مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

دور مجلس الدولة الفرنسي في ابتداع الحلول القضائية وتطويرها (دراسة تحليلية تأصيلية).

الأستاذ الدكتور/بسام محمد أبو ارميله
أستاذ القانون الإداري
جامعة جدارا - المملكة الأردنية الهاشمية

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

إصدار خاص

ذو القعدة ١٤٤٣هـ - يونيو ٢٠٢٢م

دور مجلس الدولة الفرنسي في ابتداع الحلول القضائية وتطويرها

(دراسة تحليلية تأصيلية)

الأستاذ الدكتور/بسام محمد أبو ارميله
أستاذ القانون الإداري
جامعة جدارا - المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص :

تشكل هذه الدراسة واحدة من أهم الدراسات المتعلقة بالقانون والقضاء الإداريين إن لم تكن أهمها على الإطلاق، وتتمثل في الدور الذي يضطلع به قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ابتكار الحلول القضائية في الدعاوى التي تخلو من سند تشريعي يمكن تطبيقه على النزاع. وتشمل هذه الدراسة إظهار هذا الدور من جانبين: الجانب الأول ويتمثل في إنشاء القواعد القانونية، والجانب الثاني المتمثل في تطوير هذه القواعد؛ ولذا فقد خُصص لكل جانب مبحث مستقل، حاولنا من خلالهما إبراز أهم معالم هذين الدورين الهامين وفق دراسة منهجية تستهدف إظهار طبيعة هذين الدورين وعلاقتهما ببعضهما بعضاً، والنهج الذي يسلكه المجلس إزاءهما. وأنهينا الدراسة بخاتمة تتضمن أبرز الاستنتاجات والتوصيات التي خلصنا إليها.

الكلمات الدالة : الدور الإنشائي والتطويري للقاضي الإداري، إنشاء وتطوير القواعد القانونية، ابتداع الحلول القضائية

مقدمة :

إن طبيعة قواعد القانون الإداري المنظمة لأعمال السلطة التنفيذية وطبيعة وظائف هذه السلطة وتأثرها بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة وهي عوامل متغيرة وغير مستقرة نسبياً، فضلاً عن تعدد وتشعب مجالات أنشطتها المختلفة، قد أضفى على هذه القواعد مرونة كبيرة نتج عنها بالضرورة صعوبة تقنين قواعده في منظومة قانونية موحدة، وبهذا فإن المشرع مهما حاول سد النقص وملء الفراغ في

نصوص التشريعات الإدارية فإنه لن يستطيع معالجة جميع المسائل المعروضة على القضاء الإداري.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، وجد القاضي الإداري الفرنسي نفسه -بحكم وظيفته- مضطراً في الكثير من المنازعات لإيجاد حلول قضائية تتناسب مع طبيعة وظروف كل قضية ينظرها، ومن هنا بدأ الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في التفكير بإيجاد قواعد قانونية من جانبه وصاغها في شكل مبادئ عامة ونظريات، إذ إن العدالة كحقيقة قائمة بذاتها لا وجود لها بمعزل عن القاعدة القانونية، ومن هنا جاء تأسيس هذه القواعد تماشياً مع تحقيق فكرة العدالة.

وهكذا بدأ دور مجلس الدولة الفرنسي ينهض في إنشاء القواعد القانونية، ومن ثم في تطويرها بابتكار المبادئ وإرساء النظريات من الوقائع والظروف المعاصرة للنزاع، متبعاً في ذلك طرقاً وأساليب خاصة تدور في محورها حول تقصي هدف المشرع وروح التشريع، وهو بهذا الدور لا يتعدى صلاحياته الدستورية، ولا ينتهك صلاحيات السلطة التشريعية، وإنما يساندها وينير الطريق أمامها لتبصيرها بجوانب القصور في التشريعات الإدارية المتناثرة.

أهمية الدراسة:

إنّ العطاء الذي يستطيع أن يقدمه القاضي الإداري للقانون يكاد لا يقل في أهميته واتساعه عما يقدمه المشرع نفسه، فكلما تطور المجتمع وظهرت فيه حاجات جديدة وأوضاع لم تكن موجودة من قبل كلما اتضحت أهمية الدور الإنشائي الذي يضطلع به القاضي، فهو لا يستطيع أن يقف مكتوف الأيدي تجاه هذه القضايا، أو يمتنع عن الفصل فيها بحجة فقدان النص؛ لأن واجبه هو إحقاق الحق وحسم المنازعات بين الأفراد، وبهذا فإن دوره في إنشاء القواعد القانونية بشتى أصنافها يلعب دوراً تكميلياً للنقص الذي يعتري النصوص التشريعية الإدارية، كما أن دوره في تطوير تلك القواعد وعدم الإبقاء عليها كما هي قد أسهم في استيعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها، لاسيما وأن المشرع -كما سنرى- قد تبنى غالبية هذه القواعد بنصوص تشريعية، ومن هنا تبرز الأهمية القانونية لهذا الدور المهم سواء على المستوى القضائي أو التشريعي.

هذا إلى جانب الأهمية العملية لهذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري الفرنسي بشقيه الإنشائي والتطويري- الذي يبث روح الطمأنينة في نفوس الأفراد بوجود قضاء يذود عن حقوقهم حتى في حال غياب النص التشريعي، فلم يعد غياب هذا النص عقبة أمام الأفراد في سبيل حصولهم على حقوقهم المشروعة. بل إن الفقيه فالين Waline يشير إلى أهمية هذا الدور للقاضي الإداري بالقول: «... لولا الاجتهادات القضائية لما كان هناك وجود للقانون الإداري في فرنسا »[١].

إشكالية الدراسة :

قد يتبادر إلى الذهن أن هذا الموضوع لا يمثل أية إشكالية في فرنسا، وقد كان هذا القول صحيحاً قبل عام ١٩٥٨، إلا أنه بعد هذا التاريخ بدأ غالبية الفقه الإداري الفرنسي يشير صراحةً إلى أن القاضي الإداري لم يعد ينشئ المبادئ العامة للقانون، وإنما يكشف عنها من النصوص الدستورية والتشريعية والدولية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي احتوت مجموعة كبيرة من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي فقد أصبح القاضي يستند إلى هذه المصادر التشريعية لإلغاء القرارات الإدارية أكثر مما يستند إلى المبادئ العامة للقانون صراحةً، وقد وصل الأمر لدى بعض الفقهاء إلى التساؤل عن مستقبل دور القاضي في إنشاء هذه المبادئ[٢]، في حين تمسك جانب قليل من الفقه المعاصر بفكرة الدور الإنشائي للقاضي الإداري.

ومن هنا تبرز الإشكالية الجوهرية لموضوع هذه الدراسة والتي سنحاول الإسهام في حلها من خلال إزالة اللبس في المبررات التي اعتمد عليها الجانب المنكر لهذا الدور.

الهدف الأساسي للدراسة :

يتصدى البحث لبيان دور مجلس الدولة الفرنسي في ابتكار وتطوير قواعد القانون الإداري في فرنسا، كمحاولة للتأكيد على هذا الدور بحجج ومبررات قانونية ومنطقية،

(١) Waline (M), L›action du Conseil d›Etat dans la vie française, Livre jubilaire du Conseil d›Etat, Rec., Sirey, p.109.

(٢) مقال بعنوان «المبادئ العامة للقانون: مستقبل غير مؤكد»، منشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول: ٢٠١٧/٣/٨
https://www.carrieres-publiques.com

وذلك بإبراز مكانة الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، وتحديد الدور المتميز للقاضي الإداري على خلاف القاضي العادي.

تساؤلات الدراسة :

تثير هذه الدراسة مجموعة من التساؤلات المهمة والتي سنحاول الإجابة عنها من خلالها، من أبرزها : هل يقتصر دور مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق القانون أم يقوم بإنشائه ؟ وهل المبررات التي ساقها الفقه في إنكاره للدور الإنشائي للقاضي الإداري واعتباره دوراً كاشفاً في محلها ؟ وإذا كان الفقه يقر بالدور الإنشائي للقاضي قبل أن ينكره، فما هي المنهجية التي يتبعها القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء القاعدة القانونية ؟ و ما هي الآثار المترتبة على دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية؟ أو بمعنى آخر كيف يقوم القاضي بتطوير القواعد التي ينشئها؟.

منهجية الدراسة :

طالما أن هذه الدراسة لا تعتمد على المنهج المقارن، فكان من الواجب علينا –حتى تؤتي هذه الدراسة أكلها– الاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج التأصيلي، بحيث يبرز المنهج الأول من خلال دراسة وتحليل الدور الإنشائي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ببيان طبيعة هذا الدور وأبرز سماته وبيان أهم مبرراته ودوافعه، وتحليل أبرز الآراء الفقهية المنكرة له، أما المنهج الثاني (التأصيلي) فيبرز من خلال إظهار الآلية والمنهجية العملية للقاضي الفرنسي في إنشاء القاعدة القانونية عبر مراحلها المختلفة، والمنهجية المتبعة في كيفية تطوير هذه القواعد مستقبلاً، كما تظهر الدراسة في طياتها طبيعة العلاقة بين الدور الإنشائي والدور التطويري للقاعدة القانونية، وذلك بالاستناد إلى المراجع الفرنسية مباشرة، وبعض المراجع العربية ذات الأهمية.

حدود الدراسة :

يتحدد الإطار العام لهذه الدراسة بالتركيز على ذاتية الدور الإنشائي والدور التطويري الذي يلعبه مجلس الدولة الفرنسي إزاء القواعد القانونية التي يضعها ويستند إليها كمصدر ملزم للمشروعية على أطراف النزاع الذي لا يحكمه نص خاص، ولا يتمحور

حول المبادئ العامة للقانون كنظرية مستقلة بذاتها؛ نظراً لأن معظم الدراسات –إن لم يكن جميعها– تشير إلى الدور الإنشائي للقاضي الإداري من زاوية هذه النظرية، وذلك من خلال التعريف بهذه المبادئ وبيان قيمتها القانونية والتطبيقات المتعلقة بها، دون البحث في طبيعة هذا الدور وأهم التطورات التي طرأت عليه في فرنسا سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي أو القضائي.

الدراسات السابقة :

الجبوري، خلف محمود، دور القاضي في سد القصور في القانون الإداري، بحث منشور على شبكة الإنترنت[٣]، يشير فيه الباحث إلى أسباب القصور في القانون الإداري ووسائل سد هذا القصور، وهي تختلف عن الدراسة التي نحن بصددها، حيث تختص دراستنا –وكما أشرنا– بإبراز طبيعة وذاتية الدور الإنشائي والدور التطويري للقاضي الفرنسي، وناقشت أزمة هذا الدور على الصعيد الفقهي.

النشار، عبد القادر هاشم، الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري، بحث منشور في مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية، السنة (١٩)، العدد (١٨)، الكويت، ٢٠٠٩، ص ٤٣–٥٦. ويشير الباحث في القسم الأول منه إلى الدور الإنشائي للقضاء الإداري المصري والكويتي، ويتناول في القسم الثاني بعض التطبيقات العملية للطبيعة الإنشائية في كل من مصر والكويت، وهي تختلف كليةً عن دراستنا وفق معطياتها السابقة.

خطة الدراسة :

انسجاماً مع عنوان الدراسة، فقد ارتأينا تقسيم الدراسة وفق الخطة الآتية :

المبحث الأول: دور القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري الفرنسي في تطوير القواعد القانونية

(٣) www.law.nahrainuniv.edu.

المبحث الأول

دور القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية

إذا كانت وظيفة القاضي الإداري الأساسية هي تطبيق القواعد القانونية لا إنشاؤها، فإن الوظيفة الإنشائية التي يقوم بها القاضي الإداري –مهما بلغت من شأن– تبقى وظيفة استثنائية، لا يلجأ إليها القاضي إلا بمناسبة حكم يصدره في قضية تتعلق بمسألة لا تجد لها سنداً تشريعياً؛ أي أن الهدف من إنشائها هو دائماً إيجاد حل يتناسب وطبيعة القضية المطروحة. وهذه الوظيفة الاستثنائية بهذا الوصف، ما هي في واقع الأمر سوى وسيلة اجتهادية للوصول إلى وظيفته الأساسية وهي تطبيق القانون.

وطالما أن إنشاء القاعدة القانونية يكون مصحوباً دائماً بتطبيقها على النزاع، نظراً لعدم وجود نص تشريعي يمكن الاستناد إليه للفصل في الدعوى، فإن هذا الدور الاستثنائي للقاضي الإداري له مكانته وأهميته من عدة جوانب: فهو فضلاً عن الدور الذي يلعبه في سد القصور التشريعي في قواعد القانون الإداري في سبيل إيجاد حلول قضائية مستوحاة من مبادئ قانونية عامة قائمة على قيم قانونية واجتماعية وأسس ديمقراطية، فإنه يتماشى مع طبيعة قواعد القانون الإداري المرنة والقابلة للتطور المستمر مع تطور مناحي الحياة المعاصرة، وبالتالي فإن هذا الدور الاستثنائي (الإنشائي) للقاضي يضع حلولاً تتناسب مع المشكلات المستجدة التي لا يمكن للمشرع الإحاطة بها عند وضع القانون.

وانسجاماً مع منهجية الدراسة، ارتأينا تحديد إطار هذا المبحث في مطلبين: نخصص الأول فيه لتوضيح الطبيعة الإنشائية للدور الذي يلعبه القاضي الإداري الفرنسي بغية إيجاد حل قضائي للنزاع المعروض عليه، ثم نستعرض في المطلب الثاني المنهجية المتبعة من قبل القاضي الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية.

المطلب الأول

طبيعة الدور الإنشائي للقاضي الإداري الفرنسي

وفقاً للعرض السابق، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول منهما لبيان أبرز الخصائص الذاتية التي يتصف بها هذا الدور، في حين نتناول في الفرع الثاني الجدل الفقهي حول هذا الدور، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول

صفات الدور المنشئ للقاضي الإداري

من خلال استقراء ما ذهب إليه غالبية فقه القانون العام حول الطبيعة الإنشائية للدور الذي يلعبه القاضي الإداري الفرنسي، والمتمثل في ابتداع الحلول المناسبة للفصل في النزاع المعروض عليه، يمكن تحديد أبرز صفات هذا الدور المتميز للقاضي الإداري الفرنسي على النحو الآتي :

أولاً – دور شبه تشريعي:

يكتسي دور القاضي الإداري عند ممارسته لدوره الإنشائي في ابتداع الحلول المناسبة طابعاً شبه تشريعي، فهو بهذا الدور يقترب من وظيفة السلطة التشريعية في إنشاء القواعد القانونية –مع ضوابط التفرقة بين السلطتين–، ويظهر هذا التقارب من خلال قيام القاضي بوضع قاعدة أو مبدأ قانوني جديد واجب التطبيق على النزاع، وبهذا الدور يكون القاضي الإداري قد قام بصياغة مبادئ قانونية لا تستند إلى نص تشريعي وإنما جاءت من اجتهاده الخاص(٤).

وهذه الوظيفة شبه التشريعية لا يلجأ إليها القاضي مختاراً وبمحض إرادته، وإنما يتولاها مضطراً بحكم طبيعة عمله التي تفرض عليه وتجعله ملزماً بالفصل في المنازعات المعروضة عليه وإيجاد الحلول المناسبة لها، وإلا أصبح منكراً للعدالة(٥).

(٤) Peiser (G), Contentieux administratif, Mémentos, Dalloz, Paris, 2001, p. 26.

(٥) انظر في المعنى ذاته : المستشار عبد القادر هاشم النشار، الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري، مجلة معهد القضاء، السنة التاسعة، العدد ١٨، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٤٤ .

ومن هنا فقد أسهم قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس وإنشاء العديد من النظريات والمبادئ القانونية الأساسية كقواعد قانونية ذات مصدر قضائي، واستند إليها كمصدر قانوني ملزم لطرفي المنازعة الإدارية (الإدارة والأفراد)، وهي بهذه المثابة تمثل المنطلق التشريعي للقاضي للفصل في مسائل وقضايا تفتقر لوجود سند تشريعي يمكن الاستناد إليه، مما يظهر الدور التكميلي للقاضي الإداري في سد القصور في التشريعات الإدارية على نحو ما سنشير إليه في البند القادم.

وقبل الحديث عن الدور التكميلي للقاضي الإداري الفرنسي، لابد من الإشارة إلى أن القاضي الفرنسي – وهو بصدد وظيفته الإنشائية – لم يغفل عن دوره الأساسي في إحقاق الحق وتطبيق مبادئ العدل والإنصاف في التعامل مع طرفي الدعوى الإدارية، لاسيما وأنهما طرفان غير متساويين في المراكز القانونية، ولذلك نجده لم يقتصر على إنشاء النظريات والمبادئ القانونية التي تصب في صالح الأفراد فحسب، وإنما أنشأ وابتدع أيضاً بعض المبادئ التي تصب في صالح الإدارة، ومنها على سبيل المثال: نظرية السلطة التقديرية للإدارة، ونظرية الظروف الاستثنائية التي تقيد من حقوق وحريات الأفراد، وكذلك مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتطوير، وغيرها من المبادئ التي لم يتوقف الاجتهاد القضائي عن إنشائها وتطويرها، ومن ثم تطويقها بما يتناسب والظروف التي تمس عمل الإدارة(٦).

وفي ضوء ما تقدم، نرى بأن الدور الإنشائي للقاضي الإداري الفرنسي إذا كان دوراً شبه تشريعي من الناحية الشكلية، فهو دور تشريعي بامتياز من الناحية الموضوعية، بل إنه يتفوق على الدور التشريعي، فالطبيعة المرنة لقواعد القانون الإداري لا يمكن لها أن تنسجم مع النصوص التشريعية ذات الطبيعة الجامدة، وعليه فلا يمكن الاعتماد دائماً على هذه النصوص الجامدة كأساس قانوني للفصل في منازعات ذات طبيعة متشعبة ومتطورة مع تطور المرافق العامة في الدولة، وحينئذٍ تقوم القاعدة القضائية بالدور ذاته الذي كانت ستقوم به القاعدة التشريعية، فيقوم القاضي الإداري بدور كان يفترض أن يقوم به المشرع، فهو دور المشرع أصالةً ودور القاضي الإداري نيابةً عنه، وهو بذلك يمارس دوراً ذا طابع مرن، ويكيف الدعوى ويديرها

(٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٦٥ وما بعدها.

بحرية، وصولاً إلى تحقيق التوازن العادل بين اعتبارات السلطة العامة للإدارة وبين حقوق وحريات الأفراد.

ثانياً – دور تكميلي :

نظراً لحداثة نشأة القانون الإداري وعدم تقنينه وطبيعة قواعده المرنة وسرعة تطوره، فضلاً عن طبيعة المراكز القانونية التي ينظمها، فإن المشرع مهما بلغ من الحرص والعناية في عمله فإنه لن يستطيع الإحاطة بكافة جوانب ومتعلقات هذا القانون، كما لا يستطيع التكهن بوضع حلول مسبقة للقضايا الإدارية. وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري يجد نفسه أمام حالة من الفراغ التشريعي في الوقت الذي يتوجب عليه –وفقاً لمقتضيات واجبه الوظيفي– أن يبت ويفصل في المنازعة وفق حالتها المعروضة عليه. وهنا يبدأ الدور التكميلي للقاضي الإداري في البحث عن الحلول المناسبة لسد النقص الحاصل في النصوص التشريعية.

ويتمثل هذا الدور المكمل للنصوص التشريعية في اجتهاده القضائي المتمثل في الاستعانة بالقواعد القضائية التي جرى القضاء على تطبيقها (السوابق القضائية) أو بابتداع مبدأ قانوني جديد يستوحيه القاضي من مصادر تشريعية أخرى، أو من المعتقدات الراسخة في ضمير الأمة، أو من بعض الآراء الفقهية بما في ذلك آراء مفوضي الحكومة، ومن ثم إعمالها وتقريرها كمصدر من مصادر المشروعية(٧).

ويتسم هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري الفرنسي بسد النقص في النصوص التشريعية بصفات هامة وسامية تتمثل في الجدية والجرأة في صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حال انعدام النص التشريعي، وفي سبيل تحقيق ذلك يتمتع القاضي بمجال تقديري واسع في استخلاص الحل الذي يتناسب مع طبيعة الحالة المعروضة أمامه من ناحية، وتتفق مع روح النصوص القانونية الموضوعة من قبل المشرع من ناحية أخرى، كقيام القاضي الإداري الفرنسي بإنشاء مبدأ احترام الحقوق المكتسبة استجابةً لروح التشريعات الإدارية في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تجاوزات السلطة الإدارية بحقهم، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الذي أُسس كضمانة للأفراد في استقرار

(٧) Barraud (B), Les sources du droit administratif, Évolution et actualité de l'exception administrative, La Revue administrative, n° 395, sept. 2013, p.500

مراكزهم القانونية، ومبدأ المساواة بفروعه المختلفة وغيرها من المبادئ[٨].

ولا تقتصر أهمية الدور التكميلي للقاضي الفرنسي عند هذا الحد، بل تبرز أهميته على المستوى التشريعي والإداري أيضاً، فمن خلال تواتر أحكام مجلس الدولة الفرنسي على تقرير وتطبيق الكثير من القواعد والمبادئ القانونية العامة، فقد أكسبها هذا التواتر قدراً كبيراً من الاحترام، فأصبحت ملزمة للقضاء الإداري عامةً في فرنسا وللجهات الإدارية، كما أفرد لها المشرع الكثير من النصوص التشريعية حتى أضحت بعض هذه المبادئ دستورية بطبيعتها[٩].

وفي ضوء ما تقدم، نجد أن القاضي الإداري الفرنسي كان ولا يزال صاحب الفضل في إنشاء القواعد القانونية في مجال القانون الإداري، ويمكن تلخيص أهمية هذا الدور الاجتهادي للقاضي الفرنسي من جانبين : الجانب الأول يظهر من خلال الدور شبه التشريعي الذي يلعبه القاضي –كما سلف البيان– من خلال تأسيس قواعد ومبادئ قانونية، وإلزام أطراف النزاع الإداري بمقتضاها. والجانب الثاني يبرز من خلال مشاركة القاضي في سد القصور العام في التشريعات الإدارية، فأكمل بذلك قواعد القانون الإداري وغذّاها، وبهذا يكون قد أسهم مساهمة فعلية في حل الإشكالية الأساسية والمحورية للقانون الإداري المتمثلة بعدم تقنينه في منظومة قانونية موحدة، وهو بهذا الدور يكون قد تقمص دوراً مزدوجاً : دور المشرع ودور القاضي في الوقت ذاته، ودون أن يتعدى على صلاحية السلطة التشريعية في ذلك.

الفرع الثاني

جدل فقهي في فرنسا حول طبيعة هذا الدور

في الفترة السابقة لعام ١٩٤٥لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يصرح بدوره الإنشائي للمبادئ العامة للقانون رغم ممارسته لهذا الدور، ولعل السبب الأساسي في ذلك – وفقاً لما يشير إليه الفقيه ريفيرو Rivero – هو «أن المجلس لم يكن حريصاً على ذكرها صراحةً لكون هذه المبادئ كانت متأصلة في النظام الدستوري والقانوني

(٨) Leclerc (N), Droit administratif, Sources-Moyens-Contrôles, 3 éd., Limoges, 2007, p. 70.

(٩) Leclerc (N), op. cit., p. 71.

للجمهورية الثالثة، فكانت على درجة من الوضوح والقوة بحيث لا تحتاج إلى تأكيدها»[١٠]. ولكن منذ عام ١٩٤٥ بدأ مجلس الدولة الفرنسي يعلن صراحةً عن المبادئ العامة للقانون كمصدر غير مكتوب للمشروعية، وأنه واجب التطبيق في حالة غياب النص التشريعي[١١]، وقد كان مبدأ احترام حقوق الدفاع أول مبدأ أعلنه المجلس صراحةً في حيثيات حكمه في قضية (Aramu)[١٢].

وعلى إثر إبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما عام ١٩٥٠، فضلاً عن صدور دستور ١٩٥٨ وما احتوياه من مبادئ قانونية عامة كرست الحقوق الأساسية والحريات العامة للأفراد، بدأ جانب كبير من الفقه الإداري الفرنسي يشير صراحةً إلى إنكار دور القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء هذه المبادئ، واعتباره دوراً كاشفاً لهذه المبادئ لا منشئاً لها[١٣].

والظاهر أن هذا التحول الفقهي نحو إنكار دور القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء المبادئ العامة للقانون لم يأت طفرة واحدة، وإنما جاء تدريجياً ومتأثراً – على ما يبدو– بالمقالة الشهيرة للفقيه ريفيرو Rivero في عام ١٩٥١ بعنوان «القاضي الإداري: القاضي الذي يحكم»؟ والتي عبّر فيها عن وجهة نظره في أن المبادئ العامة للقانون التي أنشأها القاضي الإداري في الماضي هي حالياً مبادئ ذات قيمة دستورية، تضمنتها ديباجة دستور١٩٥٨ والمادة ٣٤ منه؛ واعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية، ومن ثم فإن القاضي الإداري الفرنسي عندما يستند إلى أحد هذه المبادئ كمصدر للمشروعية في حال عدم وجود نص تشريعي يحكم النزاع، فإنه لا يخلق هذا المبدأ وإنما يكشفه من جملة النصوص الدستورية أو من المفاهيم الإيديولوجية للتشريع الوطني[١٤].

---

(١٠) Rivero (J), Le juge administratif français : un juge qui gouverne?, Dalloz, 1951, p. 21.

(١١) Rivero (J), Droit administratif, 16 éd., Dalloz, Paris, 1996, p. 76-77.

(١٢) C.E., 26 oct.1945, Aramu, D., 1946, p.158.

(١٣) انظر مواد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من المادة ٢ إلى المادة ١٨، منشور على الموقع التالي:
http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html

(١٤) Rivero (J), Le juge administratif français : un juge qui gouverne?, op.cit., p.23.
Rivero (J), Droit administratif, op.cit., p.76-77 ; Chapus (R), Droit du Contentieux administratif, 9 éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 132/168 ; Debbasch (Ch) et Ricci (J-C), Contentieux administratif, 7 éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 7.

والحقيقة أن التوجه السابق للفقيه ريفيرو Rivero قد لاقى قبولاً واسعاً وتأثراً واضحاً من قبل الفقه الإداري الفرنسي عامةً، وقد جاء هذا التأثر بشكل مباشر من قبل البعض، وبشكل غير مباشر من قبل البعض الآخر. فيعد الفقيه إزنمان Eisenmann أول من تأثر بهذه الفكرة ودافع عنها من خلال دراسة أجراها في عام ١٩٧٢ بعنوان «نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري»، وأوضح من خلالها مدى تأثير هذه الأسس الدستورية على دور القاضي الإداري في إنشاء المبادئ العامة للقانون، مشيراً إلى أن دور القاضي إزاء تلك المبادئ هو دور كاشف لها لا منشئ(١٥). وفي عام ١٩٨٠ أعلن الفقيه فيدل Vedel صراحةً بأن المبدأ العام لا ينشأ بالابتكار وإنما بطريق الاكتشاف(١٦). وفي دراسة حديثة للفقيه دلفولفي Délvolvé بعنوان «فاعلية نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري» أشار بالقول إلى أن: «الدستور هو الأساس الضروري للقواعد المكونة للقانون الإداري... وأن هذه الأسس التي نصت على كتلة أو مجموعة من المبادئ العامة للقانون تُبين أن دور القاضي الإداري إزاءها هو دور كاشف لها لا منشئ»(١٧). يضاف إلى ذلك ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – كما أشرنا – من مجموعة كبيرة من المبادئ العامة التي كرست الحقوق والحريات العامة للأفراد(١٨).

كل ذلك أدى إلى إسباغ الصفة التشريعية على هذه المبادئ، فأصبح مجلس الدولة الفرنسي يشير إلى هذه التشريعات في أحكامه كمصدر مكتوب للمبادئ العامة للقانون بعد أن كان يستند إليها كمصدر غير مكتوب؛ الأمر الذي أدى عملياً إلى تراجع دور القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء هذه المبادئ، واقتصار دوره على اكتشافها من الوثيقة الدستورية والمواثيق الدولية(١٩)، مما حذا بعموم الفقه الفرنسي المعاصر

(١٥) Eisenmann (C), La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif, R.D.P., 1972, p. 1441.

(١٦) Vedel (G), Droit administratif, 12 éd., P.U.F., Paris, 1992, p. 378.

(١٧) Délvolvé (P), L›actualité de la théorie des bases constitutionnelles du droit administratif, Annual Report, 2015, France, p. 2.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول ٢٢/ ١/ ٢٠١٧

http://www.ius-publicum.com

(١٨) Tifine (P), Droit administratif général, Deuxième Partie

منشور على موقع المجلة العامة للقانون، بتاريخ ديسمبر ٢٠١٤، تاريخ الدخول ٤/ ٢/ ٢٠١٧

http://www.revuegeneraledudroit.eu

(١٩) Carbonnier (J), Droit et passion du droit sous la Ve Republique, Flammarion, Paris, 1996, p. 44.

للفترة الزمنية الممتدة من عام ١٩٥٨ إلى الوقت الحاضر إلى إنكار الدور المنشئ للقاضي الإداري الفرنسي، وانحساره تدريجياً لاسيما فيما يتعلق بإنشاء المبادئ العامة للقانون أكثر منه فيما يتعلق بإنشاء القواعد القضائية العادية(٢٠).

وفي معرض الإشارة إلى القواعد القضائية العادية، فإن فقه القانون العام في فرنسا يميز بين هذه القواعد الأخيرة وبين المبادئ العامة للقانون، ويستند في هذه التفرقة إلى معيارين : أحدهما شكلي والآخر موضوعي. يقوم المعيار الشكلي على الوصف الذي يطلقه مجلس الدولة الفرنسي صراحةً على القاعدة القضائية في أحكامه، فإذا لم يصف تلك القاعدة بأنها مبدأ عام (Un principe général) فيفترض أنها تمثل مجرد قاعدة قضائية عادية (Une règle jurisprudentielle) كقاعدة توازي الشكليات والإجراءات على سبيل المثال. أما المعيار الموضوعي للتمييز بينهما فيكمن في الخصائص الذاتية لكل منهما، وقد وضح الدكتور جونو Jeanneau هذه الخصائص والتي من أبرزها أن المبادئ القانونية تعبر عن قيم ومثل عليا للمجتمع الديمقراطي، وتحمي حقوق الإنسان، وتُؤسس نظاماً قانونياً متكاملاً كمبدأ المساواة ومبدأ احترام حقوق الدفاع، بينما القاعدة القضائية العادية تعبر عن قيم قانونية –بالمعنى الفني الدقيق– وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقرار محل النزاع، كقاعدة التناسب بين الجزاء والمخالفة، كما أن المبدأ يتميز بطابع الدوام والاستقرار في مجال تطبيقه على جميع المنازعات، بينما القاعدة القضائية العادية ذات طابع عملي ينحصر تطبيقها على المنازعة الفردية التي بمناسبتها استخلص القاضي الإداري القاعدة(٢١).

في حين وفي المقابل، يؤكد جانب آخر من الفقه الفرنسي الدور الإنشائي للقاضي الإداري، ويستدل في التأكيد على هذا الدور بأنه حتى في ظل فترة التدوين للمبادئ العامة للقانون، فإن ذلك لا يعني غياب دوره الإنشائي (الاجتهادي) في ابتداع الحلول

(٢٠) Chapus (R), Droit administratif général, 15 éd., coll. Domat, Montchrestien, Paris, 2001, p. 95 ; Frier (P-L) et Petit (J), Précis de droit administratif, 8 éd., coll. Domat, Montchrestien, Paris, 2013, p. 108.

(٢١) Jeanneau (B), Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Thèse, Poitiers, 1953, p. 280.

وانظر في تفصيل ذلك: د. رأفت فودة، مصادر مبدأ المشروعية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٤١؛ د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢١.

المناسبة، فهو يتجاوز مهمة الكشف عن بعض المبادئ المدونة وتطبيقها على النزاع إلى مهمة البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، وبذلك يتجاوز مهمته العادية باعتباره فاصلاً في خصومة معينة، ويتحول القاضي الإداري من خلال حكمه الذي يصدره إلى مصدر إنشائي للمبدأ العام الذي يضعه والقاعدة القضائية التي يتضمنها هذا المبدأ(٢٢).

وتعقيباً على هذا الخلاف الفقهي، نرى بأن تعدد المصادر التشريعية للمبادئ العامة للقانون سواء أكانت دستورية أم إقليمية (كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) لا يعني إنكار دور القاضي الفرنسي المنشئ لها في الأصل؛ إذ يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن الفضل في وجود هذه المبادئ –وفق ما يشير الفقه المنكر ذاته لهذا الدور– يعود دون أدنى شك لاجتهاد وجهود مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدعها كحلول قضائية في الوقت الذي كانت تفتقر لوجود سند تشريعي لها، وعليه فإن تدخل المشرع الدستوري في فرنسا والمشرع الأوروبي للنص على هذه المبادئ لا يعني إنشاءها وإنما التأكيد عليها.

ومن جانب آخر، فإننا نرى بأن إنكار دور القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء المبادئ العامة للقانون بحجة استنادها إلى نصوص تشريعية، من شأنه تقييد دوره في المستقبل وجعله أشبه بدور القاضي المدني، مع اختلاف طبيعة دور كل منهما، فإذا كان للقاضي المدني دور في إنشاء القواعد القانونية –وإن كان دوراً مغموراً– فينبغي الاعتراف بهذا الدور للقاضي الإداري الذي يتعامل مع قواعد مرنة وغير مقننة في مجملها.

كما أننا نعتقد بأن الأسباب التي استند إليها الفقه لوصف دور القاضي الإداري بأنه دور كاشف لا منشئ، والمتمثلة بوجود نصوص دستورية ومواثيق دولية تنص على المبادئ العامة للقانون هو قول محل نظر؛ وعلة ذلك أن هذه المبادئ وإن كانت تتضمنها نصوص معينة، فإن دور القاضي الإداري في استخلاص المبدأ المناسب من هذه النصوص ومن ثم تطبيقه على نزاع معين، هو دون شك دور اجتهادي وليس دوراً تطبيقياً محضاً للمبدأ، طالما أنه لا يوجد نص تشريعي خاص بالحالة المعروضة أمامه، وهنا يبرز الدور الإنشائي للقاضي في استخلاص المبدأ الذي يتناسب مع إرادة المشرع وروح القانون.

(٢٢) Ronault (M-C), Droit administratif, gualinod, 2002, p. 67.

كما أنه من المفترض أن لفظة «إنشاء» أو «ابتداع» أو «خلق» القاعدة أو المبدأ القانوني بوجه عام لا تعني إيجادها من العدم بالمعنى اللغوي للكلمة، وإنما تعني في هذا السياق اجتهاد القاضي في استنباط واستخلاص القاعدة القانونية نظراً لكونها غير محددة في نص خاص، ولذلك نعتقد أن مجلس الدولة الفرنسي كان دقيقاً في عدم استخدامه لفظة « إنشاء» أو «خلق» عندما يعبر عن دوره الإنشائي، وإنما يستخدم مصطلح (Elaboration de la règle) وتعني إعداد أو تحضير القاعدة القانونية بمدلولها العام.

وإذا سلمنا جدلاً بما ذهب إليه الجانب الفقهي المنكر للدور الإنشائي فإن ذلك لا ينطبق على جميع القواعد القانونية بمدلولها العام، وإنما هو قاصر على إنشاء المبادئ العامة للقانون على وجه الخصوص، في حين لم ينكر أحد دور القاضي في إنشاء القواعد القضائية العادية بمعناها الفني المتقدم.

إضافةً إلى ما تقدم، فإن الطبيعة الإنشائية للدور الذي يلعبه القاضي الإداري الفرنسي يظهر جلياً من خلال المراحل التي ينتهجها القاضي للوصول إلى إنشاء قاعدة قانونية معينة، وهو ما سنوضحه تباعاً.

المطلب الثاني

منهجية القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء القاعدة القانونية

إن النجاح الذي حققه مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته وحتى الآن في إيجاد حلول قضائية لنزاعات تفتقر لوجود سند تشريعي خاص بها لم يكن وليد الصدفة، وإنما كان ثمرة عمل ممنهج للقاضي الإداري في البحث عن القاعدة في المحيط القانوني وإيجاد الصيغة المناسبة لها، ثم تجريبها بإعلانها وإدخالها حيز العلم القانوني، وفي النهاية إدماجها في القانون الوضعي القائم، وفرض الجزاء القانوني على كل من يخالفها[٢٣].

ولغايات توضيح النهج المتبع من قبل القاضي الإداري الفرنسي، نرى أن يكون تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول منهما لتوضيح المنهجية الإجرائية للقاضي الفرنسي في إنشاء القاعدة القانونية من خلال عرض مراحل إنشائها، ثم نستعرض في الفرع الثاني الوسائل التي يستعين بها القاضي لإنشاء هذه القاعدة.

(٢٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٧٦

الفرع الأول

مراحل إنشاء القاعدة القانونية

إن العملية الإنشائية للقاضي الإداري والتي ترافقه من لحظة توليه النزاع إلى حين الفصل فيه، لهي خير دليل على دوره الفعّال والحيوي في ابتكار وابتداع القاعدة القانونية في حال قصور النص التشريعي أو انعدام وجوده، مما يدحض الادعاءات الفقهية المنكرة لهذا الدور على الوجه المبين آنفاً.

وفي سبيل إتمام هذه العملية الإنشائية بنجاح، فقد سلك القاضي الإداري الفرنسي منهجية خاصة تتمثل في خطوات أو مراحل أساسية ثلاث، عبّر عنها الفقيه جودميه Gaudemet بأنها «مراحل تكوينية أساسية للقاعدة القانونية حتى ترى النور وتصبح مصدراً ملزماً للمشروعية»(٢٤).

وتتمثل هذه المراحل بما يلي :

أولاً – مرحلة الاكتشاف المزدوج:

ويطلق عليها الفقيه جودميه Gaudemet مرحلة الوعي والعلم بالنقص الذي يشوب النظام القانوني القائم، حيث يلاحظ القاضي الإداري بدايةً أن النزاع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، ويكتشف ثانياً الحل الذي يسد ويكمل العجز في النظام القانوني القائم، وهذا الاكتشاف المزدوج لا يأتي فجأة وإنما نتيجة تفكير طويل وخبرة طويلة لدى القاضي الإداري، وشفافية إدراكه بكل جوانب النظام القانوني القائم(٢٥).

ويحرص القاضي الفرنسي في هذه المرحلة الأولى، على عدم الإفصاح عنها وكتمانها لكونها مجرد مرحلة ذهنية تتمثل في فكرة أولية(٢٦)، وهذا يدل على إدراك القاضي –وفق ما أشرنا إليه في مقدمة المبحث الأول– للطبيعة الاستثنائية لدوره المنشئ للقواعد القانونية الذي فُرض عليه بسبب ما يواجهه من قصور أو فراغ تشريعي في

(٢٤) Gaudemet (Y), Les méthodes du juge administratif, L.G.D.J, Lextenso, Paris, éd. 2014, p. 52.

(٢٥) Gaudemet (Y), op.cit., p. 52.

(٢٦) Lewalle (P), Contentieux administratif, 3 éd., Larcier, avec la collaboration de Donnay (L), 2008, p. 670.

كثير من الأحيان. ويدل من جانب آخر على أن القاعدة التي ينوي استخلاصها ويعتقد بإمكانية تطبيقها على النزاع ما هي بنظره سوى اقتراح اجتهادي (شخصي) من جانبه قد يُصب فيه وقد يخطئ.

وتختلف درجة السرية والكتمان التي ينتهجها القاضي الإداري أو مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة الأولية باختلاف طبيعة القاعدة القانونية المقرر تطبيقها مبدئياً، فكلما كانت هذه القاعدة أقرب إلى الساحة السياسية واعتباراتها كلما كانت القاعدة تحت طي الكتمان المطلق. والمثال النموذجي لها يظهر في ابتداع فكرة أعمال السيادة، حيث إن القاضي الإداري قد اكتشف الخطر الذي يحيط به وهو في الطور الأول من التصدي لأعمال سياسية ومواجهة الحكومة، وتبع هذا الاكتشاف إيجاد الحل القضائي لهذه الفكرة بابتداع نظرية أعمال السيادة، وجعل هذه الفئة من الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء بشقيه الإداري والعادي(٢٧).

فالقاضي الفرنسي – وفق ما يشير فقه القانون العام – وهو بصدد إنشاء قاعدة قانونية معينة، حريص أشد الحرص على ألا يترتب على إقرار هذه القاعدة تقييد حريته في القضايا التي ينظرها في المستقبل، وهذا نابع من إدراك مجلس الدولة الفرنسي وعلمه بطبيعة المسائل المتجددة التي تعالجها قواعد القانون الإداري المرنة، وما تقدمه من صعوبات جدية تفرض نفسها على كثير من المنازعات الإدارية(٢٨).

ثانياً – مرحلة تجريب القاعدة:

وتعتبر من أدق مراحل صناعة القاعدة القانونية بواسطة القاضي الإداري، حيث يتولى فيها القاضي إظهار نيته في إيجاد حل معين لمشكلة معينة لم يتناولها المشرع، وهنا تنكشف السرية التي اكتنفت عمل القاضي في المرحلة الأولى، وتتحقق العلانية لميلاد القاعدة الجديدة والتي لم يطلق عليها بعد «قاعدة» بل مجرد «حل»، حيث إنها لم تدخل بعد في النظام القانوني كعنصر من عناصره(٢٩).

(٢٧) Lewalle (P), op.cit., p. 670.

(٢٨) انظر على سبيل المثال :
Debbasch (Ch) et Ricci (J-C), Contentieux administratif, op.cit., p. 84 ; Morand-Deviller (J), Droit administratif, Montchrestien, 2007, p. 273.

(٢٩) Latournerie (R), Essai sur les methodes juridictionnelles du Conseil d›état, livre jubilaire du Conseil d›état, 1980, p. 252.

ويمكن للقاضي التلميح بميلاد القاعدة الجديدة في نص الحكم الصادر ولكن في نزاع آخر، فهدف هذه المرحلة هو إخراج الحل القضائي إلى الوجود والتعريف به، حتى يتلقى القاضي رأي المختصين في هذا الحل المحتمل أن يصبح قاعدة قانونية فيتحقق من سلامته. ومن أهم الوسائل التي يلجأ إليها القاضي للتعريف بالقاعدة وإعلانها هو التلميح بها مسبقاً من خلال الأحكام التي يصدرها، كذلك من خلال المقالات التي يكتبها القضاة أنفسهم في المجلات والوثائق القانونية، فضلاً عن طرحها في المؤتمرات التي يشاركون فيها، فكما يقول الفقيه برنار Bernard «إن تقديم اتجاه أو حل جديد يكون دائماً مسبوقاً بمرحلة لتجريبه»(٣٠).

ومن أبرز الأمثلة على هذه الوسيلة للإعلام بالقاعدة الجديدة، هو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية الدولة عن القوانين، فمن المعروف أنه قد قرر هذه المسؤولية بشروطها الخاصة في حكمه الشهير (Société la Fleurette)، ولكن الحقيقة أن هذا الحكم لم يكن في واقع الأمر سوى تطبيق للقاعدة القانونية بتقرير المسؤولية عن القوانين، والتي سبق أن لمح بها مجلس الدولة ذاته في العديد من الأحكام السابقة على صدور هذا الحكم(٣١).

وفي ضوء ما تقدم، يتبين بأن هذه المرحلة هي مرحلة وسطى؛ أي تأتي بعد انعقاد نية القاضي في الأخذ بها كحل قضائي للنزاع، وقبل المرحلة النهائية في تقرير تلك القاعدة وإدماجها في النظام القانوني كمصدر للمشروعية، بحيث يهيئ القاضي لها لجس النبض واستطلاع آراء الفقه وآراء مفوضي الحكومة حولها، فقد أثبتت التجارب العملية أن لهذه الآراء الأخيرة تأثيراً بالغاً على مجريات القضاء الإداري في فرنسا على النحو الذي سنعرضه لاحقاً.

---

(٣٠) Bernard (E), Les mesures nationales d›éxecution du droit communautaire, une spécificité à relativiser dans l›ordre juridique français, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, p. 90.

(٣١) C.E., 14 janv. 1938, Société « La Fleurette », Rec., Lebon, p. 25.

ولمزيد من التفاصيل حول هذا القرار المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي انظر:

Long (M),Weil (P) Braibant (G) Delvolvé (P) et Genevois (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e éd., 2011, p.312.

منشور على موقع دالوز الإلكتروني، تاريخ الدخول ٢٧/ ١/ ٢٠١٧

http://actu.dalloz-etudiant.fr

ثالثاً – مرحلة إدماج القاعدة :

بعد كشف السرية وإظهار القاعدة القضائية وتناول المختصين لها بالنقد والتعليق وخصوصاً من جانب الفقه، وتبادل الصيغ الأمثل لها من خلال تعليقات الفقه ووعي القاضي بالصورة والشكل الذي يجب أن تكون عليه القاعدة المحتملة كحل قانوني عادل وكعلاج للفراغ التشريعي، وإدخال هذه القاعدة في حيز النظام القانوني، يتولى القاضي إدماج وإدخال هذه القاعدة في حيز النظام القانوني القائم، لتصبح بذلك مصدراً من مصادر المشروعية، وعلى أساسها تقاس مدى مشروعية أعمال الإدارة؛ ولذلك يتولى القاضي الإداري بحذر وبطء متعقل –تجنباً لأي صدام– فرض احترام هذه القاعدة ووجودها داخل النظام القانوني الوضعي(٣٢).

ولقد عبر الفقيه هوريو Hauriou عن هذه السياسة القضائية لمجلس الدولة بالقول: «...كما يحدث تقريباً دائماً، ليقوم (المجلس) بتطوير قضائه، فإنه يلجأ إلى الإشارة إلى عناصر وأوضاع خارجية بهدف إحاطتها بالوضع أو الهدف الأساسي الذي يسعى إليه...»(٣٣). ويقصد الفقيه بذلك أن مجلس الدولة، وهو بصدد ابتداع قاعدة أو مبدأ قانوني معين وتطبيقه على النزاع، وخشيةً من عدم تلقيه بالقبول –لاسيما من قبل الفقه ومفوضي الحكومة– فإنه يمهد لنشأة هذه القاعدة أو هذا المبدأ بوضع المبررات المقنعة لوجود هذه القاعدة، وذلك من خلال التدقيق والتمحيص في ظروف وملابسات القضية، فيلجأ إلى هذه الوقائع ويحيطها شيئاً فشيئاً بالقاعدة أو المبدأ حتى يكسب قناعة الفقه ومفوضي الحكومة بتأسيسها كعنصر جديد من عناصر المشروعية.

وللوصول إلى هذه المرحلة النهائية يحاول القاضي الإداري، التلميح بهذا الحل القانوني الجديد في أحكام متعددة تدور حول الموضوع ذاته، وبعد فترة زمنية معينة يأتي في حكم وبصورة صريحة مباشرة ويعلن عن تبنيه للقاعدة الجديدة، ويتم نشرها والتعليق عليها لتصبح عنصراً من عناصر المشروعية الإدارية .

---

(٣٢) انظر بهذا المعنى : د. رأفت فودة، مصادر مبدأ المشروعية ومنحنياتها، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣٣) انظر : تعليق الفقيه هوريو Hauriou على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Tomaso والذي قرر فيه المجلس مبدأ مسؤولية السلطة العامة عن أعمال الشرطة.

Hauriou (M), note sur C.E., 10 fév.1905, Tomaso Grecco,

منشور على موقع المجلة العامة للقانون، تاريخ الدخول ٢٨/ ١/ ٢٠١٧

http://www.revuegeneraledudroit.eu

وعلى النهج ذاته سار مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس نظرية الظروف الطارئة، فقد حاول المجلس في عدة أحكام سابقة التلميح بها وتعويض المتعاقد مع الإدارة على أساسها، إلى أن أعلنها –بعد الشعور باستقرارها– في حكم (غاز بوردو) الشهير، حيث أدمجها كجزء من النظام القانوني الوضعي. وبسبب هذه المنهجية المتبعة من المجلس، فقد تلقى المختصون القانونيون هذا الحكم بالقبول ودون أدنى معارضة؛ لكونه ليس إلا حلقة في سلسلة من الأحكام التي سبقته، وأعلنت عن قرب قدوم هذه النظرية(٣٤).

كما عبّر الفقيه ريفيرو Rivero عن كل هذه المراحل التصورية لعملية وضع القاعدة القانونية بواسطة القاضي الإداري، مركزاً فيها على التكييف القانوني لهذه القاعدة بأنها «قانونية» أي تنطوي على جزاء يوقع على كل عمل مخالف لها؛ لتصبح بذلك جزءاً لا يتجزأ من القانون الوضعي، ومصدراً ملزماً للمشروعية(٣٥).

الفرع الثاني

وسائل إنشاء القاعدة القانونية

استكمالاً لإيضاح منهجية القاضي الإداري الفرنسي في إنشاء القاعدة القانونية واستخلاصها، كان من الواجب استعراض الوسائل أو الأدوات التي يستعين بها القاضي لاستخلاص القاعدة القانونية من لدنه، وباستقراء هذه الوسائل لاحظنا أنها تُصنف إلى نوعين من الوسائل: وسائل يستخلصها القاضي من المصادر الرسمية للقانون، وأخرى يستخلصها من المصادر غير الرسمية، وهو ما سنعرضه على النحو الآتي :

أولاً – الوسائل المستخلصة من المصادر الرسمية للقانون:

وهي تلك الوسائل التي يستخلص منها القاضي الإداري الفرنسي القاعدة القانونية من المصادر التشريعية على اختلاف أنواعها كمقدمات الدساتير ونصوصها، والتشريعات العادية، فضلاً عن المواثيق وإعلانات الحقوق، وبهذا فإن هذه الوسائل تمثل المصدر المنشئ للقاعدة القانونية، ومن ثم إدراجها ضمن دائرة القانون الوضعي(٣٦).

(٣٤) C.E., 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. Lebon p. 125. منشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول ٢٨/ ١ /٢٠١٧ http://www.lexinter.net

(٣٥) Rivero (J), Droit administratif, op.cit., p. 74-75.

(٣٦) انظر في هذا المعنى: د.جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩٧.

وفي هذا الإطار التشريعي، استقر عموم الفقه الإداري على أن مجلس الدولة الفرنسي يعتمد ثلاثة أساليب لاستخلاص القاعدة القانونية تتمثل في الآتي :

- الأسلوب الأول: إنشاء القاعدة القانونية من نص تشريعي خاص. (أسلوب تعميم القاعدة)

ويتمثل هذا الأسلوب في إنشاء القاعدة القانونية من خلال قيام القاضي الإداري الفرنسي باقتباس الحل أو القاعدة القانونية من نص تشريعي معين أو من نصوص جزئية متفرقة أسست هذه القاعدة إزاء حالات معينة، فيقوم القاضي بتعميم وتوسيع نطاق تطبيقها إلى الحالة التي يتصدى لها، حيث يرى القاضي أن القاعدة التي تضمنها نص خاص أو أكثر هي مجرد تطبيقات جزئية لقاعدة أعم وأشمل تتعدى تلك النصوص لتطبق خارجها على حالات جديدة غير محدودة النطاق(٣٧).

وفي الجانب التطبيقي، فقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى استخدام هذا الأسلوب في إنشاء مبدأ احترام حقوق الدفاع، وذلك عن طريق تعميم هذا المبدأ الذي تضمنته نصوص تشريعية متفرقة، من أهمها نص المادة ٦٥ من القانون الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٠٥ الذي تضمن نصاً خاصاً يقضي بضرورة احترام حقوق الدفاع قبل اتخاذ أي جزاء تأديبي، وذلك بالنسبة لكل موظف أو مستخدم عام في أية إدارة حكومية(٣٨). فاستناداً إلى هذه النصوص التي تطبق فكرة حقوق الدفاع في شأن الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظفين العموميين، قام مجلس الدولة باستخلاص مبدأ قانوني عام يتطلب ضرورة احترام حقوق الدفاع في كل قرار إداري سواء تضمن فكرة الجزاء أو لم يتضمن، فشمل تطبيق المبدأ على جميع القرارات الماسة بحقوق وحريات الأفراد سواء أكانوا موظفين عموميين أم أفراداً عاديين كقرارات الاعتقال مثلاً.

---

(٣٧) Leroy (M), Principes généraux de droit et créations jurisprudentielles, p. 5.
منشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول ٦/ ٢/ ٢٠١٧.
http://www.umk.ro

(٣٨) Long (M),Weil (P) Braibant (G) Delvolvé (P) et Genevois (B), op.cit., p.344.
منشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول ٦/ ٢/ ٢٠١٧.
http://actu.dalloz-etudiant.fr

ومن التطبيقات البارزة لهذا الأسلوب، إنشاء مجلس الدولة الفرنسي «مبدأ المسئولية الإدارية» من نصوص متفرقة في القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بإقامة المسئولية المدنية بوجه عام، حيث قام المجلس باقتباس هذا المبدأ وتعميمه ليطبق في مجال المسئولية الإدارية بشكل مستقل.

وتمثل قضية روتشيلد Rotchild في عام ١٨٥٥ حجر الأساس في إقرار مبدأ المسئولية الإدارية كمسئولية ذات طابع مستقل، وقد جاء في هذا الحكم : "للإدارة وحدها تحت سلطان القانون حق تنظيم المرافق العامة التي تشرف عليها، وتقدير الروابط التي تنشأ بينها وبين المواطنين من ناحية، وكذلك الروابط والحقوق والالتزامات الناشئة عنها من ناحية أخرى، وأن مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين يستخدمون المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد، وهذه المسئولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة»(٣٩).

وفي عام ١٨٧٢ أعلنت محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو Blanco الشهيرة المبدأ ذاته وبالمضمون ذاته الذي أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية روتشيلد Rotchild السابقة، وهو ما يؤكد على وجه اليقين بأن المسئولية الإدارية ولدت من رحم المسئولية المدنية، ومن ثم استلهمها مجلس الدولة الفرنسي من النصوص المدنية ليطبقها في نطاق أحكام القانون الإداري.

– الأسلوب الثاني: إنشاء القاعدة القانونية من روح القانون. (أسلوب الغاية والحكمة من القاعدة)

إن علم القانون كالإنسان يتكون من مادة وروح، وإن روح القانون هو نبضه الحي، وإن المعنى الحقيقي للقانون يكمن في أهدافه العامة وقيمه النبيلة ومبادئه السامية؛ أي أن مصطلح «روح القانون» الذي نادى به مونتسكيو في كتابه «روح القوانين» (L›esprit des lois) يعني المقاصد الكامنة للمشرع من ورائه.

(٣٩) C.E., 6 déc.1855, Rotchild, Rec., p.707.

ولذلك فإن هذا الأسلوب القضائي في إنشاء القاعدة القانونية ومن ثم تطبيقها على النزاع كحل قضائي يحتاج إلى جهد فكري واجتهاد ذهني في تفسير نص معين واستنباط الحل القضائي من روح هذا النص؛ وعليه يجب على القاضي في هذا الشأن أن يتحرى بدقة هدف ومقصد المشرع الكامن خلف النص الذي يتصدى له، حيث إن الأمر هنا لا يتعلق باقتباس قاعدة قانونية ظاهرة ومنصوص عليها صراحةً في نص معين، ومن ثم تعميم مجال تطبيقها على حالات أخرى، ولكن الأمر يتعلق هنا بالبحث في باطن النص لا في ظاهره، وإنشاء الحل القضائي أو القاعدة القانونية من روحه والحكمة منه(٤٠).

وقد لجأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى استخدام هذه الطريقة –في بداية الأمر– من روح نصوص القانون الخاص، وطبقها كمبادئ عامة في نطاق القانون العام؛ ومثال ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الذي استخلصه قضاء المجلس من روح نص المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: «القانون لا ينطبق إلا بالنسبة للمستقبل، ولا يمكن أن يكون له أثر رجعي»؛ حيث إن المجلس –وهو بصدد إنشاء هذا المبدأ– قد استلهم غاية وهدف المشرع المدني الفرنسي من تقرير قاعدة عدم رجعية القوانين، والمتمثلة في ضمان استقرار العلاقات القانونية التي تمت في ظل نفاذ القوانين السابقة، فأنشأ على غرارها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية لاتحاد العلة والحكمة بينهما، حيث إن هدف القاضي من تقرير هذا المبدأ الأخير هو عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد استقراراً لأوضاعهم القانونية(٤١).

والأمثلة كثيرة لأحكام مجلس الدولة الفرنسي القاضية بإلغاء القرارات الإدارية –تنظيمية كانت أم فردية– استناداً إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، منها على سبيل المثال حكم المجلس القاضي بإلغاء فرض رسوم من قبل الإدارة لانطوائها على أثر رجعي(٤٢).

والحقيقة أن هذا الأسلوب في استنباط القاعدة أو المبدأ من روح القانون أو الحكمة منه لا يقتصر على نصوص القانون الخاص فحسب، وإنما يشمل التشريعات الإدارية

(٤٠) Délvolvé (P), Droit administratif général, T. 1, 12 éd., P.U.F, coll. Thémis, Paris, 1992, p. 473.

(٤١) Jeanneau (B), Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, op.cit., p. 123.

(٤٢) C.E., 25 juin 1948, Société du journal «L'Aurore», Rec., Lebon, p. 289.

أيضاً، فمن خلال تحليل بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي وجدنا أن هناك بعض القواعد والمبادئ التي استلهمها المجلس من نصوص التشريع الإداري ذاته، منها على سبيل المثال « قاعدة قبول الطعن بالقرار غير النهائي عند رفع الدعوى إذا أصبح نهائياً أثناء نظر الدعوى»، وقد استخلص قضاء المجلس هذه القاعدة من روح النصوص القانونية المنظمة للشروط الواجب توافرها في القرار محل الطعن، ومنها اشتراط الصفة النهائية للقرار، كالقانون رقم ٣١ يوليو ١٩٤٥ والقوانين المتعاقبة له ذات العلاقة، فلم يلزم مجلس الدولة الفرنسي نفسه بظاهر النص وإنما تعامل مع روحه وباطنه، مستخلصاً القاعدة بقبول الطعن في بعض القرارات غير النهائية إذا أصبحت نهائية أثناء نظر الدعوى –أي بعد فترة وجيزة من صدورها– مادام أن العلة والحكمة من النص قد تحققت أثناء سير إجراءات الدعوى(٤٣).

كما لجأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى استخلاص القواعد والمبادئ القانونية العامة من روح القانون بمعناه الواسع، والمثال النموذجي لذلك «مبدأ حق الأجانب في العيش في حياة عائلية طبيعية» الذي أقره المجلس كمبدأ قانوني عام، وقد استلهمه المجلس من عدة مصادر تشريعية منها ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، وديباجة دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦، والمبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية كالمرسوم الصادر في ١٠ نوفمبر ١٩٧٧، إلى غير ذلك من النصوص التي كرست الحقوق والحريات العامة للمواطنين الفرنسيين ومن ضمنها حقهم في العيش في حياة عائلية مجتمعة وحق المساواة. ومن هنا فلم يقف المجلس عند حد تلك النصوص الخاصة بالمواطنين، وإنما استخلص من روحها والحكمة منها مبدأ أحقية العمّال أو المقيمين الأجانب في استحضار أفراد أسرهم أسوة بالمواطنين الفرنسيين(٤٤).

الأسلوب الثالث: إنشاء القاعدة القانونية من جوهر نظام قانوني معين

يستند القاضي الإداري الفرنسي في هذا الأسلوب إلى نظام قانوني معين بالذات

(٤٣) Rivero (J), Droit administratif, op.cit., p. 241-242.
انظر على سبيل المثال : حكم مجلس الدولة الفرنسي القاضي بقبول الطعن بالقرار رغم عدم توافر الصفة النهائية فيه عند نظر الدعوى.
C.E., 29 janv.1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, Rec., p.64

(٤٤) C.E., 8 décembre 1978, G.I.S.T.I., C.F.D.T. et C.G.T., Rec. Lebon p. 493.

يتعلق بفكرة محددة من الأفكار السائدة في القانون الإداري، وبالتالي فإن المقصود بجوهر النظام القانوني في هذا الصدد ليس النظام القانوني العام للدولة في مجموعه، وإنما النظام القانوني في مجال معين، كالنظام القانوني المتعلق بالمرافق العامة أو الوظيفة العامة، والنظام القانوني للعقود الإدارية، والنظام القانوني للمسئولية الإدارية... إلخ(٤٥).

ونظراً لتعدد وتشعب مجالات القانون الإداري والأنظمة القانونية المتعلقة بكل مجال، فإن تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفق هذا الأسلوب عديدة، بحيث لا يتسع المقام لذكرها جميعاً؛ لذا سنعرض -بشيء من الإيجاز- بعض التطبيقات الخاصة بهذا الأسلوب في استخلاص القواعد والمبادئ القانونية العامة من واقع أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومن أبرزها :

١- التطبيقات المتعلقة بالنظام القانوني للمرفق العام :

تعتبر المرافق العامة من الموضوعات المحورية للقانون الإداري، وأحد أهم الأسس التي يستمد منها القانون الإداري أصوله وقواعده، ويعد أبرز وسيلة لممارسة الإدارة سلطتها العامة في سبيل إشباع الحاجات العامة للأفراد وتقديم الخدمات العامة لهم. ومن هذه الفكرة نشأ مبدأ دوام سير المرافق العامة بصفة منتظمة من لدن قضاء مجلس الدولة الفرنسي واجتهاده.

وانطلاقاً من هذا المبدأ الأخير وفي إطار النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي العديد من القواعد القانونية سواء تمثلت في مبادئ عامة أو في نظريات كنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي، والتي ابتدعها المجلس في الأوقات الاستثنائية حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام، وأضفى بمقتضاها المشروعية الاستثنائية على الأعمال والقرارات الصادرة عن الأفراد العاديين غير المتمتعين بالصفة الوظيفية والذين يمارسون أعمالهم من تلقاء أنفسهم، ودون سند قانوني يخولهم ممارسة هذه الأعمال ضماناً لسير المرافق العامة(٤٦).

---

(٤٥) Vedel (G), Droit administratif, op.cit., p. 381.

(٤٦) انظر في ذلك : د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣١٩. وانظر أيضاً :
Debbasch (Ch) et Ricci (J-C), Contentieux administratif, op.cit., p. 793-794.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال أيضاً «مبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للموظف العام»، والذي ابتدعه المجلس لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحتى لا يُحجِم عُمال تلك المرافق عن القيام بواجباتهم الوظيفية خشية المسئولية عن كل ما يقع منهم من أخطاء بمُناسبة تسيير المرافق العامة، فقامت هذه الفكرة على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي بمعاييره وضوابطه المُحددة، وبين الخطأ المرفقي الذي يقع من عامل مُعرض للخطأ والصواب وبمناسبة مقتضيات عمله(٤٧).

٢- التطبيقات المتعلقة بالنظام القانوني للعقود الإدارية :

من المقرر فقهاً وقضاءً أن العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية أو القرارات الإدارية، وفي هذا المجال أنشأ مجلس الدولة الفرنسي العديد من المبادئ والنظريات المتعلقة بالعقود الإدارية، نكتفي بذكر مثالين نموذجين هما: نظرية الظروف الطارئة، ونظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

ففي شأن النظرية الأولى، فقد ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بهدف المحافظة على التوازن المالي للعقد الإداري، وذلك بتمكين المتعاقد مع الجهة الإدارية بمطالبتها بالمساهمة في الخسارة التي يتعرض لها نتيجة وقوع حوادث وظروف غير متوقعة وقت إبرام العقد، من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، مقابل التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد(٤٨).

وقد ارتبطت النشأة القضائية لنظرية الظروف الطارئة بالحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ مارس١٩١٦ في قضية غاز بوردو (Gaz de Bordeaux) التي تتلخص وقائعها في أن شركة الغاز للإضاءة بمدينة بوردو كانت ملزمة بأن تقوم بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين، ونتيجة لوقوع الحرب ارتفعت أسعار الفحم، ووجدت

(٤٧) Tifine (P), Droit administratif général, Sixième Partie
منشور على موقع المجلة العامة للقانون، بتاريخ ديسمبر ٢٠١٤، تاريخ الدخول ٢٠١٧/٢/١٢
http://www.revuegeneraledudroit.eu

(٤٨) De Laubadère (A), Venizia (J-C), Gaudemet (Y), Traité de droit administratif, T.1, L.G.D.J, 10 éd., Paris, 1988, p 636.

الشركة أن الأسعار التي تتقاضاها من الجهة الإدارية المتعاقدة معها لا تغطي نفقاتها، فلما وصل النزاع بينهما إلى مجلس الدولة الفرنسي قضى بتعويض الشركة لتحميل الإدارة جانباً من الخسائر التي لحقت بالشركة المتعاقدة(٤٩).

وبهذا الحكم يكون قضاء المجلس قد قرر مبدأً جديداً يقضي بضرورة إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بتحمل جزء من الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر جرّاء تغير الظروف الاقتصادية أثناء تنفيذ العقد.

وكذلك الأمر بخصوص نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، والتي تقوم على فكرة الفصل بين العقد ذاته وبين القرارات الإدارية التي ينبني عليها انعقاده، أي تقوم على فكرة استقلال القرارات الإدارية الممهدة لإبرام العقد عن العقد ذاته، وذلك لحماية الغير (الأجنبي عن العقد) الذي لا يستطيع استخدام دعوى العقد بحجة نسبية آثاره، وله مصلحة في إلغاء بعض القرارات المتعلقة بالعقد(٥٠).

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي هو المؤسس لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد، وكان أول حكم قرر من خلاله بإمكانية فصل القرارات عن العقد وجواز الطعن بها في عام ١٩٠٥ في قضية (Martin)، حيث كان يعتبر كل قرار سابق على الإبرام النهائي للعقد عملاً قابلاً للانفصال عنه(٥١).

وقد سبقت الإشارة إلى أن هذه التطبيقات السابقة ما هي سوى أمثلة لتطبيقات أخرى عديدة بتعدد مجالات القانون الإداري، فهناك مبادئ أنشأها مجلس الدولة الفرنسي تتعلق بنظم قانونية أخرى لا تستند إلى نص «كمبدأ استمرار أعمال الحكومة المنحلة أو المستقيلة على تصريف الأمور الجارية» المستمد من النظام البرلماني الدستوري(٥٢)، والتي خرج فيها عن القواعد القانونية التقليدية، محاولاً التوفيق بين تلك القواعد والمصلحة العامة، وبالقدر الذي تقتضيه هذه المصلحة، مجارياً في ذلك اعتبارات وضرورات سير المرافق العامة الأساسية في الدولة إلى حين تشكيل حكومة قانونية جديدة. وهناك مبادئ أخرى تتعلق بنظام القرارات الإدارية الفردية «كمبدأ

(٤٩) C.E., 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec., Lebon, p. 125.

(٥٠) انظر : المستشار عبد القادر هاشم النشار، الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٥١) C.E., 4 août 1905, Matin, Rec., p. 749.

(٥٢) C.E., 4 avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie, Rec., p. 210.

استقرار المراكز القانونية للأفراد»[٥٣]، وأخرى تتعلق بنظام الرقابة الإدارية «كمبدأ الرقابة الرئاسية على أعمال المرؤوسين»[٥٤] «ومبدأ تحرر أعمال الإدارة بصفتها سلطة حكم» من دائرة الرقابة القضائية المستمد من النظام السياسي للدولة من خلال إنشاء نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة[٥٥] إلى غير ذلك من المبادئ المتعلقة بمجالات موضوعية معينة.

ثانياً – الوسائل المستخلصة من المصادر غير الرسمية للقانون:

وهي تلك الوسائل التي يستنبط منها القاضي الإداري الفرنسي بعض المبادئ القانونية من جملة ما يطرحه الفقه الفرنسي من آراء من ناحية، ومن استنتاجات مفوضي الحكومة من ناحية أخرى.

وقبل استعراض هاتين الوسيلتين (آراء الفقه واستنتاجات مفوضي الحكومة) لابد من الإشارة إلى أن التطبيقات القضائية بخصوص هاتين الوسيلتين محدودة نوعاً ما بالنسبة إلى تلك التطبيقات المتعلقة بالوسائل والأساليب المستخلصة من المصادر الرسمية للتشريع، ولعل ذلك يعود لسياسة التحرر التي ينتهجها مجلس الدولة الفرنسي، وصفة الاستقلال التي يتمتع بها كسلطة قضائية، حيث يفضل المجلس الاعتماد على اجتهاده الشخصي أكثر من اعتماده على اجتهادات الغير، لاسيما فيما يتعلق بالجانب الفقهي، نظراً لكون الفقه –مع أهميته– لا يشكل في نظر المجلس سوى مصدر تفسيري غير ملزم. كما أن الوظيفة الإفتائية التي مارسها المجلس لفترة طويلة من الزمن سواء في المجال التشريعي أو الإداري والتي أنشئ في بادئ الأمر من أجلها قد أكسبته خبرة وتجربة في استخلاص القواعد القانونية من تلقاء نفسه، إلا أن ذلك لا يعني إهمال دور الفقه فيما يبديه من آراء وملاحظات، ولم يمنع المجلس من الاستهداء بالحلول المطروحة من الجانب الفقهي، وفيما يلي نعرض ذلك بإيجاز.

(٥٣) C.E., 3 nov.1922, Dame Cachet, Rec. Lebon p. 790.

(٥٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٥٥) C.E., 19 février 1875, Prince Napoléon, Rec., Lebon, p. 155.

١- استهداء المجلس ببعض الآراء الفقهية:

من المعلوم أن الفقه القانوني بوجه عام يمثل مجموعة كبيرة من الآراء الصادرة عن أساتذة القانون من خلال دراساتهم وأبحاثهم وتعليقاتهم على النصوص القانونية وعلى الأحكام القضائية وتفسير الغامض منها أو نقده. وبالرغم من أهمية الدور الإيجابي الذي يلعبه الفقه في نطاق قواعد القانون الإداري وأحكام القضاء الإداري عامةً إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد مصدرٍ تفسيري فقط لا رسمي، يستعين به القضاء بحسب الأحوال، وقد يتبنى رأياً فقهياً معيناً ويعتمده كحل قضائي للنزاع.

إلا أن المتأمل في الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي يجد أن المجلس قلّما يشير في حيثيات أحكامه إلى الآراء الخاصة بالفقه، وحتى لو تبنى المجلس بعض الحلول المطروحة من الفقه فإنه يأخذ بمضمون الحل إن اقتنع به دون أن يشير صراحة إلى الفقيه، بعكس الوضع بالنسبة للاستنتاجات المطروحة من قبل مفوضي الحكومة، فإنه يشير في حيثيات حكمه إلى أسمائهم إذا ما أراد الأخذ بآرائهم.

ومن أمثلة ذلك اعتماد مجلس الدولة الفرنسي في قضية كازانوفا (Casanova) الحل الذي اقترحه الفقيه هوريو Hauriou والمتعلق بقبول الطعون المقدمة من قبل دافعي الضرائب لإلغاء القرارات الصادرة عن المجلس المحلي التي تحمل ميزانية المجلس نفقات زائدة يترتب عليها زيادة العبء الضريبي على السكان المحليين(٥٦).

وقد يتبنى المجلس حلاً فقهياً معيناً ثم يعدل عنه فيما بعد إذا ظهر له أن هناك حلولاً بديلة أفضل يمكن اعتمادها في هذا الشأن، ومثال ذلك تبني المجلس لفترة زمنية «نظرية الطبيعة القانونية المركبة لعقد امتياز المرافق العامة» التي نادى بها الفقيه ديجي Duguit والتي تقوم على وجود علاقة قانونية مزدوجة لعقد الامتياز، إحداهما علاقة تعاقدية أساس الالتزام بها هو العقد وتظهر في علاقة طرفي العقد (الملتزم والإدارة)، والأخرى علاقة تنظيمية تربط بين الملتزم بالعقد وبين المنتفعين بالمرفق العام محل العقد، ويكون أساس الالتزام بها النصوص اللائحية والقرارات التنظيمية المنظمة لعمل المرفق(٥٧).

(٥٦) C.E., 29 mars 1901, Casanova, Rec., p. 333.

(٥٧) Didry (C), Léon Duguit ou le Service public en action, Revue d›histoire moderne et contemporaine, no 52-3, p. 90.

٢- استهداء المجلس باستنتاجات مفوضي الحكومة:

لقد أثبتت التجارب العملية التي خاضها المجلس من خلال بحثه عن الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية أهمية الدور الذي يلعبه مفوضو الحكومة في هذا الشأن، إذ يلعب مفوضو الحكومة دوراً بارزاً في إنشاء القواعد القانونية من خلال الاستنتاجات التي يتوصلون إليها في تقاريرهم التي يقدمونها إلى المجلس بخصوص موضوع النزاع المعروض على المجلس، فقد اعتمد المجلس على بعض هذه التقارير وأخذ بمضمونها ثم صاغها في قاعدة قانونية تمهيداً لتطبيقها على النزاع.

وفي الجانب التطبيقي، فقد تبنى المجلس في إحدى القضايا ما أعلنه مفوض الحكومة روميو Romieu من أن بعض الأعمال التي تتم بين الأشخاص المعنوية العامة والغير، أو بين الأشخاص العامة نفسها تدخل في اختصاص القضاء الإداري(٥٨). كما أسس المجلس نظرية المسئولية الإدارية دون خطأ (نظرية المخاطر) استناداً لما أعلنه ذات المفوض السابق الذي اقترح تقرير مسؤولية الدولة على أساس أنه يجب على الإدارة ضمان عمّالها ضد المخاطر الناجمة عن الأعمال التي تطلب منهم أداءها في إطار المرافق العامة، وباعتماد هذا التحليل فقد أصدر مجلس الدولة حكمه بتقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر. وقد جاء هذا الحكم اقتناعاً من مجلس الدولة الفرنسي برأي مفوض الدولة روميو Romieu الذي جاء في تقريره «أن على القاضي الإداري أن يبحث مباشرةً وفق اقتناعه الخاص واتباعاً لضميره وطبقاً لمبادئ العدالة في ماهية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة وعمّالها في تنفيذ المرافق العامة، فإذا ما نشأ حادث في العمل أدى إلى إصابة غير عادية ولم يكن ثمة خطأ من العامل، فإن المرفق العام يكون مسئولاً ويجب تعويض المضرور، وانتهى مفوض الدولة في تقريره إلى أن الحادث وإن كان سببه مجهولاً إلا أنه يعد نوعاً من مخاطر المهنة»، وقد تبنى مجلس الدولة وجهة نظر المفوض بصورة كاملة(٥٩).

(٥٨) C.E., 3 fév.1903, Terrier, Rec., p. 94.

(٥٩) C.E., 21 juin 1895, Cames, Rec., p. 509. Concl. Romieu, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 40.

وفي مثال نموذجي آخر، فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي استنتاجات مفوض الحكومة لاتورنور Letourneur في تقرير مبدأ الشرعية الاستثنائية للقرارات الإدارية الصادرة في ظل ظرف استثنائي معين، والذي صاغه مفوض الحكومة بالعبارة الآتية: «ظروف استثنائية في وقت أو مكان معين يمكن أن تضفي الشرعية على قرارات لا تكون مشروعة في الأوقات العادية وبالنظر للتشريع القائم»(٦٠).

(٦٠) C.E., 16 avril 1948, Laugier Sirey, Rec., p. 161.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري الفرنسي في تطوير القواعد القانونية

لا يقف دور القاضي الإداري الفرنسي عند حد إنشاء القواعد القانونية ومن ثم تطبيقها على النزاع، وإنما يمتد ليشمل تطوير تلك القواعد، وسنحاول –ما أمكن– إظهار هذا الدور من خلال تقسيم الموضوع إلى مطلبين: نخصص الأول منهما للتعريف بهذا الدور وبيان أهم دوافعه، ونتناول في المطلب الثاني المنهجية المتبعة من قبل القاضي الفرنسي في تطوير هذه القواعد.

المطلب الأول

التعريف بهذا الدور ودوافعه

أولاً – طبيعة هذا الدور وعلاقته بالدور الإنشائي:

الحقيقة أن دور القاضي الفرنسي في تطوير القواعد التي يضعها لم يكن وليد الصدفة التي تفرضها طبيعة المنازعة وظروفها الخاصة، وإنما كان أمراً متوقعاً لدى القاضي منذ إنشاء القاعدة، ولذا كان حريصاً على أن تكون القواعد التي ينشئها على قدر كاف من العمومية بحيث لا تقيده في المستقبل، لعلمه بأن هذه القواعد التي يضعها هي عرضة للتعديل أو للتغيير في أي وقت.

وهذا الموقف يدل على تمتع القاضي الفرنسي بقدر كبير من الحرية في تحديد القواعد التي يطبقها، وفي هذا الشأن يشير الفقيهان فيدل Vedel ودلفولفي Délvolvé إلى أن «القاضي يستطيع تحديد مدى القواعد التي يطبقها وليس قيمتها حتى يستطيع ممارسة الرقابة استناداً إليها...»(٦١).

ومن هنا فإن القاضي الفرنسي يدخل في حساباته عند وضع الحلول نتائج قراراته بأن تكون موائمة للواقع الذي صدرت فيه، وأن هذا الواقع بما يطرأ عليه من متغيرات في كافة المجالات الحيوية للدولة، وتنظيم قواعد القانون الإداري وعلاقتها الوثيقة بهذه المجالات (سياسية واقتصادية واجتماعية) كان لابد من تطوير القواعد

(٦١) Vedel (G), Delvolvé (P), Droit administratif, Tome I, P.U.F, Paris 1959, p.337.

والحلول التي يضعها لكي تنسجم مع هذه المتغيرات الحاصلة في الدولة، فكما أنه ليس حبيس النص –في حال وجوده– فهو كذلك ليس حبيس القاعدة التي ينشئها؛ لأن القاضي إذا كان حبيس القاعدة المنشأة وفق اجتهاده فإن ذلك سيخلق له إشكاليات عديدة في المستقبل، حيث لن يستطيع أن يتكيف في قراراته مع سمة التطور اللصيقة بقواعد القانون الإداري، ومع أنشطة المرافق العامة المتطورة في شتى الميادين؛ ولذلك كان من مقتضيات عمله أن يجاري هذه التطورات فيما تتضمنه أحكامه من قواعد ومبادئ، وصولاً إلى تحقيق العدالة الاجتماعية في أكمل صورها.

ويمكننا استظهار العلاقة بين الدور المزدوج للقاضي الإداري (الإنشائي والتطويري) للقاعدة القانونية أو للمبدأ الذي يتضمنه من عدة وجوه:

١- إن قيام القاضي بإنشاء أو تطوير القاعدة القانونية ليس هدفاً بحد ذاته، وإنما هو وسيلة يلجأ إليها القاضي مضطراً للفصل في نزاع لا ينظمه نص.

٢- إن العلاقة بين الدور الإنشائي والتطويري للقاعدة القانونية هي علاقة سببية أو علاقة سبب بنتيجة، بمعنى أن السبب في وجود القاعدة الجديدة المتطورة هو قصور القاعدة الأولى عن معالجة حالة واقعية معينة، فينشئ القاضي القاعدة الجديدة لسد هذا القصور، ولكنها ترتبط بموضوع القاعدة الأولى القديمة، كتطور مبدأ المسئولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من فكرة الخطأ إلى فكرة المخاطر أو مبدأ المسئولية الإدارية دون خطأ، كنتيجة لقصور الفكرة الأولى عن تحقيق العدالة المرجوة للأفراد المتضررين من جراء الأنشطة الإدارية المشروعة.

٣- إن كليهما يعد دوراً مكملاً لقواعد القانون الإداري، فإن كان دور القاضي الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية ذا أهمية بالغة في تغطية القصور النسبي الذي يعتري قواعد القانون الإداري بصفة عامة، فإن دوره في تطوير تلك القواعد لا يقل شأناً عن دوره في إنشائها، فهو دورٌ مكمل أيضاً لقواعد القانون الإداري، وتفرضه ضرورة ملحة لتعديل القواعد التي أنشأها سابقاً، بل إنه يتطلب من القاضي الإداري سلوكاً أكثر تعقلاً وأكثر حذراً من الذي يسلكه حيال القواعد التي هي مجرد حلول تطبيقية، إذ لا يقوم بتعديلها بصورة مباشرة، فغالباً

ما يتبنى تفسيراً واسعاً أو ضيقاً للقاعدة القديمة المراد تعديلها مع الاحتفاظ بمضمون القاعدة القديمة، أو أنه يأتي بقاعدة إضافية تسير جنباً إلى جنب مع القاعدة القديمة(٦٢).

ثانياً – العوامل التي دفعت القاضي للعب هذا الدور :

إن التفكير المسبق في تطوير القواعد وقت إنشائها إنما تفرضه اعتبارات قانونية وواقعية ناشئة من عدة عوامل أساسية، منها عوامل سياسية ناتجة عن العلاقة الحتمية بين القضاء الإداري والواقع السياسي الذي يتواجد فيه، ومنها عوامل قانونية تتعلق من ناحية بمبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير الناجم عن التطور المستمر لأنشطة الدولة عبر مرافقها العامة في كافة المجالات، ومن ناحية أخرى بطبيعة النظام القضائي السائد في فرنسا.

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن استخلاص أهم العوامل التي دفعت القاضي الفرنسي إلى تطوير القواعد التي ينشئها فيما يلي :

١– تأثر القاضي بالمناخ السياسي وحفظ النظام العام:

ليس المقصود هنا هو التأثر السلبي للقاضي الإداري بالنواحي السياسية التي تمس حياده واستقلاله في عمله، وإنما المقصود في هذا المقام هو التأثر الإيجابي بالمناخ السياسي السائد في الدولة، ويبرز هذا التأثر من خلال دور القاضي في تطوير القواعد التي ينشئها كحلول لمعالجة بعض المشاكل التي تواجه الحكومة في الظروف الحرجة والخطيرة، خاصةً أثناء الاضطرابات أو الثورات والتحولات الجذرية في المجتمع، فيقوم باختيار القاعدة التي من شأنها استتباب الأمن الاجتماعي والسلامة العامة، وهذا يعود لسلطته التقديرية في تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية المجردة.

والواقع أن دور القاضي الإداري –كما يشير عموم فقه القانون العام في فرنسا– في إنشاء القواعد القانونية أو في تطويرها لا يحدث بمعزل عن الظروف السائدة، فهو يطبق قواعد قانونية (إدارية) ذات علاقة قوية بالظروف السياسية المعاصرة للنزاع

(٦٢) د. رأفت فودة ، مرجع سابق، ص ١٢٠.

المطروح عليه، وعليه فهو ليس منفكاً أو منفصلاً عن المجتمع والظروف المحيطة به، فهو وليد هذه البيئة وجزء لا يتجزأ منها؛ ولذلك نجد أن دوره في تطوير القواعد التي ينشئها يختلف باختلاف الظروف السياسية السائدة، مما يدل دون شك على تأثير المحيط السياسي على طبيعة القواعد التي يضعها(٦٣).

وعلى ضوء هذا التأثير نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ظل خلال الفترة الممتدة من عام ١٩٠٩ إلى ما قبل عام ١٩٤٦ يرفض الاعتراف للموظفين بحق الإضراب ويعتبره عملاً غير مشروع، مرجحاً عليه مبدأ استمرار المرافق العامة رغم أن الإضراب كان غير معاقب عليه في فرنسا في تلك الفترة، وكان هذا الموقف في الواقع مدفوعاً بأسباب سياسية(٦٤)، حيث كان التوجه العام في فرنسا في تلك الفترة يعتبر الإضراب أسلوباً ثورياً وخروجاً عن الأمن الاجتماعي والنظام العام، مما ينبغي منع الموظفين من ممارسته؛ ولذا فقد كان الفقه المعاصر لتلك الفترة يسير على الاتجاه الإيديولوجي نفسه بخصوص الإضراب، فقد عبر الفقيه هوريو Hauriou عن الإضراب بأنه مظهر من مظاهر الصراع الطبقي أو «رفض البيروليتاريا لعدالة الدولة البرجوازية»(٦٥).

وفي الفترة اللاحقة لعام ١٩٤٦ وفي ضوء تغير الظروف السياسية والواقعية، بدأ المجلس يطور من موقفه السابق باتخاذ موقف أكثر ليونة، فقد أصبح يسعى للتوفيق بين مبدأ سير المرافق العامة وحق الإضراب، وكان يرجح أحدهما على الآخر نظراً للظروف السياسية والواقعية التي تمر بها البلاد. وقد كانت الانطلاقة الأولى في هذا التطور في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Dehaene) الذي أقر فيه حق الإضراب، وهجر بالتالي موقفه القديم الذي كان يحرم الإضراب، كما أقر مجموعة من المبادئ المرتبطة بهذا الحق من أهمها مبدأ التوفيق بين المصالح المهنية والتي يعتبر الإضراب أحد صورها وحماية المصلحة العامة(٦٦).

---

(٦٣) لعل من أبرز الدراسات التي أشارت إلى الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي هي الدراسة التي أعدها الأستاذ Lochak بعنوان «الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي» في عام ١٩٧٢، انظر في ذلك
Lochak (D), Le Rôle politique du juge administratif français, L.G.D.J., 1972, p. 25-26.

(٦٤) C.E., 7 août 1909, Winkell, Rec., p. 826.

(٦٥) Hauriou (M), note sous C.E, 7 août 1909, Winkell, S. 1909. 3, p. 145.

(٦٦) C.E., 7 juillet 1950, Dehaene, Rec., Lebon, p. 426.

وخلاصة القول، إن تأثر القاضي الإداري الفرنسي بالمحيط السياسي الذي يتعايش فيه هو تأثر إيجابي يقوم القاضي من خلاله بتطوير القواعد التي يطبقها بما ينسجم مع الواقع السياسي والظروف المصاحبة له، لا بهدف نزعات سياسية محضة تؤثر على استقلال وظيفته القضائية وحياده، بل بهدف الحفاظ على النظام العام وكيان المجتمع من كل ما يؤثر عليه من مخاطر واضطرابات، ففي ظل الأزمات وعدم الاستقرار السياسي يقوم القاضي بحنكته بتغليب الاعتبارات السياسية فيما يتخذه من قرارات وما يصدره من أحكام في شأن الدعاوى التي ينظرها، فيطبق القانون دون أن يترك انطباعاً لدى الغير بتأثره بأي مؤثر خارجي وبخاصةً المؤثرات السياسية أو بوجود نزعة سياسية سابقة على الحكم. وبذلك يكون القاضي الفرنسي فيما يطوره من قواعد قد أسهم مساهمة فعلية في المحافظة على كيان الدولة والأمن الاجتماعي في تغليب مبدأ المحافظة على النظام العام في الدولة على بعض المبادئ القانونية المجردة من هذه الاعتبارات.

٢- عدم تبني نظام «السوابق القضائية» في فرنسا :

إذا كانت القواعد المنشأة من قبل القاضي الإداري الفرنسي-سواء تمثلت في مبادئ عامة أو نظريات- لها طابع العمومية وقابلة للتطبيق مستقبلاً على الحالات المشابهة التي يتصدى لها القاضي، إلا أن ذلك لا يعني أن القضاء الإداري الفرنسي يأخذ بنظام «السوابق القضائية» المعمول به في النظام الأنجلوسكسوني؛ لأن هذا النظام الأخير يعني أن القضاء اللاحق يكون ملزماً بتطبيق الحل ذاته الذي سبق أن طبقه القضاء السابق في نزاع مماثل. أما نظام القضاء الإداري الفرنسي وإن كان يؤسس قواعد ومبادئ تصلح للتطبيق على الحالات الموضوعية المشابهة التي تحدث في المستقبل، إلا أن القاضي الفرنسي ليس ملزماً أو مقيداً بتطبيقها سلفاً على الحالات المشابهة التي يتعرض لها فيما ينظره من قضايا، وإنما الأمر متروك لسلطته التقديرية الواسعة في هذا المجال، يمارسها بحرية ومرونة ويقدرها وفق تقديره الشخصي في ذلك، فإن رأى تطبيق القاعدة السابقة طبقها، وإن قدّر تطبيق قاعدة أو مبدأ آخر طبقه، وهذا الأمر هو الذي يميز بصورة جوهرية بين النظام الأنجلوسكسوني وبين النظام اللاتيني (الفرنسي)[٦٧].

(٦٧) Debbasch (Ch) et Ricci (J-C), Contentieux administratif, op.cit., p. 6-7.

إن هذا النظام الاجتهادي الحر الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في تعامله مع القضايا –لاسيما تلك التي تخلو من نصوص تنظمها– وفي تحديده لمدى القواعد التي يطبقها وفق ما أشار الفقيهان فيدل Vedel ودلفولفي Délvolvé على النحو السالف بيانه، قد أسهم بصورة فعلية في تطوير غالبية القواعد التي يضعها، فقد سمح هذا النظام الحر في إدارة القضايا التي ينظرها مجلس الدولة الفرنسي في العدول عن المبادئ القانونية التي قررتها أحكام سابقة صادرة عن المجلس ذاته، وهو ما يعرف بالتحول القضائي، فيستطيع قضاء المجلس بذلك العدول من تلقاء نفسه عن مبدأ قانوني مستقر التطبيق لصالح مبدأ أو قاعدة أخرى جديدة، وهنا تبرز حرية القاضي الفرنسي في التحول الإرادي عن الحلول القائمة إلى حلول جديدة تتماشى مع ما يطرأ على الواقع من مستجدات وتطورات في كافة مناحي الحياة. ونرجئ بيان الأمثلة التطبيقية لذلك عند الحديث عن منهجية القاضي الفرنسي في تطوير القواعد القانونية في المطلب الثاني.

٣– قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير :

من المعروف أن المرافق العامة أُنشئت بهدف تقديم الخدمات العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد، ولكون هذه الخدمات والحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار لضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام، فإن الإدارة المنوط بها إدارة تلك المرافق تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق سواء من حيث إدارته وتنظيمه، أو من حيث طبيعة النشاط والخدمات التي يوفرها بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع، ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة على نحو مضطرد.

وكنتيجة لهذا الدور الإيجابي للدولة في سبيل تحقيق الصالح العام، ظهرت فكرة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد كحق العمل وحرية ممارسة التجارة والصناعة وحق الرعاية الصحية والتعليم ... إلى غير ذلك من الحقوق والحريات العامة، فكان لزاماً على مجلس الدولة الفرنسي –باعتباره حامي حقوق وحريات الأفراد– أن يواكب هذه المتغيرات والتطورات في نشاط الإدارة العام تجاه الأفراد، سواء فيما يتعلق بعلاقتها بالموظفين العموميين وما يطرأ على مراكزهم القانونية من تعديل ناتج عن تعديل الأنظمة واللوائح وفق العلاقة التنظيمية التي تربط بينهما، أو فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق بهم أو بغيرهم من جراء استحداث أنشطة جديدة للإدارة

عبر مرافقها العامة كمعامل الطاقة النووية والمعامل الكيميائية والأشغال العامة ذات الطبيعة الخطرة، مما دفع المجلس إلى تطوير القواعد التي أنشأها في هذا الصدد لكي تتماشى مع متطلبات الواقع الاجتماعي والاقتصادي في ضوء المتغيرات والتطورات الحاصلة في أنشطة هذه المرافق بصورة عامة(٦٨).

وعلى ضوء ذلك، تشهد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تطوراً ملموساً للقواعد والمبادئ التي تتضمنها في هذا الشأن، ففي مجال تقرير المسئولية الإدارية مثلاً نجد أن المجلس لم يقف إزاء هذه التطورات المتعلقة بأنشطة المرافق العامة موقفاً محايداً أو جامداً، بل قام بتسخير سلطته التقديرية في الرقابة على أعمال الإدارة المشروعة، متجهاً نحو تطوير مبدأ إقامة المسئولية الإدارية على أساس الخطأ إلى تقريرها دون خطأ(٦٩)، وكتطور الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة بعد الازدياد الملحوظ لقرارات الإدارة في نزع الأملاك الخاصة لغايات المنفعة العامة الناتج عن اتساع نشاط الإدارة في إقامة المشاريع العامة، مما دفع المجلس إلى ابتداع نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في هذا المجال(٧٠).

وفي إطار العقود الإدارية، فقد طور المجلس من قضائه بتقرير مبدأ أو نظرية إعادة التوازن المالي للعقد استجابةً لما يطرأ على المرفق العام محل العقد من تغيرات تحقيقاً للصالح العام، كقيام الإدارة بتعديل بعض الرسوم كمقابل للانتفاع بالخدمات المقدمة للجمهور، فمثلاً فيما يتعلق بالمرافق العامة التي تسير عن طريق عقود الامتياز فإن للإدارة الحق في أن تتدخل في هذه العقود لتعديلها حسب ما يتفق مع الظروف المستجدة من أجل تحقيق المصلحة العامة، بيد أن المجلس قد أقر بموجب النظرية السابقة أن هذا التعديل يمنح للمتعاقد حق مطالبة السلطة العامة بالتعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد(٧١).

وكذلك الأمر فيما يتعلق بالأفراد العاديين، فقد كان لتطور المرافق العامة المستمر

(٦٨) Chevallier (J), Les services publics, 6 éd, Ed. PUF, 2005, p. 127.

(٦٩) De Laubadère (A), Manuel de droit administratif, L.G.D.J., 13éd, Paris, 1988, p. 130.

(٧٠) Pauliat (H), L'Expropriation pour cause d›utilité publique, p. 4
منشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول ٢٣/ ٢/ ٢٠١٧
http://fr.bruylant.larciergroup.com

(٧١) Schevin (P), Contrats de concession de service public: la comptabilisation chez le concessionnaire et chez le concédant (I), Revue Française de Comptabilité, N°444, juin 2011, p 22.

عظيم الأثر في قيام مجلس الدولة الفرنسي بتطوير القواعد والمبادئ التي أسسها. وقد لوحظ من خلال أحكام المجلس بأن سياسة المجلس في سبيل تطوير هذه القواعد والمبادئ ذات العلاقة بتكريس حقوق وحريات الأفراد يتجه نحو اتساع نطاقها، ومن ذلك الجهود التي بذلها المجلس لتطوير مبدأ المساواة من خلال اتساع نطاقه وتعدد فروعه، فاشتق منه مبادئ كبرى صاغها في أحكامه وطبقها على المنازعات المعروضة عليه كمبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وأمام الضرائب(٧٢). وكذلك الأمر بخصوص مبدأ المسئولية الإدارية دون خطأ باعتباره ضمانة من الضمانات الأساسية لتعويض الأفراد المتضررين من جراء أعمال الإدارة المشروعة، فقد قام المجلس بتوسيع نطاق هذه المسئولية من خلال توسيع مجالات تطبيقها من ناحية، وبتوسيع صفة الأشخاص المتضررين من نشاطها المشروع من ناحية أخرى، على نحو ما سيأتي بيانه في المطلب الثاني.

وعلى ضوء ما سبق، يتبين بأن السمة المتغيرة والمتطورة للمرافق العامة بشكل مضطرد كانت دافعاً منطقياً لحث مجلس الدولة الفرنسي على تطوير قواعده التي أنشأها في الماضي لكي تتلاءم وتتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة، فالمرفق الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر.

المطلب الثاني

منهجية القاضي الفرنسي في تطوير القواعد القانونية

سبقت الإشارة إلى أن دور القاضي الإداري الفرنسي إزاء تطوير القواعد التي ينشئها أو الحلول التي يبتدعها لم يأتِ من فراغ أو بمحض المصادفة التي تفرضها طبيعة المنازعة والظروف المحيطة بها، وإنما كان أمراً متوقعاً لدى القاضي وقت إنشاء القاعدة؛ ولذا فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية حكيمة تسمح له بتطوير الحلول التي يبتدعها لكي تتكيف وتنسجم مع ما يطرأ على الواقع من ظروف ومتغيرات في كافة المجالات الحيوية للدولة.

وإذا كان للقاضي الفرنسي منهجية خاصة في إنشاء القواعد القانونية على النحو

(٧٢) Vedel (G), « L'égalité », La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité, La documentation française, 1990, p. 172.

السالف بيانه، فإن له كذلك منهجية خاصة في تطوير هذه القواعد بعد إنشائها، ترتكز على تبني المجلس قواعد مرنة وأخرى مفتوحة، وسنحاول إيضاح ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
تبني المجلس قواعد قانونية مرنة

الواقع أن دور مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء وتطوير القواعد والمبادئ التي يقرها في القضايا التي يضطلع بها يفوق بكثير في أهميته دور التشريع، حيث إن التشريعات الإدارية الجزئية –مهما بلغت من شأن– يغلب عليها طابع الجمود، وبالتالي لن تستطيع مواكبة ظروف الواقع المتغيرة باستمرار، لاسيما مع الثورة الصناعية والتقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده المجتمع الأوروبي المعاصر.

ومن هنا فقد حرص المجلس على وضع قواعد ذات طابع مرن بحيث تكون قابلة للتعديل سواء بتوسعة نطاق القاعدة أو بتضييقها بحسب الأحوال، فالقواعد المرنة –على عكس القواعد الجامدة– هي تلك القواعد التي تكون قابلة للتعديل ومتكيفة مع ظروف الواقع المتغيرة وفق ما ينطوي عليها من تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية(٧٣). ولئن كانت هذه التطورات مستمرة باستمرار وجود الدولة كان من اللازم أن تظل قواعد ومبادئ القانون الإداري قابلة للتطور السريع لكي تكون متجاوبة مع الظروف المتغيرة.

ومن جانب آخر، فإن اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بوضع قواعد ذات طابع مرن وقابلة للتطور ينسجم مع طبيعة قواعد القانون الإداري، ليس فقط لكونها قواعد غير مقننة في مجملها، بل أيضاً لكونها تتلاءم مع الاعتبارات العامة التي تُؤسس عليها هذه القواعد كاعتبارات المصلحة العامة والمنفعة العامة والنظام العام وغيرها من المصطلحات الفضفاضة. هذا فضلاً عن أن تبني المجلس قواعد مرنة ينسجم تماماً مع طبيعة الدعوى الإدارية ذاتها التي تنظم مراكز قانونية متفاوتة ومصالح متباينة، وبهذا فإن مرونة القواعد التي يضعها تسهم إلى حد كبير في وصول القاضي إلى نقطة التوازن

(٧٣) Latournerie (M), Réflexions sur l›évolution de la juridiction administrative française, R.F.D.A., 2000, p.921.

بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للأفراد.

واستناداً لذلك، فإن قضاء المجلس يتمتع بحرية واسعة في التطبيق، فهو يسخر سلطته الإنشائية كي توفر له هذه المرونة، فيحرص على أن تكون القواعد التي ينشئها على قدر كاف من العمومية بحيث لا تقيده في المستقبل؛ ولذا نجده يوجز في أحكامه قدر المستطاع، ويستخدم عبارات مرنة مكنته من أن يتطور بسهولة ويسر.

ولبيان المنهجية العملية في تطوير القواعد القانونية المرنة، سنشير إلى بعض الأمثلة التطبيقية من واقع قضاء مجلس الدولة الفرنسي على النحو الآتي :

١- تطوير نظرية أعمال السيادة في قضاء المجلس:

تنحدر هذه النظرية أسوةً بباقي نظريات ومبادئ القانون الإداري من جهود مجلس الدولة الفرنسي، ويقصد بأعمال السيادة أو ما تسمى في فرنسا بأعمال الحكومة تلك الطائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، والتي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بشقيه الإداري والعادي.

وبعيداً عن الخوض في موضوع أعمال السيادة، فإن ما يعنينا في هذا المقام هو إظهار المنهجية المتبعة من قبل المجلس في سبيل تطوير هذه النظرية، وبتتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، نجد أن المعنى الواسع والمرن لمفهوم أعمال السيادة قد مكّن قضاء المجلس من تطوير هذه النظرية، وذلك من خلال اتجاهين أساسيين :

الاتجاه الأول : التضييق التدريجي من دائرة أعمال السيادة

ويتمثل في سياسة مجلس الدولة الفرنسي نحو إخراج بعض الأعمال من دائرة أعمال السيادة وإدراجها ضمن دائرة الرقابة القضائية عن طريق الاستناد إلى نظريات أخرى كنظرية الظروف الاستثنائية والتي أدرج من ضمنها رقابته على أعمال وإجراءات الأمن الداخلي(٧٤). كما اتجه المجلس في هذا الشأن إلى التضييق من نطاق الأعمال الدبلوماسية للحكومة في علاقتها مع الدول والمنظمات الدولية كالمفاوضات الدولية وإبرام المعاهدات وإعلان الحرب، متبنياً في ذلك رأي مفوض الحكومة برنار Bernard الذي أكد في التقرير

(٧٤) Debbasch (Ch) et Ricci (J-C), Contentieux administratif, op.cit., p. 218.

الذي أعده بخصوص قضية (Companie générale d'énergie-Radio électrique) بأنه: «ليست كل الأعمال الدبلوماسية للحكومة غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة، وتنحصر تلك الأخيرة في تلك التي تمارس فقط في إطار القانون الدولي»(٧٥).

وفي هذا السياق، فقد كانت قرارات ترحيل الأجانب تعد من قبيل أعمال السيادة لوقت طويل لطابعها السياسي وتعلقها بالعلاقات الدولية بين فرنسا والدول الأجنبية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي–وهو بصدد تضييق نطاق أعمال السيادة– قد أخضع قرارات الترحيل إلى رقابته، وبدأ يقبل الطعون المقدمة لإلغاء مثل هذه القرارات بدعوى تجاوز السلطة، ومن ذلك حكم المجلس الصادر بإلغاء قرار ترحيل مواطن مالي بناءً على اتفاقية ثنائية بين البلدين، بدعوى أن الترحيل المبني على سند سياسي (اتفاقية دولية) مخالف للمبادئ الجوهرية المنصوص عليها في مقدمة دستور ١٩٥٨ المعمول به في فرنسا، والتي تحظر بشكل واضح الترحيل المبني على سند سياسي، وبهذا يكون المجلس قد أخضع بعض الاتفاقيات الدولية إلى رقابة الإلغاء بعد أن كانت بمنأى عن أية رقابة قضائية وغير قابلة للطعن(٧٦).

الاتجاه الثاني: إخضاع أعمال السيادة إلى ولاية التعويض

أصبح المجلس يتجه نحو إقامة المسئولية على السلطة التنفيذية بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد والناجمة عن أعمال هي في حقيقتها أعمال سيادة(٧٧). ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية سالف الذكر الانطلاقة الأولى في قبول مبدأ التعويض عن الأضرار التي تسببها المعاهدات الدولية، والذي يعتبر امتداداً لحكم المجلس في قضية لافلوريت La Fleurette الذي قرر بموجبه المجلس المسئولية عن القوانين الصادرة عن البرلمان، حيث تبنى مفوض

(٧٥) CE, Ass. 30 mars 1966, Compagnie générale d›énergie-Radio électrique, Concl. Bernard, RDP 1966, p. 779.

(٧٦) C.E. Ass., 3 juillet 1996, Kone, Rec., p. 255.

(٧٧) انظر بالمعنى ذاته: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٤٣. وعلى الرغم من أهمية هذا الاتجاه إلا أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة بهذا الخصوص نادرة للغاية، وهو ما عبر عنه الفقيه شابي Chapus بأنها لا تتجاوز عدد اليد الواحدة. راجع في ذلك:
Chapus (R), op. cit., p. 929.

الحكومة برنار Bernard وجهة نظر جديدة خلص فيها إلى وجود تقارب بين النظام القانوني للاتفاقيات الدولية المصدق عليها من البرلمان وبين القوانين(٧٨).

وقد تبنى مجلس الدولة رأي المفوض كاملاً، إلا أنه رفض طلب التعويض لعدم توافر شرط الخصوصية للضرر الموجب للتعويض، وليس لكون طلب التعويض متعلقاً بعمل من أعمال السيادة، وآية ذلك أن المجلس قد أقر في قضية أخرى بالتعويض عن الضرر الناتج عن المعاهدة التي أبرمها وزير الشئون الخارجية الفرنسي مع إحدى الدول الأجنبية، مقرراً مبدأ المسئولية دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن أعمال المعاهدات، وقد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة لإقامة المسئولية دون خطأ بالتعويض(٧٩).

ومن خلال الاتجاهين السابقين، نجد بأن قضاء المجلس لم يكن ليصل إلى ما وصل إليه من تطورات إزاء نظرية أعمال السيادة لولا الطبيعة المرنة والمفهوم الواسع لهذه الأعمال، والتي مكنت المجلس من الحد من هذه الأعمال بتضييق نطاقها تحقيقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، مستنداً في ذلك إلى نظريات وقواعد أخرى كنظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ المسئولية دون خطأ.

٢- تطور نظرية نزع الملكية للمنفعة العامة في قضاء المجلس:

نتيجةً لاتساع مفهوم المنفعة العامة ومرونته، فقد أحدث مجلس الدولة الفرنسي تطوراً هاماً في مجال سلطة الإدارة بنزع الملكية لغايات النفع العام، تتمثل في ابتداعه لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار المترتبة على قرارات نزع الملكية، حيث بدأ المجلس يجري عملية موازنة بين المنافع والأضرار التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للنفع العام، وتقدير مشروعية هذه القرارات نتيجة لذلك.

(٧٨) راجع حكم المجلس في قضية Compagnie générale d›énergie-Radio électrique سالف الذكر. وقد استند مفوض الحكومة برنار Bernard في رأيه على عدة مبررات من أهمها: أن المشرع الدستوري قد ساوى بموجب دستور ١٩٤٦ في القيمة القانونية بين القوانين والمعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها من قبل البرلمان، وأن القاضي الإداري قد قرر الأمر ذاته باعتبار المعاهدة بمثابة قانون داخلي ومصدر من مصادر المشروعية، انظر في ذلك: تقرير المفوض برنار Bernard المنشور في مجلة القانون العام، سنة ١٩٦٦، ص ٩٥٥ وما بعدها.

(٧٩) C.E., 29 cot. 1976, Burgat, Rec., p.452.

وقد شهد حكم المجلس الصادر في عام ١٩٧١ في قضية (Ville nouvelle Est) أول تطبيق لهذا التطور القضائي، والذي تتلخص وقائعه في (صدور قرار من وزير الإسكان والتجهيز بنزع ملكية ٨٨ منزلاً و٥٠٠ هكتار من الأراضي لغايات إنشاء مشروع بناء مكانين أحدهما جامعي والآخر سكني خارج مدينة ليل يضم ٣٠ ألف طالب و٢٠ ألف مواطن، فتوجهت إحدى الجمعيات المناهضة للمشروع بالطعن بإلغاء هذا القرار استناداً إلى التكاليف الباهظة لهذا المشروع وما يتطلبه من نزع ملكية وهدم عدد كبير من المنازل بعضها كان حديثاً، وقد أجرى المجلس عملية موازنة ومقابلة بين المنافع العامة الناتجة عن هذا القرار وبين المضار المترتبة عليه، وانتهى إلى أنه بالنظر إلى أهمية المشروع فليس من شأن التكاليف التي يتطلبها والاعتداء على الملكية الخاصة أن تنفي عنه صفة المنفعة العامة)[٨٠].

وقد جاء هذا التطور في مفهوم المنفعة العامة في مجال نزع الملكية عندما لوحظ أن الإدارة قد تلجأ أحياناً إلى استعمال سلطة نزع الملكية الخاصة، محتميةً وراء فكرة المنفعة العامة ذات المدلول الواسع والتي لا يراقبها القاضي إلا في حالة إساءة استعمال السلطة؛ نظراً لتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال ولا يحدها سوى مجانبة المصلحة العامة، وهي حالة من الصعب إثباتها لتعلقها بنوايا الإدارة الخفية، ومن ثم من الصعب إلغاء قرار نزع الملكية في هذه الحالة[٨١].

ومن هنا يبرز تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في التضييق من المفهوم العام للمنفعة العامة من خلال إرساء مبدأ الموازنة بين المنافع أو المزايا التي يحققها قرار نزع الملكية، وبين المضار أو المساوئ التي يرتبها، وعليه فلا يكتفي المجلس لتقدير مشروعية القرار أن يحقق منفعة عامة فحسب، بل يتطلب الأمر أن تكون المنافع التي يحققها القرار تفوق المضار الناجمة عنه.

(٨٠) C.E., 28 mai 1971, Ville nouvelle Est, Rec., Lebon, p. 409.

(٨١) د. عمار وحيد مرشحة، أ. محمد سعيد الغندور، ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (١١)، العدد (٢)، البحرين، ٢٠١٠، ص ٣٨٩.

ونعتقد بأن أثر المنهجية المتبعة من قبل المجلس في تبني قواعد عامة ومرنة في طبيعتها لا يقتصر فقط على قابليتها للتطوير والتعديل في المستقبل، وإنما قد ينسحب أثره الإيجابي على المستويين الإداري والتشريعي أيضاً. فعلى المستوى الإداري، فإن تطور قضاء المجلس في إرساء مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار التي يرتبها قرار نزع الملكية سوف يحث الإدارة –بلا شك– على توخي الدقة والحذر في اتخاذها لمثل هذه القرارات الماسة بحق الملكية كحق دستوري أصيل، فتقوم بدراسة هذه القرارات جيداً قبل اتخاذها، فلا تقدم على اتخاذ القرار إلا إذا تيقنت من أن المشروع المزمع قيامه سيوفر خدمات ومنافع عامة تفوق نسبة الأضرار الناجمة عنه.

أما على المستوى التشريعي، فقد أثبتت التجارب التي خاضها مجلس الدولة الفرنسي من خلال إنشاء وتطوير القواعد القانونية بأن المشرع كثيراً ما يسير على هدي القضاء، ويفرد نصوصاً قانونية يؤسس من خلالها مصدراً تشريعياً لهذه القواعد، ولعل المثال النموذجي لذلك يتمثل في قيام المشرع بتقنين مبدأ المسئولية الإدارية دون خطأ بعد ثلاث سنوات من تقريره في قضاء المجلس في قضية (Cames) سالفة الذكر، وذلك بموجب القانون الصادر في ٩/ ٤/ ١٨٩٨ بشأن التعويض عن إصابات العمل، وكذلك تدخل المشرع بموجب القانون الصادر في ٣/ ٥/ ١٩٢١ بشأن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن حوادث الانفجارات، والذي أسسه المشرع بعد سنتين من تاريخ إرساء المبدأ في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Regnault Desroziers)، وذلك عندما حدث انفجار هائل أثناء الحرب العالمية الأولى في أحد مستودعات الذخيرة بجانب إحدى المناطق السكنية المزدحمة، أدى إلى حدوث أضرار جسيمة ببعض المقيمين بتلك المنطقة، ورغم أن هذا الأمر يعود لخطأ من جانب الإدارة يتمثل في إخلال السلطات العسكرية بواجبها في عدم إبعاد مثل هذه الذخائر القابلة للانفجار في أي وقت –لاسيما في وقت الحرب– مما يقيم مسئوليتها على أساس الخطأ، إلا أن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي رأى –ولاعتبارات العدالة– أن يقيم مسئولية الإدارة دون خطأ، ودون الحاجة لئن يكلف المضرورين –فوق ما حاق بهم من أضرار جسيمة– بإثبات خطأ من جانب الإدارة(٨٢).

(٨٢) C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, Rec., p. 329.

الفرع الثاني
تبني المجلس قواعد قانونية مفتوحة

يذهب فقه القانون العام في فرنسا إلى أن القواعد القانونية المفتوحة هي تلك الطائفة من القواعد التي تنطوي على استثناءات خاصة بكل قاعدة على حدة(٨٣)، وهي تقترب من القواعد المرنة من حيث إمكانية تعديلها أو قابليتها للتعديل بما يتلاءم مع الظروف المتغيرة، وتختلف عنها من حيث أسلوب هذا التعديل، فإذا كان أسلوب تعديل القواعد المرنة وفق المفهوم السابق يقوم على تحديد نطاق القاعدة ذاتها سواء بالتوسعة أو بالتضييق وفق المعايير والضوابط التي يضفيها مجلس الدولة الفرنسي على القواعد نفسها، فإن أسلوب تعديل القواعد المفتوحة ينطوي على معنى مضاد لمضمون القاعدة المعدَلة، وذلك باستحداث قاعدة استثنائية عليها.

وبمعنى آخر، فإن النهج الذي يسلكه قضاء المجلس في تطوير القواعد المفتوحة يستند إلى مفهوم المخالفة، فيعمل على تطوير القواعد القديمة بقواعد أخرى تشكل خروجاً عن مضمون القواعد القديمة.

والأمثلة عديدة في قضاء المجلس في هذا الشأن، سنكتفي بالإشارة إلى أبرزها وفي حدود سياق الموضوع :

١- تطوير مبدأ المسئولية الإدارية على أساس الخطأ إلى المسئولية دون خطأ :

في ظل قصور فكرة الخطأ عن حماية حقوق الأفراد المتضررين من جراء قيام الإدارة بأعمال وأنشطة مشروعة لا ينسب فيها خطأ للإدارة، بدأت فكرة الخطأ كأساس لإقامة المسئولية على الإدارة تنحسر تدريجياً، وفي ظل توسع نشاط الإدارة وظهور بعض الأنشطة ذات الطبيعة الخطرة والتي أدت إلى إلحاق أضرار غير عادية بالأفراد رغم مشروعيتها، بدأ مجلس الدولة الفرنسي يعي بضرورة تطوير تلك المسئولية، إيماناً منه بضرورة حماية حقوق الأفراد إزاء ما يتعرضون إليه من أضرار

(٨٣) Labetoulle (D), Le juge administratif et la jurisprudence : Rev. Adm. 1999, n° spécial, p.59.

بالغة تصيبهم في أنفسهم وممتلكاتهم، وذلك من خلال تقرير مسئولية الإدارة رغم انتفاء عنصر الخطأ أو ما تعرف بالمسئولية على أساس المخاطر(٨٤).

وبعيداً عن الخوض في الأحكام الخاصة بالمسئولية دون خطأ، فإن ما يعنينا في هذا المقام هو الأسلوب الذي انتهجه المجلس في تقرير هذه المسئولية الأخيرة كاستثناءً على المسئولية الخطئية، مكملاً بذلك النظام القانوني للمسئولية الإدارية من ناحية، ومطوراً في الوقت نفسه من هذا النظام من ناحية أخرى، محققاً بذلك قيم العدالة الاجتماعية التي توجب مسئولية الإدارة بالتعويض تجاه كل من تضرر بسبب أعمال الإدارة المشروعة سواء أكانوا عمّالاً أم أفراداً عاديين.

ولا تقتصر أهمية هذا الأسلوب في تطوير القواعد القانونية التي يضعها المجلس عند هذا الحد، وإنما تنسحب إلى أثر تطبيق القاعدة الاستثنائية على مجالات متعددة مع ضوابط تطبيق القاعدة الاستثنائية، بمعنى أن اجتهاد المجلس في تطوير مبدأ المسئولية الإدارية على أساس خطأ الإدارة بإرساء مبدأ استثنائي على القاعدة يتمثل في تقرير المسئولية دون خطأ من جانبها قد أسهم في إيجاد حلول قضائية لنزاعات كثيرة من خلال توسيع نطاق تطبيق تلك المسئولية إلى مجالات عديدة، سواء تلك المتعلقة بالأعمال المادية المشروعة للإدارة كالأشغال العامة وإصابات العمل والأشياء الخطرة التي تستعملها الإدارة كالأسلحة النارية والذخيرة والمركبات وغيرها، أو المتعلقة بالأعمال القانونية للإدارة كالأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المشروعة –سواء أكانت قرارات تنظيمية أم فردية– والتي تحمل بعض الأفراد أعباء إضافية عن تلك المقررة قانوناً استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة(٨٥).

ويعد حكم كام (Cames) الانطلاقة الأولى لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر فيه مسئولية الإدارة الكاملة دون خطأ بتعويض عمالها ومستخدميها عن الإصابات التي يتعرضون لها بسبب قيامهم بأعمالهم ذات الطبيعة الخطرة، وتتلخص وقائع هذا الحكم بأن السيد (Cames) وهو أحد مستخدمي وزارة الحربية قد تعرض أثناء قيامه

(٨٤) Odent (R), Contentieux administratif, Les Cours de droit, Paris, Fasc. 1981, p. 1132-1133.

(٨٥) انظر في تفصيل ذلك : د. بسام أبو رميلة: أساس المسئولية الإدارية دون خطأ في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي، دراسة تحليلية تأصيلية، بحث مقبول للنشر في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٦.

بعمله لإصابة بالغة في يده اليسرى أدت إلى إصابتها بالشلل بسبب إصابتها مباشرة بشظية من الحديد المحمي، فقضى له المجلس بالتعويض المادي مدى الحياة رغم انتفاء الخطأ من جانبه أو من جانب الإدارة(٨٦).

٢- نظرية الموظف الفعلي :

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بضرورة مراعاة قواعد الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية في الحدود التي رسمها المشرع، فإن ابتداع المجلس لنظرية الموظف الفعلي والتي تضفي صفة المشروعية الاستثنائية على القرارات الصادرة من شخص لا تربطه بالوظيفة علاقة قانونية يشكل استثناءً على القاعدة العامة، وتطوراً على مبدأ الاختصاص المقرر قانوناً(٨٧).

وتجدر الإشارة إلى أن التطور الذي أحرزه المجلس بتأسيس هذه النظرية لا يشكل خروجاً عن قاعدة قانونية عادية، وإنما يطال ليشمل قاعدة تعد من قواعد النظام العام المقررة حتى دون وجود نص قانوني، ودون أن يثيرها أحد الخصوم في الدعوى؛ الأمر الذي يشير إلى اهتمام المجلس بتطور جميع القواعد القانونية وبغض النظر عن طبيعتها ومهما كانت قوتها القانونية، وإن كانت متعلقة باعتبارات النظام العام، وذلك إذا كانت الاعتبارات العملية التي تقتضي ضرورة سير المرافق العامة بانتظام، وعدم الإضرار بمصالح ذوي الشأن حسني النية ممن يتعاملون مع المرافق بهذه الصفة تستوجب الخروج عن قواعد الاختصاص المقررة في الظروف العادية.

وكما هو الشأن في اتساع مجال تطبيق مبدأ المسئولية دون خطأ، فقد وسع المجلس من مجال تطبيق نظرية الموظف الفعلي بحيث يمكن تطبيقها في الظروف العادية استناداً إلى فكرة الأوضاع الظاهرة، وكذلك في الظروف الاستثنائية استناداً إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد(٨٨). ومن أهم التطبيقات العملية لهذه النظرية في الظروف العادية هي حالتا إلغاء الصفة الوظيفية والتفويض غير المشروع، أما في حالة الظروف الاستثنائية نجد في فرنسا أول تطبيق لها إبان غزو الحلفاء لفرنسا ومغادرة أعضاء

(٨٦) C.E., 21 juin 1895, Cames, op.cit.

(٨٧) Chapus (R), Droit du Contentieux administratif, op.cit., p. 1002.

(٨٨) Debbasch (Ch) et Ricci (J-C), Contentieux administratif, op.cit., p.793-794.

المجلس البلدي بحيث خلت المدينة من جميع الموظفين القائمين بإدارة المرافق العامة، وإزاء هذه الظروف قام بعض الأفراد بدافع الحرص على سير المرافق العامة بتأليف مجلس فعلي، وقيام هذا الأخير بالاستيلاء على البضائع والأغذية وتوريدها للسكان، وقضى مجلس الدولة بصحة تصرفات هؤلاء الأفراد(٨٩).

خاتمة :

إن الدور غير التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية بشتى أصنافها ومن ثم في تطويرها قد أسهم في بناء قواعد القانون الإداري، بل في وجوده، فلولا هذا الدور الاجتهادي للمجلس لما وجد القانون الإداري. وهو ما يشير إلى وعي وإدراك المجلس بضرورة قيامه بواجبه في إحقاق الحق وحسم المنازعات المعروضة عليه وإن خلت من نصوص تنظمها.

وبعد الدراسة المتواضعة للدور الإنشائي والتطويري لمجلس الدولة الفرنسي خلصنا إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات التي نأمل أن تسهم في تعزيز هذا الدور مستقبلاً، نوجز أبرزها فيما يلي :

أولاً : إن قيام القاضي الإداري الفرنسي بإنشاء القواعد القانونية لا يشكل انتهاكاً لصلاحيات السلطة التشريعية، ولا يمثل خرقاً لمبدأ فصل السلطات، بل هو دورٌ يكمل فيه القاضي جوانب النقص والقصور في التشريعات الإدارية. وآية ذلك أن المشرع الفرنسي غالباً ما يتبنى هذه القواعد ويفرد لها نصوصاً خاصة، كما أن القواعد التي ينشئها القاضي –وإن كانت قواعد عامة– فإنه لا يلجأ إليها إلا حينما يجد نفسه أمام نزاع يفتقر لوجود سند قانوني، وبهذا فهي ليست غاية بحد ذاتها للقول بأن هناك انتهاكاً لاختصاصات المشرع، وإنما هي في واقع الأمر وسيلة اجتهادية لممارسة وظيفته الأساسية المتمثلة في الفصل في النزاعات الإدارية المعروضة عليه.

ثانياً : فضلاً عن الدور القانوني السابق، فإن هذا الدور الذي يضطلع به مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية وتطويرها يمثل دوراً سامياً ومثالياً، حيث إن معظم القواعد التي ابتدعها المجلس قد صاغها في شكل مبادئ قانونية عامة تعبّر

(٨٩) C.E., 28 juin 1918, Heyriès, Rec., Lebon p. 651.

عن قيم ومثل عليا للأمة وللمجتمع، وبهذا فإن المجلس بتأسيس هذه المبادئ وإعطائها طابعاً ملزماً على أطراف النزاع يكون قد أسهم في تعزيز الدور الأخلاقي والقيمي لدى الأجهزة الإدارية في الدولة والأفراد على حدٍ سواء.

ثالثاً : إن دور مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء القواعد القانونية وتطويرها بشكل مضطرد وكلما دعت الحاجة لذلك، من شأنه أن يحقق مبدأ اليقين القانوني في نفوس الأفراد بوجود نظام قضائي متكامل يرسي قواعد العدالة في المجتمع حتى في حال غياب النص القانوني المنظم للنزاع؛ الأمر الذي يفعّل عملياً حق التقاضي، ذاك الحق الدستوري المكفول للجميع.

رابعاً : إن الاعتبارات والمبررات التي ساقها عموم الفقه الإداري الفرنسي في إنكار الدور الإنشائي للقاضي الفرنسي واعتباره دوراً كاشفاً، والمتمثلة بتقنين كتلة أو مجموعة كبيرة من المبادئ العامة للقانون بنصوص دستورية وتشريعية ودولية، هو قولٌ غير دقيق، ونرى أن الصواب قد جانبهم في ذلك للاعتبارات التالية :

١- إن المبادئ العامة للقانون لا يمكن حصرها في إطار حدود معينة لأنها قابلة للإنشاء والتطور النسبي مع مرور الزمن، وآية ذلك قيام المجلس بإنشاء بعض المبادئ الجديدة مؤخراً كمبدأ اليقين القانوني ومبدأ التوقعات المشروعة وغيرها من المبادئ الحديثة، فهل يمكن اعتبار دور المجلس إزاء إنشاء هذه المبادئ دوراً كاشفاً ؟

٢- لو سلمنا جدلاً بأن جميع المبادئ العامة للقانون قد أصبحت قواعد مقننة، فهذا لا يعني بأن دور القاضي الفرنسي إزاءها هو دور كاشف؛ لأن القضاء كان له السبق في إنشائها وفق اجتهاده، وبالتالي فإن هذه المبادئ وإن كانت حالياً ذات مصدر تشريعي فإنها ذات أصل قضائي. ولئن كانت هذه المبادئ ذات طابع ملزم لأطراف النزاع قبل أن يتدخل المشرع بتقنينها، فإننا نرى بأن دور المشرع في عملية تقنين هذه المبادئ هو الدور الذي يمكن وصفه بأنه دور كاشف؛ لأن دوره في هذا الشأن لا يعدو أن يكون دوراً مؤكِداً لهذه المبادئ.

٣- إن كان تقنين المبادئ العامة للقانون من شأنه أن يجعل دور القاضي دوراً كاشفاً لها، فإن هناك قواعد قضائية عادية –على النحو السالف بيانه– كقاعدة توازي الشكليات والإجراءات لا تستند إلى نص تشريعي، فلا يمكن إنكار دور القاضي في إنشاء مثل هذه القواعد.

خامساً : إن حقيقة هذا الدور المتميز للقاضي الإداري الفرنسي في إرساء قواعد القانون الإداري تمليه اعتبارات متعلقة بطبيعة الدعوى الإدارية ذاتها، باعتبارها دعوى غير متكافئة الأطراف في الغالب، وتنطوي على مصالح متعارضة؛ حيث إن المشرع لا يستطيع –باعتباره بعيداً عن ساحة النزاع وظروفه– أن ينظم كافة جوانب هذه العلاقة غير المتكافئة بين الجهة الإدارية من ناحية والأفراد من ناحية أخرى، فكان لابد من تدخل القاضي في هذا الشأن بإعطائه حرية ومجالاً تقديرياً واسعاً لكي يصل إلى نقطة التوازن بين المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. فالنصوص التشريعية بما تتميز به من عمومية وتجريد لا تضع إلا حلولاً عامة ومجردة عن طبيعة النزاع وظروفه الخاصة؛ لأنها سابقة عليه، بينما الحلول التي يضعها القاضي كأساس للفصل في النزاع تأتي بعد النظر في حيثياته وظروفه، ولذا فإن المجال مفتوح أمامه ليقوم بتخصيص وتكييف القاعدة التي يضعها لكي تنسجم مع ظروف النزاع واعتباراته الخاصة، وهو بهذا الدور لا يحقق العدالة المجردة كالمشرع، وإنما يحقق العدالة التي تنطبق على كل نزاع على حدة.

سادساً : استناداً للبند السابق، فإننا نرى بأن التحليل الصحيح لحقيقة الدور الإنشائي الذي يضطلع به القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعات المعروضة عليه، لا يُنظر إليه من ناحية شكلية تتمثل في مسألة تقنين القواعد والمبادئ التي يضعها القضاء، وإنما يُنظر إليه من ناحية موضوعية تتعلق بطبيعة قواعد القانون الإداري غير المقننة في الأصل، وعليه فإن وجود نصوص تشريعية متناثرة للقانون الإداري لا ينفي معه إطلاقاً هذا الدور الإنشائي المتميز للقاضي الإداري، طالما أنه يتعامل مع قواعد ذات طبيعة مرنة وقابلة للتغيير والتعديل مع مرور الزمن، ولا يقلل من هذه الصفة الخلاقة أن مجلس الدولة الفرنسي يستلهم ويستوحي في إنشائه للمبادئ العامة الأفكار الأساسية التي تكشف عنها بعض النصوص الدستورية أو التشريعية، أو التي تكشف الفلسفة السياسية الحرة أو طبيعة النظم السائدة، فهذا أمر طبيعي وغير ذلك يكون أمراً مستهجناً.

وانسجاماً مع ما تقدم، نوصي بما يلي :

أولاً : في ضوء الاستنتاجات المتقدمة، نوصي بضرورة اعتبار القضاء الإداري مصدراً رسمياً للقانون الإداري الذي من خصائصه الأساسية أنه قانون قضائي، وبهذا يتم حل الإشكالية الأساسية للقانون الإداري المتمثلة بعدم إمكانية تقنين قواعده.

ثانياً : نظراً للأهمية البالغة –والتي لا غنى عنها– لهذا الدور الاجتهادي للقاضي الإداري عموماً والفرنسي على وجه الخصوص، نأمل أن يسعى الفقه من خلال الدراسات والأبحاث والمؤتمرات التي يشارك بها في تعزيز هذا الدور الأساسي للقاضي الإداري، لاسيما في الأنظمة الآخذة بالنظام القضائي المزدوج، فهذا الدور هو أساس وجود جميع القواعد والنظريات والمبادئ التي يتكون منها النسيج المتكامل للقانون الإداري، ولولاه لما وجد هذا القانون وتطور في شكله الحالي.

ثالثاً : نأمل من المشرع العربي –على غرار نظيره الفرنسي– أن يواكب هذا الدور المتميز للقاضي الإداري، ويبقى على اطلاع متواصل بمضمون القواعد التي ينشئها ويطورها القضاء الإداري، فيسعى بذلك إلى تطوير نظامه القانوني الذي يعد مصدراً من مصادر دولة القانون.

رابعاً : وفقاً للبند السابق، نرى ضرورة الحاجة لتشكيل لجنة مشتركة (تشريعية وقضائية) في إطار تعزيز التواصل والتعاون بين الجهازين، لاطلاع الجانب التشريعي على اجتهادات القضاء الإداري وما استقر عليه من مبادئ قضائية؛ حيث إن التجارب التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء وتطوير القواعد القانونية قد أثبتت وجود حلقة وصل بين الجانب الفقهي والتشريعي والقضائي للنهوض بنظام قانوني وقضائي متكامل ورائد.

المراجع والمصادر

أولاً – المراجع العربية:

– الكتب والبحوث :

١- **د. بسام أبو رميلة،** أساس المسئولية الإدارية دون خطأ في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي، دراسة تحليلية تأصيلية، بحث مقبول للنشر في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٦.

٢- **د. جابر جاد نصار،** دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٣- **د. رأفت فودة،** مصادر مبدأ المشروعية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٤- **د. سليمان الطماوي،** النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥- **د. سليمان الطماوي،** القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣.

٦- **عبد القادر هاشم النشار،** الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري، مجلة معهد القضاء، السنة التاسعة، العدد ١٨، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ديسمبر ٢٠٠٩.

٧- **د. عمار وحيد مرشحة، أ. محمد سعيد الغندور،** ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (١١)، العدد (٢)، البحرين، ٢٠١٠.

٨- **د. محمد رفعت عبد الوهاب،** مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٩- **د. محمد رفعت عبد الوهاب،** المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٢.

١٠- **د. محمد ماهر أبو العينين،** ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

ثانياً – المراجع الفرنسية:

– الكتب والرسائل :

1- **Bernard (E),** Les mesures nationales d'éxecution du droit communautaire, une spécificité à relativiser dans l'ordre juridique français, Presses universitaires de Strasbourg, 2007.

2- **Carbonnier (J),** Droit et passion du droit sous la Ve Republique, Flammarion, Paris, 1996.

3- **Chapus (R),** Droit administratif général, 15 éd., coll. Domat, Montchrestien, Paris, 2001.

4- **Chapus (R),** Droit du Contentieux administratif, 9 éd., Montchrestien, Paris, 2001.

5- **Chevallier (J),** Les services publics, 6e édition, Ed. PUF, 2005.

6- **Debbasch (Ch) et Ricci (J-C),** Contentieux administratif, 7 éd., Dalloz, Paris, 2001.

7- **Délvolvé (P),** L'actualité de la théorie des bases constitutionnelles du droit administratif, Annual Report, 2015, France

8- **Delvolvé (P),** Droit administratif général, T. 1, 12 éd., P.U.F, coll. Thémis, Paris, 1992.

9- **De Laubadère (A),** Venizia (J-C), Gaudemet (Y), Traité de droit administratif, T.1, L.G.D.J, 10 éd., Paris, 1988.

10- **De Laubadère (A),** Manuel de droit administratif, L.G.D.J., 13éd, Paris, 1988.

11- **Eisenmann (C),** La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif, R.D.P., 1972.

12- **Frier (P-L) et Petit (J),** Précis de droit administratif, 8 éd., coll. Domat, Montchrestien, Paris, 2013.

13- **Gaudemet (Y),** Les méthodes du juge administratif, L.G.D.J, Lextenso, Paris, éd. 2014.

14- **Jeanneau (B),** Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Thèse, Poitiers, 1953.

15- **Latournerie (R),** Essai sur les methodes juridictionnelles du Conseil d'état, livre jubilaire du Conseil d'état, 1980.

16- **Leclerc (N),** Droit administratif, Sources-Moyens-Contrôles, 3 éd., Limoges, 2007.

17- **Lewalle (P),** Contentieux administratif, 3 éd., Larcier, avec la collaboration de Donnay (L), 2008.

18- **Long (M),**Weil (P) Braibant (G) Delvolvé (P) et Genevois (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e éd., 2011.

19- **Morand-Deviller (J),** Droit administratif, Montchrestien, 2007.

20- **Odent (R),** Contentieux administratif, Les Cours de droit, Paris, Fasc. 1981.

21- **Peiser (G),** Contentieux administratif, Mémentos, Dalloz, Paris, 2001.

22- **Rivero (J),** Droit administratif, 16 éd., Dalloz, Paris, 1996.

23- **Ronault (M-C),** Droit administratif, gualinod, 2002.

24- **Vedel (G),** Droit administratif, 12 éd., P.U.F., Paris, 1992.

25- **Vedel (G),** Delvolvé (P), Droit administratif, Tome I, P.U.F, Paris 1959.

26- **Vedel (G),** « L'égalité », La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité, La documentation française, 1990.

– البحوث :

1- **Barraud (B),** Les sources du droit administratif, Évolution et actualité de l'exception administrative, La Revue administrative, n° 395, sept. 2013.

2- **Didry (C),** Léon Duguit ou le Service public en action, Revue d'histoire moderne et contemporaine, no 52-3.

3- **Labetoulle (D),** Le juge administratif et la jurisprudence : Rev. Adm. 1999, n° spécial.

4- **Latournerie (M),** Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française, R.F.D.A., 2000.

5- **Lochak (D),** Le Rôle politique du juge administratif français, L.G.D.J., 1972.

6- **Rivero (J),** Le juge administratif français : un juge qui gouverne?, Dalloz, 1951.

7- **Schevin (P),** Contrats de concession de service public: la comptabilisation chez le concessionnaire et chez le concédant (I), Revue Française de Comptabilité, N°444, juin 2011.

– التعليقات على الأحكام :

1- Hauriou (M), note sur C.E., 10 fév.1905, Tomaso Grecco.

2- Hauriou (M), note sous C.E, 7 août 1909, Winkell, S. 1909. 3.

3- Waline (M), L›action du Conseil d›Etat dans la vie française, Livre jubilaire du Conseil d›Etat, Rec., Sirey.

The Role of the French State Council in Achieving Judicial Solution and Developing them (Fundamental Analytical Study)

Dr. Bassam Mohamed Abu Irmilah

Abstract:

This study constitutes one of the most important studies concerning judicial that and Administrative Law, if not the most important of all other laws. It represents the role of the French State Council in creating and innovating the judicial solution in law suits and claims that are free from legislative support to apply on any dispute. This study includes to demonstrate and reveal this role from two sides: the first side represents the establishing of law rules, and the second side represents in developing these rules. For that purpose, it was designated an independent subject research for every side. We tried through these researches to display the most important distinguished marks in these two important roles according to a systematic study aiming at revealing the nature of these two roles, and their relations together, and the method the council selects. We ended this study in a final conclusion concluded the most important conclusions and recommendations.

Key Words: Constructive and developing role of administrative judge, Constructing and developing the law rules, Creating judicial solutions.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The Role of the French State Council in Achieving Judicial Solution and Developing them (Fundamental Analytical Study).

Prof. Bassam Mohamed Abu Irmilah

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

Special Issue

Thulqada 1443 - June 2022