

نظرية التعدي* في القضاء الإداري الفرنسي تطورها والانقلاب عليها**

الدكتور/ بلال عقل الصنديد
الأمانة العامة لمجلس الوزراء
دولة الكويت

ملخص:

يركز موضوع الدراسة على نظرة متفحصة لتطور اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في مسألة نظرية التعدي التي تعرف أيضاً عند البعض بأسماء أخرى منها نظرية الفعل المادي (Notion de la voie de fait). شكلت هذه النظرية ثورة قضائية في إطار نصرة الحريات العامة والحقوق الأساسية للأفراد والمجتمع وحمايتها من تصرفات الإدارة المبالغ بعدم مشروعيتها، والتي لا يمكن ربطها أو تسويقها بأي سند أو اختصاص قانوني أو مشروع. تقضي مبادئ هذه النظرية - على عكس كل المنازعات القضائية التي تكون الإدارة طرفاً فيها - بأن ينظر القضاء العادي وليس القضاء الإداري في مسألة التعدي الذي ترتكبه الإدارة، فتفقد هذه الأخيرة صفة السلطة العامة (La puissance publique)، وتحاكم كالأفراد العاديين أمام القضاء العادي كجزء مبدئي على تصرفاتها غير المشروعة. إلا أنه، ومع تطور الفكر القانوني وتغيير المفاهيم الاجتماعية والقضائية، تبدل وتشقت عدد من الأسس التي بنيت عليها نظرية التعدي: فقد أدى التطبيق القضائي المبالغ فيه لهذه النظرية إلى إضعافها وتفريغها من الداخل، في الوقت الذي اختلطت فيه كثير من المفاهيم المرتبطة بها لدى الفقه والقضاء

* تعرف هذه النظرية في بعض البلاد العربية باسم نظرية "الاعتداء المادي"، كما تعرف عند البعض بنظرية "الفعل المادي".

** أجزيت البحث بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠٠٦م.

على حد سواء. نتيجة لكل ذلك صار الكلام عن تفكك في بعض جوانب النظرية أمراً لا يمكن استبعاده والكلام عن انقلاب عليها شيئاً غير مستغرب.

بغية الوصول إلى معالجة هذه النتائج وتوضيح معالمها في (القسم الثاني) من الدراسة كان لازماً أن نتطرق في (القسم الأول)، ولو بشكل موجز إلى نشأة النظرية وتطورها في القضاء والفقهاء القانونيين الفرنسيين.

تقديم:

منذ القدم والصورة التي تنطبع في أذهاننا للثوار هي صورة الفقراء المساكين الذين يصارعون شظف العيش وظلم الحكام لاستعادة حرياتهم وحقوقهم الأساسية^(١). تتكرر الصورة نفسها في كل زمان وفي كل مكان؛ فالظلم واحد مهما تغير الظالمون، الوسائل مختلفة وطرق المداخلة متنوعة. زعيم العشيرة، الملك أو الحاكم، لا يختلف في ظلمه عن ظلم الدولة العصرية حين تسيء تطبيق القوانين أو حين تتجاهلها، والسيف بيد الثوار لا يختلف في أهدافه عن أهداف المراجعات القضائية في عصرنا الحالي. الكل يقاتل من أجل حريته والكل يدافع عن حقوقه الأساسية المسلوبة.

من بين الآليات والوسائل التي تبلورت في عصرنا الحاضر للحد من ظلم الدولة الحديثة لمواطنيها ظهرت في القضاء الفرنسي نظرية التعدي (de fait) (Notion de la voie) وسيلة مهمة لحماية الحريات والحقوق الأساسية المعتدى عليها من قبل الإدارة. منذ بزوغها، شكلت هذه الوسيلة القضائية خروجاً واضحاً على التقسيم القضائي الثنائي المعتمد تقليدياً في النظام الفرنكوفوني الذي يفرق بين الاختصاص الوظيفي لكل من القضاء الإداري والعادي باعتبار ذلك "مبدأً أساسياً معتداً به في قوانين الجمهورية الفرنسية"^(٢).

DRAN M.; *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*; LGDJ (١) 1968; P. 2

CC 22 juillet 1980; DC n°119; Cité par FAVOREU L. et PHILIPPE L.; *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*; Dalloz 8^e édit.; 1995. (٢)

فالمبدأ، كما هو معروف، أن الجهات القضائية في فرنسا وفي الدول التي تتبع نظامها القضائي، موزعة بين قضاء عادي يعقد اختصاصه لحل النزاعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص سواء من الناحية المدنية (العقود - المعاملات...) أو من الناحية الجزائية (الجرائم والعقوبات...) أو لجهة علاقات العمل (رب العمل - العمّال - الفصل التعسفي). وقضاء إداري يختص بشكل عام في حل النزاعات القانونية التي يكون أحد أشخاص القانون العام (الدولة - المؤسسات العامة - البلديات...) طرفاً فيها.

بخروج واضح عن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية: (Principe de la séparation des Pouvoirs et des Autorités) التي بلورها العلامة الفرنسي مونتسكيو (Montesquieu)، ظهرت نظرية التعدي لتعامل الإدارة من خلالها معاملة أشخاص القانون الخاص، فتسحب منها صفة السلطة العامة (La puissance publique)، وتحاكم أمام القضاء العادي جزاءً مبدئياً للتعدي الفادح والفاضح الذي ارتكبته على إحدى الحريات أو الحقوق الأساسية للأفراد دون أن يمكن ربط تصرفها بأي سند قانوني أو اختصاص يسوغه. بهذا المعنى تكرر القضاء العادي حامياً أساسياً لحقوق الأفراد وحرّياتهم من تجاوزات الإدارة المبالغ في عدم قانونيتها.

مع تطور الفكر القانوني وتبدل المفاهيم، أدى التطبيق المبالغ فيه لنظرية التعدي إلى إضعافها وتفريغها من الداخل. فقد ازدحمت أدراج القضاة العاديين بعدد كبير من مراجعات التعدي أدى تراكمها والحكم بها إلى اختلاط المفاهيم لدى الفقه والقضاء على حد سواء. نتيجة لكل ذلك صار الكلام عن التخلخل في مفاهيم نظرية التعدي أمراً لا يمكن استبعاده والكلام عن انقلاب عليها أمراً غير مستغرب.

قبل البحث في الخليين الداخلي والخارجي للذين زعزعا صلابة النظرية (القسم الثاني) نتطرق ولو بشكل موجز إلى نشأتها وتطورها (القسم الأول).

التقسيم:

- القسم الأول: نشأة النظرية وتطورها.
- المبحث الأول: النشأة.
- المبحث الثاني: المرونة والتجدد.
- القسم الثاني: الانقلاب على النظرية.
- المبحث الأول: المبالغة في التطبيق.
- المبحث الثاني: غموض المفاهيم.
- المبحث الثالث: بزوغ فكرة قضاء الأمور المستعجلة في مجال الحريات.

القسم الأول

نشأة النظرية وتطورها

تعتبر نظرية الفصل المطلق بين السلطتين القضائية والإدارية العائق الأهم الذي منع القاضي الفرنسي من التدخل في أمور السلطة التنفيذية، لكن المغالاة في تطبيق هذا الفصل أدى بشكل أو بآخر إلى إطلاق يد الإدارة بالخروج عن جادة الحق وارتكابها لبعض المخالفات الجسيمة دون أن يردعها في ذلك أي رادع قضائي.

مما لا شك فيه أن نشوء نظرية التعدي في فرنسا، أدى إلى التخفيف من وطأة هذه المخاطر، وجعل القاضي العادي مختصاً في محاكمة الإدارة عند ارتكابها لأي فعل مادي فيه مساس جسيم بإحدى الحريات أو الحقوق الأساسية العائدة للأفراد. ولعل في مندرجات المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي ما يكرس ذلك. فبنص هذه المادة يعتبر "القضاء العادي حامياً أساسياً للملكية الخاصة والحريات العامة".

كيف نشأت نظرية التعدي وما هي المفاهيم المرتبطة بها (المبحث الأول)؟ وكيف تطور تطبيقها إلى مرونة في تفسير مفاهيمها وأحكامها (المبحث الثاني)؟ هذا ما سنحاول معالجته في الصفحات القليلة التالية.

المبحث الأول

النشأة

سيطرت في العهود الأولى للملكية الفرنسية فكرة السيادة المطلقة للملك، فكان الأخير سيداً حراً، له السلطة الكاملة على "عبيده" بأجسادهم، بأرواحهم وبأموالهم، يتصرف بهم كما يشاء، دون أن يصده في ذلك أي رادع قانوني أو قضائي. فالبرلمان الفرنسي كان، في تلك الفترة، الأداة الطيعة بيد الملك، منع من ممارسة أي دور رقابي يمكنه من محاسبة السلطة أو الحاكم عند مخالفة القوانين أو الأعراف أو التقاليد. مع تطور الفكر القانوني ونشوء مبدأ «دولة

المؤسسات»، تمكن البرلمانيون من تحرير أنفسهم شيئاً فشيئاً من هيمنة الملوك، فتقيدت نتيجة ذلك ممارسة الحاكم لسيادته على الأنفس والأجساد والأملاك بما تفرضه عليه مستلزمات القانون والمصلحة العامة وذلك كله من خلال رؤية "الإداري الحكيم" أو "الراعي الصالح" الخاضع في أعماله وتصرفاته لرقابة السلطة القضائية والسلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان^(٣).

هذا التطور لمصلحة السلطات الرقابية على أعمال الملك، لم يرق للمجلس التأسيسي الذي حُول، في عام ١٧٩٠، وضع النصوص القانونية للإدارة وللحكم في فرنسا. خشي هذا المجلس التأسيسي، بتحريض من السلطات الحاكمة، أن تمارس الرقابتين الإدارية والقضائية على الإدارة بشكل واسع، مما سيؤدي حتماً إلى تقييد تصرفاتها بشكل لا يناسبها. تكرست نتيجة ذلك فكرة الفصل بين السلطات الثلاث: القضائية، التشريعية والتنفيذية في قانوني ١٦/٨/١٧٩٠ و ٢٤/٨/١٧٩٠، اللذين من خلالهما منع على السلطة القضائية بنص المادة (١٣) من كلا القانونين أن تعوق عمل السلطة التنفيذية في تصرفاتها الإدارية.

هذا المنع لم يترك على إطلاقه فالأمور ما لبثت أن تغيرت بشكل يحدد بشكل أوضح معالم هذا التقييد. فقد أتى المرسوم الصادر في ١٦ فريكتيدور سنة III ليقر شيئاً فشيئاً للسلطة القضائية حق النظر في تصرفات الإدارة^(٤). سمحت أحكام هذا المرسوم بالتفريق بين أعمال الإدارة التي لا يمكن للسلطة القضائية النظر في صحتها والأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة بشكل يفقدها الصفة الإدارية لعدم إمكانية ربطها أو إرجاعها إلى أي أساس قانوني^(٥). هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فقد كرس بشكل أوضح دور القضاء في رقابته على أعمال الإدارة على إثر المبادئ الثورية الفرنسية، في أحكام "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" الصادر في ٢٦/٨/١٧٨٩، خاصة في مادته رقم

(٣) GOYARD C.; *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*; Th. Montpellier 1960; P. 58

(٤) هذا النوع من التأريخ كان معتمداً في العصور الفرنسية القديمة

(٥) VEDEL G. et DELVOLVE P.; *Droit administratif*; PUF 1982; P. 155

(١٦) حيث وضع فيها المجتمع الفرنسي نفسه أمام ما يسمى " الحماية الدستورية للحقوق والملكيات والحريات الفردية " وأوكل أمر رعايتها وحمايتها للمحاكم. الأمر نفسه تكرر حديثاً في الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية بشكل أكثر تخصيصاً؛ إذ إن المادة (٦٦) منه أكدت أن القضاء العادي هو الحامي الأساسي للحريات والملكيات الفردية.

أدت بلورة هذه الأفكار وتكريسها قضائياً إلى نشوء نظرية الاستيلاء غير المشروع (L'emprise irrégulière) ونظرية التعدي (La voie de fait)، من خلال تطبيق هاتين النظريتين تعامل الإدارة المعتدية والمخالفة للقانون معاملة الأفراد ويعقد الاختصاص عند ذلك للقضاء العادي. نكتفي في بحثنا بالإشارة إلى أن الاستيلاء غير المشروع يتم تطبيقه قضائياً، حين تقوم الإدارة في بعض الأحيان بمصادرة أحد الأملاك العقارية الخاصة دون مسوغ قانوني لذلك. في مثل هذه الحالة يفقد القضاء الإداري صلاحيته بالنظر في النزاع الناشئ عنه، وينعقد الاختصاص للقضاء العادي^(٦). كل ذلك لا يمنع المتضرر من حقه بإعمال النظرية القضائية الأكثر شمولية ونعني بها نظرية التعدي. فالاصطلاح الفرنسي لهذه النظرية (La voie de fait) يشير إلى وجود تصرف مادي تخرج فيه الإدارة عن جادة القانون (La voie de droit) باعتدائها الجسيم على إحدى الحريات العامة أو الأملاك الخاصة أو الحقوق الأساسية دون أن يمكن ربط تصرفها بأي نص أو سند قانوني.

في مثل هذه الأحوال لم تتردد محكمة التمييز الفرنسية بإعلان اختصاص القضاء العادي لمحاكمة الإدارة عن فعلها.^(٧) كذلك فعلت محكمة التنازع (Tribunal des conflits) عندما قامت الإدارة بإغلاق مؤسسة دينية بما لا يمكن ربطه أو إرجاعه لقانون التنظيم الديني أو لأي قانون آخر^(٨). بدوره

TC 17 mars 1949; *Sté Hôtel du Vieux-Beffroi*; Rec. 592 (٦)

Cass. Ch. Civ. 23 janvier 1873; DP 73.I.189 (٧)

TC 2 décembre 1902; *Sté Immobilière de Saint-just*; Rec. 713 (٨)

أشار القضاء الإداري إلى النظرية ابتداء من سنة ١٨٠٧^(٩) وبشكل أكثر وضوحاً في حكم " Peillou " لسنة ١٨٢٣^(١٠)، إلا أن ما أعطى النظرية مداها في هذا القضاء ثلاثة أحكام شهيرة، وهي: " Schneider " ^(١١) " Perrin " ^(١٢) و " Carlier " ^(١٣).

تبلورت إذاً نظرية التعدي في فرنسا منذ بدايتها في كل من القضاءين الإداري والعادي، ونتج عن ذلك أن تطبيقها اعتبر بشكل واسع تطبيقاً " لمبدأ عام " ^(١٤) و " لقاعدة عرفية " ^(١٥) وليس بكل الأحوال تطبيقاً لنص محدد بذاته. هكذا شكلت النظرية " جنة قضائية " ^(١٦) مكنت القضاء العادي من سد الثغرة التي أحدثتها تهيب القضاء الإداري، الذي يظهر جلياً في بعض الأحيان، من " السلطة العامة " التي تحتكرها الإدارة. هذا الواقع أعاد للنظام القضائي الفرنسي هيئته وجعله أداة فعالة قادرة على إخضاع شطط الإدارة المخالفة من جديد لسيادة القانون ^(١٧). وفي هذا الإطار لا بد من التساؤل لماذا أعطيت هذه الميزة للقضاء العادي دون القضاء الإداري؟

إجابة على هذا السؤال، نذكر أن هناك - قبل أي شيء آخر - أسباباً تاريخية تشرح ذلك ويتبعها بعض الحقائق القانونية. في الواقع، نشأت نظرية

-
- (٩) CE 23 avril 1807; *Diégo Dittner*; Rec. 314
- (١٠) CE 4 juin 1823; *Peillou*; Rec. 405
- (١١) CE 4 juin 1940; *Shneider*; Rec. 242
- (١٢) CE 17 février 1947 ; *Perrin*; Rec. 501
- (١٣) CE 18 novembre 1949; *Carlier*; Rec. 490
- (١٤) VEDEL G. et DELVOLVE P.; *Le système français de la protection des administrés contre l'administration*; Sirey 1991; P. 239
- (١٥) JEANNEAU B.; *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence française* ; Sirey 1954; P. 75
- (١٦) ROUSSET; *L'idée de puissance publique en droit administratif*; Th. Grenoble 1960; P. 115
- (١٧) DEBBASCH Ch.; *Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française*; In mélange Marcel WALINE; LGDJ; t. II; juillet 1974; P. 343

التعدي في الوقت الذي كان فيه القاضي "الحقيقي" هو القاضي العادي، فمجلس الدولة في تلك الفترة كان جهازاً إدارياً أكثر منه جهازاً قضائياً، وليس له أي صلاحية فعلية من شأنها أن تضع مسؤولية الإدارة أو الدولة على المحك^(١٨). فما ميز القرن التاسع عشر من الناحية السياسية والإدارية هو عدم الاستقرار الذي طبع المؤسسات بطابعه وفتح الباب واسعاً أمام تعديات وانتهاكات عديدة، لم يكن بالإمكان إيقافها إلا بوجود جهاز قضائي عدلي نزيه، يحق الحق ويحافظ على الحريات العامة والحقوق والأموال الخاصة بالأفراد.

لم يكن من السهل والأمر هكذا إعطاء هذه المهمة الخطيرة ولا ربط مصير الحقوق الأساسية للمواطن وحرياته وأمواله الخاصة بالقضاء الإداري العامل في ذلك الوقت. فهذا الأخير تم التعامل معه في كثير من الأحيان على أساس أنه "جهاز شبه سياسي، مؤلف من أشخاص معينين من قبل السلطة السياسية وبيديون لها بالولاء"^(١٩). يضاف إلى ذلك ما أشار إليه العميد هوريو (Hauriou) في تعليقه على الحكم الشهير (Saint-juste) حيث يستفاد أن القضاء الإداري لم يكن في تلك الفترة مسلحاً بوسائل قانونية تخوله الحفاظ بفعالية على الحقوق والحريات الشخصية المعتمد عليها من قبل الإدارة. فلم تكن لامركزية القضاء الإداري قد اعتمدت بعد ولا اعتمد قضاء الأمور المستعجلة الذي يخول القاضي الإداري اتخاذ التدابير التحفظية واللازمة لمنع حدوث الضرر قبل البحث في أساس النزاع، مما استتبع حتماً بطء تدخله وعدم جدواه^(٢٠).

وفي كل الأحوال، لا يعتبر تطبيق نظرية التعدي تحويلاً لاختصاص القضاء الإداري إلى القضاء العادي؛ فبحسب النظرية موضوع البحث يفقد العمل المادي المتنازع به أي صفة إدارية له ويصبح الأمر تلقائياً من اختصاص

DEBRAY; *La voie de fait en droit administratif*; LGDJ 1960; P. 169 (١٨)

BATBIE; *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*; 2^e édit., (١٩) 1885-1886; T. II; P. 409. Cité par DESGRANGES; *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*; Th. Poitiers 1937; P. 154

TC 2 décembre 1902; *Sté Immobilière de Saint-just*; Rec. 713; Concl. Romieu (٢٠)

القضاء العادي^(٢١). هذا، ولا يجوز تجاهل إمكانية إعطاء الحق لكل من القضاءين في إعلان وجود التعدي^(٢٢)، دون أن يمس ذلك الإعلان بالاختصاص الحصري للقضاء العادي في تطبيق النظرية وتصحيح ما نتج عن تصرفات الإدارة أو وقف تنفيذها^(٢٣).

مما يعزز قوة القضاء العادي على حساب القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال هو المنع الذاتي الذي لجأ إليه القاضي الإداري، قبل سنة ١٩٩٥^(٢٤)، من توجيه أوامر أو نواهي إلى الإدارة من غير وجود نص قانوني صريح يمنعه من ذلك^(٢٥)، في حين تمتع القضاء العادي بكل ما يخوله من توجيه أوامر إيجابية أو سلبية إلى الإدارة ومن فرض إجراءات تنفيذية عليها دون نسيان حقه بتوقيع الغرامات المالية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية^(٢٦). في الإطار نفسه تمتع القضاء العادي ومنذ مدة بصلاحيات واسعة تذهب إلى حد إعلان المسؤولية الشخصية لعامل الإدارة الذي ارتكب فعل التعدي موضوع النزاع^(٢٧). أمام هذا الوضع

CE 31 janvier 1958; *Lassale* ; Rec. 63 (٢١)

TC 27 juin 1966; *Guigon*; JCP 1967,II,15135; concl. LINDON et AJDA (٢٢)
1966:547; n°146; note LAUBADERE

TC 4 juin 1940; *Shneider*; Rec. 248 et CE 10 octobre 1969; *Consorts Muselier*; (٢٣)
RA 1970; P. 29; Concl. BRAIBANT

Loi de 8 février 1995. تاريخ صدور القانون المتعلق بالسماح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة (٢٤)
Gabolde C.; *Le juge administratif va-t-il nous gouverner? à propos de la loi du 8 février 1995*; DA novembre 1995; fasc. 1112

PETIT S.; *Le contentieux judiciaire de l'administration*; édit. Berger-Levrault; (٢٥)
1993; P. 175 & DELVOLVE P.; *Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administratives et judiciaires*; Mélange CHAPUS; Montchrestien 1992; P. 135

TC 17 juin 1948; *Manufacture de velours et peluches et Société Velvétia*; Rec. (٢٦)
513, D. 1948.377; note JOSSE P.-L. et RDP 1948; P. 581; note WALINE M.

للمقارنة بين الحماية القضائية للحريات العامة في كل من القضاءين الإداري والعادي (٢٧)
HAMON F. et MAISL H.; *L'urgence et la protection des libertés contre l'administration*; D. 1982.ch.50
في فرنسا يراجع: HAMON F. et MAISL H.; *L'urgence et la protection des libertés contre l'administration*; D. 1982.ch.50

التاريخي والقانوني، تؤكد دور نظرية التعدي ودور القضاء العادي من خلالها في الحماية الفعالة للملكيات الفردية وللحريات العامة وللحقوق الأساسية.

ولكن، إذا كان الأمر في السابق لا يثير أي شك لناحية رجحان كفة القضاء العادي على حساب القضاء الإداري في هذا المجال، فإن الوضع القانوني الحالي في فرنسا يثير عدة تساؤلات جدية حول صحة ما كان مسلماً به في السابق. فالقضاء الإداري لم يعد منذ ثمانينيات القرن الماضي محصوراً بمجلس الدولة في باريس: فمحاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف الإدارية تمارس عملها اليوم في كل المناطق الفرنسية بشكل فعال. يضاف إلى ذلك إبراز قضاء الأمور المستعجلة الإداري إلى حيز الوجود وتعزيزه بأكثر من تعديل كان آخرها وأهمها بالقانون رقم ٥٩٧/٢٠٠٠ الصادر في ٣٠/٦/٢٠٠٠ دون أن ننسى ما أشارت إليه المادتان (٦٢) و (٧٧) من قانون ١٩٩٥/٢/٨، التي بمقتضاها خفف إلى حد جدي المنع الذي حرم القاضي الإداري مدة طويلة من توجيه أوامر وتعليمات إلى الإدارة^(٢٨).

أمام كل هذه التغيرات، هل يجوز استنتاج أن عصر نظرية التعدي قد انتهى؟ وأن دورها الحمائي الذي تمارسه قد انتقل إلى آليات أخرى لدى القضاء الإداري؟ الجواب قطعاً سلبي؛ لأن هذه النظرية ما زالت لحينه مطبقة في القضاء الفرنسي على الرغم مما ينتابها في بعض الأحيان من سوء تطبيق ومن تفرغ لمحتواها^(٢٩). في الإطار نفسه لا يجوز اعتبار قضاء الأمور المستعجلة الإداري المتعلق بالحريات (Le référé-liberté) المنشأ بالقانون رقم ٥٩٧/٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٣٠/٦/٢٠٠٠ سوى مكمل للنظرية موضوع البحث ودوره فقط هو تعزيز عمل وفاعلية القضاء الإداري في حماية الحريات والحقوق الأساسية^(٣٠).

(٢٨) أصبحت فيما بعد المواد رقم: L. 8-2, L. 8-2, L. 8-3 du Code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

(٢٩) TRAORE S.; *Référé-injonction et voie de fait*; DA avril 2001; P. 13

(٣٠) حول عدم فاعلية قضاء الأمور المستعجلة الإداري قبل تعديل سنة ٢٠٠٠ في مجال الحريات العامة، يراجع:

HAMON F. et MAISL H; *L'urgence et la protection des libertés contre l'administration*; D. 1982.ch.50

منذ ٢٠٠٠/٦/٣٠، فتح المشرع إذاً أمام المواطنين المعتدى عليهم في حرياتهم الأساسية بابي أمل؛ أحدهما أمام القضاء العادي وفق نظرية التعدي ويكمل ذلك بالآخر وهو قضاء الأمور المستعجلة الإداري المتعلق بالحريات شرط توفر الشروط القانونية لإعمال كل منهما^(٣١).

هذا كله لا يعني أن نظرية التعدي ما زالت في أوج عزها؛ فهناك الكثير من التغيرات تسوغ القول بالانقلاب عليها.

قبل تفصيل الأمر، لا بد من الاطلاع على أركان النظرية موضوع البحث، التي يظهر تحليلها أنها تتمتع بمرونة وإمكانية تجدد هائلين.

المبحث الثاني المرونة والتجدد

أشار جزء كبير من الفقهاء في غير مناسبة إلى خصوصية نظرية التعدي. فقد وصفها البعض بالنظرية "الغريبة والصعبة"^(٣٢)، ووصفها آخرون بالنظرية التي "تستدعي الكثير من الجدل"^(٣٣). فهي في نظر البعض النظرية الأكثر "هشاشة"^(٣٤) في القانون الإداري وذلك يعود - بلا أدنى شك - إلى غموضها^(٣٥) وفي أحيان كثيرة إلى تعقيدها^(٣٦). والغريب في الأمر أنه على الرغم من السوداوية التي وصفت بها النظرية موضوع البحث لم ينكر أحد من الفقهاء على أركانها صفتي المرونة والتجدد.

PETIT S.; *Le retour de la voie de fait*; Note sous TC 19 novembre 2001; *Mlle* (٣١)
Mohamed c./ Ministre de l'intérieur ; n°3272; RFDA 2002; P.134

WALINE M.; *Traité de droit administratif*; 9^e édition; Sirey 1963; P. 90 (٣٢)

THIERRY D.; *La jurisprudence Eucat dix ans après; sa portée sur la théorie de la voie de fait*; Concl. sous TC 9 juin 1986; Eucat; AJDA mai-juin 1997; P. 524 (٣٣)

VEDEL G. et DELVOLPE P.; *Droit administratif*; PUF 1982; P. 151 (٣٤)

VEDEL G.; *De l'arrêt Spetfonds à l'arrêt Barinstein*; JCP 1948.I.682; n°11 (٣٥)

COLLIARD C.-A.; *Libertés publiques*; Dalloz 1989; P. 169 (٣٦)

كما صار معلوماً، تعرف نظرية التعدي تقليدياً بأنها كل تصرف مادي (عملية، تحرك، تمنع، بداية تنفيذ...) تقوم به الإدارة وتتعدى من خلاله - بشكل فادح يتجاوز درجة المخالفة البسيطة - على إحدى الحريات أو أحد الحقوق الأساسية للأفراد. درجة الجسامة في هذا التصرف تبعد إمكانية أعمال النظرية عند التجاوز العادي لحد السلطة أو عند المخالفة البسيطة للأوامر الإدارية. في هذا الإطار لا يمكن اعتبار سوء تطبيق قانون الاستملاك تعدياً، بل إن عدم دفع التعويضات التي ينص عليها هذا القانون من قبل الإدارة هو تصرف تحاكم عليه الجهة الإدارية المسؤولة أمام القضاء الإداري. على العكس من ذلك، فإن احتلال الإدارة لأموال الأفراد أو للحقوق الناتجة عن الملكية العائدة لهم دون مسوغ أو نص قانوني، هو فعل مادي يشكل سبباً صحيحاً لأعمال نظرية التعدي. وهكذا أيضاً، لا يمكن اعتبار تطبيق قانون المطبوعات - الذي على أثره تم إقفال إحدى الصحف - سبباً لأعمال النظرية موضوع البحث، بل إن أي مساس جسيم بالحريات التي كفلها الدستور دون مسوغ أو سند قانوني هو الذي يعتبر تعدياً تحاكم عليه الإدارة أمام القاضي العادي^(٣٧).

في الإطار نفسه، أشار الفقه والقضاء منذ زمن بعيد إلى مصدرين أساسيين لأعمال النظرية. يشار أولاً إلى الخلل الفادح في الأصول والإجراءات المتبعة في التصرف الإداري المتنازع فيه، ويشار ثانياً إلى التصرف الذي يخرج في مضمونه - بشكل لافت - عن مبدأ المشروعية (Principe de légalité) بحيث يتعذر ربطه موضوعياً بأي نص أو سند قانوني^(٣٨).

يؤكد العلامة روميو (Romieu)، في هذا الشأن، أن المسؤولين عن المرفق العام لا يجوز لهم أن يتخذوا بالقوة أي تدبير تنفيذي لتسيير أعمال الإدارة إلا في حالات ثلاث:

(٣٧) لمزيد من التفصيل يراجع:

PETIT S.; *La voie de fait administrative*; Que sais-je; n°2935

TC 2 décembre 1902; S. 1904. III.16; Note HAURIOU; D. 1903.3.41; Concl. (٣٨) ROMIEU.

- ١ - سماح القانون بذلك من خلال نص صريح.
- ٢ - وجود "ضرورة ملحة" للقيام بمثل هذا التدبير التنفيذي مع عدم إمكانية اتباع أي أصول أو إجراءات قانونية أخرى.
- ٣ - وجود "حالة الطوارئ" التي تسوغ اتخاذ بعض الأعمال غير القانونية^(٣٩).
عند انتفاء أي من هذه الأحوال الثلاث، يصبح كل تصرف خارج عن مبدأ المشروعية أو أي تصرف فيه خلل فادح بالأصول والإجراءات القانونية، وفيه مساس واضح بالحريات أو الحقوق الأساسية، تعدياً تحاكم من خلاله الإدارة أمام القضاء العادي.

أثبتت التجربة، ومن خلال التطبيقات القضائية والتفاسير الفقهية لشروط نظرية التعدي أنها نظرية مطاطة، تفتح احتمالات كثيرة ومتعددة لجملة من التفاسير. لعل ذلك هو ما دفع العلامة فيديل (Vedel) للقول: أن "صفة المطاطية ليست فقط صفة من صفات نظرية التعدي، بل هي سبب وجودها"^(٤٠). مرد ذلك إلى الصياغة التي أتت بها أركان النظرية والتي استنبطها القضاء واستعملها في كل مرة باختلاف يكون في بعض الأحيان كثير التناقض.

فعلى الرغم من وجود قواسم مشتركة عامة وتوجهات ثابتة عند الاجتهاد الفرنسي في هذا النطاق فإن ذلك لم يمنع من وجود تفسيرات شخصية ومختلفة لشروط النظرية. فاصطلاح "الفعل الذي لا يمكن ربطه بشكل جلي بأي سند قانوني" مثلاً هو تعبير يستوعب أكثر من تفسير. فما حدود "الجلء" هنا؟ ومتى يكون الربط جلياً؟ ومتى لا يكون كذلك؟ فلكل من القضاة والفقهاء في هذا الشأن كامل الحرية في إعطاء موقف قد يتناقض مع غيره من المواقف. صحيح أن كل ذلك أعطى للنظرية صفتي المرونة والتجدد، ولكنه في المقابل جعلها تتسم بالكثير من الغموض.

(٣٩) المرجع السابق.

(٤٠) VEDEL G.; *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*; JCP 1950.I.851; n°8

في بادئ الأمر اعتبر التصرف الإداري الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية التعدي هو كل تصرف يخرج عن اختصاص الإدارة بشكل مطلق (L'incompétence absolue). تطبيقاً لذلك اعتبر تعدياً، حجز الإدارة لآلات تصوير تعود ملكيتها إلى شخص من أشخاص القانون الخاص دون أن يكون ذلك من اختصاص الجهة الحاجزة^(٤١). وكذلك قرار السلطة العسكرية بوضع اليد على الملفات الموجودة في بيت عسكري متوفى^(٤٢) أو بمحاصرة بيته^(٤٣) ووضعه تحت الرقابة دون مسوغ يبرر كل ذلك. كان من نتائج هذا التوجه أن كل ربط محتمل لأي تصرف بإحدى سلطات الإدارة أو أحد اختصاصاتها يستبعد أعمال نظرية التعدي، وعليه فإن التطبيق الخاطيء للنص لا يعتبر تعدياً قامت به الإدارة حتى ولو مس بالحريات العامة أو بالملكيات الخاصة^(٤٤).

في هذا الإطار أكد الأستاذ أوبي (Auby) أن عمل القاضي في تقويمه لتصرف الإدارة الذي يمكن اعتباره تعدياً لا يجوز أن ينصب على تقدير المشروعية بالرجوع إلى نص أو سلطة أو اختصاص معين بل يجب أن يركز على عدم إمكانية ربط التصرف هذا بأي شكل من الأشكال، بكل نص أو اختصاص أو سند يبرره^(٤٥). هذا التفسير التقليدي ما لبث أن شهد تغييراً مهماً في الثمانينيات من القرن الماضي خاصة من خلال الأحكام "Plante"^(٤٦)، "Bonnet"^(٤٧) و "Eucat"^(٤٨) المتعلقة بقيام الإدارة بسحب جوازات السفر من بعض الأشخاص أو بمنع تجديدها أو بعدم منحها أصلاً.

(٤١) CE 18 novembre 1949; *Carlier* ; Rec. 490

(٤٢) CE 10 octobre 1969; *Consorts Muselier*; RA 1970; P. 29; Concl. BRAIBANT

(٤٣) TC 27 juin 1966; *Guigon*; JCP 1967,II,15135; Concl. LINDON et AJDA 1966:547; n°146; note LAUBADERE.

(٤٤) AZIBERT et BOISDEFFRE; chronique; AJDA 1986; P. 428

(٤٥) AUBY J.-M.; *Emprise irrégulière et voie de fait*; JCP 1955; n°1259

(٤٦) CE 27 juillet 1979; *Bonnet*; DA 1979; n°299

(٤٧) CE 4 mai 1988; *Plante*; Rec. 695 et RDP 1990

(٤٨) TC 9 juin 1986 ; *Eucat*; AJDA mai-juin 1997; P. 524

وسع الاجتهاد الفرنسي في هذه الأحكام من إمكانية تفعيل نظرية التعدي وتخطى في ذلك شرط عدم إمكانية ربط تصرف الإدارة المتنازع فيه بأي اختصاص لها، واكتفى لإعلان التعدي بعدم إمكانية ربط التصرف بوظيفة معينة بذاتها. بمعنى آخر، إن وجود نص اعتمدت عليه الإدارة للقيام بتصرفها، على الرغم من عدم سماحه لها وظيفياً في الأساس بالقيام بذلك، لا يؤثر في إمكانية إعلان التعدي إذا كان هناك مساس جسيم بالحريات العامة والحقوق الأساسية.

تطبيقاً لما سبق، اعتبرت محكمة التمييز في حكم "Plante" أن قرار سحب الجواز الذي اتخذته الإدارة لم يكن نتيجة ملاحقة قضائية ولا تنفيذاً لما نص عليه مرسوم ١٧٩٢/١٢/٧ الذي نظم سحب جوازات السفر وعدم تجديدها، وبذلك تكون الإدارة قد ارتكبت تعدياً على إحدى حريات الأفراد، وتحاكم في هذه الحالة أمام القضاء العادي.

ذهب مجلس الدولة في حكم "Bonnet" المذهب نفسه باعتباره أن سحب جواز السفر من أحد الأشخاص لا يمكن أن يكون إلا احتراماً لنص قانوني يخدم "مبدأ المحافظة على الأمن العام، النظام العام، الأمان، الصحة والأخلاق العامة" أو درءاً "لمخالفات جنائية". وعليه، تابع مجلس الدولة تأكيده أن عدم وجود نص قانوني في هذا الاتجاه واعتماد الإدارة على اختصاص آخر لها في سحب الجواز، هو تعد على إحدى الحريات الأساسية.

هذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة التنازع في الحكم الشهير "Eucat"، عندما اعتبرت أن اعتماد الإدارة عند سحب جواز سفر على صلاحيات لها غير صلاحياتها الأساسية في هذا المجال يشكل تعدياً على أحد الحقوق الأساسية للأفراد.

يتضح جلياً مما سبق أن نظرية التعدي هي نظرية مرنة ومطاطة قابلة للتجدد والتغيير و"التحول الجذري والأساسي في كل لحظة"^(٤٩) مما قد يضعفها بعض الشيء ويسوغ الانقلاب عليها.

AUBY J.-M.; Note sous CE 15 avril 1998; *Michelix* ; RDP 1989; P. 922

(٤٩)

القسم الثاني

الانقلاب على النظرية

غني عن البيان أن نظرية التعدي وجدت في الأساس بهدف التنسيق الضروري بين حسن سير العدالة وحماية الحريات والحقوق الأساسية للأفراد. نتيجة ذلك، وصفت النظرية في أكثر من مناسبة بأنها "آلية الخلاص"^(٥٠) كبش المحرقة^(٥١) للدفاع عن الحريات العامة والأساسية للمجتمعات. إلا أن للفقهاء الحديث نظرة أخرى تركز على أن نظرية التعدي، كأى شيء في الكون، أصابها شيء من الترهل، مما يستدعي الكلام الجدي عن انقلاب عليها^(٥٢). بين هذا وذاك، هناك من يقول - ونحن منهم - أن هناك ضرورة ملحة لإعادة النظر في سوء تطبيق النظرية ومن ثم تصحيح المسار لصالح القضاء الإداري.

بكل الأحوال، للترهل الذي أصاب النظرية عدة أسباب جدية^(٥٣). فقد عانت النظرية من سوء تطبيق كان نتيجة للمبالغة في الاعتماد عليها لصون الحريات (المبحث الأول) ناهيك عن غموض المفاهيم المعتمدة لإعمالها (المبحث الثاني) يضاف إلى ذلك بزوغ فجر قضاء الأمور المستعجلة الإداري في مجال الحريات (المبحث الثالث).

المبحث الأول

المبالغة في التطبيق

لا شك في أن الأحكام الثلاثة "Bonnet"، "Plante" و "Eucat" سابقة الذكر، شكلت تحولاً نوعياً ومهماً باتجاه سهولة تطبيق نظرية التعدي ونحو

(٥٠) مرجع مذكور سابقاً: PACTEAU; note sous arrêt *Eucat*.

(٥١) مرجع مذكور سابقاً: GAVALDA; note sous arrêt *Eucat*.

(٥٢) KACI M.; *Voie de fait; Quo Vadis?*; LPA 21 février 1997; n°23; P. 6

(٥٣) MASSIS T.; *Le juge des référés et la liberté d'expression*; Droit civil; septembre 1991; n°84; P. 67

المرونة في تفسير شروط أعمالها. هذا الواقع دفع الكثير من الفقهاء الفرنسيين للدعوة إلى التروي والتنبه لخطورة الأمر^(٥٤). فقد نبه البعض إلى أن سوء فهم حكم "Eucat" وما يمثله في الاجتهاد وسوء تطبيقه سيؤدي حتماً إلى مبالغة غير مرغوب فيها بإعمال النظرية مما سيضر حتماً بمبدأ توزيع الاختصاصات بين القضاة الإداري والعادي. في هذا الإطار تخوف العلامة شابو (Chapus) من سوء استعمال النظرية و"تطبيقها على مجرد المخالفة البسيطة من قبل الإدارة"^(٥٥)، وهذا ما يشكل بلا ريب خرقاً واضحاً لمبادئ القانون والقضاء الإداريين^(٥٦).

إن مجرد الاعتماد على صحة وعدم صحة السبب الذي يقع وراء تصرف الإدارة وربطه باختصاص معين لها، كما هو واضح في الأحكام موضوع البحث، يفتح المجال واسعاً أمام القضاء العادي لتجاوز حدود اختصاصه على حساب اختصاصات القضاء الإداري. فالأصل أن أعمال نظرية "التعدي" يقوم على فقدان التصرف المتنازع فيه لطبيعته الإدارية (la dénaturation) مما يضع الإدارة خارج دائرة المبادئ القانونية التي تمنحها حصانة السلطة العامة^(٥٧) (la puissance publique). وعليه، فإنه لا يجوز تفعيل النظرية على مجرد المخالفة الإدارية البسيطة؛ لأنه إذا كان كل تعد هو عملاً غير مشروع فإن العكس غير صحيح^(٥٨).

في هذا الإطار وضع العميد أوبي (Auby) أن أسس التفريق بين

(٥٤) لمزيد من التفصيل يراجع:

THIERY D.; *La jurisprudence Eucat dix ans après; sa portée sur la théorie de la voie de fait; Etudes sous TC 9 juin 1986; Eucat; AJDA mai-juin 1997; P. 524*

CHAPUS R.; *Droit administratif général; tome 1; 6^e édition; P. 797* (٥٥)

POULET-GIBOT-LECLERC N.; *Droit administratif; Sources, moyens, contrôles; édit. Bréal, collection Lexifac Droit; sept. 1995; P. 190* (٥٦)

VEDEL G.; *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative; JCP 1950. I.851* (٥٧)

VEDEL G. et DELVOLVE P.; *Droit administratif; t.1; PUF 6^e édition; P. 141* (٥٨)

الاستيلاء غير المشروع (Emprise irrégulière) والتعدي (voie de fait) تقوم على درجة المخالفة في التصرف الإداري المتنازع فيه. بمعنى آخر وبحسب المؤلف فإنه يكفي ارتكاب الإدارة لمخالفة بسيطة كي تفعل نظرية الاستيلاء غير المشروع؛ مما يمكن معه أيضاً واعتماداً على المخالفة نفسها، اللجوء إلى القضاء الإداري لتحصيل الحقوق بوسيلة دعوى الإلغاء لتجاوز حد السلطة (Recours pour excès de pouvoir). بالمقابل فإن نظرية التعدي تفترض مخالفة جسيمة لا يمكن تصحيحها بدعوى الإلغاء العادية^(٥٩).

لم تحل هذه الرؤية الفقهية المشكل بل، على العكس، أكدت أن الاعتماد على درجة المخالفة يؤدي حتماً - كما كررنا أكثر من مرة - إلى تخوف من خلل لصالح القضاء العادي على حساب اختصاصات القضاء الإداري. هذا الخلل برز بشكل جلي في حكم "Gaudino" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٩٩١/٧/٤^(٦٠).

في تفصيل هذا الحكم يتبين أنه بتاريخ ١٩٩١/٣/٤ اتخذ قاضي الأمور المستعجلة العادي حكماً اعتبر فيه أن قرار نقل أحد موظفي الإدارة، بحجة المحافظة على مصلحة المرفق العام، هو تعد من قبل الإدارة على حقوق الموظف؛ ذلك لأنه قرار "تأديبي مقنع" اتخذ في شروط وظروف تنافي بشكل فادح مبدأ المشروعية لبعدها الكامل عن أهداف الإدارة الصحيحة للوظيفة العامة ومراميها.

حين رفع النزاع أمام محكمة التنازع، اتفقت المحكمة مع توجهات مفوض الحكومة لديها بإعلان عدم وجود تعد في تصرف الإدارة. وفي قراءة سريعة لتقرير مفوض الحكومة نجد أنه اعتمد في موقفه على التفسير التقليدي لشروط التعدي. فقرار نقل الموظف لا يشكل - وفق هذه الواجهة - قراراً لا يمكن ربطه بشكل جلي بأي سلطة من سلطات الإدارة؛ لأنه من القرارات التي تندرج

AUBY J.-B.; *Emprise irrégulière et voie de fait*; JCP 1955; n°1259

(٥٩)

TC 4 juillet 1991; *Gaudino* ; AJDA ; P. 697

(٦٠)

في إطار السلطة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الإداري على مرؤوسيه (pouvoir hiérarchique)، وهو أيضاً من التدابير المعتمدة نصاً في النظام العام للموظفين.

إلا أن المحكمة وإن اتفقت مع مفوض الحكومة لديها في النتيجة فقد خالفته في مسوغات موقفها، حيث اعتبرت أن قرار النقل المتنازع عليه لا يشكل تصرفاً يجوز معه إعمال نظرية التعدي؛ لأنه اتخذ "بدافع الإدارة الصحيحة للمرؤوسين". إن العبارة الأخيرة تستوقف الانتباه لجهة اعتماد المحكمة، عند تقريرها لعدم وجود تعدد، على نفس توجهات حكم "Eucat" الذي بحث فيه القاضي عن السبب الكامن وراء القرار وعن دوافعه الحقيقية.

وخلاصة القول إنه، على الرغم من تأكيد بعض الفقهاء أن التطبيقات القضائية التي تلت حكم "Eucat" لم تكن من الخطورة في مكان يسمح بإعلان انقلاب على المفهوم التقليدي لنظرية التعدي^(٦١)، إلا أنه لا يجوز في المقابل أن نتجاهل كلياً إمكانية سوء فهم واستعمال هذا التوجه القضائي الصادر عن أعلى السلطات القضائية في فرنسا. إن الفهم الخاطئ لهذه الأحكام يشكل تهديداً فعلياً لمبدأ توزيع الاختصاصات بين القضاءين: الإداري والعادي، خاصة إذا ما استغلّت بشكل سيئ غموض الأفكار والمفاهيم الذي يميز نظرية التعدي.

المبحث الثاني غموض المفاهيم

لعل أخطر ما يهدد نظرية التعدي هو تعدد والتباس التفسيرات التي تعطى لأركانها. فقد أثبتت التجارب القضائية تعدد الاتجاهات واختلاف التفسيرات للشروط التي يجب توافرها لإعلان النظرية. في حكم "Eucat" (وما شابهه) المثل الواضح على اختلاف القضاة بتفسير أحد أركان نظرية التعدي، وهو مدى

(٦١) THIERRY D.; *La jurisprudence Eucat dix ans après; sa portée sur la théorie de la voie de fait*; Concl. sous TC 9 juin 1986; *Eucat*; AJDA mai-juin 1997; P. 524

ارتباط القرار المتنازع فيه بشكل واضح بسلطة الإدارة أو بنص يسوغ اختصاصها. وبالفعل، فإن التوجهات القضائية غير المستقرة في تطبيق نظرية التعدي أثبتت - بما لا يقبل الشك - سوء الفهم لشروطها من قبل المتقاضى على القدر نفسه الذي أثبتت فيه تأرجح القضاء في تفسيرها وتطبيقها^(٦٢).

مرت نظرية التعدي في تطبيقها القضائي في فرنسا بمراحل من السكون، أعقبها مراحل من التطبيق الكثير لها، الشيء الذي بلغ مداه الأقصى في فترة ما بين الحربين العالميتين. مرد ذلك إلى قيام الإدارة بشكل متكرر في أثناء الحرب العالمية الأولى بمصادرة بعض البيوت الخاصة، مبالغة منها في مجازاة الضرورات الأمنية. لم يكن أمام المواطن، والحال كذلك، سبيل لاستعادة حقه إلا القضاء الذي فعل نظرية التعدي بشكل واضح بلغ - في بعض الأحيان - حد التجاوز المفرط^(٦٣). ومن ثم، كردة فعل على هذا الإفراط، عانت النظرية، في أواسط الستينيات من القرن الماضي، فترة ركود في تطبيقها لدرجة الاعتقاد بموتها الكلي^(٦٤)، الأمر الذي نفاه حكم لمحكمة التنازع^(٦٥) وآخر لمجلس الدولة^(٦٦)، ثم توالى الأمر إلى حد اعتبار حكم "Eucat" وما شابهه في القضاء الإداري والعادي عودة قوية لنظرية التعدي... هذا التفاؤل لم يرق للأستاذ (Thierry) الذي أشار إلى أن السنوات العشر التي تلت حكم "Eucat" أثبتت بلا أدنى شك إرادة جديدة لمحكمة التنازع بتقليص دور القضاء العادي في نظرية التعدي^(٦٧).

MOREAU J.; *Répertoire Dalloz, contentieux administratif V; voie de fait* (٦٢)

THIERRY D. THIERRY D.; *La jurisprudence Eucat dix ans après; sa portée sur la théorie de la voie de fait*; Concl. sous TC 9 juin 1986; Eucat; AJDA mai-juin 1997; P. 524 (٦٣)

BOCKEL A; *La voie de fait, mort et résurrection d'une notion discutable*; D. (٦٤) 1970; P. 32

TC 30 juin 1969; *Sté des Praillons*; AJDA 1969; P. 699 (٦٥)

CE 10 octobre 1969; *Musellier*; Rec. 432 et RA 1970; P. 29; Concl. BRAIBANT (٦٦)

THIERRY D.; *La jurisprudence Eucat dix ans après; sa portée sur la théorie de la voie de fait*; Concl. sous TC 9 juin 1986; Eucat; AJDA mai-juin 1997; P. 524 (٦٧)

الواقع، أن الأمور ما كانت لتأخذ هذا المنحى من التخبط لو كانت المفاهيم التي تفسر شروط النظرية واضحة ولا تتحمل أكثر من تفسير. فقد أعلن، نتيجة لذلك، أكثر من فقيه ومؤلف اعتراضهم الواضح على تفسير نظرية التعدي المبالغ فيه وعلى سوء تطبيقها وحتى على مسوغات وجودها.

في هذا الإطار، يشير العلامة (Duez) إلى انتفاء الضرورات التاريخية التي سوغت وفرضت نظرية التعدي. كذلك الحال، انتقد عدد من الفقهاء ولاسيما (Laroque) (Couzinet) و(Bleavoet)، الكم الهائل من الاستثناءات التي تفرضها تطبيقات نظرية التعدي على صلاحيات القضاء الإداري وتعطيها للقضاء العادي. هذه الاستثناءات، بنظر هذا التيار الفقهي ليست مسوغة بجملتها؛ لأن كل تعد هو إما استيلاء غير شرعي وإما خطأ شخصي للعامل العام يمكن ان تعلن من خلاله مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري^(٦٨). على الرغم من عدم وضوح هذه الانتقادات وعدم تبريرها بشكل جلي إلا أنها قابلة للأخذ بالاعتبار كونها ركزت على خطورة الاعتماد الكلي على نظرية التعدي لمحاكمة الإدارة في مخالفتها الجسيمة بحق الحريات العامة والحقوق الأساسية^(٦٩).

في تحديد أدق للموضوع، لا بد من الإشارة إلى أن أكثر ما يدور الجدل فيه ويبرر للفقهاء اعتراضهم هو - كما قلنا سابقاً - التفسير المتعددة التي تعطى لأركان نظرية التعدي. أشرنا في مبحث سابق إلى التفسيرات المختلفة

(٦٨) مراجع عددها:

DESGRANGES E.; *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*; Th. Poitiers; 1937

(٦٩) يراجع في هذا الإطار على سبيل المثال:

KACI M.; *Voie de fait; Quo Vadis?*; LPA 21 février 1997; n°23; P. 6.
COLLIARD C.-A.; *Libertés publiques*; Dalloz 1989; P. 169. VEDEL G. et DELVOLVE P.; *Droit administratif*; PUF 1982; P. 151. VEDEL G.; *De l'arrêt Spetfonds à l'arrêt Barinstein*; JCP 1948.I.682; n°11. WALINE M.; *Traité de droit administratif*; 9^e édition; Sirey 1963; P. 90 et THIERRY D.; *La jurisprudence Eucat dix ans après; sa portée sur la théorie de la voie de fait*; Concl. sous TC 9 juin 1986; Eucat; AJDA mai-juin 1997; P. 524

التي أعطيت لشرط "التصرف الذي لا يمكن ربطه بسند أو باختصاص يبرره"، والأمر ليس أسهل فيما يتعلق بتحديد الحريات العامة والحقوق الأساسية المدافع عنها. الملاحظة نفسها تجوز حول تفسير الجسامة (La gravité) التي يوصف بها التصرف المتنازع فيه، وكذلك الحال في رسم الحد الذي يخرج من خلاله هذا التصرف عن جادة الأفعال والتصرفات الإدارية بحيث تتغير طبيعته الأصلية (La dénaturation)، فالحد الفاصل بين التصرف الإداري الذي تشوبه مخالفة بسيطة والتصرف الذي بلغ من الجسامة قدراً يغير طبيعته الإدارية ليس سهلاً إدراكه. الالتباس في رسم هذا الحد يؤدي حتماً إلى التباس في توزيع الاختصاصات بين القضاة الإداري والعادي.

في مراجعة سريعة لبعض الاجتهاد في هذا المجال، نجد أن مفهوم الجسامة قد أثمر عن كثير من التفسيرات والتوصيفات. ففي حين أشير إلى مفهوم الجسامة بأنه التصرف المتميز (Significatif) الذي مس بحصانة السكن الخاص ولم يحترم الحريات الفردية^(٧٠)، اكتفي في بعض الأحيان بالإعلان عن وجود تعدد أو عدم وجوده دون أدنى إشارة إلى عنصر الجسامة أو نفيه^(٧١). وفي أحيان أخرى تمت الإشارة إلى "وضوح" أو "عدم وضوح" الجسامة دون أي تفسير لذلك^(٧٢). وقد ذهبت اجتهادات أخرى إلى اعتبار أن كل تصرف تشوبه عدم مشروعية جسيمة هو تصرف "منعدم وكأنه لم يكن"^(٧٣). لم يعتمد إذاً حتى تاريخه، لا في الفقه ولا في القضاء، أي تفسير موحد لشروط الجسامة التي يجب أن يتصف بها التصرف الإداري لإعمال نظرية التعدي. فالتفسيرات تختلف مع كل حالة وتتنوع بحسب الظروف مما يجعلنا في غموض ينقص من قيمة هذه النظرية.

TC 30 octobre 1947; *Epoux Baristein c./ Lemonnier*; Rec. 511 (٧٠)

TC 8 avril 1935; *Action Française*; Rec. T. 1227 (٧١)

TC 17 mars 1949; *Rivoli Sébastopol*; LPA 1997; n°23; P. 6 (٧٢)

TC 27 juin 1966; *Guigon c./ Armées*; Rec. 830; AJDA 1966; P. 547 note (٧٣)

DELAUBADERE A et CE 31 janvier 1958; *Lassale*; Rec. 63

أما عن نتيجة هذه الجسامة - وهي اعتبار التصرف المتنازع به خارجاً عن الطبيعة الإدارية - فإن الأمر في هذه الحال ليس بالأسهل. ذلك لأن إعلان مثل هذه النتيجة يؤدي إلى اعتبار التصرف المشكو منه هو محض شخصي يتحمل فاعله المسؤولية عنه أمام القضاء العادي. تختلط هنا الأمور ولاسيما فيما يتعلق بإعمال المسؤولية الشخصية لعمال الإدارة عن أعمالهم الإدارية والتي يعقد فيها الاختصاص للقضاء الإداري، الأمر الذي يعقده القول: إنه لولا الصفة الإدارية ولولا المركز الإداري للشخص مرتكب فعل التعدي لما استطاع أن يقوم بما فعل. هذا القول يركز عليه لإعمال نظرية "خطأ المرفق العام" التي أشار إليها العلامة (Blum) في تعليقاته الشهيرة على حكم مجلس الدولة الفرنسي (Lemonier)^(٧٤).

كل هذا الخلط كان من شأنه أن يؤدي إلى تضارب غير محمود بين صلاحيات كل من القضاة الإداري والعادي. فكثيراً ما يحصل أن يشكل التصرف نفسه الذي تقدم عليه الإدارة سبباً لإعلان اختصاص كل من القضاة: الأول على أساس المسؤولية الإدارية والآخر على أساس نظرية التعدي. يشكل ذلك بالتأكيد إرباكاً للمتقاضين ومضيعة لوقت القضاء وجهده. يضاف إلى ما سبق، الخلط الذي يحدث حين يعتبر القضاء العادي أن التصرف المتنازع فيه هو تصرف ممكن أن يؤدي إلى تطبيق نظرية التعدي، في الوقت نفسه الذي يعتبر فيه القضاء الإداري التصرف نفسه مسوغاً وفق نظرية "الظروف الاستثنائية"^(٧٥).

بالمقابل وفي الكثير من الأحيان يعتبر المتقاضين أن العمل الذي أقدمت

CE 26 juillet 1918; *Lemonnier*; Rec. 761

(٧٤)

(٧٥) يراجع على التوالي:

CE 18 avril 1847; *Jarrigion*; Rec. S. 1948-3-33; note RIVERO. TC 27 mars 1952; *dame della murette*; D. 1954; P. 291; note EISENMANN. CE 20 mai 1955; *Société Lucien Joseph et Cie*; D. 1956; sommaire P. 50 et TC 27 mars 1952; *Dame de la Murette*; Rec. 26

عليه الإدارة هو تصرف إداري يحملها المسؤولية أمام القضاء الإداري، فيقوم من جراء ذلك بمراجعة المحاكم الإدارية وتكليف محام لمتابعة مراجعته فينتظر حكماً يصدر في النهاية بإعلان عدم الاختصاص كون الفعل هذا تعدياً. أليس في كل ذلك "مزحة ثقيلة" ^(٧٦) تقلل من اعتبار القضاء لدى المتقاضين؟ أليس في كل ذلك ما ينقص من تطابق التوجهات في كلا القضاء الإداري والعادي، خاصة أن الأول يعتبره البعض وفي الكثير من الأحيان أكثر خجلاً عند محاكمة الإدارة من نظيره العادي ^(٧٧)؟

للتقليل من خطورة الخلل المشكو منه وفي إطار التأكيد أن هدف كل حماية قضائية - بصرف النظر عن الجهة المخولة بها - هو "فعالية النتيجة التي يقدمها" ^(٧٨)، لم يتجرأ القضاء الفرنسي على استغناؤه عن نظرية التعدي إنما قام، بمعاونة المشرع، بتعزيز دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة والحقوق الأساسية وذلك بابتكار قضاء الأمور المستعجلة لأمر الحريات (Le Référé-liberté) المنشأ بالقانون رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣٠.

المبحث الثالث

بزوغ فكرة قضاء الأمور المستعجلة في مجال الحريات

إن ارتباط نظرية التعدي بقضاء الأمور المستعجلة الإداري ليس بجديد. في هذا الإطار ومنذ زمن أشار العلامة هوريو (Hauriou) في تعليقاته على الحكم

CHARLIER; *Cours de droit*, 1956-1957; P. 308-309; cité par ^(٧٦)

BONNEAU; *Protection effective des libertés publiques*; P. 74

ROBERT J.; *La protection des libertés publiques par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*; Mélanges CHAPUS; Montchrestien 1992; P. 421 ^(٧٧)

PELLISSIER G; *Le statut constitutionnel des droits et liberté des étrangers*; ^(٧٨) LPA 27 juin 1997; n°77; P.13

سانت جوست (Saint Juste)، سابق الذكر، إلى أن توحيد المفاهيم وتقاربها بين القضاة الإداري والعادي أمر يحتمه حسن سير العدالة؛ ذلك من شأنه أن يعزز ثقة المتقاضين بالقضاء بشكل عام وبالقضاء الإداري بشكل خاص. لكن عميد كلية الحقوق في جامعة تولوز (Toulouse) ما لبث أن نبه على ضعف القضاء الإداري الواضح في نطاق حماية الحريات الأساسية. فعدم النص على التدابير الاحترازية والمؤقتة (قضاء الأمور المستعجلة) في ذلك الوقت أنقص من الدور الفعال والسريع للقاضي الإداري في إحقاق الحق خاصة في مجال الحريات.

وعلى الرغم من تقنين الإجراءات المستعجلة والمؤقتة وتطبيقها وإعمال وسائل وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري، لم تكن هذه الخطوات في المكانة المطلوبة لتعطي للمتقاضين الشعور بالحماية لدى هذا القضاء في مجال الحريات. بقي الأمر كذلك حتى تاريخ ٣٠/٦/٢٠٠٠ حيث أصدر المشرع الفرنسي قانوناً مهماً عدل فيه بشكل جذري، شكلاً ومضموناً، الوضع القانوني للإجراءات المستعجلة والتدابير المؤقتة المعمول بها سابقاً في فرنسا (السلفة الوقتية، التدابير التحفظية، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، التدابير التحفظية السابقة لانعقاد العقد...) ^(٧٩)، وقد جاء النص على التدابير المستعجلة المتعلقة بالحريات الأساسية من أهم ابتكارات هذا القانون، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء للتكلم عن انقلاب على المفهوم التقليدي الذي يعطي القضاء العادي الأفضلية في حماية الحريات على حساب القضاء الإداري ^(٨٠).

(٧٩) لمزيد من التفصيل حول التعديلات التي جاء بها قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ بشأن قضاء العجلة الإداري في فرنسا، يراجع بحثنا المنشور في مجلة الفتوى والتشريع، تحت عنوان (السلطة الوقتية في القانون الإداري الفرنسي)، في العدد الرابع عشر - عدد ممتاز - يوليو ٢٠٠٦ - صفحة ١٦٩.

(٨٠) ABRAHAM R.; *L'avenir de la voie de fait et le référé administratif*, in *L'état de droit Mélanges Guy BRAIBANT*; Dalloz 1996; P. 1

إن النقاش حول حكم محكمة التنازع "Préfet de Police de Paris" هو ما مهد بشكل جدي لهذا التعديل التاريخي لقضاء الأمور المستعجلة الإداري^(٨١). وفي التفاصيل أنه في ليل ٨ و ٩/٨/١٩٩٦ رست باخرة، تعود ملكيتها إلى شركة ألمانية، في أحد الموانئ الفرنسية بقصد البقاء بضع ساعات للتزود بالمستلزمات الضرورية لمتابعة السفر. كان من بين الموجودين على متنها شخصان من الجنسية المغربية حاولا النزول إلى الأراضي الفرنسية والبقاء عليها على الرغم من أن أوراقهما الرسمية لا تسمح بذلك. ما كان من السلطات الفرنسية المختصة إلا أن اتخذت كل التدابير العملية التي منعتها من ذلك، مستفيدة من حقها المنصوص عليه في المادة (٥) من المرسوم الصادر في ٢/١٠/١٩٤٥، غير أن هذه السلطات خالفت نص المادة (٤-٣٥) من المرسوم نفسه، التي تفرض على السلطات المختصة أن تحدد نقاط انتظار لائتقة في الموانئ الجوية والمائية لينتظر فيها من وصل إلى الأراضي الفرنسية بشكل غير شرعي عبر أحد الممرات النهرية، البحرية أو عبر سكة الحديد، ريثما يتم ترحيله.

في الواقع، ولظروف عملية معينة، أجبرت السلطات الفرنسية الشخصين المعنيين بالبقاء على متن الباخرة ووضعت في الوقت نفسه كل العقوبات العملية التي تمنع نزولهما إلى المرفأ، وذلك لحين رحيل الباخرة المتوقع في ١٠/٨/١٩٩٧. نتيجة هذا الوضع قامت الشركة الألمانية برفع دعوى أمام قضاء الأمور المستعجلة العادي في باريس طالبة منه إجبار الإدارة الفرنسية على اتخاذ كل التدابير اللازمة لنقل الشخصين المعنيين إلى مراكز الانتظار المشار إليها في النص القانوني سابق الذكر، كما طلبت أيضاً إلغاء كل الإجراءات والتدابير التي تحول دون تنفيذ ذلك. أسست الشركة دعواها على نظرية التعدي على الحريات الأساسية للأفراد والتعدي على ملكيتها الخاصة للباخرة. تدخل المسافران المغربيان في الدعوى وطالبا بتطبيق نظرية التعدي بسبب منعهما من الاستفادة من أحكام المادة ٣٥ سابقة الذكر.

(٨١) TC 12 mai 1997, *Préfet de Police de Paris c./ TGI de Paris*; RFDA mai-juin 1997; P. 514; Concl. ARRIGHI De CASANOVA.

اعتبر القاضي العادي في حكم مؤرخ في ٢٠٠٣/٨/٩ أن في تدبير الإدارة تعدياً على الحريات الأساسية للأفراد وتصرفها هذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل تنفيذاً لأي سلطة أعطيت لها في هذا المجال. لم يرق هذا القرار لمحافظ باريس الذي لجأ إلى محكمة التنازع التي أيدت طلبه بإعلان عدم اختصاص القضاء العادي للنظر في القضية. فالمخالفة التي ارتكبتها الإدارة لا تشكل في نظر المحكمة تعدياً على الحريات الأساسية ومن ثم يظل الاختصاص وفق هذه الرؤية معقوداً للقضاء الإداري لتصحيح الخلل.

حولت القضية إلى القضاء الإداري فلم يجد المتقاضون في هذا القضاء ما يلبي رغبتهم في حفظ الحقوق المتنازع عليها بشكل فعال وسريع، ولم يبق لهم سوى اللجوء إلى إعمال أحكام المادة (L.10) من قانون المحاكم الإدارية (CTACAA)، المعمول به في ذلك الوقت في فرنسا، والتي تسمح للقاضي الإداري بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارة بشكل مؤقت ريثما يبت قاضي الأساس في مضمون الدعوى على ألا يتعدى القاضي في ذلك مهلة ثلاثة أشهر.

للأسف لم يكن تطبيق المادة (L.10) حلاً فعالاً للحالة المنظور فيها وذلك لعدة أسباب: يشار أولاً إلى أن إجراءات تطبيق المادة المذكورة هي إجراءات عادية، ليست مستعجلة، وربما تكون طويلة لا تأخذ بعين الاعتبار عنصر العجلة أو الطوارئ (urgence)، وأكثر من ذلك فإن تطبيقها يشترط وجود "أسباب جدية" لوقف تنفيذ القرار الإداري (moyens sérieux) و"أضرار غير ممكنة الإصلاح" "dommages irréparables". بالواقع، إذا سلمنا جدلاً أن إثبات الشرط الأول يعتبر سهلاً في ظروف القضية، فإن إثبات الشرط الثاني يبقى خاضعاً لمشيئة التفسير الضيق الذي اعتمده القضاء الإداري في تلك الفترة.

وهكذا، فإن ضعف فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية فتح الباب أمام نظرية التعدي لتأخذ مداها في التطبيق الواسع. فهل بابتكار، قضاء الأمور المستعجلة في مجال الحريات، ما سيؤدي إلى استنتاج العكس وإلى دق ناقوس الخطر للنظرية؟

سؤال تبقى الإجابة عنه رهن المستقبل.

لائحة بعض الاختصارات

- 1 - CC: Conseil Constitutionnel
- 2 - CE: Conseil d'Etat
- 3 - TC: Tribunal des conflits
- 4 - TA: Tribunal Administratif
- 5 - Conc.: Conclusion
- 6 - CTACAA: Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratif d'appel
- 7 - Cass.: Cassation
- 8 - Ch.: Chambre
- 9 - Civ.: Civil
- 10 - Rec.: Recueil
- 11 - t.: Tome
- 12 - Th.: thèse
- 13 - édit.: édition
- 14 - D.: Dalloz
- 15 - DA: Droit Administratif
- 16 - RFDA: Revue Francaise de droit administratif

