للخطر ، اذ وجد المجلس أن الاضطرابات المحتمل تولدها نتيجة عقد هذا الاجتماع لم تكن من الخطورة بحيث كان يمكن تدارك نتائجها باجراءات أخف وطأة على الحريات العامة من منع عقد الاجتماع (١) .

كما حكم المجلس فى قضية Guiller بإلغاء قرار الادارة بمنع القيام بمظاهرة دينية نظرا لخطورتها على النظام ، اذ تبين من التحقيقات التى أجريت ان الاجتماع الذى كان مزما عقده لم يكن من شأنه تهديد النظام العام (١) .

ثانيا : قضاء التعويض :

الحكم على الادارة بالتعويض لاساءة اختيار وقت تدخلها اذا ترتب على ذلك ضرر .

اذا كانت القاعدة بالنسبة لقاضى الالغاء أنه يمتنع عليه التعرض للجوانب التقديرية فى القرار الادارى فان قاضى التعويض قد بسط رقابته الى أبعد من ذلك ، فحكم على الادارة بالتعويض لاساءة اختيار

(1) Conseil d'Etat, 19 Mai, 1933, R. p. 541.

وانظر ايضا الدكتور ماجد راغب الحلو ، القانون الادارى ١٩٨٢ ، ص ٥٦٥ وحكم آخر منكور بهامش الصفحة رقم ٥٦٦ .

(2) Conseil d'Etat, 2 Juillet, 1947, R. P. 239.

وقت تدخلها مما تسبب عنه ضرر للأفراد اذ أنه يقع على عاتق الادارة أن تكون منضبطة ومتيقظة وهي تؤدي وظيفتها الادارية وفقدانها لهذا النشاط يمكن أن تجازى عليه بالمسئولية حتى ولو كانت الادارة غير ملزمة بنص صريح بالتصرف في وقت معين (١) .

ولذلك حكم المجلس بالتعويض على الادارة لتراخيها في اجراءات تسريح شخص من الخدمة العسكرية وهو ما يزال دون السن القانونية للخدمة بالجيش وكان من نتيجة تأخرها مقتله (٢) .

كما أنه حكم في قضية أخرى بمسئولية الادارة عن اهمالها في احتجاز مجنون خطر (٣) .

كذلك حكم أيضا على الادارة بالتعويض لتراخيها في عدم رصدها المبالغ اللازمة لمنع وقوع انهيارات صخرية (٤) .

الفرع الثاني

سلطات الظروف الاستثنائية

المسلم به في جميع الأنظمة القانونية ان القوانين تصاغ عادة لمواجهة الظروف العادية للجماعة . ولكن الثابت من ناموس الكون وواقع الحياة ، ان كل جماعة سياسية يعتربها من آن لآخر ظروف غير عادية توصف بالاستثناء ، ونذكر على سبيل المثال الحرب والزلازل والبراكين والفيضانات وبالجملة كل ظرف يهدد شأن الجماعة وبقائها . وهذه الظروف وان تغايرت في أسبابها ونتائجها ، الا أنه من وجهة النظر القانونية يجمعها رباط واحد ، وهو ان الادارة لا تستطيع أن تجابه هذه الظروف

(1) Paul Duex, La Responsabilité de la Puissance Publique, 1938, p. 4.

(2) Conseil d'Etat, 18 Juillet, 1919, Burnet, R. P. 650

(3) Conseil d'Etat, 23 Janvier 1931, Dome, R. P. 91.

(4) Conseil d'Etat, 10 Juillet, 1953, Dumoulin, R. P. 366.

الاستثنائية التي حلت بالجماعة والتي تشكل خطرا على وجودها بنفس
القواعد والتنظيمات التي يتم بها تسيير الأمور العادية للجماعة .

ومن أجل دوام تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد لصالح الفرد
والجماعة ، فانه يسمح للإدارة في مثل هذه الظروف بالخروج على
قواعد القانون السارية لتتمكن من تنفيذ المهام المفوطة بها والتكيف مع
ماجد من ظروف بتنظيمات جديدة تسعفها في مواجهة هذه الظروف وتصبح
الأعمال التي تقوم بها الجماعة مشروعة رغم مخالفتها للقانون ولكن
الضرورة لا تقدر الا بقدرها فالتجاوز لا يكون الا بقدر الحاجة .

ولقد شاد القضاء الفرنسي نظرية في هذا الخصوص ، وكان ذلك
بمناسبة الحرب العالمية الأولى ، أطلق عليها نظرية سلطات الحرب
«The Theoire des pouvoiers de Guerre» الا ان المجلس عندما
وجد ان الحرب وان كانت أقوى صور الظرف الاستثنائي ، الا أنها ليست
الا احدى صوره ، قام بسحب النظرية على ظروف أخرى غير الحرب مثل
الأوبئة والفيضانات والفتن الداخلية ... الخ . ولذلك اتجه الفقه
الفرنسي الى تسميتها بنظرية الظروف الاستثنائية (١) .

مجال النظرية وحدودها :

لا شك أنه يمكن للإدارة أن تتوارى وراء الظرف الاستثنائي للإساءة
الى حريات الأفراد بما يتجاوز القدر اللازم ، خاصة وان الظروف
الاستثنائية ليست محددة على سبيل الحصر ، ولهذا عمل مجلس الدولة
الفرنسي ، على أن يوازن السلطات الاستثنائية للإدارة بضمنات مقابلة
للأفراد ، ويأتى على قمة هذه الضملمات تحديد القضاء لماهية الظرف
الاستثنائي التي ابنتت عليه الإدارة سلطاتها الاستثنائية واقراره ، والتي
أي حد ذهبته جهة الإدارة بسلطاتها الاستثنائية فلا سلطات الا للضرورة
وبالقدر اللازم فقط ، فالشرعية قائمة ولكن بقدر الضرورة .

(١) فالين ، مطوله في القانون الإداري ص ٥٨١ الطبعة السابعة .

دور المشرع في مواجهة الظروف الاستثنائية :

الا أنه يجب الا يتبادر الى الذهن من خلال عرضنا السابق أن المشرع بعيد تماما عن معالجة الظروف الطارئة التي تحيط بالجماعة ، وتتطلب تدخلا بقواعد استثنائية جديدة ، فقد يتخيل المشرع مقدا - ومن خلال تجاربه السابقة - قيام ظرف استثنائي معين مثل ظرف الحرب ، فيسن من القواعد ما يواجه به هذا الظرف . ومن هذا القبيل اصدار المشرع الفرنسي لقانون الأحكام العرفية الصادر في ١٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ ، وقانون ١١ يوليو ١٩٣٨ الخاص بتنظيم البلاد وقت الحرب وهو يمنح الحكومة سلطات كاملة « Pline Pouvoirs » وقد يسرع المشرع بعد قيام الظرف الاستثنائي بمنح الحكومة سلطات أوسع ، مثل ذلك ما ورد في المادة ٣٦ من القانون الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٣٩ التي منحت الحكومة حق القيام بكل الاجراءات الضرورية للدفاع عن البلاد خلال فترة الحرب العالمية الثانية (١) .

واذا ما تدخل المشرع فانه لا تثور مشكلة نظرية السلطات الاستثنائية بالمعنى الحقيقي ، طالما أن المشرع ذاته هو الذي منح السلطة التقديرية اختصاصا أوسع عما كان مقررا لها ، حتى يسبغ على أعمالها صفة الشرعية (٢) .

الظروف الاستثنائية في دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨ :

الا أن المشرع الدستوري الفرنسي قد اهتم بالظروف الاستثنائية في دستور الجمهورية الخامسة ، فأفرد لها نصا مطولا زودت بمقتضاه السلطة التنفيذية بسلطات واسعة في حالة وجود اخطار على كيان الدولة ، فقد جاء في المادة السادسة من الدستور المذكور على أنه « اذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن ، أو سلامة أراضيها ،

(١) دكتور عبد الفتاح سايرداير ، نظرية أعمال السيدقة ص ٩٤ وما بعدها - الناشر مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٥ .

(2) Vedel, Droit Administratif, 1960, p. 162.

أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد ، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التى تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ، ورؤساء المجالس والمجلس الدستورى بصفة رسمية ويخطر الشعب برسالة ، ويجب أن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها فى أقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستورى فيما يختص بهذه الاجراءات ، ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية (١) .

ويتضح لنا من النص المتقدم ان الدستور قد منح رئيس الدولة حق تخطى قواعد القانون العادى وزوده بسلطات استثنائية ، شرط أن يتوافر خطر يهدد نظام الدولة أو ترابها الوطنى وذلك مثل حالة الحرب أو فتنة داخلية أو ثورة عارمة ، ويقتضى الأمر لمواجهة هذا الخطر التدخل باجراءات سريعة وحاسمة لدرئه .

ولقد حاول المشرع من جانبه أن يحيط هذه السلطات الاستثنائية بالضمانات الكافية لمنع الانحراف ، فأوجب على رئيس الدولة قبل ممارسته لسلطاته تلك التشاور مع الوزير الأول والمجلس الدستورى ويجتمع البرلمان بحكم القانون ويمتنع على رئيس الجمهورية فى خلال هذه الفترة حل الجمعية الوطنية . وفى نهاية الأمر فانه يجب أن يعرض الأمر على الشعب فى رسالة توجه اليه من رئيس الجمهورية بالخطر المحدق بالبلاد والاجراءات اللازمة لمواجهة ، حتى يكون الرأى العام رقيباً .

فاذا أساء رئيس الجمهورية استخدامه لسلطاته الاستثنائية وأضر بصالح الوطن أو جار على شعبه ، جاز وقفه وعزله تطبيقاً للمادة ٦٨ من الدستور .

(١) الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، مجلس الشعب المصرى

الفرع الثالث

أعمال السيادة أو الحكومة

Les Actes de Souveraineté ou de
Gouvernement

لعل القارئ يفطن من عنوان هذا البحث الى أن أعمال السيادة أو الحكومة — ويقصد بها طائفة من قرارات السلطة التنفيذية — هي الاستثناء الحقيقي الذي يعثور مبدأ الشرعية ، فاذا كانت السلطة التقديرية لا تفلت كلية من الرقابة القضائية كما رأينا ، واذا كانت سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية مازالت تعمل في نطاق الشرعية ، ولكن في ظروفه غير عادية يقررها النص أو يجيزها القضاء ، فان أعمال السيادة لا تفضح لرقابة القضاء الغاء أو تعويضا .

ولذلك شدد الفقه الفرنسى والمقارن من هجومه على أعمال الحكومة (١) ، حتى غالى البعض وأنكر وجودها (٢) بحجة أن النظام الديمقراطي يحتم خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء ، بينما ذهب البعض الآخر الى محاولة التخفيف من حدة النظرية وذلك بإمكان التعويض عن قرارات السيادة دون فتح باب الطعن بالالغاء (٣) .

ونعتقد أن الفقه على صواب فيما ذهب اليه ، فالنظرية تشكل خطرا على الحريات ، فقد تتوارى السلطة التنفيذية خلف قراراتها السيادية لتسيء الى فرد أو أفراد مدفوعة الى ذلك ببواعث شخصية أو ما شابه ، دون أن يتمكن المضرور حتى من اللجوء الى القضاء ولتعويض ما أصابه من ضرر .

(١) النظرية العامة للقرارات الادارية — سبق — ص ١٣٠ ، دى لويادير الطبعة الرابعة ، الجزء الأول ١٩٦٧ ، ص ٢٣٥ ، فالين القانون الادارى ١٩٦٣ ، ص ٢١٧ .

(2) Virally, L'introuvable Act de Gouvernement, R. D. P. 1952, p. 317.

(3) Duez, Les Act de Gouvernement, 1953, p. 176.

تاريخ النظرية وتطورها :

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسى ويرجع تاريخ نشأتها الى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، ولقد برزت الى الوجود بحكم أشهر فى قضية « Laffitte » (١) .

والنظرية فى مهد نشأتها لم تتقرر لأسباب فنية أو اعتبارات عملية ، بل كان الدافع اليها عوامل سياسية ففى ظل ملكية يوليوس التى خلفت الامبراطورية الأولى ، أسر المجلس بممالة النظام الجديد وكسب ثقته ، حفاظا على كيانه ، ولا غرابة أن يهادن المجلس الحكومة وهى المرتابة فى أمره ، فهو صنيعه الامبراطور نابليون العدو اللدود للملكية . وكان من الطبيعى كراهية النظام الجديد لكل مؤسسات النظام القديم ومن بينها مجلس الدولة . لذلك أراد المجلس أن يقطع بالدلائل المادية ، ما يقضى به على دابر كل شك وسعيا وراء الحكومة وكسب ثقته ، قام بالتنازل مختارا عن جزء من اختصاصه للقضاء العادى ، كما أنه أمر بخروج بعض قرارات السلطة التنفيذية عن رقابته الغاءا وتمويضا فكانت نظرية أعمال السيادة أو الحكومة .

ورغم تعاقب المهود بعد ذلك من الامبراطورية الثانية الى الجمهورية الخامسة ، أرسى من خلالها المجلس دعائم الشرعية ، فأضحى حصنا شامخا للأفراد من عسف الادارة ، الا أنه رغم ذلك فان نظرية أعمال السيادة مازالت باقية الى اليوم فى قضاء المجلس ، وان كان كما سبق أن ذكرنا ، ينظر اليها الفقه باعتبارها نظرية يجب أن تتلاشى من عالم القانون .

(١) منشور بجموعة سيرين سنة ١٨٢٢ ، القسم الثانى من ٦٣ -
مذكور بالنظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٢٩ ، والرقابة على أعمال
الادارة - الرقابة القضائية - للدكتور محمد كامل ليلة ٦٤-١٩٦٥ ، هامش
الصفحة رقم ١٠٠ .

تحديد أعمال السيادة ومعيار تمييزها :

وقع على عاتق الفقه بعد اقرار القضاء للنظرية أن يوضح نطاق أعمال السيادة بوضع معيار لها يفرق بينها وبين غيرها من أعمال الادارة حتى لا تسعى الحكومة الى توسيع دائرتها والتحصن بها للاساءة الى الأفراد ، وهى تعلم مقدما أن قراراتها من هذا النوع بمنأى عن الطعن فيها . وقد فعل الفقه فوضع معايير نوجزها فيما يلي مع بيان موقف القضاء منها .

١ — معيار الباعث السياسى «Le mobile Politique» :

كان الباعث السياسى هو المعيار الأول الذى طبقه مجلس الدولة فى قضائه ، وطبقا لهذا المعيار فانه يمكن التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الادارة بحسب طبيعة الباعث الذى دفع الحكومة الى اتخاذ القرار ، فاذا كان ذا طبيعة سياسية فنحن بصدد عمل من أعمال السيادة يمتنع على الرقابة القضائية . واذا كان غير ذلك فنحن بصدد عمل من أعمال الادارة يخضع لرقابة القضاء (١) .

الا أنه قيل فى نقد هذا المعيار أنه بالغ الخطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ، ذلك ان وصف أعمال السلطة التنفيذية طبقا لهذا المعيار أمر متروك الى هذه السلطة ذاتها ، فاذا تذرعت الأخيرة بأن الباعث على عملها سياسى أصبح من أعمال السيادة وستعمل الحكومة بلا شك من جانبها — فى ظل هذا المعيار — على توسيع نطاق هذه الدائرة حتى تتمكن من التصرف بحرية مع تحصين أعمالها فى نفس الوقت ضد الرقابة القضائية (٢) التى سوف يضيق نطاقها لحساب أعمال السيادة مما سيؤدى الى الاساءة للحرية الفردية . كما أن المعيار تحكمى ، فهو يمكن السلطة التنفيذية من أن تصف العمل الواحد

(١) ريفور — مطول القانون الادارى طبعة ١٨٥٦ ، الجزء الخامس ،

ص ١٢٨ .

(2) Walline, Droit Elementaire de Droit Adminst, 6éd, p. 105.

بوصفين مختلفين وذلك حسب هواها في هذا الشأن ، فقد تضى على القرار الطابع السياسى فيعتبر من أعمال السيادة ، وفي مناسبة أخرى يوصف ذات العمل بأنه ادارى ، ما لم تنذرع الحكومة بالباعت السياسى ، واذا كان المجلس في حقه من التاريخ قد اضطر الى مهادنة الحكومة واتباع هذه السياسة ، فانه بعد أن قوى واثبت عوده وأحس بمخاطر معيار الباعت السياسى على حريات الأفراد هجره نهائيا بحكم صدر في ١٩ فبراير ١٨٧٥ (١) .

٢ — المعيار الموضوعى المستمد من طبيعة العمل ذاته :

لذلك كان من الطبيعى أن يتجه الفقه ومعه القضاء الى محاولة صياغة معيار موضوعى يستند الى طبيعة العمل ذاته ، وفي سبيل هذا المعنى ميز أنصار هذا الرأى بين وظيفتين تقوم بهما السلطة التنفيذية الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية ، الأولى تعد أعمالها من أعمال السيادة ، والثانية تعتبر أعمالها من أعمال الادارة . الا أن العقبة التى صادفتهم بعد ذلك هى تحديد نطاق وظيفة السلطة التنفيذية التى تقرر أعمال السيادة ، وتحديد نطاق وظيفة السلطة التنفيذية التى تقرر أعمال الادارة ، فذهب رأى الى القول بأنه اذا كان عمل السلطة التنفيذية مستندا الى نص فى الدستور ، فالعمل من أعمال السيادة ، واذا كان عمل السلطة مستندا الى نص فى القانون العادى فالعمل من أعمال الادارة (٢) .

ولكن رد على هذا بأن هناك أعمال تستند الى الدستور ومع ذلك لم يعتبرها القضاء من أعمال السيادة مثل تعيين الموظفين واصدار اللوائح ، كما أن هناك كثير من الأعمال التى تعتبر من أعمال السيادة ولكنها لا تستند الى نص فى الدستور .

كما ذهب الأستاذ لافريير الى أن الوظيفة التنفيذية تنحصر في

(1) Alibert, le Contrôle juridictionnel de L'administration ou moyen de recours pour excées de pouvoir, Paris, 1926, p. 53.

(٢) نظرية اعمال السيادة للمرحوم الدكتور عبد الفتاح سايرداير ص ٢٠٨

« اشباع حاجات المجتمع بأسره ورعاية الدستور وتنظيم سير السلطات العامة الأساسية والمحافظة على الأمن الداخلى والخارجى وعلاقة الدولة بغيرها من الدول • أما الوظيفة الادارية فهى تتركز فى التطبيق اليومى للقوانين وتنظيم علاقة الأفراد بالادارة المركزية والمحلية وكذا علاقة الادارات المختلفة بعضها ببعض » (١) •

ولكن هذا الرأى انتقد هو الآخر لعدم تحديده بدقة بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة ، فالتداخل بينهما قائم لا محالة وان صح الفصل بينهما فى بعض الأحيان حتى قال عنه الفقه أنه غامض ومبهم (٢) •

ولذلك اتجه البحث والعمل عن معيار آخر يعول عليه فى الفصل بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة حماية لحقوق الأفراد •

٣ - تحديد القضاء لأعمال السيادة :

يعد فشل المعيارين السابقين فى تحديد مدلول أعمال السيادة ، اتجه الفقه لاستقراء أحكام القضاء الادارى فاستخلص منها قائمة بأعمال السيادة ، نذكر منها على سبيل المثال :

- ١ - الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان •
- ٢ - الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسى •
- ٣ - بعض الأعمال المتعلقة بالمحافظة على الأمن الداخلى والنظام العام •
- ٤ - بعض الأعمال الحربية •
- ٥ - المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية •
- ٦ - بعض الاجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية ضد الأجانب وبالذات فى حالة الحرب •

(1) Laferrière, *Traité de la Juridiction Administrative*, 1896, T II, p. 33.

(٢) البرت - المرجع السابق - ص ٧١ •

وتعتبر القائمة القضائية هي أنجح وسيلة ناجحة حتى الآن في تحديد أعمال السيادة ، من بينها أن القائمة واقعية وليست معيار تحكى ، فكل قرار صادر من السلطة التنفيذية يبجثه القضاء على حدة مراعيأ جميع الظروف والملابسات التي دعت الى اصداره ، ثم يقرر بعد ذلك ما اذا كان من أعمال السيادة أم من أعمال الادارة .

كما أن اسلوب القائمة من قابل للتعديل استجابة للتطور السياسي للمجتمع ، فما كان يعتبر بالأمس من أعمال السيادة ، قد يكون اليوم من أعمال الادارة ، فمجلس الدولة يسعى الى التضييق من أعمال السيادة كلما لاحت الفرصة ، والقائمة تعتبر أسلوب توفيقى بين متعارضين السلطة والحرية وكل ذلك يتم تحت بصر القضاء .

ومما هو جدير بالذكر أن على مجلس الدولة وهو يتعرض لنوعية العمل ان يقوم بتكليفه القانونى حتى يحدد ما اذا كان هذا العمل سوف يخضع لرقابة القضاء من عدمه ، ويخضع المجلس فى اجرائه لهذا التكليف لرقابة محكمة التنازع أعمالا لنص المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ التى أعطت الوزراء الحق فى رفع النزاع الى محكمة التنازع ، اذا ادعى الوزير أن المجلس ينظر فى عمل ليس داخلا فى نطاق اختصاصه ، وأشار الوزير على المجلس بالامتناع عن نظره ، ولكن المجلس رفض هذا الطلب (١) .

وتجدر الاشارة فى خاتمة هذا البحث الا أن الفقه لم يتفق على قائمة موحدة لما يعتبر من أعمال السيادة ، فالاتفاق قائم بالنسبة للاجراءات الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان والدول الأجنبية باعتبارها من أعمال السيادة ، كما أن هناك خلاف بالنسبة للاجراءات الخاصة بالمحافظة على الأمن الداخلى (٢) .

(١) نظرية أعمال السيادة - سبق - ص ٣١٦ .

(٢) للتفاصيل راجع المصدر السابق ص ٣١٦ وما بعدها .

الفصل الثانى مصادر الشرعية

ان الناظر فى القانون الفرنسى يجد ان الفقه عندهم قد ميز فى شأن مصادر الشرعية أو بعبارة أخرى مصادر القاعدة القانونية «Les Sources de la regle de droit» ، بين نوعين من المصادر ، المصادر الرسمية وتتمثل فى التشريع والعرف والمصادر المفسرة ، وتتمثل فى القضاء والفقه ومحور الخلاف بين هذين النوعين من المصادر أنه بينما يعمل التشريع على اعلان القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة فى الدولة وهى الجمعية الوطنية ، وبينما يعمل العرف على اعلان القواعد القانونية التى درج عليها سلوك الناس فى الجماعة واستقرت فى ضميرهم على أنها جزء من القانون ، فان القضاء والفقه لا يدخل فى اختصاصهم هذا النوع من العمل القانونى — ولكنهما كل فى نطاقه — يقتصر على مهمة تفسير القانون بنوعيه التشريعى والعرفى •

كما أن هناك مصدر ثالث يتحتم ذكره فى هذا المقام ، وهو ما يكون للمبادئ القانونية العامة من أثر فى مد النظام القانونى الوضعى بالقواعد القانونية عند عدم وجود النص ويقرر هذا النوع من المبادئ القضاء (١) •

المبحث الأول المصادر النصية

Les Sources directes de la regle de droit

La Loi

أولاً : التشريع :

التشريع هو القاعدة القانونية المكتوبة وهى عبارة عن خطاب عام ملزم موجه للجماعة ، بحيث أن من يخرج عليها يعرض نفسه للعقاب

(1) Michel de Juglart. Lecons de droit civil, 5 éd, Paris, p. 98.

بواسطة السلطة العامة ، وهذه القاعدة تتصف بالعمومية والتجريد ، فلا توضع لشخص بذاته أو واقعة معينة .

والتشريع يستمد مادته من كافة الظروف المحيطة بالجماعة من سياسية واقتصادية واجتماعية ، ومما يسود الجماعة من فلسفات ومعتقدات ومثل ، ثم يجيء دور المشرع بعد ذلك فيسكب القواعد القانونية في نصوص تضمنها المدونات ^(١) في فروع القانون المختلف ^(٢) ، ثم يضى على هذه القواعد الصفة الالزامية .

ويصدر التشريع من السلطة المختصة باصداره ويأتى في مقدمة السلم القانونى الدستور ، ويحدد الدستور الفرنسى اسلوب وصول الحكام الى السلطة ويوضح لهم اختصاصاتهم التى يمارسونها وحدود هذه الاختصاصات ، والقواعد الدستورية لها علو على ما عداها من أنواع القواعد القانونية الأخرى فى النظام الفرنسى ، ويرجع هذا العلو الى أن الدستور هو الذى يحدد نظام الجماعة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا ، والتى يجب أن يعيش فى ظلها جميع أفراد المجتمع ، كما أنه من جهة أخرى فان الدستور هو الذى يحدد الأشخاص والهيئات التى يتكون لها حق التحدث باسم الجماعة السياسية وأقصد الدولة ، وكيفية وصول الحكام الى السلطة ، وهو حين يقرر ذلك لا يحدد أشخاص بذواتهم بل بشروطهم وأوضاعهم ، وأخيرا فهو ينظم السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية .

ويأتى فى المرتبة التالية التشريع ^(٣) ، وتختص باصداره الجمعية الوطنية ، وقد ناط الدستور بهذه الجمعية اصدار التشريعات العادية ، وقد نيط وضع القوانين بهذه الهيئة باعتبار أنها تضم ممثلين عن الشعب

(1) David, Les grand systemés p. 110.

(2) Mazeaud et Jean, Lecons de droit civil, Paris, 1965, p. 97.

(3) Michel de Juglart, Lecons de droit civil, 5 éd, p. 97.

صاحب السيادة في بلد ديمقراطي . وهكذا فان القاعدة القانونية التي تقررها الهيئة التشريعية على مقتضى أحكام الدستور في هذا الخصوص تأخذ مكانها في سلم تدرج القواعد القانونية بعد الدستور ، وبعبارة أخرى يأتي التشريع العادي في المرتبة الثانية من مصادر الشرعية . ويظل القانون نافذا طالما أنه لم يلغ أو يعدل وعلى جميع الهيئات والأفراد الالتزام بأحكام القانون ، فاذا ما تم التصرف بالمخالفة له ، فان هذا التصرف يتصف بعدم الشرعية .

ويأتي بعد ذلك هذا النوع الأخير من القواعد القانونية المكتوبة ، وهي اللوائح التنظيمية ، فالسلطة حين تقوم بنشاطها من أجل تسيير المرافق العامة لأداء الخدمات للمواطنين ، فانما يتم ذلك في نطاق القانون الذي تختص باصداره الجمعية الوطنية ، ولكن المشرع عادة ما يكتفى برسم الخطوط العامة للتشريع ، تاركا تفاصيل التنفيذ لنوع آخر من القواعد القانونية هي ما تسمى بالقرارات التنظيمية العامة ويختص باصدار هذا النوع من القرارات السلطة التنفيذية وذلك نظرا لخبرتها في مجال التنفيذ على المشرع ، الا أن هذه القواعد مشروطة بالا تتجاوز حدود القانون والا باتت غير مشروعة وهي تخضع للظمن بالأحكام الخاصة بالأعمال الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسي ، كما أنه يجوز التمسك ببطولانها أمام المحاكم القضائية اذا طلب منها ذلك أثناء نظر خصومة ومبدأ الشرعية يفترض بأنه وان كانت الادارة حرة في تغيير اللوائح واستبدالها بغيرها الا أنها ملزمة باحترام تلك اللوائح حتى يتم تغييرها .

ثانياً : العرف :

يعتبر العرف المصدر الثاني من مصادر الشرعية بعد القاعدة القانونية المكتوبة بأنواعها المختلفة ، ولا يستطيع القاضى أن يلجأ اليه الا بعد أن يستشعر نقصا في النصوص القائمة ، فما يزال للعرف دور حيوى في مجال مصادر الشرعية باعتباره مصدرا تكمليا للقاعدة القانونية المكتوبة . والعرف كما هو معروف له ركنان مادى ومعنوى ، أما المادى

فهو يتمثل في ميل الانسان الى تكرار المألوف وحب التقليد ، وأما الركن المعنوي فهو يتجسد بأن يرسخ في ضمير القانوني للجماعة ، ومن أن هذا الأمر الذي تواترت عليه الجماعة في معاملاتها أصبح أمرا مستقرا بمثابة القاعدة القانونية التي يكون من شأنها الخروج عليها التعرض للجزاء .

الا أنه مما يجب التنويه اليه في هذا المجال ، ان العرف لا يكون عرفا الا اذا كان ثابتا ومستقرا في ضمير الجماعة ، كما أنه من جهة أخرى فان العرف مشروطا بالا ينشأ على خلاف القانون المكتوب ، ذلك دون الاضطراد على منهاج معين على خلاف القانون حتى وان استمر واستقر لا يمكن أن ينفى عن التصرف صفة العمل غير المشروع ، اذ لا يستتاع أن ينشأ عن مخالفة قواعد تشريعية ملزمة ، انما العرف حيث يساعد على تفسير نص قائم أو عند افتقاد النص كلية (١) .

« المبحث الثاني »

المصادر المفسرة

Les Sources d'interprétation

أولا : القضاء : La Jurisprudence :

ان وظيفة القضاء كما هو معلوم ، تطبيق القانون على ما يثار من منازعات أمام المحاكم ، والقضاء يعتبر في فرنسا مصدرا تفسيريا للقانون ، فلا يتعدى دوره الى خلق قواعد قانونية جديدة مثل النظام الانجليزي ، كما أن أحكام القضاء تتصف بكونها نسبية ، بمعنى أنها ليست حجة شرعية الا فيما بين الخصوم أنفسهم وبمناسبة النزاع المعروض ، وذلك بعد أن يستنفذ الحكم القضائي نهائيا جميع طرق الطعن

(1) Juglart. Leçon de droit civil, p. 108. Mazeaud et Jean, Leçons de droit civil, p. 97.

المقررة قانونا أو لفوات مواعيد الطعن ، وإذا كان ذلك كذلك فإن الحكم يصبح عنوان الحقيقة وقاعدة قانونية واجبة الاتباع فيما صدر بشأنه .

ويجب على المحكمة وهي تطبق القانون أن تبحث عن حكم ملائم للنزاع عن طريق تفهم القانون القائم وتفسيره ، حين يداخلها شك في معناه بكافة وسائل التفسير المتاحة ، ومن هنا قيل بأن القضاء مصدرا تفسيريا للقانون .

ثانيا : الفقه : La Doctrine :

بالقاء نظرة على تاريخ القانون الروماني ، نجد أن للفقه فيما سلف أهمية كبيرة حيث كان يسهم في تكوين القانون وتطوره ، وفي توجيه قواعد العرف وتطبيقها على الحاجات المتجددة ، وقد وصل شأن الفقه ذروته في مرحلة معينة من مراحل تطور القانون الروماني ، حين اعترف به مصدرا رسميا للقانون .

ولقد ظل الفقه زمنا طويلا المصدر الأساسي للتشريع في المجموعة اللاتينية الجرمانية - ومن بين هذه المجموعة فرنسا - ففي الجامعات وضع أسس التشريع في القرن الثالث عشر واستمر على هذا المنوال يستتبط القواعد القانونية حتى عصر التقنيات حيث أعلنت سيادة القانون والمشرع . وهكذا انقلب دور الفقه رأسا على عقب ، فبعد أن كان مصدرا للقاعدة القانونية ، أصبح وضعه وضع القضاء لا يعدو أن يكون مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية ، وبانت مهمته تنحصر في هذا النطاق ، وهي شرح القانون وعرض كلياته وجزئياته وانتقاده ان كان هناك موجب لذلك ، وما يجب أن يكون عليه الوضع ، وما هو التعديل المطلوب واطهار أوجه النقص في التشريع ، كما أن الفقه من جهته يقوم بالدراسات المقارنة من أجل التقدم بالقانون الوطني وتطويره .

والحقيقة أن ما يقوم به الفقه من بحث وما يوجهه من نقد يعتبر عوننا جليلا للقاضي والمشرع على حد سواء ، فالمشرع يضع في اعتباره

انتقادات الفقه وما أبانه من نقص أو قصور في التشريع القائم عند تعديل التشريع أو استبداله بغيره ، كما أن الفقه بإصدار المؤلفات القانونية والشروع الفقهية يكشف الطريق أمام القاضى لتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً .

وهكذا انتهى الأمر الا أن عمل الفقه ينحصر الآن في تفسير القانون وبالتالي فإنه لا يعتبر مصدراً من مصادر الشرعية ، وان كان من جهة أخرى لا ينكر دوره في مسار القانون سواء من حيث الانشاء ، وذلك بالنسبة للانتقادات والتوجيهات التي تصدر للمشرع أو سواء من حيث التطبيق حيث ينير الفقه الطريق أمام القاضى لتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً في الاحتمالات المختلفة (١) .

المبحث الثالث

المبادئ القانونية العامة

«Les Principes Généraux»

عندما لا يجد القاضى حلاً للنزاع المعروض عليه ، فإنه ليس معنى ذلك أنه ليس مجبراً على الفصل في الخصومة ، والا اتهم بجريمة انكار العدالة ، ولذلك فإن النظام الفرنسى ودول المجموعة اللاتينية الجرمانية على وجه العموم تسمح للقاضى في هذه الحالة بالاجتهاد بالرأى على أن يتم ذلك في ظل الضمير القانونى للجماعة (٢) ، وما توصى به مبادئ العدالة في هذا المجتمع ، والأخذ في الاعتبار كافة الظروف السياسية والاقتصادية والتجارب المنبثقة من واقع الحياة الاجتماعية ، ومدى ما وصل اليه المجتمع من حضارة لأنه اذا كان المشرع يضع في اعتباره كافة هذه الظروف — كما سبق أن أوضحنا — عند صياغته للقاعدة القانونية ،

(1) Juglart, Lecons de droit civil, p. 122. David, les grand systeme, p. 122.

(2) David, Les grand systemés, p. 150.

فانه من باب أولى أن يضعها القضاء في حسبانته عند الاجتهاد بالرأى وصياغة المبادئ القانونية العامة .

وعلى ذلك تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرا قانونيا تكميليا (١) ، ولا يعمل هذا المصدر الا عند خلو القانون من حل للنزاع ، وهي تأتي في المرتبة الأخيرة من مصادر الشرعية ، وغنى عن الذكر أنه لا يمكن أن ينشأ مبدأ قانوني بالمخالفة لأحكام قاعدة قانونية أعلى منها في المرتبة ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ، أنه قرر من غير الاستناد الى نص في الدستور ، حق النساء في التوظيف اقرارا لقاعدة المساواة بينهن وبين الرجال ، حيث لا يقوم في شأنهن ما يجعلهن غير أهل أصلا لتولى الوظائف العامة .

الفصل الثالث

وضع السلطة في البناء القانوني

تمهيد :

فرنسا من دول الديمقراطيات الغربية فنتعدد الأحزاب فيها وتتنوع فلسفاتها ، وفي الانتخابات العامة التي تتم كل سبع سنوات لاختيار رئيس السلطة التنفيذية ، يتقدم كل حزب ببرنامج عمل يطرح على الشعب الفرنسي قبل الانتخابات بوقت كاف لمناقشته وتمحيص الرأي فيه ، وتحدد نتيجة هذه الانتخابات شخص رئيس الدولة ، الذي منحه الدستور حق اختيار الوزير الأول ، الذي بدوره يشكل الوزارة .

وفيما بعد تفاصيل ما أجملنا كل في مبحث مستقل .

(1) Auby et Drago, Le droit administratif, T. 3, 1962, p. 16.

المبحث الأول

رئيس الجمهورية

يتم اختيار رئيس الجمهورية الفرنسية بواسطة الاستفتاء الشعبي المباشر ، والدستور القائم كان ينص على اختيار رئيس الجمهورية بواسطة هيئة ناخبين تتكون من أعضاء البرلمان ومجالس المقاطعات ومجالس أقاليم ما وراء البحار والممثلين المنتخبين من المجالس البلدية (م ٦) .

الا أنه اعتبارا من ٧ نوفمبر ١٩٦٢ ، أصبح حق اختيار رئيس الجمهورية لهيئة الناخبين عن طريق الاقتراع العام المباشر لمدة سبع سنوات ويمكن تجديدها . وقد أوجب الدستور على رئيس الجمهورية احترام وضمان السير المنتظم للسلطات العامة ، واستمرار بقاء الدولة وعدم المساس بأراضيها واحترام مجموعة الدول الفرنسية والمعاهدات (م ٥) .

وقد ناط الدستور الفرنسي برئيس الجمهورية بعد فوزه في الانتخابات تسمية الوزير الأول ، كما أن له أن يعفيه من منصبه اذا قدمت الحكومة استقالتها ، وكذلك تعيين أعضاء الوزارة الآخرين بناء على اقتراح يقدم من الوزير الأول وكذلك اعفائهم من مناصبهم ويخاطب رئيس الجمهورية البرلمان عن طريق رسائل تتلى على المجلس ولكنها لا تكون محلا لمناقشته .

ولرئيس الجمهورية اختصاص في مجال السلطة التشريعية ، فله حق اصدار القوانين بعد اقرار البرلمان . كما أن له أن يمتنع عن التصديق على القانون والاعتراض عليه في خلال خمسة عشر يوما ويطلب الى البرلمان مداولة جديدة في القانون بأكمله أو في بعض مواده .

ولرئيس الجمهورية أن يطرح للاستفتاء كل مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة أو للموافقة على اتفاق بين مجموعة من الدول

(م ١١) ولرئيس الجمهورية حق التعيين في وظائف الدولة المدنية والعسكرية (م ١٣) • ويستطيع رئيس الجمهورية حل البرلمان بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيس البرلمان ، والاحتكام الى الشعب مما هم فيه من خلاف •

وإذا كان رئيس الوزراء هو الشخص المختص باصدار اللوائح ، فان هذا الحق ينتقل لرئيس الجمهورية ، اذا كان مشروع اللائحة قد تمت مناقشته في مجلس الوزراء (م ٢١) • وبالجملة فقد وردت اختصاصات رئيس الجمهورية على سبيل الحصر ، الا أنها تتسع كما رأينا كثيرا في أحوال الضرورة والظروف الاستثنائية (م ١٦ ، ٣٨) • وما عدا ذلك يعتبر من اختصاص الوزير الأول ، ومن الملاحظ أن الدستور القائم قد اتجه الى تقوية السلطات الخاصة برئيس الجمهورية وذلك بخلاف الحال في الدساتير الفرنسية السابقة ، حيث أنه من خصائص النظام البرلماني الانجليزي •

ولقد قيل في تبرير ذلك أن هذا الدستور قد صدر بالنظر الى شخصية الجنرال ديغول^(١) ، وأصبح كما يطلق على هذا الدستور أن تكون سلطات رئيس الدولة اسمية وليست حقيقية كما رأينا في النظام دستور الجمهورية الخامسة ودستور أكتوبر ١٩٥٨ ، فانه يطلق عليه أيضا دستور ديغول • ويعتبر رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يؤديها أثناء عمله الا اذا اتهم بالخيانة العظمى وقد نظم الدستور محاكمته في هذه الحالة •

المبحث الثاني

رئيس الوزراء

تسمية رئيس الوزراء هو من اختصاص رئيس الجمهورية — كما سبق أن ذكرنا — وهو يعتبر رئيس السلطة التنفيذية وهو المسئول الأول

(١) دكتور ادموند رياض — الوسيط في القانون الدستوري العام ١٩٦٩

عن ضمان تنفيذ القوانين والسهر على تطبيقها ، وقد نص في المادة ٢١ من الدستور الفرنسي على أن يدير رئيس الوزراء أعمال الحكومة ويتكفل بتنفيذ القوانين وهذا يعنى أن سلطة اصدار اللوائح تنفيذيا للقوانين الصادرة في البرلمان وكذلك أيضا سلطة اصدار اللوائح المستقلة فيما عدا الاستثناء الخاص باللوائح التي تمت مناقشتها في مجلس الوزراء فتكون سلطة اصدارها لرئيس الجمهورية وتأسيسا على هذا يعتبر الوزير الأول هو صاحب الاختصاص الأصيل في اصدار اللوائح التنفيذية وللوزير الأول التفويض في بعض اختصاصاته الى الوزراء ، ويعين رئيس الجمهورية الوزراء ويعفيهم من مناصبهم بتوجيه من رئيس الوزراء •

الفصل الرابع

ضمانات الشرعية

تمهيد :

تمثل ضمانات الشرعية في ظل النظام الفرنسي ثلاثة أساليب مختلفة تتميز في مداها وقوتها ، أما الأسلوب الأول فهو أن تقوم جهة الادارة برقابة ذاتية على نفسها ، فتصحح ما وقع من أخطاء في تطبيق القانون وهو ما يطلق عليه الرقابة الادارية • أما الأسلوب الثاني فيتمثل في حق البرلمان في رقابة حسن سير الادارة الحكومية والتزامها بحكم القانون بالاضافة الى مبدأ فصل السلطات ، وهما يشكلان معا ما اصطلح على تسميته بالرقابة السياسية ، أما النوع الأخير فهو الرقابة القضائية • وفيما يلي تفاصيل ما أجملنا كل في مبحث مستقل •

المبحث الأول

الرقابة الادارية

La Control Administratif

من المعلوم أن أعمال وقرارات الادارة وهي من صنع مجموعة من البشر يطلق عليهم موظفي الدولة ، والموظف المختص باصدار قرار قد

يصيب أو يخطيء في اصدار قراره ، فاذا أصاب فلا غبار عليه فقد التزم بحكم القانون وأصبح قراره مشروعاً نافذاً في حق من صدر بمواجهته ، أما اذا أخطأ فإنه في هذه الحالة يمكن للإدارة تدارك الخطأ على الوجه الآتي :

(أ) رقابة الادارة لذاتها :

بعد اصدار رجل الادارة لقراره قد يعيد النظر فيه بعين فاحصة باحثة ، فينتضح له أن قراره قد جانب حكم القانون ^(١) ، ويستطيع في هذه الحالة اتخاذ قرار جديد (سحب — الغاء — تعديل ... الخ) ليقوم به ما اعوج في قراره القديم واذا كان هذا الحق ثابت للموظف المختص فإنه من باب أولى أن يثبت هذا الحق لرئيسه ، فقد يقوم الرئيس بالتفتيش على أعمال مرؤسيه ، فيكتشف صدور قرارات غير ملائمة أو مخالفة للقانون ، فيكون له الحق في هذه الحالة اعادة النظر في القرار الخاطيء واتخاذ ما يلزم لتصحيحه ^(٢) باصدار قرار آخر في هذا الخصوص .

(ب) الرقابة بناء على تظلم :

كثيراً ما تتحرك رقابة الادارة لنفسها بناء على شكوى أو تظلم يقدم من ذوى الشأن خلال شهرين من صدور القرار ، ويوضح فيه الطالب الخطأ الذي وقعت فيه الادارة ويطلب اعادة النظر في قرارها لتصحيحه .

ويستطيع المتظلم أن يقدم تظلمه الى مصدر القرار ذاته فيسمى التظلم ولائياً *Recours graciaux* ، وقد يقدمه الى رئيسه فيسمى التظلم رئاسياً *Recours hréarchique* وفي كلتا الحالتين فإنه يجب على الادارة أن تقوم بفحص التظلم وتبحث الأساس الذي قام عليه ، فاذا تبين لها صحة ما جاء منه في التظلم فعلى الادارة أن تتراجع في قرارها

(1) Waline, La Control Juridictionnal de L'administration 1949, p. 6.

(2) Duez et Debeyre, Traité de droit administratif, Paris, 1952, p. 23.

انصياعاً لمبدأ الشرعية وإصدار قرار جديد في هذا الخصوص يطابق حكم القانون . ولا شك أن الرقابة الإدارية مفيدة ومنتجة إذا كانت الإدارة حسنة النية ولكن الأمر أحياناً يكون على خلاف ذلك وفي هذه الحالة على المتضرر أن يلجأ للقضاء .

المبحث الثاني

الضمانات السياسية

الرقابة السياسية من الضمانات الهامة لمبدأ الشرعية ، وهي تنقسم الى فرعين احدهما ايجابي وهو حق البرلمان في الرقابة على أعمال الوزارة والوزراء ، والآخر سلبي ويتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ، حتى لا يؤدي استئثار احدى هذه السلطات الى الاستبداد بالحكم .

الفرع الأول

الرقابة البرلمانية على أعمال الوزارة

النظام الفرنسي شأنه في ذلك شأن الدول ذات النظام البرلماني له أساليب يتمكن بها نواب الشعب من رقابة أعمال الإدارة تحقيقاً لمبدأ الشرعية . وهذه الأساليب تختلف في قوتها وفي مداها وهي تبدأ بالسؤال وتنتهي بطرح الثقة وتقرير المسؤولية بالنسبة لكل وزير على حدة ، أو بالنسبة للوزارة مجتمعة . أما المسؤولية الفردية للوزير فأساسها أن كل وزير يعتبر هو الرئيس الإداري الأعلى في وزارته ، وله الرقابة والإشراف على جميع الهيئات والمصالح التابعة لوزارته ، وله توجيه جميع عمال الوزارة وهذه السلطة الواسعة لم تمنح الا من أجل الصالح العام وعند ممارسته لنشاطه يجب أن يكون ملتزماً بحكم القانون ، ومن بين العوامل التي توازن هذه السلطة الواسعة تقرير مسؤولية الوزير أمام البرلمان ، وأدنى درجات هذه المسؤولية حق النائب البرلماني في توجيه السؤال الى أي وزير وحق تلقي الرد عنه ، فإذا كانت الاجابة مرضية

فقد انتهى الأمر ، اما اذا لم تكن كذلك فان السؤال قد يتحول الى استجواب وقد تكون له نتائج وخيمة اذا أدين الوزير من خلاله ، فقد ينتهى الأمر بسحب الثقة من الوزير ، فلا يبقى أمامه بعد ذلك الا تقديم استقالته .

كذلك يستمع النواب فى دوائرهم الانتخابية الى شكاوى المواطنين وتظلماتهم من تعسف الادارة ، ويستطيع البرلمان أن ينظر فى هذه الشكاوى وله أن يطلب من الوزير المختص الايضاحات اللازمة بخصوص التظلمات المرفوعة من الأفراد ويناقش الوزير بشأنها مما قد يكون له الأثر فى اصلاح أخطاء الادارة ، كما أن للبرلمان أن يشكل من بين أعضائه لجانا للتحقيق فى أمر معين فى هيئة من الهيئات أو نشاطا من الأنشطة ، أو فى وقائع معينة ، فتقوم اللجنة بمهمة التحقيق لالقاء الضوء على حقيقة الأمور واقتراح الوسائل الناجعة لحل المشاكل ، ومحااربة الانحراف الذى تهوى اليه أجهزة الادارة من آن لآخر .

وليس كل وزير مسئول على حدة أمام البرلمان فقط ، بل ان الوزارة بكاملها مسئولة بالتضامن عن سياستها أمام البرلمان ، وتضطر هيئة الوزارة بكاملها الى ترك كراسى الحكم عندما تفقد ثقة البرلمان (١) .

ولا شك أن رقابة البرلمان على أعضاء الوزارة هو تأكيد لمبدأ الشرعية ، فالحكومة تعمل دائما على الالتزام بحكم القانون خشية التضحية وفقدان السلطان ، فتحاول جاهدة أن تسند تصرفاتها الى حكم القانون واذا قيل « فانه بالرغم من ذلك لا يصح ان نبالغ فى قيمة هذه الرقابة ونغالى فى قدرها ونعول عليها كثيرا ، لأن هذه الرقابة التى يراد بها منع انحراف الادارة قد تصاب هى ذاتها بالانحراف وبذلك تعجز أن

(1) Carré de malberg, Contribution a la théorie general de L'Etat, T. 2, Paris, 1962, p. 295.

تحقق الغرض المقصود منها ، ويحدث ذلك نتيجة للاعتبارات الحزبية التي تتدخل في عمل البرلمان ، فتفسد أمر الرقابة وتشلها في العمل . فالملحوظ بالنسبة للنظم البرلمانية أن الوزارة التي تتولى ادارة شؤون الحكم تكون من الحزب الذي له الأغلبية البرلمانية ، وهذا الوضع يؤدي عملا الى سكوت الأغلبية عن اثاره أخطاء الوزارة ، بل انها تعمل — عادة — على مداراة عيوبها وتغطية مساوئها حتى لا تخرجها أمام الرأي العام ، وحزب المعارضة قد لا يقوى على تجريح السلطة التنفيذية نظرا لقله عدد ممثليه في البرلمان وبذلك تضعف فائدة الرقابة السياسية المقررة للبرلمان على أعمال الادارة لأن مصلحة الأغلبية البرلمانية ترتبط ببقاء الوزارة في الحكم ، ومن ثم فلا ينتظر أن تقدم هذه الأغلبية على عمل من شأنه احراج الوزارة وكشف أخطائها وانحرافاتهما والوصول — نتيجة لذلك — الى اسقاطها « (١) . الا اننا نرى أن ذلك اذا صح ، فانه يصح في الدول غير العريقة في الديمقراطية ، ذات البناء الديمقراطي المظهرى ، أما الدول العريقة في الديمقراطية فلا يصدق عليها هذا القول ، إذ أن المعارضة فيها تمثل ثقلا في الحياة السياسية ، حتى ولو كان حزب المعارضة ليس له الأغلبية في البرلمان ، فهذا لا يمنع من وجود صوت عال للمعارضة عن طريق الصحف التي تملكها والدراسات التي تنتشرها ، وهذه الشعوب — ومن بينها الشعب الفرنسى — شعوب ناضجة مولعة بالحرية . يهتم الرأي العام فيها ايما اهتمام بما يسيء الى حكم القانون ، وقد يتحول الأمر في النهاية الى قضية كبرى ينتهى الأمر فيها باقتالة الحكومة (٢) .

(١) الأستاذ الدكتور محمد كامل ليله — الرقابة القضائية — سسيق

ص ١٢٩ .

(٢) لمعرفة أهمية تأثير الراى العام الفرنسى راجع المؤلف الجماعى :

L'Opinion Public. Paris, 1957. p. 261.

الفرع الثاني

الفصل بين السلطات الثلاث

تأكد لدى الشعب الفرنسي بعد دخول التجربة والممارسة من خلال الحكم المطلق من ملوك فرنسا ، ان جمع السلطات في يد فرد واحد أو هيئة واحدة ، سوف يؤدي بالقطع الى الاستبداد والدكتاتورية والبطش بالحريات ، لذلك جرد الفيلسوف « مونتسكيو » قلمه للدفاع عن مبدأ فصل السلطات السياسية ضمانا للحريات ^(١) ، ولقد وجهت هذه الدعوة صداها في المادة الثالثة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ حيث ذكر فيه أن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها .

لذلك كان من المنطقي الحرص على النص في الدساتير الفرنسية المتعاقبة ومنذ دستور ١٧٩١ الى الدستور القائم الصادر عام ١٩٥٨ ، على أن وظائف الدولة تنقسم الى ثلاث : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية ، والسلطة القضائية .

وقد رسم الدستور الفرنسي الحالي بوضوح اختصاص كل سلطة من السلطات وجعل كل منها تقف رقيباً على الأخرى ، فاذا تجاوزت الادارة الادارة حدود القانون ردها القضاء الى جادة المشروعية ، كما أن السلطة التشريعية لها حق الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية كما سبق أن أوضحنا — أما السلطة التشريعية فانها مقيدة بالحدود التي رسمها لها الدستور ويراقبها في ذلك المجلس الدستوري .

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

إذا كان النظام الانجليزي — كما سبق أن ذكرنا — يعتقد مذهب وحدة القضاء ، فتختص جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات

(١) راجع في نظرية فصل السلطات عند مونتسكيو مؤلف :

Carré de malberg, Contribution alla theorie general de L'Etat, T. 2, p. 1.

سواء فيما بين الأفراد أنفسهم ، أو فيما بينهم وبين الإدارة ، فإن النظام الفرنسى — على عكس ما تقدم — يأخذ بنظام القضاء المزدوج ، فيوجد جهتان للقضاء ، تختص احدهما بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد أو فيما بينهم وبين الإدارة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص ويطلق عليها القضاء العادى ، والأخرى تختص بالفصل فى المنازعات ذات الطبيعة الادارية ويطلق عليها القضاء الادارى (١) . وبذلك يكون للقضاء الأخير مراقبة أوجه انتهاك الإدارة لمبدأ الشرعية .

وينعقد الاختصاص للقضاء الادارى فى فرنسا على أساس أن تكون طبيعة المنازعة ادارية ، وطالما أن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر اختصاص القضاء الادارى فانه من المتصور حدوث تنازع فى الاختصاص بينه وبين القضاء العادى ، ولهذا التنازع فى فرنسا صورتان التنازع الايجابى والتنازع السلبي (٢) .

ويتكون القضاء الادارى فى فرنسا من مجموعة من المحاكم الادارية على رأسها مجلس الدولة ، كما يوجد محاكم ادارية متخصصة ، تختص بنظر أنواع معينة من المنازعات تذكر منها على سبيل المثال محكمة المحاسبات Cours de Comptes وتختص بنظر حسابات المحاسبين ، والمحاكم الادارية المختصة بنظر الخلافات المتعلقة بالتجنيد (٣) . فاذا تجاوزت الإدارة حكم القانون بموجب سلطانها فانه يكون للأفراد اللجوء الى القضاء الادارى وللضرورة فى سبيل ذلك دعويان ، الالغاء والتعويض .

(١) راجع فى نظام القضاء الموحد والقضاء المزدوج ، الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة ، ١٩٦٤/١٩٦٥ ، ص ١٨٣ وما بعدها وراجع الانتقادات الموجهة الى كل من النظامين ومزاياهما ، نفس المؤلف ص ٢٠١ وما بعدها .

(2) Claur Durand, Les Rapports entre les juridictions administratifs et judiciaire, Paris 1956. p. 36.

Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, T. 11, p. 12.

(3) Walline, le droit administratif, 9 éd, 1963, p. 141.

أما دعوى الالغاء «Contentieux d'annihilation» فهي عبارة عن حق المواطن الذي صدر في مواجهته قرار ادارى ، وتضرر منه ويعتقد أنه مخالف للقانون ، في رفع الدعوى أمام القضاء الادارى ، مختصا بجهة الادارة ، وبعد أن تسمع المحكمة حجج كل من الطرفين ودفاعه والتعرف على ظروف وملابسات اصدار القرار ، فاما أن يصدر الحكم برفض الدعوى اذا ما وجد القضاء أن قرار الادارة قائم على أساس من القانون ، وأما أن يصدر بالغاء القرار محل المنازعة لمخالفته لبدأ الشرعية .

ومما هو جدير بالذكر أن حكم دعوى الالغاء لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة ، به انه يمتد الى الكافة ، لأن هذه الدعوى في الواقع هي عمل هجومي لاعدام قرار غير مشروع ، والقرار غير المشروع يجب الا يترتب عليه أثر قانونى سواء بالنسبة لاطرافه أو بالنسبة للغير (١) .

أما دعوى التعويض : «Contentieux de pline juridiction» وهي دعوى يستخدمها صاحب الشأن لتعويضه عن الاضرار التى أصابته نتيجة اصدار وتنفيذ قرار غير مشروع في مواجهته .

فقضاء الالغاء لا يمثل حماية كاملة للأفراد من بطش الادارة ، فالقرار المعبى يبقى نافذا فترة من الزمن حتى يتم الغاءه بحكم يصدر من القضاء الادارى ، الا أنه أثناء هذه الفترة قد يترتب على تنفيذ هذا القرار اضرار يستحق التعويض عنها ، وبذلك يعتبر قضاء التعويض مكملا لقضاء الالغاء ، فيصدر الحكم في مواجهة الادارة بالتعويض المناسب عن الاضرار التى لحقت بالمدعى نتيجة تنفيذ قرار غير مشروع في مواجهته (٢) .

تقدير مبدأ الشرعية في النظام الفرنسى :

كان مبدأ الشرعية بعد الثورة الفرنسية وقبل دستور ١٩٤٦ يعنى

(1) Duez et Debyre, Traité de droit administratif, Paris, 1952, p. 336.

(٢) المرجع السابق ص ٤١١ وما بعدها .

سهادة التشريع الصادر من الجمعية الوطنية حتى ولو كان هذا التشريع متعارضا مع الدستور ، فالسيادة الحقيقية هي للجمعية الوطنية . وذلك وفقا لنظرية سيادة الأمة التي اعتنقها الشعب الفرنسى كفسفة ضد نظام الحكم المطلق الذى قاسى منه الشعب الفرنسى كثيرا . الا أنه بالممارسة والتجربة أدركوا أنه اذا كان يراد للقانون سيادة حقيقية فلا مناص من تنظيم رقابة على دستورية القوانين ، لأنه يمكن لأى جمعية وطنية صاحبة سلطة مطلقة فى التشريع أن تستبد بالشعب الذى انتخبها فتصدر من القوانين ما تنتهك به الحقوق وتصادر به الحريات دون رقيب عليها أو حسيب ، ولذلك اتجهوا فى دستور ١٩٤٦ الى تنظيم رقابة على دستور القوانين بتشكيل لجنة وكل اليها رقابة دستورية القوانين ، الا انها كانت رقابة مبتسرة ، فقد نص فى الدستور على أنه اذا تمارض القانون مع الدستور وأصرت عليه الجمعية الوطنية بعد اعادته من اللجنة الدستورية فانه فى هذه الحالة يجب تعديل الدستور ، وقد كان هذا وضعا غريبا وشاذا ، اذ المفروض أن يتم تعديل القانون وليس الدستور الذى وافق عليه الشعب فى استفتاء عام ، كما أن الدستور من حيث سلم التدرج التشريعى هو أعلى مرتبة من القانون ، ولكن على أى حال فان هذه اللجنة كانت تمثل تطورا نحو الرقابة على دستورية القوانين ، فقد تقرر فى دستور ١٩٥٨ انشاء مجلس على غرار اللجنة الدستورية فى الدستور السابق ، ولكن عدل الوضع الى الصواب ، فأصبح اختصاص المجلس مراجعة مشروعات القوانين التى ترغب الجمعية الوطنية فى اصدارها ، واذا حدث خلاف بين مشروع القانون ومشروع الدستور فانه يجب تعديل القانون وليس الدستور .

أما السلطة اللائحية فانها تخضع هى الأخرى للرقابة القضائية وقد أصاب مجلس الدولة حين قرر وجوب مطابقة اللائحة للقانون ، وأن تصدر بالشكل الذى نص عليه الدستور ، أما قضاء محكمة النقض فانه مازال قاصرا على رقابة ركن الشكل دون الموضوع ، وينتقد الفقه الفرنسى

هذا الموقف بشدة ويطلب أن تعدل المحكمة قضائها في هذا الخصوص
ليساير القضاء الادارى .

ونستخلص مما تقدم أن الدستور الفرنسى الذى سبق أن وافق
عليه الشعب فى استفتاء عام هناك التزم بأن يسيروا على أحكامه ، ولا
يمكن اصدار قانون مخالف له .

اما اذا خالفت الادارة حكم القانون فهنا يتحرك دور السلطة
القضائية فى مجال الادارة والغاء القرار المخالف للقانون والتعويض عنه
اذا كان لذلك محل .

لكل هذا فاننا نعتقد أن مبدأ الشرعية الآن فى النظام الفرنسى يأتى
بثمرته المرجوه فى التوفيق بين حرية الفرد وكرامته وصالح الجماعة .