

النظام القانونى للمنشورات الإدارية

د/ محمد عبد الواحد الجميلى

قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مُتَلَمَّتَا

تعد رقابة الإلغاء أقوى وأنجع طرق الرقابة التي يتسلح بها الأفراد في سبيل إجبار الإدارة على احترام المشروعية، ولهذا فضلا عن تعلق الدعوى المحركة لتلك الرقابة بالنظام العام *Un recours d'ordre public*، فإنها توصف بكونها تعد دعوى القانون العام *Droit commun* لإلغاء القرارات الإدارية عموماً، بمعنى أنه يمكن أن توجه إلى أي قرار إداري دون حاجة إلى تصريح من المشرع، بل حتى ولو حاول هذا الأخير تحصينه بالنص صراحة على عدم جواز الطعن فيه بأي طريق *Insusceptible de recours*، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مثل هذه النصوص تستبعد كل الطعون فيما عدا الطعن بالإلغاء أو بتجاوز السلطة *excès de pouvoir* وفقاً للتعبير الفرنسي^(١).

(1) C.E. Ass. 17 février 1950, Dme Lemotte, R. p. 110, R.D.P, 1951, p. 478, concl. Delvolvé J, note waline M.; C.E. Ass 17 Avril 1953 Flaco et Vidailiac, R.p. 175, R.D.P 1953, p. 448 concl. Jean Donnedien de Vabres : حيث ذهب صراحة في هذا الحكم إلى أن النص في قانون ٢٣ مايو ١٩٤٣ على أن منح الالتزام لا يمكن أن يكون محلاً لأي طعن إداري أو قضائي، ليس من شأنه استبعاد الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة.

"n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat"
مؤكداً في نفس الوقت على أن هذا الطعن يعد مفتوحاً دون حاجة إلى نص ضد كل قرار إداري، وأن أثره كفالة احترام الشرعية طبقاً للمبادئ العامة للقانون.

"..le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat... est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité". =

غير أن دعوى الإلغاء كما نعرف تدور وجوداً وهدماً مع القرار الإداري، بحيث إذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى، أي أن الدعوى تصبح غير مقبولة شكلاً، فالقاضي عليه وقبل فحص مشروعية العمل المطعون فيه بالإلغاء التحقق من أن الطعن قد تم توجيهه ضد عمل إداري صادر بالإرادة المنفردة يؤثر بذاته في المراكز القانونية أو من شأنه ترتيب آثار قانونية وهو ما يعبر عنه بالفرنسية *Acte faisant grief*.

ومن هنا كانت المشكلة التي واجهت القاضي الإداري بالنسبة لقبول الطعن بالإلغاء من جانب الأفراد أو المتعاملين مع جهة الإدارة ضد المنشورات الإدارية *Les circulaires administratives*.

ونقصد بالمنشورات الإدارية موضوع دراستنا تلك التعليمات *instructions* أو الكتب المصلحية *notes de services* التي يوجهها الرؤساء الإداريين وعلى الأخص الوزراء منهم بمقتضى سلطتهم الرئاسية إلى رؤوسهم متضمنة تفسير وتوضيح القوانين واللوائح السارية، وبيان كيفية تنفيذها أي وضعها موضع التنفيذ، وذلك بهدف وحدة التفسير والتطبيق ضمناً لتناغم وتماسك

=De Laubadère A, Venezia J.C., Gaudemet Y. , *Traité de droit administratif, Tome I, LGDJ. 11 ème éd 1990, p. 410 et s.; Chapus R., Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13 ème éd., 2008, , p. 215, 226, 232 et s.*

د. سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٣٢٤ وما بعدها.

النشاط الإداري *La cohésion de l'action administrative* (١).

ورغم أن جهة الإدارة ليست في الأصل ملزمة بإصدار منشورات شارحة لأحكام القوانين واللوائح، فهي تتمتع في هذا الخصوص بسلطة مطلقة بشأن تقدير ما إذا كان نص معين يحتاج من جانبها إلى تعليق أو تفسير (٢)، مما يعني أن رفض الاستجابة لطلب إصدارها لا يمكن أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء (٣)، إلا أنه من الملاحظ أنه

(١) وبناء عليه يخرج من نطاق دراستنا ذلك المفهوم الواسع لفكرة المنشور الإداري من حيث كونه يمكن أن يغطي أعمال تخرج عن إطار تفسير القوانين واللوائح ووضعها موضع التطبيق، وهو ما عبر عنه مفوض الحكومة "تريكو" *Ticot* في تقريره المقدم في قضية "نوتردام كريسك" بقوله "أن المنشور عبارة عن سرداق يمكن أن يشتمل على كل أنواع البضائع: أوامر يومية، نصائح، توصيات، توجيهات في التنظيم والتسيير، قواعد قانونية".

"la circulaire est un pavillon qui peut recouvrir toutes sortes de marchandises : ordres du jour, conseils, recommandations, directives d'organisation et de fonctionnement, règles de droit".

Tricot B., concl. sur CE.29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, RPDA 1954, p.50.

(٢) وهو ما أكد عليه رئيس الوزراء الفرنسي في منشوره الصادر في ١٥ يونيو ١٩٨٧ بشأن المنشورات الوزارية، حيث حرص على التذكير بأنه يتعين عدم النظر إلى المنشورات على أنها شرط ضروري لنفاذ أو سريان قانون أو لائحة.

"l'intervention d'une circulaire ne doit jamais être regardée comme une condition nécessaire à l'entrée en vigueur d'une loi ou d'un regalement".

الجريدة الرسمية ١٧ يونيو ١٩٨٧.

(٣) وهو ما حرص مجلس الدولة الفرنسي التأكيد عليه في أكثر من موضع، راجع على سبيل المثال:

CE, 8 déc. 2000, Syndicat Sud PTT Pays de Savoie, à mentionner aux tables du Recueil Lebon, CE 14 mars 2003, Louis le Guidec, AJDA 2003, p. 1446, =

كثيراً ما يتم اللجوء إليها، فنظراً في الحقيقة لكونها تتسم بالعمومية والتجريد، فضلاً عن بساطة إجراءاتها حيث لا تخضع في إصدارها لأية قيود شكلية وإجرائية على عكس المراسيم أو القرارات اللائحية، فإنها تمثل بالنسبة للرئيس الإداري خاصة الوزراء منهم الوسيلة أو الأداة المثلى التي تمكنه من تحقيق وحدة تفسير وتطبيق النصوص في كافة الإدارات والمرافق التابعة له، بما يضمن كما أشرنا تناغم ووحدة النشاط الإداري داخل وزارته، بعبارة أخرى تعد المنشورات في الحقيقة بالنسبة للرئيس الإداري الأداة التي يستطيع من خلالها معالجة عدم تمتعه غالباً بالسلطة اللائحية تلك السلطة التي تمكن صاحبها من فرض قواعد تتسم بالعمومية والتجريد.

وتبرز أهمية دراسة النظام القانوني للمنشورات الإدارية، إذا وضعنا في الاعتبار ذلك الاهتمام الذي يوليه الموظفون لتلك الطائفة من الأعمال أكثر من اهتمامهم بالنص القانوني الذي يتم توضيحه أو التعليق عليه، ذلك أنه بحكم خضوعهم للسلطة الرئاسية والتزامهم بواجب الطاعة، عليهم بطبيعة الحال الالتزام بما جاء فيها على أنه التفسير أو التطبيق السليم للقانون أو اللائحة، فهي بالنسبة لهم كما يقول

= note Koubi G.: " l'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire pour interpréter l'état du droit existant

راجع أيضاً:

Petit J., *Les circulaires impératives sont des actes faisant grief*, RFDA 2003, p.525; Seiller B., *Acte administratif (I – Identification)*, Rép. cont. adm. Dalloz, janvier 2010, n° 404; Fombour P., *Concl. sur CE, Sect., Duvignères, 18 déc. 2002. RFDA 2003, p. 274*

العميد " ريبير " *Ripert* تكافئ القوانين *Valent autant que la loi*^(١)، لدرجة يمكن معها القول في الحقيقة بأنه عند صدور قانون جديد فإن الموظف غالباً ما يعتقد بأنه غير ملزم بتطبيقه، ويتعين رغم نفاذ هذا القانون الامتناع عن تطبيقه لحين صدور منشور شارح لأحكامه من جانب الرئيس الإداري الأعلى^(٢)، وهو ما حرص الأستاذ "جودمييه" *Gaudemet* على إبرازه بقوله " كم من مرة تؤخر فيها الإدارة التطبيق الفعلي للقانون، نظراً لأنه لم يصدر أو تمتلك بعد التفسير الداخلي الذي يضمن وحدة نشاطها ويحرر سلطتها"^(٣)، وأكد عليه أيضاً مفوض الحكومة فومبير *Fombeur* في تقريره الشهير المقدم في قضية دوفينيير *Duvignères* حيث يقول إن الواقع الإداري أو الممارسات الإدارية تظهر أن " المنشورات تحتل أهمية كبيرة، لدرجة أن الإدارات ترجع إليها بصورة أكبر من رجوعها للقوانين والمراسيم التي يفترض قيام المنشورات بتفسيرها"^(٤).

(1) RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p.369.

(٢) في هذا المعنى راجع:

Chapus R., *Droit administratif, général, T. I, Montchrestien*, 9 éd, 1995, P.456.

(3) "Combien de fois l'administration retard-t-elle l'application effective de la loi parce qu'elle ne dispose pas encore de l'interprétation interne qu'assure l'interprétation interne qui assure l'unité de son action et libérera son bras".

Gaudemet Y., *Fonction interprétative et fonction législative : aménagements juridiques de leurs rapports*, *Interprétation et Droit*, éd. Bruylant 1 PUAM, 1995, p. 211.

(4) " dans la pratique administrative, les circulaires revêtent une grande importance, à tel point que les services s'y réfèrent parfois plus qu'aux lois et aux décrets qu'elles entendent interpréter " .

Fombeur P., *Concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignères, RFDA 2003, op.cit, p. 280.*

ومن هنا كانت خطورة هذه الطائفة من الأعمال، ذلك أنها وإن كانت تبدو من حيث الظاهر مجرد أداة من أدوات الضبط الداخلي للإدارة *la police interne de l'administration* أو تدبير داخلي *Mesures d'ordre intérieur*، فالغرض منها كما أشرنا يتمثل في إعلام الموظفين مسبقاً بالمسلك *La conduite* الذي يجب عليهم إتباعه تجاه نص قانوني معين، إلا أن أثرها من الناحية الواقعية يتعدى المحيط الداخلي للإدارة، وهو ما حاول مفوض الحكومة تريكو *Tricot* إقناع مجلس الدولة الفرنسي به في تقريره الشهير المقدم في قضية نوتردام "كريسك" *Notre-Dame du Kreisker*، السابق الإشارة إليه، فهو وإن كان قد حرص على إظهار دور ومكانة المنشورات الإدارية في النظام القانوني الفرنسي إلا أن صياغته لهذا الدور كانت تحمل في الحقيقة شكل أو معنى التحذير، حيث يقول " إن الإدارات المعاصرة تميل إلى تعزيز ورفع مكانة المنشور الإداري في التسلسل الهرمي للأعمال الإدارية، فترابط المشاكل التي تضاعف من الوزراء المطلوب توقيعهم على نفس المرسوم أو القرار، وبطء أو ثقل التحركات الإدارية، وعدم الاستقرار الوزاري والذي قد يفرض إعادة دورة توقيعات النص من جديد، كل هذه العوامل تدفع الإدارة إلى أن تدرج في المنشور قواعد كان يجب أن تصدر بمرسوم أو بقرار"، مختتماً ملاحظته بقوله " نحن نشهد تراجعاً لقاعدة القانون أو لسيادة القانون لصالح عدم الثبات والسرية أو الخصوصية"^(١)،

(1) " la tendance des administrations contemporaines est à promouvoir la circulaire dans la hiérarchie des actes administratifs. L'interdépendance des problèmes, qui multiplie les ministres contresignataires d'un décret ou d'un arrêté, la lourdeur des transmissions administratives, l'instabilité ministérielle qui oblige souvent à recommencer le circuit d'un texte="

ولا شك أن مفوض الحكومة بتلك العبارات أراد في الواقع تنبيه مجلس الدولة الفرنسي إلى خطورة تلك الطائفة من الأعمال الإدارية على حقوق وحريات المتعاملين مع جهة الإدارة الأمر الذي يوجب التوسع في قبول الطعن من جانبهم ضدها بالإلغاء، ذلك أن الاستمرار في النظر إليها على أنها لا تعدو مجرد تدبير داخلي لا يتجاوز حدود الإدارة يخالف الواقع، ذلك أن المنشورات الإدارية وإن كانت توجه بالفعل إلى العاملين بالمرفق دون غيرهم، فإن ذلك إنما يتم في الحقيقة لتطبيق ما تتضمنه من توجيهات وقواعد وأحكام في علاقاتهم مع المتعاملين معهم من الجمهور، وبالتالي فإن ما تضمنته يمكن أن ينعكس على هؤلاء بما يؤثر في مراكزهم وأوضاعهم القانونية، مما يوجب في الحقيقة عدم الوقوف عند الموجه إليه المنشور، وإنما يتعين فحص مضمونه ومحتواه والأثر المترتب عليه.

وهو ما استجاب إليه مجلس الدولة الفرنسي تدريجياً، كما استجاب أيضاً لتلك الاعتبارات مجلس الدولة المصري، وإن كان كما سنرى قد توقف عند مرحلة معينة من مراحل تطور الطعن ضد المنشورات في القضاء الفرنسي، وهي المرحلة السابقة على عام ٢٠٠٢، ذلك أنه ابتداءً من العام المشار فقد شهد قبول الطعن ضد المنشورات في فرنسا تحولاً كبيراً.

= exigeant plusieurs signatures, tous ces facteurs poussent aujourd'hui l'administration à inclure dans la circulaire des règles qui auraient dû être énoncées par décret ou par arrêté ... On assiste ainsi à un recul de la règle de droit vers le précaire et le confidentiel".

Tricot B., concl. sur CE.29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, RPDA 1954, op.cit, p.50.

ولم يتوقف تغيير النظرة إلى المنشورات الإدارية في فرنسا عند حد القضاء، ذلك أن الأهمية التي تحتلها تلك الطائفة من الأعمال في الحياة الإدارية، جذبت أيضاً انتباه كل من المشرع العادي والمشرع التنظيمي، ونقصد بهذا الأخير السلطة اللانحوية، حيث حاول كل منهما بدءاً من السبعينات وفي إطار تحسين وتجديد العلاقة بين الإدارة والجمهور إيجاد آلية أو وسيلة يمكن من خلالها إجبار جهة الإدارة على التصرف في وضوح النهار بجعل جميع منشوراتها معلنة ومعلومة للجميع إعمالاً للحق في العلم أو الاطلاع، والذي يفرض الكشف عما تحت يد الإدارة من منشورات وتعليمات تتصرف في ضوئها دون أن تكون معلومة للجميع، والتي أطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السنوي الصادر عام ٢٠٠٦ "القانون المخبأ تحت الأرض *droit souterrain*".^(١)، للدلالة على صعوبة الوصول إليها، بعبارة أخرى حاول كل منهما البحث عن آلية تحقق انفتاح وشفافية الإدارة بجعل ما اعتمدت عليه في إصدارها لقراراتها من منشورات وتعليمات معلوماً للجميع تحقيقاً للأمن القانوني *Sécurité juridique*.

والسؤال الآن هل نجح القاضي الإداري بالفعل في التغلب على عقبة التدبير الداخلي التي تتصف بها المنشورات الإدارية والتي كانت تقف حائلاً بينه وبين قبول الطعن ضدها بالإلغاء، وذلك تأسيساً على أنها بهذا الوصف من المفترض ألا تحدث بذاتها آثاراً قانونية، الأمر الذي ينفي عنها وصف القرار الإداري؟ وإذا كان قد نجح فما هي الدرجة التي وصل إليها في هذا الخصوص؟ وهل نجحت الآليات والوسائل التي لجأ

(١) *Rapport de 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, La Documentation française, Paris 2006, p. 331.*

إليها المشرع الفرنسي في سبيل إلزام جهة الإدارة بالكشف عن ما تحت يدها من منشورات تتصرف في ضوءها دون أن تكون معلومة للجميع بغض النظر عن طبيعتها القانونية أي بعيداً عما إذا كانت تشكل أو لا تشكل قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء ؟

وقبل الانتقال إلى الإجابة عن تلك التساؤلات فإننا نود التنويه إلى أنه نظراً إلى أن النظام القانوني للمنشورات الإدارية في القانون المصري لم يشهد بعد ما طرأ على هذا النظام من تطور في القانون الفرنسي بدءاً من عام ٢٠٠٢ سواء على المستوى القضائي أم المستوى التشريعي، فإننا سنعمد في تقسيمنا لخطة الدراسة على الترتيب الزمني لهذا التطور في القانون الفرنسي.

وبناء عليه سنقسم دراستنا للنظام القانوني للمنشورات الإدارية إلى فصلين:

الفصل الأول: النظام القانوني للمنشورات الإدارية قبل عام ٢٠٠٢.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمنشورات الإدارية بدءاً من عام ٢٠٠٢.

الفصل الأول

النظام القانوني للمنشورات الإدارية

قبل عام ٢٠٠٢

قدمنا أن المنشورات الإدارية تم النظر إليها في البداية على أنها لا تعدو مجرد تدبير أو إجراء داخلي بحت يخص الإدارة وحدها، وهو ما انعكس بأثره على النظام القضائي بشأن قبول الطعن بالإلغاء خلال تلك المرحلة ضد هذه الطائفة من الأعمال " المبحث الأول " .

ورغم الأهمية التي تحتلها المنشورات الإدارية في الحياة الإدارية وحياة الأفراد على النحو السالف بيانه، إلا أنها لم تلق اهتماماً من جانب المشرع المصري على عكس المشرع الفرنسي والذي حاول في إطار تحسين أو إصلاح العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها إضفاء قدرا من القيمة القانونية عليها، وإن كانت محاولته باءت بالفشل نتيجة تمسك مجلس الدولة الفرنسي بموقفه " المبحث الثاني " .

المبحث الأول

موقف القضاء بشأن قبول الطعن بالإلغاء

في المنشورات الإدارية

قدمنا أن المنشورات الإدارية تم النظر إليها في البداية على أنها لا تعدو أن تكون مجرد إجراء داخلي لا شأن للمتعاملين مع جهة الإدارة به، وذلك انطلاقاً من أن الفرض فيها أنها لا تضيف جديداً ولا تتضمن بالتالي تأثيراً في مراكزهم وأوضاعهم القانونية، فهي وإن كانت تلزم الموظفين بحكم خضوعهم لواجب طاعة المرووس لرئيسه، فإنها تعد بالنسبة للأفراد كما لو كانت غير موجودة، بعبارة أخرى لا تتمتع في مواجهتهم بأي درجة من درجات الإلزام، ولهذا فقد اتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة أولى وفقاً لرأي العديد من الفقهاء إلى الاعتماد بشأن قبول الطعن بالإلغاء في المنشورات على صفة الطاعن بأن يكون من المخاطبين بالمنشور، مقررًا بالتالي حرمان الأفراد العاديين من الطعن عليها "المطلب الأول"، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطور بعد ذلك مظهراً واقعيته واهتمامه بحماية المتعاملين مع جهة الإدارة وذلك انطلاقاً من أن المنشورات الإدارية وإن كانت في الحقيقة موجهة بالفعل إلى الموظفين فإن ذلك إنما يتم لتطبيق ما تتضمنه من تفسيرات وتوجيهات وتعليقات في علاقاتهم مع المتعاملين مع الإدارة، وبالتالي فإن آثارها يمكن أن تنعكس على هؤلاء، مما يعني أنه يتعين عدم الوقوف عند صفة متلقي المنشور لتحديد من له حق الطعن، وإنما يجب فحص مضمونه ومحتواه لتحديد ما إذا كان الرئيس الإداري قد وقف عند حد تفسير وتوضيح القوانين واللوائح القائمة وبيان كيفية تنفيذها، أم أنه قد أضاف جديداً بما قد يؤثر سلباً على حقوق وحرريات الأفراد، أو بعبارة أخرى بما يؤثر

في المراكز والأوضاع القانونية للأفراد، ويسمح بالتالي لهؤلاء بالطعن عليه بتجاوز السلطة شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري صادر عن الإدارة، وبحيث يصبح وجود المصلحة أو تخلفها هو المعيار الذي يعتمد عليه في هذه الحالة بشأن قبول الطعن بالإلغاء، بغض النظر عما إذا كان هذا الأخير مقام من جانب الموظفين أو من جانب الأفراد، وترتيباً على ما تقدم قام بشأن قبول الطعن بالتمييز بين نوعين من المنشورات: المنشورات التفسيرية *Les circulaires interprétatives* والتي أطلق عليها الأستاذ شاببي *Chapus* المنشورات الحقيقية *Les vraies circulaires* ^(١)، والمنشورات اللانحوية *Les circulaires réglementaires*، مجرداً الأولى من أي قيمة قانونية معتبرا إياها مجرد عمل داخلي صرف لا شأن له به، أما الثانية فاعتبرها مصدراً من مصادر المشروعية مثلها في ذلك مثل أية لائحة تصدر عن الإدارة، مما يعني خضوعها لما تخضع له هذه الأخيرة من أحكام "المطلب الثاني"، وقد تأثر مجلس الدولة المصري كما سنرى منذ إنشائه وحتى الآن بهذا التمييز.

(1) *Chapus R., Droit administratif général, T. 1, op.cit, p.456.*

المطلب الأول

الاعتماد في قبول الطعن بالإلغاء على صفة الطاعن

ففي البداية اعتماداً على فكرة أن المنشور إنما يوجه في الأساس أو في المقام الأول كما قدمنا إلى الموظفين، فهم وحدهم الملزمين بالامتثال إلى ما يتضمنه من توجيهات، وذلك انطلاقاً من واجب الطاعة المفروض عليهم حيال رؤسائهم، فقد اتجهت الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي وفقاً لتحليل العديد من الفقهاء إلى قصر حق الطعن بتجاوز السلطة في المنشور غير المشروع، وكذا الاحتجاج بما ورد فيه من أحكام عند الطعن في القرارات المتعارضة معه، على الموجه إليهم المنشور أي على الموظفين، أما بالنسبة للأفراد فنظراً لعدم اندراجهم في الحياة الداخلية للإدارة، فإن المنشور بالنسبة لهم لا يعدو أن يكون مجرد عمل داخلي لا شأن لهم به، بعبارة أخرى لا يعتبر بالنسبة إليهم مصدراً من مصادر المشروعية، مما يعني عدم تقيدهم بما ورد فيه من أحكام فهو لا يتمتع تجاههم بأية قوة إلزامية، لذا يبدو منطقياً في نظر هذا الجانب من الفقه أنه لا يحق للأفراد الطعن عليه مباشرة بتجاوز السلطة، كما لا يحق لهم الاحتجاج بعدم مشروعية ما اتخذ قبلهم من قرارات أو إجراءات تتعارض مع ما هو وارد فيه.

وهو ما استنتجه العميد هوريو *Hauriou* عند تحليله للأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بتلك الطائفة من الأعمال، وذلك بمناسبة تعليقه على حكم *Cochet d'Hatecourt* حيث ذهب إلى أن المنشورات والأوامر المصلحية "بالنسبة للغير لا تعد مصدراً من مصادر المشروعية، ذلك أنهم لا يعملون داخل الإدارة، أما بالنسبة للموظفين فنظراً لكونهم داخل الإدارة فإنها تعد بالنسبة لهم جزءاً من

المشروعية، فهي لا تنتج إذن أثراً قانونياً ولا تتمتع بقيمة القواعد القانونية إلا داخل الإدارة^(١)، وأكد عليه أيضاً جان جان شيفالييه *Chevallier* عام ١٩٢٤ في رسالته حول الأمر المصلحي والطعن بتجاوز السلطة، حيث انتهى بعد فحص متأن لأحكام مجلس الدولة إلى أن هذا الأخير يميز في الواقع بشأن المنشورات بين الموظفين وغير الموظفين *Fonctionnaires et non Fonctionnaires*^(٢)، محاولاً تقديم تبرير لموقف المجلس بقوله أن ما دفع المجلس لذلك إنما يرجع في الواقع إلى أنه انطلق من فكرة أن المنشور يعد بالنسبة للموظفين بمثابة لائحة داخلية، ومن ثم فإن هؤلاء هم

(1) *"les instructions ministérielles au regard des tiers, . . . ne font pas partie de la légalité, parce que les tiers ne sont pas à l'intérieur de l'administration; au regard des fonctionnaires du service, au contraire, elles font partie de la légalité, parce que ceux-ci sont à l'intérieur de l'administration. Elles ne produisent donc d'effet de droit et n'ont valeur de règles de droit qu'à l'intérieur de l'administration "*

Hauriou M., Note sous CE, 22 février 1918, Cochet d'Hattecourt, S. 1921, 2ème cahier, Illème partie, p. 9.

وقد رفض المجلس في هذا الحكم الطعن المقدم ضد قرار وزير الدفاع الراض للطلب الذي تقدم به أحد الأفراد بشأن إغلاق ميدان الرماية الذي أقيم بالمخالفة للتعليمات الوزارية، وذلك استناداً إلى أن تلك التعليمات لا تعدو أن تكون إجراء داخلي ومن ثم لا يجوز لمن هو أجنبي عن الإدارة التمسك بها.

(2) *L'auteur écrit ainsi : " Au point d. vue de l'annulation. le Conseil déclare les fonctionnaires recevables à lui déférer directement la circulaire qui les lèse illégalement dans leur situation de carrière. Au point de vue de la violation, il les admet à invoquer devant lui, à l'appui d'un recours contre une décision de l'administration. l'inobservation d'une circulaire qui leur confère au contraire des garanties ou des droits "*

Chevallier J.-J., L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir, Thèse Nancy 1924, p. 328.

وحدد المخاطبين بأحكامه^(١)، وهي ذات الحجة التي انطلق منها "هوريو" عند تفسيره لموقف المجلس^(٢)، كذلك أيضاً حرص الأستاذ دي لوباديير *De Laubadère* عند استعراضه للمراحل التي مر بها قضاء مجلس الدولة بشأن الطعن في المنشورات والاحتجاج بما تضمنته من أحكام على الإشارة إلى أن المجلس في أحكامه الأولى كان يميز في هذا الخصوص بين الموظفين وغير الموظفين^(٣).

(1) " *Le Conseil s'est inspiré plus ou moins consciemment de cette idée que la circulaire constituait à l'égard des fonctionnaires une sorte de règlement intérieur...Le Conseil d'Etat a compris que les fonctionnaires...vis-à-vis d'elle une catégorie spéciale d'administrés au sein de l'institution*".

Chevallier J.-J., L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir, op.cit, p. 328.

وإن كان في موضع آخر من الرسالة رغم تأييده لاتجاه العميد هوريو، يعترف بأن القاضي وإن كان يقصر الحق في الطعن وفي التمسك بالمنشورات على طائفة الموظفين إلا أنه يدخل في اعتباره بعض الاعتبارات الموضوعية المرتبطة بطبيعة المنشور *liées à la nature de l'acte*، راجع رسالته ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٢) حيث يقول في تعليقه على حكم *Cochet d'Hattecourt* السابق الإشارة إليه " يجب الانتباه إلى أنه إذا كان الطاعن من الغير، أجنبي عن الإدارة، فإن المنشورات في مواجهته لا تعد بمثابة لائحة"

"faisons attention que le requérant est un tiers, un propriétaire étranger à l'administration, les circulaires vis-à-vis de lui ne valent pas règlement."

(3) *De Laubadère A., Vénézia J.C., Gaudemet Y., Traité de droit administratif, T. I, op.cit, P. 585.*

ومن الأحكام التي يشار إليها للتدليل على حصر المجلس الطعن المباشر في المنشور غير المشروع على طائفة الموظفين دون الأفراد راجع:

CE. 24 nov. 1916, Fabre, Rec. p. 479; CE. 27 déco 1918, Legrand, p.1161 ; CE. 21 févr. 1919, Record, p. 171 ; CE. 17 févr. 1922, Association professionnelle de la Préfecture de police, RDP 1922, p. 245, note Jèze; : CE. Il juin 1920, Hiti, Rec p. 573; CE. 29 oct. 1920, Deloze, Rec. p. 900; CE. 24 mars 1922, Chambre syndicale des fabricants d'eaux gazeuses de Paris, RDP, 1922, p. 247, note Jèze. =

غير أن فهم الأحكام الأولى لمجلس الدولة على النحو السالف بيانه لم يلق ترحيباً من جانب بعض الفقهاء، وعلى رأسهم الأستاذ "ريفيرو" *Rivero*، حيث أنكر صراحة - في رسالته - تلك التفرقة مؤكداً على أن القضاء في قبوله الطعن ضد المنشورات لم يعتمد بصورة قاطعة على صفة الطاعن *La qualité du requérant*، وإنما على مضمون العمل أو الإجراء *contenu de l'acte* ^(١).

= وفيما يتعلق برفض المجلس بالنسبة للأفراد الاحتجاج بعدم مشروعية ما اتخذ قبلهم من قرارات أو إجراءات تتعارض مع ما هو وارد في المنشور وحصر هذا الحق في طائفة الموظفين راجع:

CE. 2 aout 1907, Morand-Montiel, S, 1910, III, p. 41; CE. 22 févr. 1909, Rageot, S, 1912, III, p. 41; CE. 22 févr. 1918, Cochet d'Hattecourt, S. 1921, p. 9, préc.

(١) ففي رسالته حول إجراءات التنظيم الداخلي نجده يؤكد على أن " التفرقة بين الموظفين وغير الموظفين لم تكن قاطعة في تطور القضاء، فهذا الأخير لا يحكم بالنظر لصفة الشخص وإنما بالنظر للموضوع في ضوء مضمون الإجراء.

" *La distinction entre fonctionnaires et non fonctionnaires n 'a aucunement été décisive dans l'évolution de la jurisprudence qui se décide non pas ratione personae mais ratione materiae au vu du contenu de l'acte* ".

وفي موضع آخر حرص على تأكيد ما انتهى إليه بقوله " أن القضاء يقبل من أي شخص الطعن في المنشور إذا كان من شأنه التأثير مباشرة في مركزه القانوني ، أو كان من شأنه تقييد الحقوق التي يستمدّها من القانون أو اللائحة"

La jurisprudence « admet les requérants, quels qu' ils soient, à attaquer la circulaire lorsqu'elle a une incidence directe sur le statut légal et lorsqu' 'elle restreint les droits qu'ils tiennent de la loi ou du règlement".

RIVERO J., Les mesures d'ordre intérieur administrative, Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics, Sirey 1934, p. 101 et 109.

راجع أيضاً ص ١٠٥ . =

والواقع فإن الرجوع إلى الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة يؤكد على أن هناك جانب كبير من الصواب فيما ذهب إليه الأستاذ "ريفير"، ذلك أن الحلول القضائية لم تكن موحدة بصورة مطلقة، فإذا كانت هناك في الحقيقة أحكام قد يستخلص منها ما انتهى إليه العميد "هوريو" والأستاذ "شيفالييه"، إلا أن هناك أحكاماً أخرى صدرت خلال نفس الفترة تشكك في تلك النتيجة وتؤكد على اعتماد المجلس في قبول الطعن ضد المنشور على ما إذا كان يحتوي أو لا يحتوي على عنصر القرار مناط قبول دعوى الإلغاء، دون تمييز في هذا الخصوص بين الموظفين وغير الموظفين، ذلك أنه سمح في بعض الأحكام لغير الموظفين بالطعن المباشر في المنشور غير المشروع إذا ما ثبت أن من شأنه التعديل في مراكزهم القانونية أو المساس بها^(١)، كما سمح لهم أيضاً بالطعن بعدم مشروعية القرارات المتعارضة معه^(٢)، ومن

= وهو ما دافع عنه أيضا الأستاذ ألبرت *Alibert* في رسالته حول رقابة القضاء للإدارة عن طريق الطعن بتجاوز السلطة، حيث حرص على التأكيد بأن قاعدة عدم قبول الطعن ضد المنشورات يجب التخلي عنها إذا كانت تحتوي على عنصر القرار.

" *la règle de l'irrecevabilité du recours contre l'instruction. doit céder les fois que la circulaire ou l'instruction contient un élément de décision*

directe. Certaines circulaire ont tous les caractères qui distinguent les discisions., immédiatement exécutoires: elle font grief à toute une catégorie d'administrés; ceux-ci sont donc recevables à en demande l'annulation " .

Aubert R., Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Payot, 1926, p. 118 .

(١) راجع:

CE. 18 juin 1926, Sieur Belkacem Bentami et autres, S. 1927, III. p. 614; CE. 10 janv. 1936, Giraud, Rec. p. 46.

(٢) راجع:

CE. 1 déc. 1933, Quinard et autres, D.H. 1934, p. 40.

زاوية أخرى نجد بأنه لم يكن يقبل تلقائياً الطعن المقدم من جانب الموظفين حيث كان يرفض الطعن إذا ما ثبت أمامه عدم احتواء المنشور على عنصر القرار^(١)، كما أنه لم يكن يسمح لهم في جميع الأحوال بالاحتجاج بما ورد في المنشور من أحكام عند الطعن في القرارات المتعارضة معه^(٢).

وبعيداً عن أحكام المجلس المشار إليها، والتي قد تلقي بظلال من الشك حول ما استخلصه العميد "هوريو" والأستاذ "شيفالييه"، وتبعهم في ذلك العديد من الفقهاء، من أن مجلس الدولة كان يقصر في البداية حق الطعن في المنشورات والاحتجاج بما ورد فيها من أحكام على الموظفين دون الأفراد، استناداً إلى كونهم وحدهم المخاطبين بها، ومن ثم فإن آثارها القانونية لا تمتد لغيرهم، وبعيداً أيضاً عن أن مثل هذا الاستنتاج كان يمثل تطوراً ملحوظاً إذا ما تمت مقارنته بالاتجاه الفقهي الذي كان يتزعمه العميد *Duguit* "دوجي" في ذلك الوقت، والذي كان ينكر كل قيمة قانونية للمنشورات حيث كان يعتبرها مجرد أعمال مادية لا تنتج أية آثار قانونية وذلك تأسيساً على أن مصدرها لم يكن في نيته أن يسن لائحة لعدم تمتعه بالسلطة اللائحية بالنسبة

حيث سمح للمرشحين في مسابقة مدرسة الفنون التطبيقية *Ecole polytechnique* بالتمسك بمنشور طعناً في قرار وزاري متعارض معه.

(١) راجع:

CE. 26 mai 1922, Dlle Noël, Rec. p. 92 ; CE. 26 déc. 1924, Carbon-Ferrière, Rec. p. 1077; CE. 20 mai 1924, Bacquié, Rec. p. 518; CE. 27 mai 1931, Portail, p. 402.

(٢) راجع:

CE. 28 déco 1917, Steiner, Rec. p. 866; CE. 21 nov. 1919, Roux, Rec. p. 833 ; CE. 21 janv. 1921, Jérémie, Rec. p. 67; CE, 9 juill. 1926, Vaultot, Rec. p. 727; CE. 1929, Lemonnier, Rec. p.100; CE. 15 févr., 1929, Veyretout. Rec. p. 201 ; CE. 28 nov. 1930, Sieur Junco et Dame Guerre, Rec. p. 1106

لموضوع المنشور^(١)، فإن التبرير الذي كان يقف وراء تلك التفرقة لا يتفق مع الواقع، ذلك أن المنشورات وإن كانت توجه في الحقيقة إلى الموظفين فإن ذلك إنما يتم لتطبيق ما تتضمنه من تعليمات وتوجيهات وتفسيرات في علاقاتهم مع المتعاملين مع الإدارة، ومن ثم فإن آثارها يمكن أن تنعكس على هؤلاء^(٢)، مما يعني أنه يتعين عدم الوقوف عند الموجه إليه المنشور لتحديد من له حق الطعن، وإنما يجب فحص مضمونه ومحتواه *Le contenu et la portée de l'acte*^(٣)، لتحديد ما إذا كان الرئيس الإداري قد وقف عند حد تفسير وتوضيح القوانين واللوائح القائمة وبيان كيفية تنفيذها

(1) *"Les instructions et les ordres par voie générale des fonctionnaires supérieurs ne sont des actes ayant le caractère juridique ; ce sont de simples opérations matérielles qui, par elles-mêmes, ne produisent aucun effet de droit"* .

Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome II, Albert Fontemoing, 1928, p. 360.

وهي وجهة النظر التي دافع عنها أيضاً الأستاذ رولاند بالنسبة للتعليمات المصلحية *Instructions de service* التي تعد مرادف لتعبير المنشورات حيث يعتبرها مجرد عمليات مادية. *Simple operations materielles*.

Rolland, *Precis de droit administratif*, 10eme ed, 1951, n°131.

أنظر: BEnoit F.P., *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p.490.

(٢) في هذا المعنى أنظر:

Petit J., *Les circulaires impératives sont des actes faisant grief*, Note sous Conseil d'Etat, Section, op.cit p. 510.

(٣) وهو ما عبر عنه الأستاذ Douence في رسالته بقوله " بأن هناك إجماع على أن المعيار يجب ألا يستمد من الشكل ولكن من مضمون ومحتوى العمل"

"Il est unanimement admis que le critère doit être tiré non de leur forme mais du contenu et de la portée de l'acte".

Douence J.C., *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, Thèse, LGDJ, 1969, p. 314.

أي وضعها موضع التنفيذ تحقيقا لوحدة التفسير والتطبيق، أم أنه قد أضاف جديدا إليها بما قد يؤثر في المراكز والأوضاع القانونية للمتعاملين مع جهة الإدارة^(١)، ويسمح بالتالي لهؤلاء بالطعن عليه بتجاوز السلطة شأنه في ذلك شأن أي قرار صادر عن الإدارة، وبحيث يصبح وجود المصلحة أو تخلفها هو المعيار الذي يعتمد عليه في هذه الحالة بشأن قبول الطعن من عدمه بتجاوز السلطة، بغض النظر عما إذا كان هذا الأخير مقام من جانب الموظفين أو من جانب الأفراد.

وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي مع بداية النصف الثاني من القرن العشرين، ويشير الغالبية العظمى من الفقهاء إلى حكمه الصادر في ٢٩ يناير ١٩٥٤ في قضية "معهد سيدة كريسكير" *Institution Notre-Dame du kreiskaer*، خاصة مع تقرير مفوض الحكومة "تريكو" *Tricot* المقدم في هذه القضية^(٢)، باعتباره الحكم الرئيسي أو المؤسس لبداية مرحلة جديدة استقر فيها مجلس الدولة الفرنسي بشأن قبول الطعن ضد المنشورات لما يقرب من نصف قرن على التمييز في داخل المنشورات بين نوعين: المنشورات التفسيرية *Les circulaires interprétatives* والمنشورات اللائحية *Les circulaires réglementaires*، وهو ما سنعالجه في المطلب التالي.

(1) *Vedel G. Droit administratif, T. I, éd 1990, PUF, P. 258.*

(2) *CE, Ass., 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du kreiskaer, Rec. p. 64 ; RPDA 1954, p. 50, concl. Tricot B. ; AJDA 1954, II bis, p. 5, chron. F. Gazier et M. Long.*

المطلب الثاني

التمييز بشأن قبول الطعن بالإلغاء

بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللائحية

"معيار الإضافة"

سنعرض أولاً لمضمون هذا المعيار " الفرع الأول"، والصعوبات التي واجهت تطبيقه " الفرع الثاني"، ثم نتناول دعوى فحص المشروعية كوسيلة تسمح بفحص مشروعية المنشورات التفسيرية من جانب القاضي الإداري " الفرع الثالث".

الفرع الأول

مضمون معيار الإضافة

سنعرض " أولاً " لمضمون المعيار في القضاء الفرنسي ثم نعقبه ببيان موقف القضاء المصري من هذه التفرقة " ثانياً".

أولاً : مضمون معيار الإضافة في القضاء الفرنسي

تبدأ هذه المرحلة كما قدمنا- في نظر الغالبية العظمى من الفقهاء الفرنسيين^(١)، بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "معهد سيدة كريستين"

(١) من هؤلاء على سبيل المثال:

De Laubadère A., Vénézia J.C., Gaudemet Y. , Traité de droit administratif, op.cit, p.586; Chapus R., Droit administratif général, T. 1, op.cit, p.548; Vedel G.. Delvolvé P., Droit administratif, T. 1, PUF, éd1990, p. 259. ; Debbasch Y. et Ricci. J.C., Contentieux administratif; Dalloz, 7 éd., 1999, n° 810; Dupuis G., Guédon M.-J., Chrétien P., Droit administratif, Colin, 5éd. 1996, P. 529 .

المجلس بوضوح فيما يتعلق بقبول الطعن بتجاوز السلطة بين المنشور التفسيري والمنشور اللائحي، مؤكداً على أن هذا الأخير وحده هو الذي يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية من أحكام.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير التعليم الوطني قام في ١١ يناير عام ١٩٥٠ بإصدار منشور بشأن تطبيق أحكام المادة ٦٩ من قانون ١٥ مارس ١٨٥٠ المسمى بقانون *Falloux* والتي تسمح لمؤسسات التعليم الثانوي الخاص أو الحر *Les établissements libres d'enseignement secondaire* بإمكانية الحصول على مساعدات أو إعانات *Subventions* من البلديات والمديريات والدولة على ألا تتجاوز عشر المصاريف السنوية للمؤسسة المعنية، وبشرط أن تبدي المجالس الأكاديمية *Les conseils académiques* رأيها مسبقاً في ملائمة *L'opportunité* منح هذه الإعانات^(١)، غير أن الوزير لم يقتصر في الواقع على مجرد شرح وتفسير هذا النص وإنما قام بإضافة بعض الضوابط حتى يمكن الحصول على تلك الإعانة، حيث أوجب من جهة وقبل البت في طلب الإعانة من جانب المجالس العامة *Conseils généraux* والمجالس البلدية أو المحلية *Conseils municipaux* الحصول مسبقاً على رأي المجلس الأعلى للتعليم الوطني *L'avis préalable du Conseil supérieur de l'Education nationale*، ومن جهة

(١) ويجري نص هذه المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

" les établissements libres d'enseignement secondaire pourront obtenir des communes, des départements et de l'Etat des subventions sans que celles-ci puissent excéder le dixième des dépenses annuelles des établissements en cause et à condition que les conseils académiques aient été appelés à donner leur avis préalable sur l'opportunité de ces subventions".

أخرى طلب من مديري المجالس الأكاديمية استيفاء بعض البيانات أو المستندات قبل إبداء الرأي، مانحاً إياهم سلطة عدم عرض طلبات أو ملفات الإعانة التي يقدر عدم قبولها على المجلس الأكاديمي، وأخيراً فرض على مدير المؤسسة التعليمية طالبة الإعانة التوقيع على تعهد يفيد الموافقة على خضوع المؤسسة للرقابة الإدارية والتربوية *Contrôle administratif et pédagogique* وذلك في حالة ما إذا تمت الموافقة على منح الإعانة، ونظراً إلى أن "معهد نوتردام كريسكر" *Institution Notre-Dame du Kreisker* كان قد تقدم بطلب الحصول على تلك الإعانة دون استيفاء كافة المسندات التي تطلبها منشور وزير التعليم، لذا فقد قام نائب محافظ إقليم مورليه *sous-préfet de Morlaix* في ٢٢ فبراير ١٩٥٠ بمخاطبة مدير معهد "نوتردام كريسكر" بوجوب إتمام ملف الإعانة طبقاً لما نص عليه منشور وزير التعليم، حيث رأى المعهد بأن كتاب نائب المحافظ يشكل قراراً مخالفاً للقانون مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وبأن وزير التعليم في المنشور الصادر عنه لم يكتف بمجرد تفسير نصوص القانون وإنما قام بإضافة قواعد ذات طبيعة لائحة الأمر الذي يجعله قابلاً أيضاً للإلغاء فيما تضمنه من نصوص لائحة.

غير أن مجلس الدولة لم يشارك المعهد الرأي بالنسبة لكتاب نائب المحافظ، حيث رأى بأنه لا يعدو أن يكون مجرد تذكير بالتنظيم القائم ودعوة لإتمام ملف الإعانة طبقاً لنصوص المنشور، ومن ثم فإنه - طبقاً لقضائه المستقر في هذا الخصوص - "لا يعد قراراً يمكن مهاجمته قضائياً" وبناء عليه قام برفض قبول الطعن بشأنه^(١).

(١) ومن التطبيقات القضائية لمثل هذه الصورة من صور القرارات والتي يطلق عليها بالفرنسية:

Actes déclaratifs ou recognitifs:

CE. 11 avr. 1951, Fédération nationale des fabricants français de vêtements masculins, Rec. p.184; CE Sec. 10 avril 1970, Cangardel, Rec.p.242: =

"Cette lettre ne comporte pas de décision susceptible d'être déferée au Conseil d'Etat statuant au contentieux".

أما بالنسبة لمنشور وزير التعليم فقد قبل الطعن عليه وذلك تأسيساً على أن " الوزير لم يكتف بمجرد تفسير نصوص القانون وإنما أضاف أحكاماً جديدة تتعلق بتكوين ملفات الإعانة، الأمر الذي يضيف عليه بالنسبة لهذه الأحكام الطابع اللانحي، ومن ثم فإن من حق معهد " نوتردام كريسكر " الطعن عليه بتجاوز السلطة" (١)، متبنياً في ذلك ما كان قد انتهى إليه مفوض الحكومة " تريكو " *Tricot* في تقريره المقدم في هذه القضية.

وكما هو واضح فقد اعتمد المجلس بشأن قبول الطعن على ما إذا كان المنشور قد أضاف جديداً من عدمه أي على مضمون المنشور، ولهذا يطلق على المعيار الذي اعتمده المجلس في هذا الخصوص معيار الإضافة أو الاستحداث *L'innovation*.

وقد انتهى المجلس في تلك القضية إلى تأييد طلبات معهد " نوتردام كريسكر " حيث قضى بإلغاء منشور وزير التعليم فيما تضمنه من تعليق موافقة المجالس العامة

= بشأن التذكير بالسلطة التقديرية التي تمنحها بعض النصوص لجهة الإدارة.

CE. Sec. 10 juillet 1995, Synd. des embouteilleurs de France, Rec. p.301, RFDA 1996, p.1221:

Règlement communautaire بشأن التذكير بقاعدة من قواعد قانون الاتحاد الأوروبي

(1) " le ministre de l'Education nationale ne s'est pas borné à interpréter les textes en vigueur, mais a, dans les dispositions attaquées, fixé des règles nouvelles relatives à la constitution des dossiers de ces demandes de subventions ; que, par suite, ladite circulaire a, dans ces dispositions, un caractère réglementaire ; que, dès lors, l'institution Notre-Dame du Kreisker est recevable à déferer au Conseil d'Etat les prescriptions contestées de cette circulaire . "

والمحلية على الحصول مسبقاً على رأي المجلس الأعلى للتعليم الوطني، وأيضا فيما تطلبه من وجوب قيام المؤسسة طالبة الإعانة بالتوقيع على تعهد يفيد الموافقة من جانبها على الخضوع للرقابة الإدارية والتربوية وذلك في حالة ما إذا تمت الموافقة على منح الإعانة، وكذلك أيضا فيما منحه من سلطة لمدير المجلس الأكاديمي في عدم العرض على هذا المجلس طلبات أو ملفات الإعانة التي يقدر عدم قبولها^(١).

والواقع فإن هذا الحكم لا يعد أول حكم يأخذ فيه مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار ذلك أنه في الحقيقة طبق هذا التوجه خلال النصف الأول من القرن العشرين في العديد من الأحكام، حيث سمح - كما سبق وأشرنا - دون تمييز بين الموظفين والمتعاملين معهم من الجمهور بالطعن بالإلغاء في المنشور حال احتوائه على أحكام جديدة ذات مضمون أمر لا سند لها في القانون الذي يتم تفسيره أو بيان كيفية تطبيقه، تؤثر تأثيراً مباشراً في أوضاعهم القانونية سواء بفرض التزامات جديدة أو ترتيب حقوق

(١) ويجري منطوق الحكم باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"DECIDE : Article 1er : La circulaire en date du 11 janvier 1950 est annulée en tant qu'elle soumet les dossiers des demandes de subvention formées par des établissements libres d'enseignement secondaire auprès de départements ou de communes à l'avis préalable du Conseil supérieur de l'Education nationale, en tant qu'elle a pour effet d'exiger, à peine d'irrecevabilité de la demande de subvention, les pièces qu'elle prévoit et qu'elle confère au recteur le pouvoir de ne pas soumettre au conseil académique les dossiers jugés par lui irrecevables pour ce motif, ainsi qu'en tant qu'elle prescrit la production, par l'établissement qui demande une subvention, d'un engagement de son directeur d'accepter, au cas où ladite subvention serait accordée par un département ou par une commune, le contrôle administratif et pédagogique dudit établissement. Article 2 : Le surplus des conclusions est rejeté. Article 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au ministre de l'Education nationale."

جديدة^(١)، كما سمح أيضاً - باعتبار أن المنشور في هذه الحالة سيصبح مصدراً من مصادر المشروعية، مثله في ذلك مثل أية لائحة تصدرها جهة الإدارة - بالظن بعدم مشروعية القرارات المتعارضة معه بمعنى آخر الاحتجاج بعدم مشروعية ما اتخذ قبلهم من قرارات أو إجراءات تتعارض مع ما هو وارد فيه من أحكام^(٢).

(١) فبالإضافة للأحكام السابق الإشارة إليها راجع:

- CE. 5 janv. 1934, *Fédél, Rec. P.30.*

ويتعلق بمنشور صادر عن وزير التعليم بشأن تحديد شروط القبول في المدارس، حيث اعتبر المجلس أن هذا المنشور يتسم بالطبيعة اللائحية ومن ثم يمكن طلب إلغائه قضائياً، وذلك بالنظر إلى كونه لم يكتف بمجرد التوجيه وإنما قام بوضع تنظيم يحدد الشروط الواجب توافرها في التلاميذ حتى يمكن قبولهم في الفرق الرابعة والخامسة والسادسة من التعليم الأساسي، وكذلك لقيامه بإنشاء لجان أناط بها ألبت في طلبات القبول، حيث انتهى المجلس بإلغائه، وذلك تأسيساً على أنه ينطوي بهذا التنظيم على سمة اللوائح المتعلقة بالامتحانات الأمر الذي كان يستوجب استشارة أو أخذ رأي المجلس الأعلى للتعليم العام قبل إصداره، وذلك تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون ٢٧ فبراير ١٨٨٠ بشأن المجلس الأعلى للتعليم العام والمجالس الأكاديمية. *Conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques*، وهو ما لم يرق به الوزير.

- CE., 6 octobre 1944, *Sieur Topin et Chambre syndicale de la meunerie de l'Oise, Rec. P.257.*

ويتعلق بتحديد طريقة حساب الضريبة المقررة بموجب المادة العاشرة من قانون ١٥ أغسطس ١٩٣٦ وتقدير بعض عناصر المرتبات. راجع د. وهيب عياد سلامه، التدابير الداخلية، منشأة المعارف، ١٩٨٣، ص ٢٨.

- CE. 1er avril 1949, *Chaveneau, Rec. P.161, S.1949.3.49, note Delpech.*

ويتعلق بمنشور صادر عن وزير التعليم بشأن إلغاء مرفق الإرشاد الديني في المدارس الثانوية، من ممارسة شعائرهم الدينية، *élèves internes* مما ترتب عليه حرمان تلاميذ السكن الداخلي وتلقي دروس دينية، وهو ما يتناقض مع نص المادة ٩ من قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ التي تضمنت *garantit le libre exercice des cultes* حرية ممارسة الشعائر الدينية.

- CE. 6 nov. 1953, *Dame Boisson, Rec. p.478.*

ويتعلق بمنشور يضيف شرطاً لم يتطلبه القانون للحصول على إعانة البطالة.

(2) CE 16 juin 1950. *Mugnier, Rec. p.372.*

حيث قام المجلس في هذا الحكم بإلغاء إجراء تأديبي، اتخذ بالمخافة لتعليمات وزارية، وذلك استناداً إلى السمة اللائحية لتلك التعليمات. راجع د. سعد أنور سعد قنديل، إجراءات التنظيم الداخلي للإدارة ورقابة القضاء، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩١، ص ١٩٢.

وعلى الوجه المقابل قام أيضاً في العديد من الأحكام بإخضاع المنشورات التي تقتصر على مجرد تفسير وتوضيح القوانين واللوائح القائمة، وبيان كيفية تنفيذها أي وضعها موضع التنفيذ دون إضافة أية أحكام جديدة، لنظام قضائي ينبع من تجديدها من وصف القرار الإداري، مما يعني وجوب النظر إليها على أنها لا تعد مصدراً من مصادر المشروعية، بعبارة أخرى لا تعدو أن تكون مجرد تدبير داخلي لا شأن للأفراد به، ذلك أن الفرض فيها في تقديره أنها لا تضيف جديداً ولا تتضمن بالتالي تأثيراً في مراكز الأفراد وأوضاعهم القانونية، ومن ثم تعد في مواجهة الأفراد كما لو كانت غير موجودة، فضلاً عن عدم تمتعها في مواجهتهم بأي درجة من درجات الإلزام، وترتيباً على ذلك رفض - وقبل صدور حكم "نوتردام كريسكر" - قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد تلك الصورة من صور المنشورات^(١)، ونظراً بطبيعة الحال لكونها لا تعد مصدراً منشئاً للمشروعية، فقد أجاز لجهة الإدارة الخروج عليها، بمعنى أنه يمكن مخالفتها فيما تصدره من قرارات دون أن يحتج ببطلان القرار لتعارضه مع المنشور التفسيري

(1) CE 5 janv.1945, La famille capitalization, D.1945, p.204.

حيث رفض المجلس قبول الطعن تأسيساً على أنه لا يعد ذات طابع لائحي.

" Elles ne constituent pas des actes d'ordre réglementaires

- CE 9 mars 1951, Guislain, Rec. 142.

ويتعلق بمنشور صادر عن وزير الأشغال بشأن الخطوات الواجب إتباعها لتسوية ودفع بعض الإعانات أو التعويضات *liquider et payer certaines allocations*

CE 11 avril 1951, Fédération nationale de fabricants de vêtements masculins, Rec. p. 184.

ويتعلق بالمنشورات التي تكفي بمجرد التذكير بقرار سابق أو بوجود لائحة.

les circulaires qui se bornent à rappeler une décision antérieurement prise, ou l'existence d'une réglementation

الصادر عنها^(١)، ومن جهة أخرى رفض الاستناد إليها من جانب جهة الإدارة لفرض قيود والتزامات غير منصوص عليها في القانون الذي تقوم بشرحه وتوضيحه^(٢)، فضلاً عن ذلك فنظراً أيضاً لكونها لا تعد - كما أشرنا - مصدراً من مصادر المشروعية فقد رفض أيضاً الاستناد إليها لتقرير مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه أمامه، ذلك أنها تعد بالنسبة له كما هو الشأن تماماً بالنسبة للأفراد كما لو كانت غير موجودة، بعبارة أخرى فإن فحص مشروعية القرار المطعون فيه أمامه إنما يتم بالنظر فقط إلى الأحكام الواردة مباشرة في القانون أو اللائحة دون التفات إلى ما ورد النص عليه في المنشور التفسيري، وهو ما حرص على إبرازه في حكمه الصادر في الأول من فبراير عام ١٩٤٦، حيث قام بإلغاء قرار المحافظ الرفض لصيدلانية بإقامة صيدلية في الجهة التي يمارس فيها زوجها الطب، والذي كان قد استند فيه المحافظ إلى المنشور الوزاري الصادر في ٧ أغسطس ١٩٤٢، والذي يحظر على الأزواج ممارسة مهنة الطب والصيدلية في نفس المدنية تطبيقاً لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٨٠٠ الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٤١ بشأن ممارسة مهنة الصيدلية^(٣)، حيث رأى المجلس أن نص تلك المادة لم يحظر سوى الاتفاقات التي يمكن أن تتم بين الصيدلي والطبيب أو جراح الأسنان أو ممرضة التوليد " القابلة " *médecin praticien, à une chirurgien dentiste ou à une sage-femme* ، والتي بمقتضاها يتم حصول

(1) CE 27 mars 1939, Colleye, Rec. p. 220

ويتعلق بمنشور صادر عن وزير الحربية بشأن الاجازات التي يستطيع العسكريون المطالبة بها بناء على مدة إقامتهم في أقاليم معينة. راجع د. وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، منشأة المعارف، ١٩٨٣، ص ٣٤.

(2) De Laubadère, *Traité de droit administrative*, Op.cit., p.587.

(3) relative à l'exercice de la pharmacie

هؤلاء على أية فائدة أو نسبة من مبيعات الأدوية التي يصفونها لمرضاهم^(١)، ومن ثم فإن ممارسة الطب والصيدلة من جانب الزوجين في نفس المدينة لا يدخل في إطار الحظر المنصوص عليه في تلك المادة، مما يعني أنه ما كان يجب على المحافظ في نظر المجلس الاستناد في رفضه إلى المنشور الوزاري سالف الذكر والذي لا يعدو أن يكون مجرد منشور تفسيري، فضلاً عن أن التحقيق الذي أجراه المفتش الإقليمي للصيدليات لم يثبت وجود التواطؤ المحظور المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر فيما بين الزوجين "كريستيل" *Christelle*^(٢).

وربما يرجع السبب في اهتمام الفقه بحكم "نوتردام كريسكر"، واعتباره بداية الاستقرار الفعلي للمجلس نحو وجوب فحص مضمون المنشور لتحديد ما إذا كانت أحكامه تعد بمثابة قرارات إدارية يقبل الطعن عليها بالإلغاء، إلى أن المجلس في هذا الحكم كان أكثر صراحة ووضوحاً بشأن تعليق قبول الطعن بتجاوز السلطة في المنشورات على ثبوت تضمنها لقواعد جديدة *règles nouvelles* بالمقارنة بالقانون أو اللائحة التي يتم تفسيرها، مع إضفاء الطابع اللانحي *Le caractère réglementaire* عليها في حالة ثبوت ذلك، ومن ثم قبول الطعن في هذه الحالة ضدها بالإلغاء، فضلاً عن السماح للأفراد بالتمسك بها في مواجهة الإدارة، كما أن لهذه الأخيرة الاحتجاج بها عليهم، حيث برر صراحة قبول الطعن بالإلغاء في منشور وزير التعليم بأن هذا الأخير " لم يكتف بمجرد تفسير نصوص القانون وإنما أضاف أحكاماً

(١) ويجري نص هذه المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"*Est interdite toute convention d'après laquelle un pharmacien assure à un médecin praticien, à un chirurgien dentiste ou à une sage-femme un bénéfice d'une nature quelconque sur la vente des produits pharmaceutiques, médicament qui ceux-ci peuvent prescrire*".

(2) *CE 1 fév. 1946, Dame Christelle Rec.p. 33.*

جديدة تتعلق بتكوين ملفات الإعانة، الأمر الذي يضيف عليه بالنسبة لهذه الأحكام الطابع اللائحي، ومن ثم فإن من حق معهد " نوتردام كريسكر " الطعن عليه بتجاوز السلطة"^(١).

ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري

ساير القضاء الإداري المصري اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي بشأن وجوب النظر إلى مضمون المنشور، بحيث إذا توافرت له مقومات القرار اللائحي اعتبره مصدراً للشرعية وكان قابلاً بالتالي للطعن فيه بالإلغاء شأنه في ذلك شأن أي قرار لائحي، يستوى في ذلك أن يقدم الطعن من جانب المخاطبين به أو من جانب الأفراد، أما إذا اقتصر على مجرد تفسير القوانين واللوائح وبيان كيفية تنفيذها دون إضافة فلا يقبل الطعن فيه^(٢)، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٠ يونيو ١٩٩٩ " إن القضاء الإداري مستقر على أن هناك من القرارات ما يقتصر أثره على الإدارة ذاتها ولا تقصد الإدارة من ورائه ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد ويندرج في هذه الطائفة من القرارات المنشورات والأوامر المصلحية وهي عبارة عن الأوامر

(1) " le ministre de l'Education nationale ne s'est pas borné à interpréter les textes en vigueur, mais a...fixé des règles nouvelles relatives à la constitution des dossiers de ces demandes de subventions ; que, par suite, ladite circulaire a, dans ces dispositions, un caractère réglementaire ; que, dès lors, l'institution Notre-Dame du Kreisker est recevable à déférer au Conseil d'Etat les prescriptions contestées de cette circulaire . "

(٢) في هذا المعنى راجع د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٧٠؛ د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص ٢٦٧؛ د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩، ص ٢٦٤؛ د. وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠٦.

والتعليمات التي تصدر من الرؤساء إلى رؤوسهم متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة وكيفية تنفيذها وهي موجهة إلى الموظفين أصلاً لا إلى الأفراد ، ولا تتضمن بالنسبة إلى الأفراد أي تغيير في أوضاعهم القانونية وأن مثل هذه القرارات الإدارية لا تعد من القرارات الإدارية بالمعنى الإداري ولا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغائها لانتفاء القرار الإداري" (١).

أما إذا تجاوز المنشور حدود التفسير وخلق قاعدة جديدة فإنه ينقلب إلى قرار إداري، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ وإن كان لا يتعلق بالمنشورات الإدارية وإنما بالقرارات التفسيرية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على نص في قانون يبيح لها إصدارها، حيث تقول " ..إن القرار التفسيري قد ينقلب إلى قرار إداري إذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر فخلق بذلك قاعدة جديدة، إذ في هذه الحالة - وفيها فقط - يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزاً أو مراكز قانونية، ويكون في الوقت ذاته صادراً ممن لا يملكه" (٢)

ومن التطبيقات القضائية لما اعتبره مجلس الدولة المصري من قبيل المنشورات التفسيرية قضى بأن " الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزاري أن تبين الحالات التي تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة، ولم يصدر قرار وزاري بهذا المعنى حتى الآن، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة.. لا تقوم مقام القرار الوزاري سالف

(١) طعن رقم ٥١٠٢ لسنة ٤١ ق، مشار إليه في حمدي ياسين عكاشة، ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، طبعة ٢٠٠١، ص ١٤٨.

(٢) محكمة القضاء الإداري، ٢٠ ديسمبر ١٩٥٢، المجموعة السنة ٩، ص ١٥٩.

الذكر، ولا تسرى لذلك على الأفراد، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفه *Instructions ou circulaires administratives* أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها^(١)، كما قضى بأن "التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية في صدد تفسير نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردي هي مجرد رأي في تفسير هذا القانون..ومن ثم فلا تقبل دعوى الإلغاء في هذا الصدد"^(٢)، كذلك قضى بأن "توجيهات رئيس الوزراء بما تضعه من شروط للترقية بالإضافة إلى تلك المقررة بنصوص صريحة لا تعدو مجرد توجيهات إدارية لا ترقى إلى مرتبة القانون ولا تشكل قيوداً على حق الإدارة في إجراء الترقيات ما دامت مطابقة للقانون"^(٣)، كما رفض أيضاً إضفاء وصف القرار اللانحي على الكتاب الصادر من إدارة كاتم أسرار الحربية إلى رئيس إدارة الجيش وذلك استناداً إلى أن موضوعه يتناول "شأناً عاماً ووضعاً قائماً هو استمرار العمل بقواعد الاستيداع في الأمر العسكري رقم ١٤٩ لسنة ١٩٢٥"^(٤)، وكذلك أيضاً على خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب الذي ذكر فيه "أن الرأي قد استقر على إخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يتضمن قراراً إدارياً بالمعنى المتعارف عليه فقهاً وقضاءً وذلك بحسب منطوق عبارته وظروف إصداره فضلاً عن أنه غير نهائي مما يجوز معه لمصدره العدول عن الرأي المذكور فيه"^(٥)

(١) محكمة القضاء الإداري ١٦ يونيو ١٩٤٩، المجموعة السنة الثالثة، ص ١٠١٦.

(٢) محكمة القضاء الإداري ١٩ أكتوبر ١٩٥٧، السنتان ١٢ و١٣، ص ٦.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ٢٤ فبراير ١٩٧٤، المجموعة السنة ١٩، ص ١٨٠.

(٤) محكمة القضاء الإداري، ٢٥ يونيو ١٩٤٧، مجموعة عاصم، المجموعة الأولى، ص ٢٤٣، قاعدة ٨٤.

(٥) محكمة القضاء الإداري، ٧ فبراير ١٩٥٤، المجموعة السنة ٨، ص ٩٠٤.

ومن التطبيقات القضائية للمنشورات اللائحية يمكن أن نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٢ يناير ١٩٩١، والذي قامت فيه بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري، والذي كان قد ذهب إلى اعتبار منشور رئيس محكمة الجيزة الابتدائية بفرض نظام الميكروفيلم - والذي قرر فيه عدم قبول أية مستندات أو أوراق في الدعوى إلا بعد التحقق من تصويرها ميكروفيلماً وختمها بالختم الخاص بذلك مع مطالبة السادة الرؤساء والقضاة بالمحكمة بمراعاة ذلك والتنبيه على أمناء السر بذلك وكذا التنبيه عليهم بعدم تمكين أي فرد من الإطلاع على ملفات القضايا بحيث يكون الإطلاع من مركز الخدمة الميكروفيلمية فقط - من قبيل التعليمات الداخلية الموجهة إلى موظفي المحكمة لتنظيم العمل فيها وبهذه المثابة فإنه لا يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية الجائز الطعن فيها بدعوى الإلغاء. وقد استندت المحكمة الإدارية العليا في رفضها لهذا الحكم إلى أن "الالتزام بعدم قبول أوراق الدعاوى ومستنداتها قبل تصويرها ميكروفيلماً يكون في حقيقته إنشاء قيد جديد على رفع الدعوى لم يرد به نص في قانون لأن الدعوى ترفع وفقاً لقانون المرافعات بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بعد أداء الرسم المقرر قانوناً ولا يجوز لقلم الكتاب سواء من تلقاء نفسه أو بقرارات وتعليمات من رئيس المحكمة سواء بصفة تنظيمية عامة أو بصفة فردية التقاعس عن قيد الصحيفة مادامت قد استوفت اشتراطاتها المقررة قانوناً.. ويكون الإفصاح عن الإرادة الملزمة الصادرة من رئيس المحكمة سواء صاغها في شكل منشور أو تعليمات أو أوامر إدارية في حقيقته قرار إداري تنظيمي مما يخضع لرقابة المشروعية أمام مجلس الدولة" (١)، وكذلك أيضاً حكمها الصادر في ٥ نوفمبر ١٩٥٥

(١) المحكمة الإدارية العليا، ٢٢ يناير ١٩٩١، طعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق، مشار إليه في د. محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٥٧.

والذي أُلغيت بمقتضاه حكم محكمة القضاء الإداري الراض إضفاء الطابع اللانحي على التعليمات الصادرة من المدير العام لمصلحة المساحة بصدد تحديد الخطوات والإجراءات الواجب السير عليها في عمليات تقيم الأعيان التي تنزع ملكيتها للمنفعة العامة، والذي انتهت فيه بناء على هذه الوجيهة إلى الحكم بإلغاء قرار فصل الموظف الذي خالف هذه التعليمات^(١)، إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تشاركها الرأي وذلك تأسيساً على أن تلك التعليمات صدرت ممن يملكها ومتسمة بطابع العمومية والتجريد، ومن ثم " تعتبر بمثابة اللانحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في شأن أعمال التقييم، فيلتزم بمراعاتها، لا المرؤوسين وحدهم، بل الرئيس هو نفسه كذلك، في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة، أي بقرار تنظيمي عام مماثل، لا في تطبيق فردي قصراً عليه"^(٢).

الفرع الثاني

الصعوبات التي يثيرها التقسيم في التطبيق

لا شك أن تقسيم المنشورات إلى تفسيرية ولائحية، واعتماد القاضي الإداري في قبول الطعن بتجاوز السلطة على مضمون المنشور من زاوية ما إذا كان قد أضاف جديداً من عدمه، كان يمثل في نظر القاضي أفضل الحلول بالنسبة لمسألة قبول الطعن ضد هذه الصورة من صور الأعمال الإدارية، ذلك أنه يتناغم في الحقيقة مع النظرية التقليدية للطعن بالإلغاء، والتي تتطلب لقبول الطعن أن يكون العمل المطعون فيه من

(١) محكمة القضاء الإداري، ١٢ يونيو ١٩٥٥، مشار إليه في د. محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي، مجلة لحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة السابعة، العددان ٣، ٤، ص ٤١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ٥ نوفمبر ١٩٥٥، المجموعة السنة الأولى، ص ٤١.

شأنه إحداث آثار قانونية، بمعنى أن يكون من شأنه التأثير مباشرة في الأوضاع أو المراكز القانونية^(١)، سواء بفرض التزامات جديدة أو ترتيب حقوق جديدة، ولهذا كان من المنطقي أن يقوم المجلس بإضفاء الطابع اللانحي على المنشور وإخضاعه لما تخضع له اللوائح من أحكام حال احتوائه على قواعد جديدة تتسم بالعمومية و الإلزام *pourvue d'une force obligatoire* تتضمن إضافة أو تعديلاً في الأوضاع القانونية *modifie L'ordonnancement juridique* أو النظام القانوني القائم *l'ordre juridique existant*، مع ملاحظة أن قيام المجلس بإضفاء هذا الوصف على المنشور في هذه الحالة لا يعني أنه سيعيد باطلاً في جميع الأحوال لاحتوائه على قواعد لانحية، حيث لن يعتبر كذلك - كما سنرى - إلا إذا كان مصدره لا يتمتع بسلطة إصدار قرارات لانحية، أو كان يتجاوز حدود سلطته اللانحية، أو كان مخالفاً للقانون، وعلى العكس فإن المنشور التفسيري والذي يكفي بمجرد تفسير أو شرح النص التشريعي أو اللانحي دون إضافة *sans rien y ajouter*، أي لا يتضمن تعديلاً في الحقوق والالتزامات الناجمة عن النصوص التي يتم تفسيرها، فإنه لا يمكن أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء، كما لا يمكن أيضاً الاحتجاج به في مواجهة الأفراد، أو الدفع بعدم مشروعيته من جانب هؤلاء^(٢)، ويسري نفس الحكم حتى وإن كان يضيف جديداً - بالمقارنة بالنص التشريعي أو اللانحي - طالما لا يتمتع بقوة الإلزام *Force obligatoire*، وهو ما يظهر في حالة ما إذا كان لا يعدو أن يكون مجرد تعبير عن

(١) وهو ما يعبر عنه بالفرنسية: *Acte faisant grief* أو *Acte fasse grief*.

(2) CE. 13 févr. 1981, *Association pour la protection de l'eau et des ressources naturelles du bassin inférieur du Doubs*, Rec .p. 8 ; - 27 mai 1987, *Arnaudies*, Rec .p. 187.

رأي *Proposition* (١) أو اقتراح *expression d'une opinion* أو توجيهه *indication* (٢)، أو كان لا يشتمل سوى على مجرد توصيات أو نصائح *Recommandations* (٣)، أو يكفي بمجرد التذكير بقرار سبق

(١) من ذلك: CE 23 janv.1943 Prud'homme, Rec. p. 20.; CE Sec. 1er fevr. 1978, Garrigue, Rec. p. 677; CE 10 juill. 1995, Association « Un Sysyphé », Lebon 292 ; AJ 1995.644, concl. Schwartz ; DA fevr. 1996, note Lajartre ; JCP 1995.II.22519, note Ashworth.

بالطعن بتجاوز السلطة في المنشور الصادر عن وزير التعليم الوطني في ٢٠ سبتمبر ١٩٩٤، والذي طلب فيه من مديري المؤسسات التعليمية، بعد أن أعطى تفسيراً لمبدأ العلمانية *Principe de laïcité*، بأن يقترحوا على مجالس الإدارة في مؤسساتهم تعديل اللوائح الداخلية بما يتناسب مع هذا التفسير، حيث رأى المجلس بأن "مثل هذا المنشور لا يتضمن بذاته أي حكم يحتج به مباشرة في مواجهة المتعاملين مع جهة الإدارة يمكن مناقشته عن طريق الطعن بتجاوز السلطة".

"une telle instruction ne contient, par elle-même, aucune disposition directement opposable aux administrés susceptible d'être discutée par la voie du recours pour excès de pouvoir".

وفي مصر راجع على سبيل المثال:

م حكمة القضاء الإداري، ٧ فبراير ١٩٥٤، المجموعة السنة ٨، ص ٩٠٤، السابق الإشارة إليه، (٢) من ذلك :

CE 18 nov. 1987, GISTI, Rec. P. 528 ; CE 5 juin 1989, Syndicat national de l'enseignement de l'éducation physique et sportive, Rec. P. 434 ; CE 26 oct. 1992, Min. Éducation nationale, jeunesse et sports Rec. P. 662 ; CE 16 fevr. 1996, Société Ares et Iri Software, Rec. P. 666 : information " à titre indicatif"

(٣) من ذلك :

CE 28 juin 1950, Institut Prophylactique, Rec. p. 481; CE, 26 nov. 1965, Compagnie industrielle de textiles artificiels et synthétiques, Rec. p. 642 Sect., 2 déc. 1966, Marchand et autres, Rec. p. 632; CE 4 juill. 1986, Syndicat national des enseignements secondaires et autres, Rec.p. 185; CE 25 avr. 1994, Min. Éducation nationale, Rec. p.189 ; CE, sect., 6 mai 1996, Association=

اتخاذها^(١)، وكذلك أيضا إذا كان لا يعدو مجرد تعبير عن أمنية *souhais ou vœux*^(٢)، أو عن ما تنتوي الإدارة القيام به مستقبلاً^(٣).

غير أنه إذا كان الاعتماد على "معيار الإضافة أو الاستحداث في التمييز بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللانحوية يبدو بسيطاً، إلا أنه من الناحية العملية يثير في الحقيقة العديد من المشاكل، ذلك أنه قد يصعب في كثير من الأحيان التأكد مما إذا كان المنشور يقتصر على مجرد التوضيح أو التعليق أم أنه أضاف أحكاماً جديدة، وهو ما عبر عنه الأستاذ شابوي *Chapus* بقوله "بين التعليق الواضح على القانون، وتشبيد أو إضافة بعض القواعد الجديدة، فإن هناك العديد من الحالات الحدية"^(٤)،

= *Aquitaine Alternatives, Rec. p. 145 ; CE 10 mai 1996, Fédération nationale des travaux publics et autres, Rec. p. 164; CE 18 oct. 2000, Association Promouvoir, RFDA 2000. p.1372.*

وفي مصر راجع: المحكمة الإدارية العليا، ٢٤ فبراير ١٩٧٤، المجموعة السنة ١٩، ص ١٨٠.
(١) من ذلك :

CE 11 avril 1951, Fédération nationale de fabricants de vêtements masculins, Rec. p. 184, op.cit.

راجع في مصر بشأن التنبيه إلى حكم القانون محكمة القضاء الإداري، ٢٥ يونيو ١٩٤٧، السابق الإشارة إليه، وكذلك حكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٥٥، المجموعة السنة ٩، ص ٤٢٦.
(٢) من ذلك:

CE, Ass., 15 avr. 1996, Syndicat général des hospitaliers de Bédarieux, AJDA 1996, p. 366, chr. Stahl et Chauvaux, RFDA 1996, p. 1169, concl Combrexelle.

CE 26 mai 1989, Mme Marabuto, Rec. p.434. (٣) من ذلك:

(4) "Entre le commentaire évident de l'état du droit et l'institution certaine de règles nouvelles, les cas limites sont nombreux".

Chapus R., Droit administratif général, tome 1, op. cit., p. 459.

ولهذا فإن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تباينت في هذا الخصوص، بل وكثيرا ما حدث اختلاف في وجهات النظر بينه وبين مفوض الحكومة بشأن تحديد طبيعة المنشور المطعون فيه، من ذلك حكمه الصادر ٢٩ ديسمبر ١٩٩٣ في قضية *Krafft* ، والذي انتهى فيه إلى رفض قبول الطعن بتجاوز السلطة في منشور وزير العدل الصادر في ١٣ يناير ١٩٨٢ المتضمن بعض الأحكام المتعلقة بترقية القضاة وذلك تأسيساً على أنه لم يصف جديداً ومن ثم لا يعدو أن يكون منشورا تفسيريًا، مخالفاً بذلك وجهة نظر مفوض الحكومة "سكانفيك" *Scanvic* التي عرض لها في تقريره المقدم في هذه القضية، والذي كان قد انتهى فيه بعبارات حاسمة إلى أن هذا المنشور يعد منشور لائحي وذلك نظرا في تقديره لكونه دون أدنى شك قد أضاف

جديدا للقانون المطبق بشأن ترقية القضاة^(١).

وقد واجه القضاء الإداري المصري أيضا تلك الصعوبة، فكثيرا ما حدث اختلاف في وجهات النظر كما رأينا بين محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعمل المطعون^(١).

وفي هذا يقول: (١)

" *Il ne nous semble faire aucun doute que cette circulaire a ajouté au droit applicable en matière de promotion de magistrats ...*" *Scanvic F., Concl. sur CE. 29 déc. 1993, Krafft, JCP 1994, n° 22301.* راجع أيضاً بشأن اختلاف موقف المجلس عن موقف مفوض الحكومة:

CE 13 janv. 1975, Da Silva et CFDT, Rec.p.16, AJDA 1975. 258, note André, D. 1975. 784, note Julien-Laferrière, Dr. soc. 1975. 273, concl. Dondoux, JCP 1976. II. 18235, note Pellet;- CE 27 sept.1993 Rusti, Dr.adm. 1994, n°437, obs.F.S.;- CE. Ass. 2 déc. 1994, Département de la Seine-Saint-Denis, p. 533, AJDA 1995. p. 40, concl, R. Schwartz; RFDA 1995, p. 655, note, Lavialle C.

ومما يزيد الأمر صعوبة وتعقيداً، فإن نفس المنشور - وفقاً لمعيار التمييز- يمكن أن يكون متضمناً لأحكام تفسيرية وأخرى لائحية^(٢)، كما أن هذه الأخيرة قد يكون بعضها مشروع *Légales* والآخر غير مشروع *Illégales*، والأصل في مثل هذا الوضع أن الإلغاء لا ينصب إلا على الجزء الخاص بالقواعد اللائحية أو الجانب المعيب منها فقط مع الإبقاء على الأحكام الأخرى^(٣)، غير أن المجلس أجاز إلغاء المنشور

(١) راجع فيما سبق، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) راجع على سبيل المثال:

CE Sect. 28 nov. 1958, Lepouse, Rec. , p. 596, D. 1959.263, note Quermonne; RDP. 1959.306, note, Waline M.; AJDA 1958.1.128, chr. Combarnous et Galabert: circulaire du ministre des P. T. T. énumérant les fonctionnaires auxquels est refusé le droit de grève .

ويتعلق بمنشور صادر من وزير البريد والاتصالات بشأن حق الإضراب .

CE Ass. 23 déco 1959, Freyssinet, UNEF et union des grandes écoles, Rec.p. 707 , S. 1960.227, note Lamarque; AJDA 1960, p.1.43, chr. Combarnous et Galabert .

ويتعلق بمنشور صادر من وزير الحربية يتضمن توجيهات لإدارات التجنيد بشأن تجديد وقف التجنيد .

CE. Sect. 8 oct. 1971, Syndicat national des architectes chargés de la construction d'H.L.M. et autres, Rec. p. 585, concl. Vught.

ويتعلق بمنشور صادر من وزير الاسكان والتعمير بشأن غرامات التأخير التي توقع على المعمارين

CE Ass. 25 oct. 1991, Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F. T. C., Rec. 349 , R. D.P. 1992.217, concl. Pochard: AJDA1991 , p.885, chr Maugué et Schwartz; D. 1992, p.136, note F.H.B.

ويتعلق بمنشور يستبعد رسوم الايجار من النفقات التي تتحملها البلديات بشأن تسيير مؤسسات التعليم الخاص.

(٣) راجع على سبيل المثال:

CE 23 octobre1964,Fédération des Syndicats Chrétien de Cheminots, =

بأكمله *dans son ensemble* إذا كانت الجانب اللانحي الذي ثبت عدم مشروعيته لا يمكن فصله عن الأحكام الأخرى التي يتضمنها المنشور^(١).

فضلاً عن ما تقدم فإن مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لهذا المعيار أدى في نظر العديد من الفقهاء إلى حدوث اضطراب في التحليل وفهم النظام القانوني للمنشورات^(٢)، وذلك نظراً إلى ما أظهره من اتجاه نحو التشدد في إضفاء الطبيعة اللانحية على المنشور، أو بعبارة أخرى التضييق من فكرة المنشور اللانحي^(٣)، وذلك من خلال قيامه في كثير من الأحيان بإضفاء الطبيعة التفسيرية على المنشور- مما يعني عدم خضوعه لرقابته - رغم أن تحليل أحكام المنشور، كما سنرى، يظهر بجلاء بأنه قد أضاف جديداً، وهو النهج الذي يسير عليه أيضاً مجلس الدولة المصري

= RDP1964,p.1210,concl. Bertrand ; - CE 13 janv. 1975, Da Silva et CFDT, Rec.p.16, AJDA 1975. 258, note André, D. 1975. 784, note Julien-Laferrière, Dr. soc. 1975. 273, concl. Dondoux, JCP 1976. II. 18235, note Pellet;- CE 14 janv.1981,MRAP et UNEFRec.p.13,AJDA1981,p.541.

(1)CE, ass.,30 juin 2000,Association Choisir la vie et autres, Rec. P. 249, AJDA 2000. 729, concl. Boissard, D. 2001. 2224, note Legrand, JCP 2000. II. 10423, note Peigné, RFDA 2000. 1305, note Dubouis ; CE 1er mars 2006, Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur, Rec. P.888.

(2)" Trouble l'analyse et la compréhension de l'état du droit." Chapus R.,. Droit administratif, général, T. I, op.cit, P.459.

(3)De Laubadère, Traité de droit administrative, op.cit.,p.586; Debbasch Ch.- Ricci J-C,contentieux administratif, 5eme ed., Dalloz, 1990, p. 752; Chapus R.,. Droit administratif, général, T. I, op.cit, P.459; PRETOT X., De l'esprit des circulaires et instructions... et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social », Revue de Jurisprudence Sociale, n° 6, juin 1997, p.416.

حيث ينحو هو الآخر نحو التشدد في إضفاء الطبيعة اللانحوية على المنشورات أو التعليمات.

وقبل استعراض الأسباب التي دفعت بالقاضي الإداري إلى التضييق من فكرة المنشور اللانحي، فإنه من المفيد الإشارة إلى ما حرص مفوض الحكومة "تريكو" *Tricot* على إبرازه في تقريره المقدم في قضية "نوتردام كريسكير"، بشأن مدى صعوبة موقف القاضي في هذا الخصوص، حيث يقول بأنه "إذا رفض (القاضي) الصفة اللانحوية لكل منشور، فإنه ينقص بذلك من ضمانات المتعاملين مع جهة الإدارة. حيث يلزمهم في هذه الحالة بالانتظار ريثما يتخذ بشأنهم قراراً فردياً، رغم أن وجه عدم المشروعية قد يكون ظاهراً أو واضح بالفعل، ومن المناسب أو الملائم مجازاته دون انتظار معاناة أضراره في عدد من الحالات الفردية"^(١)، أي دون انتظار معاناة الأفراد جراء تطبيقه عليهم، ومن جهة أخرى "إذا أسرف في إقرار الطابع اللانحي، فإنه يقر ويدعم أو يثبت ما لا يعدو أن يكون مجرد إعلان عن اتجاه وتوجيه قابل للتكيف أو التغيير"^(٢)، وهو ما عبر عنه الأستاذ "ديباش" *Debbasch* في

(1) *S'il refuse le caractère réglementaire à toute circulaire, il réduit les garanties des administrés. Il les oblige à attendre la prise d'une décision individuelle alors que l'illégalité est déjà patente et qu'il serait opportun de la sanctionner sans attendre qu'elle ait sévi dans de nombreux cas particuliers*".

Tricot B., concl. sur CE, Ass., 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du kreiskaer, op. cit, p. 50.

(2) *Mais s'il décide trop souvent qu'il y a règlement, il consacre et renforce ce qui pouvait n'être encore que l'énoncé d'une tendance, une directive susceptible d'accommodement* »

Tricot B., concl. sur CE, Ass., 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du kreiskaer, op. cit, p. 50.

توضيحه لما ذهب إليه مفوض الحكومة بقوله بأن " التسليم بالطابع اللانحي لمنشور من شأنه إضفاء قيمة مطلقة عليه، رغم أنه قد لا يعدو أن يكون مجرد إفصاح مؤقت عن إرادة جهة الإدارة"^(١).

ورجوعاً إلى التساؤل الذي طرحناه بشأن الأسباب التي وقفت وراء التشدد من جانب مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بالطابع اللانحي للمنشور، فإن هناك شبه إجماع من جانب الفقه الفرنسي على أن تلك الأسباب إنما تكمن في فكرة قواعد الاختصاص في مجال السلطة اللانحوية، ذلك أن الغالبية العظمى من المنشورات إنما تصدر عن الوزراء، في حين لم تمنح الدساتير الفرنسية سواء في ذلك دساتير ١٨٧٥ أو دستور ١٩٤٦ وأيضاً الدستور الحالي لعام ١٩٥٨، الوزراء - على عكس رئيس الدولة ورئيس الوزراء - أية سلطة لانحوية عامة^(٢)، فلا يستطيع الوزراء من حيث المبدأ اتخاذ أية تدابير عامة عن طريق قرارات لانحوية إلا بنص في قانون أو مرسوم يسمح لهم بذلك^(٣)، ومن ثم فإن التوسع في قبول الطعن ضد المنشورات سوف يؤدي

(1) "L'admission du caractère réglementaire à l'effet de donner une portée absolue à une circulaire qui n'est peut-être qu'une manifestation toute provisoire de la volonté administrative"

Debbasch Ch.- Ricci J-C ,contentieux administratif, 5ème éd., Dalloz, 1990, p. 752.

(٢) حيث جعل الدستور الحالي الاختصاص الأصيل في ممارسة تلك السلطة لرئيس الوزراء (راجع المادة ٢١ من الدستور) ، أما بالنسبة لرئيس الدولة فإنه لا يتمتع بها إلا على سبيل الاستثناء (راجع المادة ١٣ من الدستور) .

(3) De Laubadère, *Traité de droit administrative*, op.cit, p.519; Long M. et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10e édition, Sirey, 1993,p. 297.

راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي:

CE. 6 mars 1959, *syndicat des grandes pharmacies*, Rec. p.164.=

بالقاضي: إما إلى القيام بتعديل قواعد الاختصاص^(١)، وهو ما لا يملكه ذلك أنها تعود للسلطة التأسيسية، أو إلى إبطال عدد ضخم أو هائل من المنشورات بسبب عدم تمتع مصدرها غالباً بالسلطة اللانحوية^(٢)، وهو ما قد يعرقل دون شك نشاط جهة الإدارة .

صحيح أن مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى حكمه الشهير "جامار" *Jamart* الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦، قد اعترف للوزراء وأيضاً لرؤساء المصالح ودون حاجة إلى نص، بسلطة لانحوية إلا أنه حصرها في التدابير الضرورية أو اللازمة لتنظيم وحسن سير الإدارات أو المرافق الموضوعة تحت سلطتهم، حيث ذهب إلى أنه "حتى في الحالات التي لا يستمد فيها الوزراء سلطة لانحوية من أي نص تشريعي، فلهم شأن كل رؤساء المصالح اتخاذ التدابير أو الإجراءات الضرورية لحسن تسيير الإدارة الموضوعة تحت سلطانهم" ^(٣)، مما يعني أن ما اعترف به مجلس الدولة للوزراء

= فإطلاق وصف المنشور اللانحوي على ما يصدر من الوزراء من منشورات تتضمن إضافة إلى القانون الذي يتم تفسيره، لا يعني أنها ستعد باطلة في جميع الأحوال لاحتوائها على قواعد لانحوية، حيث لن تعد كذلك إلا إذا كان مصدرها لا يتمتع بسلطة إصدار قرارات لانحوية، أو كانت تتجاوز حدود سلطته اللانحوية، أو كانت مخالفة للقانون.

(1) *Petit J., Les circulaires [gneral] ies sont des actes faisant grief, op.cit, p.510.*

(2) *Petit J., , op.cit, p.510 .*

(3) " même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition [gneral] ies un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les [gneral] [gneral] ies au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité"

7 février 1936 , *Jamart, Rec. p. 172, S.1937.3.113, note Rivero.*

أما في خارج إطار حكم جامار فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي وبشدة الاعتراف للوزراء بسلطة لانحوية عامة *D'un pouvoir réglementaire [gneral] ies* راجع على سبيل المثال:

CE, 6 oct. 1961, Société Duchène, Rec. p. 548; AJDA 1961, p. 640; CE. 6 oct. 1961, UNAPEL., Rec. p. 550; RDP 1961, p. 1271, concl. M.=

ورؤساء المصالح من سلطة لائحية دون حاجة إلى نص يقتصر فقط على التدابير العامة المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرفق^(١)، ومن ثم لا يجوز من خلالها إنشاء حقوق

=Bernard; CE. 20 mai 1966, Dhiser., Rec. p. 342 ; AJDA 1966, p. 548; JCP 1966, n, 14889, note C. Gabolde; CE. 7 juin. 1978. Jonquieres d'Oriola, Rec. p. 300; RDP 1979, p. 546, concl. M. Rougevin-Baville; CE. 8 nov, 1991, Le Ruyet, Rec. p. 389.

وذلك رغم دعوة بعض مفوضي الحكومة للمجلس بوجوب الاعتراف لهم بهذه السلطة استجابة لضرورات سير الإدارة الحديثة *la nécessité de fonctionnement de l'administration moderne* راجع:

Questiaux N., concl. sur CE. 23 mai 1969, Société Distillerie Brabant , AJDA 1969, p. 643.

(١) راجع على سبيل المثال:

CE. Sect., 29 décembre 1995, Synd. National des personnels de préfectures, Rec. p. 459;- CE 30 juin 2000, GISTL, Rec. CE, p. 260.:

ويتعلق هذا الحكم بمنشور صادر من وزير الداخلية في ١٢ مايو ١٩٩٨ بشأن تطبيق قانون ١٩٩٨ المتعلق بدخول وإقامة الأجانب في فرنسا وحق اللجوء السياسي *relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, حيث رأى المجلس في هذا الحكم أن الوزير بقيامه في هذا المنشور بتنظيم رقابة سابقة تدخل في اختصاص إدارات أخرى فضلا عن قيامه بتحديد طرق اختيار مقرر لجنة الإقامة، فإنه بذلك يكون قد تجاوز حدود السلطة المعترف له بها بمقتضى قضاء جامار .

ويرى الاستاذ دي لوباديير أن المجلس وإن كان قد اعترف صراحة بتمتع الوزراء بل وأيضا رؤساء المصالح بتلك السلطة دون حاجة إلى نص، إلا أن هذا الاعتراف لا يضيف في الواقع جديدا ذلك السلطة المعترف بها تعد في حقيقتها سلطة طبيعية تنبع من سلطة الوزير على إدارته، ولهذا فهي لا تحتاج إلى نص يقررها، ومن ناحية أخرى فإنها ليست خاصة بالوزراء، وإنما يجب أن يتمتع بها أيضا كل رئيس مصلحة.

De Laubadère, *Traité de droit administrative*, Op.cit, p.520.

لمزيد من التفاصيل بشأن الأسباب التاريخية والعملية التي دفعت إلى عدم الاعتراف للوزراء في فرنسا بسلطة لائحية عامة راجع:

Moreau F., *Le règlement administratif, étude théorique et pratique de droit public français*, Paris 1902, 384 et s.

Douence J.C., *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, LGDJ, 1969, op.cit., p. 308.

أو فرض التزامات على المواطنين أو المتعاملين مع الجهات الإدارية^(١).

فالرغبة إذن في معالجة عدم تمتع الوزراء ورؤساء المصالح أساسا بالسلطة اللائحية هي من دفع بالقاضي الإداري- في نظر الفقه الفرنسي- إلى تبني مفهوم ضيق للمنشور اللائحي أو إلى الميل بصفة عامة نحو التشدد في إضفاء الطبيعة اللائحية على المنشورات، وفي المقابل إلى التوسع في مفهوم المنشور التفسيري.

وفي هذا يقول الأستاذ *Douence* " أن قواعد الاختصاص في مجال السلطة اللائحية كانت تقف باستمرار وراء صعوبة تطبيق النظرية العامة للأعمال الإدارية على المنشورات، حيث دفعت هذه القواعد بالقاضي الإداري إلى تبني حلول خاصة بالمنشورات من شأنها حصر الطعن بتجاوز السلطة بالنسبة لها في أضيق نطاق" ^(٢)،

(١) وجدير بالذكر أن مجلس الدولة المصري ومنذ نشأته اعترف للجهات الإدارية بتلك السلطة دون حاجة إلى نص وبنفس القيود والحدود، ففي حكمها الصادر في ٢٨ مايو ١٩٤٧ ذهبت محكمة القضاء الإداري صراحة إلى أن " كل جهة إدارية حرة في إصدار التعليمات التنظيمية التي تراها لازمة لحسن سير العمل فيها مادامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين العموميين بوجه عام، ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها في القرارات الفردية التي تصدر في شأن موظفيها، فإذا هي جابتها عد عملها غير مشروع وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن في هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل"، المجموعة السنة الأولى، ص ١٠٩، وهو ما حرصت على التأكيد عليه أيضا المحكمة الإدارية العليا حيث تقول " من المسلم أن لجهة الإدارة أن تضع من القواعد التنظيمية ما تراه ملائما لحسن سير العمل بالمرفق وأن تحدد الوقت المناسب لتنفيذها كما أن لها أن تعدل هذه القواعد أو تلغيها حسيما تراه محققا لمصالح العمل"، حكمها الصادر في ٢٧ يناير ١٩٧٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ١٩، الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٤٩٠.

(2) " *L'application aux circulaires de la théorie générale des actes administratifs a constamment été gênée par les règles de compétence en matière de pouvoir réglementaire. Ces dernières ont contraint le juge administratif à adopter des solutions propres aux circulaires et restrictives des possibilités de recours*".

خاصة في الأحوال التي يقدر فيها المجلس بأن المنشور وإن كان قد أضاف جديداً إلا أن ما أضافه يعد ملائماً أو مناسباً *Opportune*، ومن ثم إنقاذاً للمنشور من الإبطال لعدم اختصاص مصدره، فإنه يقوم بإضفاء الوصف التفسيري عليه^(١).

وإذا كان مفوض الحكومة "فورنيه" *fournier* في تقريره المقدم في قضية مارشاند *Marchand* قد عمل على إبراز هذا التشدد من جانب المجلس إلا أننا لا نتفق مع التبرير الذي قدمه، حيث يقول مخاطباً قضاة المجلس " إذا كان قضاؤكم بشأن قبول الطعون الموجهة ضد المنشورات يعد في معظم الأحيان قضاء مضيقاً، فإن هذا لا يعزي إلى كونه يعد خروجاً على القواعد العامة للقضاء الإداري، وإنما يعود إلى أن هذا الأخير بصدد تطبيق هذه القواعد يميل في حالة الشك إلى جعل التوازن في صالح الطبيعة غير اللائحية للمنشور"^(٢)، والواقع فإن الرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يظهر بجلاء أن تشدد المجلس لا يقتصر فقط على الحالات التي قد يختلف فيها الرأي أو يثور الشك حولها كما يشير مفوض الحكومة *fournier*، ذلك أنه في العديد

Douence J.C., Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, op.cit, p. 309 et s.

(١) في هذا المعنى راجع:

Chapus R., Droit administratif, général, T. I, op.cit, P.459.

(2) " *Si votre jurisprudence sur la recevabilité des recours dirigés contres les circulaires est le plus souvent considérée comme restrictive. Ce n'est pas, parce qu'elle déroge aux règles générales du contentieux administratif. C'est seulement parce que dans l'application de ces règles, et lorsqu'un doute apparait. Elle incline à faire pencher la balance en faveur du caractère non réglementaire de la circulaire*".

Fournier J., Concl. sur CE. Sect. 2 décembre 1966, Sieur Marchand et autres, Rec. p. 632,, RDP 1967, P. 562.

من الأحكام التي انتهى فيها إلى رفض قبول الطعن استناداً إلى الطبيعة غير اللائحة للمنشور، نجد أن المنشور يعد في حقيقته ذات طبيعة لائحية نظراً لقيام مصدره بإضافة أحكام جديدة للوضع القانوني، ورغم ذلك أنكر عليه المجلس هذا الوصف، من ذلك حكمه الصادر في ٩ أبريل ١٩٥٤ في قضية "UNAPEL" حيث اعتبر المجلس من قبيل التفسيرية تلك المنشورات التي صدرت عام ١٩٥١ و عام ١٩٥٢ بشأن تطبيق القانون المسمى قانون بارانجيه *Barangé* الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٥١، والتي قصرت منح الإعانة المقررة بمقتضى هذا القانون على الأطفال من ٦ إلى ١٤ سنة، رغم أن هذه الحدود لا سند لها في القانون^(١)، وكذلك حكمه الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٠ والذي اعتبر فيه أيضاً من قبيل المنشورات التفسيرية ذلك المنشور الذي أخضع فيه وزير التعمير مشيدو المباني والمهندسون المعماريون *Les constructeurs et les architectes* للالتزامات محددة لا سند لها في القانون حتى يمكنهم الإفادة من قروض التعمير^(٢)، كذلك أيضاً رفض المجلس في حكمه الصادر في ١٣ يولييه ١٩٦٢ في قضية أرنو *Arnaud* إضفاء الطابع اللائحي على منشور وزير الحربية والذي فرض فيه من حيث المبدأ عدم الترقية بالنسبة للضباط إلا لمن يتمتع بأقدمية معينة *ancienneté minimum* في وظيفة ضابط، في حين أن المعيار الذي كان يطبق فيما مضى كان يربط الترقية بالحد الأدنى للسن *l'âge minimum*، حيث اعتبر المجلس أن مثل هذا المنشور لا يعدو أن يكون مجرد توجيهات عامة للجنرالات قادة المناطق^(٣).

(1)CE. Ass. 9 avr. 1954, UNAPEL, Rec. p. 224.

(2)CE. 25 mars 1960, Confédération générale de. architectes français et Tournon, Rec. p. 233.

(3)CE. Sect. 13 juill. 1962 Arnaud, Rec. 474; AJDA. 1962.545, chr. Galabert et Gentot

ومن التطبيقات القضائية في مصر يمكن أن نذكر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ فبراير ١٩٥٤ سالف الذكر والذي رفضت فيه إضفاء الطبيعة اللائحة على خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب رغم أن أثره القانوني واضح في تقرير إخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، وكذلك أيضا حكمها الصادر في ١٦ يونيو ١٩٤٩ السابق الإشارة إليه والذي رفضت فيه أيضا إضفاء وصف القرار على التعليمات الصادرة من وزارة الصحة والتي بينت فيها الحالات التي

راجع أيضا في نفس الاتجاه :

CE. Ass. 23 déc 1959, Freyssinet, UNEF et union des grandes écoles, Rec. 707 , S. 1960.227, note Lamarque; A.J. 1960.1.43, chr. Combarnous et Galabert.

ويتعلق بمنشور صادر من وزير الحربية يتضمن توجيهات لإدارات التجنيد بشأن تجديد وقف التجنيد *Renouvellement des sursis d'incorporation*

-CE 10 juill. 1995, Association « Un Sysiphe », Lebon 292 ; AJ 1995.644, concl. Schwartz ; DA févr. 1996, note Lajartre ; JCP 1995.II.22519, note Ashworth, op.cit.; .

ويتعلق بمنشور صادر عن وزير التعليم الوطني في ٢٠ سبتمبر ١٩٩٤، والذي قام فيه بتحديد مفهوم مبدأ العلمانية، طالبا في نفس الوقت من مديري المؤسسات التعليمية أن يقترحوا على مجالس الإدارة في مؤسساتهم تعديل اللوائح الداخلية بما يتناسب مع هذا المفهوم، وقد سبق وأن أشرنا إلى هذا الحكم.

-CE 10 mai 1996, Fédération nationale des travaux publics, Rec. P.164, AJDA 1997.196, note Maljean-Dubois, RFDA 1997.13, concl. Fratacci.

ويتعلق بمنشور يوجب مراعاة معيار إضافي عند اختيار المتعاقد بشأن خلق فرص عمل والتدريب المهني

la création d'emplois et à la formation professionnelle

حيث اعتبر المجلس أن هذا المنشور لا يعدو أن يكون إعلان عن رغبة ، وليس معيار للاختيار محل المعايير القانونية المنصوص عليها في تقنين العقود العامة *code des marchés publics*

تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة وذلك تأسيسا على أن أثرها لا يتعدى الموظفين المطلوب منهم تنفيذها، رغم أن تأثيرها في المراكز والأوضاع القانونية للأفراد لا يحتاج إلى تدليل، ذلك أنها صدرت بغرض تطبيق ما تتضمنه على المتعاملين مع جهة الإدارة .

وكما هو واضح فإن قيام القاضي الإداري سواء في ذلك الفرنسي أو المصري بإضفاء الوصف التفسيري على المنشورات أو التعليمات في القضايا المشار إليها لا ينبع من مضمونها، وإنما في الحقيقة من رغبة القاضي الإداري في الإبقاء عليها.

وقد يقال دفاعاً عن سياسة مجلس الدولة في هذا الخصوص بأن موقفه يعد نوعاً من السياسة القضائية الحكيمة، حاول فيها المجلس التوفيق بين عدم تمكنه من الاعتراف للوزير أو رؤساء المصالح - كما ذكرنا آنفاً - بسلطة لائحة عامة، وبين عدم ملائمة الإبطال شبه التلقائي للمنشورات الأمر الذي قد يعرقل نشاط الإدارة، خاصة في الأحوال التي يكون فيها أن المنشور وإن كان قد أضاف جديداً بما يجاوز حدود اختصاص مصدره، إلا أن ما أضافه يعد في تقدير المجلس ملانما أو مناسباً *Opportune* بل وضرورياً لتحقيق فاعلية النشاط الإداري^(١)، وبالتالي لمعالجة الموقف، فإنه يلجأ لوصف المنشور بأنه تفسيري، مخالفاً بذلك النظرية العامة للأعمال الإدارية، إنقاذاً للمنشور من إبطال حتمي فيما لو أترف له بالطابع اللانحي.

(١) وهو ما يتفق مع ما يتبعه القاضي الإداري في كثير من الأحيان عندما يجد أن المقدمات سوف تؤدي إلى نتيجة غير عادلة أو غير ملائمة، في هذا المعنى راجع:

GAUDEMET Y., Les méthodes du juge administratif , LGDJ , 1972, p.57.

والواقع رغم نبل الاعتبارات التي تقف وراء تبني مجلس الدولة لتلك السياسة إلا أن مخاطرهما كما ذهب البعض بحق - أنها تؤدي إلى إعطاء الوزراء "مكنة أن يمنحوا لأنفسهم عن طريق المنشورات سلطة لائحية واقعية تجاوز الإطار المحدد بمقتضى حكم جمار *Jamart* - السابق الإشارة إليه - بعيدة عن كل رقابة قضائية"^(١)، وهو ما يتعارض دون شك كما يقول الأستاذ دو لوبادير *De Laubadère*، مع الاتجاه الرامي إلى تدعيم الحماية القضائية للمتعاملين مع جهة الإدارة^(٢)، فضلاً عن ذلك فقد نجم عن تلك السياسة - كما سبق وأشرنا - حدوث اضطراب في التحليل وفهم النظام القانوني للمنشورات^(٣)، الأمر الذي دعى العديد من الفقهاء وبعض مفوضي الحكومة كما سنرى إلى مطالبة المجلس بالتخلي عن سياسته الرامية إلى التضييق من نطاق المنشورات اللائحية، والتوسع في قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات^(٤)، بل ومطالبته بالتخلي عن معيار "الإضافة" الذي اعتمد عليه المجلس في التمييز بين المنشورات اللائحية والمنشورات التفسيرية.

(1) "la possibilité de s'attribuer par voie de circulaires un véritable pouvoir réglementaire de fait, dépassant le cadre limité de la jurisprudence Jamart et soustrait à tout contrôle juridictionnel".

Long M. et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10e édition, Sirey, 1993, p. 513.

في نفس المعنى راجع:

Petit J., *Les circulaires impératives sont des actes faisant grief*, op.cit, p. 510.

(2) De Laubadère, *Traité de droit administrative*, op.cit., 962, p.586.

(3) Chapus R., *Droit administratif, général*, T. I, op.cit, P.459.

(4) Long M. et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10e édition, Sirey, 1993, op.cit, p. 513.

الفرع الثالث

إخضاع المنشورات التفسيرية في فرنسا لرقابة المشروعية

بطريق غير مباشر " دعوى فحص المشروعية "

قدمنا أن العقبة الرئيسية بشأن قبول الطعن بالإلغاء ضد المنشورات التفسيرية وفقاً لقضاء "نوتردام كريسكر" إنما تتمثل في نظر مجلس الدولة في أنها لا تضيف بذاتها جديداً أو لا تتضمن تأثيراً في المراكز والأوضاع القانونية، الأمر الذي يصعب معه إضفاء وصف القرار عليها، مما يعني خروجها من إطار دعوى الإلغاء أي من إطار رقابة المشروعية التي تحققها تلك الدعوى ذلك أن هذه الأخيرة كما نعرف لا توجه إلا إلى قرار إداري بغرض فحص مشروعيتها.

غير أن خروج المنشورات التفسيرية كقاعدة من إطار رقابة المشروعية التي تحققها دعوى الإلغاء أو كما يطلق عليها في فرنسا دعوى تجاوز السلطة *Recours pour excès de pouvoir* والتي قد تنتهي بإلغاء القرار محل الطعن إذا ما تبين للقاضي مجانبة القرار للقانون، إلا أن هذا لا يعني عدم خضوعها تماماً لتلك الرقابة من جانب القاضي الإداري، ذلك أن مشروعيتها يمكن أن تكون محل فحص من جانبه من خلال دعوى فحص أو تقدير المشروعية *Le recours en appréciation de légalité* المعروفة في فرنسا والتي تنتمي للقضاء العيني أو الموضوعي، وذلك إذا ما عرضت مسألة مشروعيتها في منازعة أو دعوى مما يختص القاضي العادي بنظرها، ذلك أنه وفقاً لقضاء مستقر فإن تقدير مشروعية الأعمال الإدارية يخرج كقاعدة عن اختصاص القضاء العادي^(١)، مما يعني أنه يتعين على هذا الأخير إحالة مسألة

(١) راجع على سبيل المثال:

T.C. 4 juin 1910, Abbé Mignon, R.CE, p.442; 16 juin 1923, Septfonds, DP1924, 3, p.41, concl. MaterP., S.1923, 3, p.49, note Hauriou. =

مشروعية تلك الأعمال للقضاء الإداري للفصل فيها، بل وتعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام^(١).

وما اتجه إليه القضاء الفرنسي في هذا الخصوص لا يتعارض في الحقيقة مع مبدأ الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ذلك أن هذا المبدأ وإن كان يضع حدوداً بين جهتي القضاء، إلا أنه لا يؤثر أو يمس حقيقة أن المنازعات ليس من الضروري أن تكون إدارية بحتة أو مدنية بحتة، ومن ثم فإن الفصل بين جهتي القضاء يجب أن يكون مصحوباً بقدر من التعاون بينهما حتى يستطيع كل قاضٍ مواجه بمسألة تخرج عن نطاق اختصاصه المباشر أن يطلب من نظيره الإجابة عنها، وبالتالي فإن القاضي الإداري يمكنه أن يطلب من القاضي المدني أن يجيبه عن مسألة أولية تخرج عن نطاق اختصاصه، وبالعكس يستطيع القاضي المدني أن يطلب من القاضي الإداري

= ويستثنى من ذلك القاضي الجنائي حيث يتمتع بالحق في أن يقدر بنفسه مدى مشروعية القرارات الإدارية المطلوب معاقبة الأفراد بمقتضاها، يستوى في ذلك أن تكون فردية أو لائحية، ويستند اختصاص القاضي الجنائي في هذا الخصوص حالياً إلى نص المادة ١١١ - ٥ من القانون الجنائي الجديد الصادر عام ١٩٩٢، والتي نصت صراحة على أنه "يعد القضاء الجنائي هو المختص بتفسير الأعمال الإدارية الفردية واللائحية وتقدير مشروعيتها وذلك عندما يكون هذا الفحص ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية المنظورة"

Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires, ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis."

وبهذه الصياغة قطع المشرع ذلك الخلاف الذي كان دائراً في الفقه بشأن مدى اختصاص القاضي الجنائي بفحص مشروعية القرارات الإدارية خاصة الفردية، والذي ساعد على ظهوره في الواقع تضارب الحلول القضائية في هذا الخصوص، من ذلك:

T.C. 5 juillet, Avranches et Desmarets; Cass.Crim. 1 juin 1967, Canivet.

راجع: *Chapus R., Droit du contentieux administratif, op.cit, p. 755.*

(١)Cass.soc. 3 juillet 1990, Bull.Civ.V,n°340.

فحص مشروعية عمل إداري^(١)، وهذا هو بالتحديد موضوع دعوى فحص المشروعية. وقد أثار قضاء فحص المشروعية خلافا بين الفقهاء في مصر، حيث ذهب البعض انطلاقاً من مبدأ أن قاضي الأصل أو الدعوى هو قاضي الفرع أو الدفع *Le juge de l'action est juge de l'exception*^(٢)، إلى أن نظام القضاء الإداري لدينا لا يعرف دعوى فحص المشروعية المجردة عن منازعة يفصل هو فيها نهائياً على النحو المقرر في فرنسا، فهو لا يختص بنظر مشروعية العمل الإداري إذا أثرت مسألة مشروعيته أمام قاضي آخر، بعبارة أخرى لا يتولى فحص مشروعية أو تفسير العمل الإداري إلا إذا كانت له ولاية الفصل في الدعوى المتعلقة به وبمناسبة فقط نظر هذه المنازعة، ففحص المشروعية من جانب القاضي الإداري في تقدير هذا الجانب يستلزم أن يكون مختصاً بالدعوى أساساً وسيفصل فيها نهائياً، وفي هذا يقول الدكتور سليمان الطماوي " ان اختصاص القضاء الإداري لدينا لا يشمل جميع الأنواع (ويقصد بذلك الدعاوى) التي يتناولها القضاء الإداري الفرنسي.. فلا يختص.. بقضاء الزجر أو العقاب ولا بقضاء التفسير وفحص المشروعية إلا بالنسبة للمنازعات التي يكون له فيها حق الفصل نهائياً"^(٣).

(1) *Seiller B., Circulaires et legalite, note sous Conseil d'Etat, 27 mars 1996, M. Lome, op.cit., p. 1219.*

(٢) لمزيد من التفاصيل بشأن هذا المبدأ أو هذه القاعدة، راجع: د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الخامسة عشرة، ١٩٩٠، ص ٤٣٣ وما بعدها، د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، ص ٣٢٨ وما بعدها، د. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٣٤٧ وما بعدها.

(٣) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٣٢١، من هذا الرأي أيضاً د. بسعاد الشرفاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٤، د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص ٢١٩.

غير أن البعض الآخر وإن كان يسلم بأن المحاكم العادية في مصر عندما يثار أمامها تفسير القرارات الإدارية أو تقدير مشروعيتها أننا نلجأ إلى النظر في دعوى أصلية مرفوعة أمامها فإنها لا تحيل مسألة التفسير أو المشروعية إلى القضاء الإداري، إلا أنه لم يتفق - بحق - مع هذا الرأي وهذا الاتجاه، وذلك نظراً لكونه في الحقيقة يخالف صريح نص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية والتي تقضي بأنه إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاع يدخل الفصل فيه في ولاية جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى، أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة، وكذلك المادة ١٧ من هذا القانون والتي منعت المحاكم العادية صراحة من تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه، كما أنه يتناقض مع كون مجلس الدولة أصبح صاحب الولاية العامة في سائر المنازعات الإدارية، فإعمال تلك الولاية في نظر هذا الجانب من الفقه يعني عدم اختصاص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات الإدارية ولو تمثلت في صورة دفع، فضلاً عن ذلك فإنه وإن كان صحيحاً أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فإن إعمال هذه القاعدة مشروط باختصاص المحكم العادية ولائياً بالفصل في المسألة الأولية لو رفعت إليها بصفة أصلية^(١)، والواقع فإن ما يذهب إليه هذا الجانب من الفقه هو ما يتعين الدفاع عنه فمشروعية الأعمال الإدارية يجب أن يترك قول الفصل فيها لقاضيها الطبيعي وهو القاضي الإداري.

وترتيباً على ما تقدم فإننا سنكتفي باستعراض السمات العامة لدعوى فحص أو تقدير المشروعية في النظام القانوني الفرنسي " أولاً "، ثم نعقبها بتحليل التطبيق القضائي لهذه الدعوى فيما يتعلق بموضوعنا " ثانياً ".

(١) د. محمود عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩، ص ٢٤٢ وما بعدها، د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٣ وما بعدها، د. محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٦.

أولاً: السمات العامة لدعوى فحص المشروعية

تنتمي دعوى فحص المشروعية للقضاء العيني *contentieux objectif* مثلها في ذلك مثل دعوى الإلغاء، إلا أنها على خلاف هذه الأخيرة تعد مجر دعوى تقريرية *déclaratif* ذلك أن موضوعها يتمثل فقط في مجرد بيان أو إظهار مدى مطابقة عمل إداري معين للقانون دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بإلغائه أو إبطاله أو التعويض عنه أو ترتيب نتائج، فدورها ينحصر في مجرد الحصول من القاضي الإداري على حكم يعلن فيه القاضي مشروعية أو عدم مشروعية عمل إداري معين^(١)، فضلاً عن ذلك فإن جميع الأعمال الإدارية على خلاف دعوى الإلغاء يمكن أن تكون موضوعاً لهذه الدعوى، حتى وإن كان لا يمكن الطعن فيها مباشرة، يستوى في ذلك أن تكون صادرة بالإرادة المنفردة أو بتلاقي إرادتين أي يستوى أن تأخذ شكل العمل الانفرادي أو شكل العقد^(٢)، كما أنها لا تتقيد بأية ميعاد فأى عمل إداري مهما طال به الزمن يمكن أيضاً أن يكون موضوعاً لتلك

(١) مع ملاحظة أنه ليس من الضروري أن يكون موضوعها فحص مشروعية عمل إداري وإنما التحقق من وجود هذا العمل، أو بانه كان نافذاً قانوناً في تاريخ معين.

بالنسبة للفرض الأول راجع :

TC 8 décembre 1969, Safer de Bourgogne, Rec. p.684; 15 juin 1970, Soc. pour la mise en valeur agricole de la Corse, Rec. p. 890.

وبالنسبة للفرض الثاني راجع:

CE Ass. 22 janvier 1982, Butin et Ah Won, Rec,p. 33,AJDA 1982, p. 440

راجع شاببي ، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٧٥٢.

(٢) راجع على سبيل المثال:

C.E. 14 nov. 1924, Chartier. p. 892 ; C.E. 20 janv. 1965, Courvoisier; p. 39. Chapus R., Droit du contentieux administratif, op.cit, p. 751.

الدعوى^(١)، كما أنها وعلى خلاف أيضا دعوى الإلغاء تعد دعوى أو طعن عرضي *recours incident* حيث يتعين لإمكان تحريكها أمام القاضي الإداري أن يثار أمام القاضي العادي بمناسبة دعوى مما يختص بنظرها مسألة تتعلق بمشروعية العمل الإداري المراد تطبيقه أو المتنازع حوله، فإذا ما قدر بأن المسألة المثارة جدية ولازمة للفصل في الدعوى فإن عليه في هذه الحالة أن يوقف الفصل في الدعوى وإحالة الخصوم إلى القضاء الإداري لفحص مشروعيتها هذا العمل، فتحريك دعوى فحص المشروعيتها يتوقف إذن على صدور حكم من القاضي العادي يوقف بمقتضاه الفصل في الدعوى المدنية المثارة بشأنها مسألة المشروعيتها، مع إحالة تلك المسألة للقاضي الإداري^(٢)، فإذا ما تحقق ذلك فإن اختصاص هذا الأخير لا يتحرك تلقائيا وإنما يتعين

(١) راجع:

C.E. 28 avr. 1882, Ville de Cannes, Rec. p. 389;- CE 19 janvier 1973, Fernandez, Rec. p. 49;- CE 8 février 1989, cons. Mazières, Rec. p.838 Chapus R., Droit du contentieux administratif, , op.cit, p. 756; Seiller B., L'exception d'illégalité des actes administratifs, Thèse Paris II, 1995, p. 201 et s.

(٢) بشأن ضرورة وقف الفصل في الدعوى المدنية راجع:

CE 9 mars 1983, Sarl Garage de Verdun, DA 1984, n° 164.

وبشأن وجوب الإحالة راجع:

CE 20 mars 1953, Finidiri, Rec. p. 145- CE 15 juillet 1957, Soc. industr. des oléagineux, AJDA 1958, 2, p. 3 ; - CE 16 novembre 1988, Soc. Ritz Hôtel, DA 1988, n° 650;- CE 30 juillet 1997, BNP, RFDA 1997, p. 1096.

وإن كان المجلس يكتفي بأية صيغة يفهم منها معنى الإحالة فيكفي مثلا أن يحكم القاضي المدني بوقف الدعوى حتى صدور حكم من القاضي الإداري *" jusqu'à décision de la juridiction administrative"* راجع:

CE Sect. 6 février 1981, Mlle Baudet, p.53, Al 1981, p.489, concl.

Dondoux P.

على الخصوم أنفسهم تحريك تلك الدعوى أمامه، فلا يجوز لغير الخصوم تحريكها و أيا كانت المصلحة المستهدفة^(١).

إذا توافر هذين الشرطين - صدور حكم الإحالة، وصفة الخصم - فإن القاضي الإداري يقع عليه التزام بالفصل في الموضوع في حدود بطبيعة الحال حكم الإحالة *dans les limites du renvoi*^(٢)، فهو لا يملك مناقشة أو انتقاد قبول القاضي العادي للدفع أو تقدير جديته أو ضرورته للفصل في الدعوى المدنية، وهو ما أكده مجلس الدولة في أكثر من موضع من ذلك حكمه الصادر في ٢٨ مارس ١٩٨٤ في قضية شركة طومسون *Société Thomson* حيث قرر صراحة بأن المحكمة الإدارية المحال إليها من جانب مجلس منازعات العمل *Le conseil de prud'hommes* تقدير مشروعية القرار الضمني السامح لشركة "طومسون" بفصل السيد.. باعتبارها ملزمة بالإجابة عن هذه المسألة، ليس لها مناقشة ما إذا كان من المقبول لمجلس منازعات العمل قبول الدفع بعدم المشروعية من عدمه^(٣)، فالقاضي العادي هو وحده

(1) C.E. 10 févr. 1937, *Ste. Valrose et Delmas*, Rec. p. 174;- CE Sect., 13 juillet 1961, *Mme Lauriau*, p. 512; Sect. 7 juillet 1995, *Mme Wimmer*, DA 1995, n° 717;- CE 29 décembre 2000, *Beule*, p. 656, LPA mai 2001, n° 99, concl.. *Boissard*; S.;- CE 3 février 2003, *Paganon*, p.907, AJ 2003, p. 1406.

(2) CE 8 janvier 1958, *Soc. des courses de la Côte d'Azur*, Rec.p.13, AJDA 1958, 2, p.54, concl. *Long M.*;- C.E. 28 févr. 1964, *Commun. de Lacanau*, Rec. p. 152;- CE Sect. 3 novembre 1997, *Soc. Intermarbres et Soc. Million et Marais*, p.393 et 406, concl.. *Stahl J.-H.*, AJ DA 1997, p. 1012, RDP 1998, p.266, RFDA 1997, p. 1228.

(3) " *Le tribunal administratif, saisi par le conseil de prud'hommes de Paris de la question de la légalité de la décision implicite autorisant la société Thomson CSF à licencier Monsieur...*, était tenu de répondre à cette question : il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le point de savoir si l'exception d'illégalité soulevée devant le conseil de prud'hommes était recevable". =

المختص بتقدير مدى لزوم الإجابة عن مسألة المشروعية، ومن ثم لا يملك القاضي الإداري تحت غطاء احترام شروط قبول الدعوى الخاصة به مناقشة ما انتهى إليه، وهو ما حرص على إبرازه الأستاذ لافريير *Laferrière* ، حيث يقول " إن الحكم بعدم القبول في هذه الحالة لن يكون فقط مناقض للعلاقات التي يجب أن تكون موجودة بين الجهتين بأن تقدم كل منها للأخرى الدعم المتبادل وعدم الإعاقة بانتقادات غير ضرورية، وإنما سيمثل أيضاً تعدد على سلطات قاض الموضوع، فهذا الأخير هو وحده الذي يقدر الفائدة التي يقدمها الفحص المطلوب بالنسبة للفصل في النزاع" ^(١).

غير أن القاضي الإداري وإن كان ملزماً بالفحص إلا أن هذا الإلزام ليس مطلقاً، حيث يملك في الحقيقة رفض الدعوى إذا كانت المسألة المطلوب فحص مشروعيتها تخرج عن حدود اختصاصه ^(٢)، كذلك يتوقف التزامه بالفصل في الدعوى إذا ما تم

= CE, 28 mars 1984, Société Thomson CSF, DA 1984, n° 241

راجع أيضاً:

CE 17 juin 1977, Le Beux, RDP 1978, p. 288; - CE 28 avril 1961, di Neira et Mme EsteLLon, Rec. p.262

(1)"De telles fins de non-recevoir ne seraient pas seulement contraires aux rapports qui doivent exister entre des juridictions appelées à fournir l'une à l'autre un mutuel appui et non à s'entraver par d'inutiles critiques ; elles constitueraient, en outre, un empiétement sur les pouvoirs du juge du fond : celui-ci est, en effet, le seul juge .. de l'intérêt que présentent les vérifications demandées, au point de vue du jugement du litige".

Laferrière E., *Traité de la juridiction administrative*, 1^{re} éd., 1887, t. I, p. 452.

(2) CE 28 février 1964, Comm. de Lacanau, Rec. p. 152;- CE 16 juin 2000, Comm. d'Auribeau-sur-Siagne, Rec. p. 232, D 2000, IR, p. 231.

وهو ما يظهر في حالة ما إذا كان العمل المعروض عليه يفتقد للوصف الإداري أي لا يعد عملاً إدارياً راجع على سبيل المثال بشأن العمل التشريعي: =

سحب العمل المطلوب تقدير مشروعيته، وأيضاً إذا ما تم استئناف حكم الإحالة وقضي بالغائه^(١)، ذلك أن الدعوى في هذه الحالة ستصبح غير ذات موضوع^(٢).

وفي مقابل التزام القاضي الإداري بالإجابة عن التساؤل المطروح عليه من خلال دعوى فحص المشروعية، فإن ما ينتهي إليه يقيد القاضي العادي بمعنى أن هذا الأخير لا يملك الحكم في الدعوى المدنية على خلاف ما انتهى إليه القاضي الإداري^(٣)، فهو وإن كان يستطيع إجبار القاضي الإداري على نظر المسألة الأولية إلا أن هذا الأخير يظل محتفظاً بحريته بالنسبة لتقدير المشروعية والتي يتعين أن يلتزم بها

= *CE 15 avril 1970, Jeanson, Rec. p. 252.*

وبشأن المعاهدات الدولية:

CE Sect. 18 juillet 1951, Soc. Mathieu, Rec. p. 468.

وبشأن عقود القانون الخاص:

CE, 29 octobre 1952, Soc. D'Aubigny-Plage, Rec. p.475 ; - CE 21 juin 1996, Fischer, RFDA 1996, Rec. p. 859.

(1)CE 13 décembre 1954, Juillet, p. 869 ; - CE 20 novembre 1985, Soc. Automobile marseillaise de ventes, RDP 1986, p. 1180.

(٢) ولهذا بعد أن كان المجلس يجري على نظر الدعوى دون انتظار انتهاء مدة الطعن بالاستئناف في حكم الإحالة، وفي حالة الطعن دون انتظار حكم الاستئناف راجع على سبيل المثال:

CE 24 février 1989, Bideau, DA 1989, n° 163

نجده يعود ليقرر بأن اعتبارات حسن إدارة العدالة *bonne administration de la justice* توجب الانتظار لحين انتهاء مدة الطعن، أو صدور حكم في الاستئناف:

CE 27 avril 2007, Comm. de Bailleva, AJDA 2007, p.948, obs. Biget C Chapus R., Droit du contentieux administratif, op.cit, p. 759.

(٣) *Cass. crim. 4 déc. 1930, Gautrand, D.P. 1931,1. p. 33, note Appleton ; -Cass. civ. 19 juin 1985, Bull. civ.1, n° 200; D. 1985, p. 426, note Sargos.*

القاضي العادي وإلّا ضاعت الحكمة من تقرير هذه الدعوى، مع ملاحظة أن حكم القاضي الإداري لا يتمتع سوى بالحجية النسبية *Autorité relative de chose jugée* وهو ما يستفاد من تأكيد مجلس الدولة في أكثر من موضع على أن إعلان القاضي الإداري عدم مشروعية القرار المعروض عليه في إطار دعوى فحص المشروعية لا يمنع من الطعن بالإلغاء في هذا القرار^(١).

(١) C.E. 6 févr. 1981, Dlle Baudet, p.53; AJDA 1981, p. 489, concl. Dondoux;- C.E. 5 juin 1981, Dite Layani, AIDA 1981, p.431.

راجع أيضاً:

Combeau P., *L'activité juridique interne de l'administration*, Thèse Bordeaux IV, 2000, p. 526.

لمزيد من التفاصيل بشأن دعوى فحص المشروعية راجع:

Fliniaux A., *Le recours en appréciation de validité*, Mélanges Hauriou, Sirey, 1929, p. 297 ; Gabolde C. *Recours en appréciation de validité*, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, (RDCA), t. 3, éd. 1997; Heurté A., *Le recours sur-renvoi des tribunaux judiciaires*, AJDA 1958, 1, p. 111; Dero-Bugny D., *La compétence du juge administratif saisi d'un recours en appréciation de validité d'un acte administratif encadrée par le renvoi préjudiciel du juge judiciaire*, RFDA 2006, p. 73. ; Boiteau C. *Recours en appréciation de légalité et en interprétation*, JCJA, T. 1, Fasc.37, éd.2002; Seiller B., *Questions préjudicielles*, RDCA, T. 3, éd.2000; Gohin O., *Exception d'illégalité*, RDCA, T. 2, éd. 2005 ; Seiller B., *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, Thèse. Paris 2, 1995; Guettier C., *Recours en appréciation de validité*, Juris-claaur de droit administratif, fasc. 1163; Chapus R., *Droit du contentieux administratif*, op.cit, p. 749. ; Pacteau B., *Contentieux administratif*, 5 éd. 1999, n° 300 et s.; I.-M Auby J.-M et Drago R., *Traité de contentieux administratif*. LGDJ 1984, T.II, p.92 ets.; *Traite des recours en matière administrative*, Litec 1992, p. 55 et s.

ثانيا : التطبيق القضائي لدعوى فحص المشروعية بالنسبة للمنشورات

قدمنا أن دعوى فحص المشروعية لا تخضع بشأن قبولها سوى لشرطين: صدور حكم بالإحالة من جانب القاضي العادي، وصفة رافع الدعوى بأن يكون أحد أطراف النزاع المدني الذي أثرت بمناسبته مسألة المشروعية، فإذا توافر هذين الشرطين فإن القاضي الإداري عليه التصدي لموضوع الدعوى، بغض النظر عن طبيعة العمل الإداري المطلوب فحص مشروعيته، أي حتى وإن كان لا يمكن الطعن فيه مباشرة بالإلغاء نظرا لتخلف وصف القرار الإداري.

ولا شك أن هذا التوسع بشأن شروط قبول دعوى فحص المشروعية وتغطيتها لكافة الأعمال الإدارية، من شأنه أن يسمح بأن تكون المنشورات الإدارية موضوعا لهذه الدعوى، وذلك إذا ما عرضت مسألة مشروعيتها أمام القاضي المدني بمناسبة نزاع مما يختص بنظره، وقدر بأن الفصل في تلك المسألة يعد أمراً ضرورياً حتى يمكن حسم النزاع الأصلي.

هذا هو بالتحديد موضوع حكم لوساج *Lesage* الصادر من مجلس الدولة في ١٩ يونيو ١٩٨١، حيث طلب منه تقدير مشروعية الحكم الوارد في منشور وزير العمل الصادر في ٢٩ مايو ١٩٧٩ بشأن عمال المرافق العامة الذين يتم استخدامهم وفقاً لشروط القانون الخاص *personnels des services publics employés dans les conditions du droit privé* المادة *L.511-1* من تقنين العمل، والتي نصت صراحة على جعل منازعات العمل المتعلقة بهم من ضمن المنازعات التي تختص بها مجالس منازعات العمل *conseils de prud'hommes* ، وقد انتهى المجلس في تلك الدعوى إلى أن الحكم الوارد في منشور وزير العمل، والذي أخرج بمقتضاه هؤلاء العمال من نطاق تطبيق أحكام قانون العمل المتعلقة

باختصاص هذه المجالس بمنازعات العمل المتعلقة بهم، يعد غير مشروع *entachée d'illégalité*^(١).

وهو نفس المسلك الذي انتهجه المجلس في قضية "لوم" *Lome* الصادر في ٢٧ مارس ١٩٩٦^(٢)، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد "لوم" كان قد أقام دعوى أمام محكمة الضمان الاجتماعي مطالباً فيها الصندوق الوطني للتأمين الصحي *Caisse nationale d'assurance maladie* بتغطية مقابل الفحوص الطبية والتحاليل التي أجراها في أحد المراكز الطبية، والتي رفض الصندوق تغطيتها أو تحملها استناداً إلى أن خطاب وزير الشئون الاجتماعية الصادر في ١٢ يناير ١٩٨٧ ومنشور مدير الصندوق الوطني للتأمين الصحي رقم ٢٠٥٣-٨٧ الصادر في ١٢ مارس ١٩٨٧ يمنعان تحمل الصندوق مثل هذه النوعية من التحاليل والفحوصات، وبناء على دفع السيد لوم بعدم مشروعية ما استند إليه الصندوق، فقد قدرت المحكمة جديّة الدفع وقامت بوقف الفصل في الدعوى وإحالة مسألة المشروعية للقضاء الإداري للفصل فيها، وعندما عرضت المسألة على مجلس الدولة من خلال دعوى فحص المشروعية كان حريصاً على التأكيد بأن شروط قبول هذه الدعوى لا تخضع لنفس الشروط المطلوبة لقبول الطعن بتجاوز السلطة، وبأنه ملزم بالفصل فيها، وفي الموضوع انتهى

(1) "La disposition de la circulaire du ministre du Travail et de la Participation du 29 mai 1979, qui déclare que ces personnels échappent aux dispositions du code du travail relatives à la compétence des Conseils de prud'hommes, est entachée d'illégalité".

CE, 19 juin 1981, Lesage, Rec., p. 279 ; D. 1981, IR p. 519, obs. P. Delvolvé P.

(2) C.E. 27 mai 1996, Lome, Dr. adm. 1996. n° 287, obs. C.M ; RFDA 1997, p. 1218. note SeillerB.

كما هو الشأن في حكم "لوساج" إلى الحكم بعدم مشروعية خطاب وزير الشؤون الاجتماعية ومنشور مدير الصندوق الوطني للتأمين الصحي لتعارضهما مع تقنين الضمان الاجتماعي *code de la sécurité sociale*، والذي تعترف نصوصه للمؤمن عليه بالحق في استرداد تلك النوعية من التحاليل طالما تم تنفيذها من خلال مختبر معتمد^(١).

ولا شك أن ما انتهى إليه المجلس في هذا الأحكام يتفق مع ما سبق وأن أشرنا إليه من أن القاضي الإداري وإن كان لا يمكنه رفض دعوى فحص المشروعية لعدم توافر وصف القرار الإداري في العمل المطعون فيه، إلا أنه يتمتع بكامل الحرية بشأن تقدير المشروعية، وبحيث لا يجوز للقاضي المدني كما أسلفنا الخروج على ما ينتهي إليه في هذا الخصوص.

غير أن المشكلة يمكن أن تظهر فيما لو تم الطعن على استقلال بالإلغاء في نفس العمل موضوع دعوى فحص المشروعية، ذلك أن تحريك هذه الأخيرة كما سبق وأشرنا ليس من شأنه أن يمنع من الطعن بالإلغاء لاختلاف شروط قبول كل منهما، وهو ما حدث بالفعل في القضيتين المشار إليهما، ففي قضية "لوساج" *Lesage* كان هناك طعن بالإلغاء ضد نفس المنشور مقدم من جانب الاتحاد الفيدرالي العام للموظفين *Union générale des fédérations de fonctionnaires* والغريب أن المجلس أصدر حكمه في ذلك الطعن في نفس يوم إصداره لحكم "لوساج"، حيث انتهى إلى رفض الطعن في هذا المنشور وذلك تأسيسا على أن "وزير العمل لم يعطي لمرافقه أو إدارته سوى مجرد التفسير الذي يبدو من وجهة نظره يجب أن يعطى للتشريع الساري، وبالتالي فإن أحكام المنشور المطعون عليه، لا تتمتع بوصف القرار

(١) راجع نصوص المواد: L.321-1 ، R.321-1 ، R.162-17 ، R.162-18 ، من تقنين الضمان الاجتماعي.

الإداري القابل للطعن بتجاوز السلطة^(١)، وفي قضية " لوم " فإن المجلس في حكمين متتاليين كان قد أعلن موقفه بالنسبة لخطاب وزير الشؤون الاجتماعية ومنشور مدير الصندوق الوطني للتأمين الصحي حيث رفض في الحكمين قبول الطعن بالإلغاء ضد كل منهما لعدم تمتعهما بوصف القرار *ne présente pas le caractère d'une décision*^(٢)

ولا شك أن المجلس كان يمكنه في دعوى فحص المشروعية تحقيقاً للتناغم أن يصدر حكماً يتوافق تماماً مع حكمه الصادر في دعوى الإلغاء^(٣)، حيث كان يمكنه أن ينظر إلى تلك المنشورات على أنها لا تعد عملاً غير مشروع وذلك نظراً لكونها لا تعدو أن تكون منشورا تفسيريًا، ومن ثم لا تتضمن تغييراً في الأوضاع القانونية، وهو ما حرص الأستاذ ديلفولفييه *Delvolvé* على إبرازه في تعليقه على حكم لوساج حيث يقول " إذا كان هذا المنشور لا يعد قراراً إدارياً، فإنه ليس هناك ..سبب لإعلان عدم

(1) " *s'est borne à donner a ses services l'interprétation qui lui paraissait devoir être donnée de la législation en vigueur, que par suite ces dispositions ne présentent pas le caractère d'une décision administrative susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir*"

CE 19 juin 1981, Union gén. des fédérat. de fonctionnaires, Rec. p.273, D 1981, IR, p. 519, obs. Delvolvé P.

(٢) بالنسبة لخطاب وزير الشؤون الاجتماعية راجع:

CE, 24 avr. 1992, Centre européen d'information et d'automatisme, req. n° 92-280.

<http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/1992/4/24/92280/>

وبالنسبة لمنشور مدير الصندوق الوطني للتأمين الصحي راجع:

CE, 23 juin 1993, Laboratoire d'analyses médicales Burckel, req. n° 131-679.

(3) Seiller B. Circulaires et légalité, note sous Conseil d'Etat, 27 mars op.cit, p. 1220.

مشروعيتها، حيث يكفي القول بأنه لم يضيف للأحكام التشريعية واللائحية النافذة، ولم يعدل الأوضاع القانونية، ومن ثم لا يمكن أن يكون غير مشروع، وهذا من شأنه التوفيق بين الطبيعة غير اللائحية للمنشور وضرورة الإجابة عن المسألة الأولية^(١).

غير أن المجلس في حكم "لوساج" وحكم "لوم" اتبع مخرجاً آخر يبدو فيه قدر من التناقض أو التعارض، حيث اعتبر المنشور غير اللائحي غير مشروع، وهو ما استنكره بشدة الاستاذ ديلفولفييه *Delvolvé* في تعليقه على حكم "لوساج" السابق الإشارة إليه، حيث يرى بأن "الحلين غير متوافقين، ذلك أنه إما أن المنشور لم يضاف جديداً ومن ثم يعد تفسيرياً ولا يمكن بالتالي الحكم بعدم مشروعيتها، وإما أنه يخالف حكم قائم، في هذه الحالة سيعد لائحي وغير مشروع إذا كان لا يدخل في اختصاص مصدره، ولكن أن نعتبر المنشور تفسيرياً وغير مشروع فإن الحكم يعد متعارضاً"^(٢).

(1) " *Si cette circulaire ne constituait pas une décision administrative, il n'y avait pas (...) matière à en déclarer l'illégalité. Il suffisait de dire que n'ayant pas voulu ajouter ou retrancher une disposition aux textes législatifs et réglementaires en vigueur, ne modifiant pas l'ordonnancement juridique, elle ne pouvait être illégale (...) : c'eût été concilier à la fois le caractère non réglementaire de la circulaire et la nécessité de répondre à la question préjudicielle.*"

Delvolvé P., obs.sur CE 19 juin 1981, Union gén. des fédérat. de fonctionnaires, D 1981, IR, p. 519, op.cit.

(2) " *Les deux solutions sont incompatibles : ou une circulaire, n'ajoutant rien à l'état du droit, est seulement interprétative et, faute, par là même, de méconnaître une norme juridique, elle ne peut être déclarée illégale ; ou bien, contredisant une solution antérieure, elle est réglementaire, et illégale si la mesure qu'elle édicté échappait au pouvoir de son auteur. En reconnaissant que la circulaire est à la fois interprétative et illégale, l'arrêt se contredit.*"

Delvolvé P., obs. , op.cit.

ويبدو أن الأستاذ سييير *Seiller* في تعليقه على حكم " لوم " انضم لهذا الرأي حيث يرى أن المجلس وإن كان ملزماً بالفصل في مشروعية الخطاب والمنشور رغم عدم تمتعهما بوصف القرار، فإنه كان يتعين عليه أن يعلن مشروعيتها حتى يظل هناك تناغم في قضائه، أما إعلان عدم المشروعية فإنه يناقض التصور التقليدي للمنشورات^(١)، والذي يميز بشأن المشروعية بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللانحوية، فالمجلس كان يمكنه وفقاً للأستاذ سييير *Seiller* إصدار حكماً يتوافق تماماً مع أحكامه المتعلقة بنفس الأعمال، حيث كان يمكنه أن يحكم بمشروعيتها لكونها لم تغير من الأوضاع القانونية^(٢)، وقد عارض الاستاذ كومبو *Combeau* ما ذهب إليه الأستاذ "ديلفولفيه" *Delvolvé* حيث يرى - بحق - بأن عدم التوافق الذي أشار إليه الأستاذ "ديلفولفيه" لا يتحقق إلا إذا اعتبرنا أن عدم المشروعية ترتبط بوجود القرار، بيد أن هذا المنطق لا يعد سليماً إلا في إطار الطعن بتجاوز السلطة أو الإلغاء، ذلك أن هذا الطعن وما ينجم عنه من إبطال في حالة عدم المشروعية لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان هناك قراراً إدارياً، وهذا ليس موضوع دعوى فحص المشروعية ذلك أن فكرة القرار لا تلعب فيها أية دور، فشرط قبول هذه الدعوى أقل تشدداً من تلك المطلوبة لدعوى الإلغاء، ومن ثم فإنه يعد نوعاً من الخلط بين دعوى فحص المشروعية ودعوى تجاوز

(1) " *Tenu de statuer sur la légalité d'une lettre et d'une circulaire non décisive, il aurait dû déclarer leur légalité pour rester cohérent. En déclarant leur illégalité, il remet en cause la conception traditionnelle des circulaires*"

Seiller B., Circulaires et légalité, note sous Conseil d'Etat, 27 mars 1996, M. Lome, op.cit, p. 1220.

(2) *Seiller B., Ibid.*

السلطة قبول فكرة أن عدم المشروعية لا يمكن أن تلحق سوى القرارات الإدارية^(١). وفي جميع الأحوال فإن إعلان المجلس في حكم "لوساج" وحكم "لوم" عدم مشروعية المنشور رغم إعلانه في أحكام سابقه عدم قبول الطعن ضده بالإلغاء - لعدم إمكان إضفاء الطابع اللانحي عليه، نظرا لكونه لا يضيف جديداً تطبيقاً للمعيار المستمد من قضاء " نوتردام كريسكر" - لفت الانتباه بشأن قبول الطعن بالإلغاء أو يتجاوز السلطة ضد المنشورات إلى ضعف الأساس أو المعيار الذي اعتمد عليه المجلس في التمييز بين المنشورات ذات الطبيعة اللانحوية وتلك ذات الطابع التفسيري، ذلك أن هناك أعمالاً لم يتردد المجلس في قبول الطعن بالإلغاء ضدها رغم أن الفرض فيها أنها لا تضيف جديداً، وفي مقدمة تلك الأعمال كما سنرى تأتي المراسيم التفسيرية أو التطبيقية.

(١)Combeau P., L'activité juridique interne de l'administration. Contribution à l'étude de l'ordre administratif intérieur, Thèse, op.cit, p. 527.

المبحث الثاني

فشل المحاولات التشريعية واللائحية في فرنسا

الرامية إلى تعميم الاحتجاج بالمنشورات

سبق وأن أشرنا إلى أن النظام القضائي للمنشورات بدءاً على الأقل من عام ١٩٥٤ تاريخ صدور حكم " نوتردام كريسكر " كان يقوم على أساس التمييز بين المنشورات اللائحية والمنشورات التفسيرية، حيث تم النظر إلى الأولى على أنها تعد مصدرًا من مصادر المشروعية شأنها في ذلك شأن أي قرار لائحي وبما يترتب على ذلك من آثار، أما الثانية فقد قام بالتعامل معها على أنها لا تعدو أن تكون مجرد تدبير داخلي موجه أصلاً إلى الموظفين وليس إلى المتعاملين مع جهة الإدارة ومن ثم لا تتمتع في مواجهة هؤلاء بأي درجة من درجات الإلزام، وترتيباً على ذلك رفض المجلس كما رأينا قبول الطعن ضدها من جانبهم بالإلغاء، ذلك أن الفرض فيها أنها لا تضيف جديداً ولا تتضمن بالتالي تأثيراً مباشراً في مراكزهم وأوضاعهم القانونية، ومن جهة أخرى نظراً بطبيعة الحال لكونها لا تعد مصدرًا منشئاً للمشروعية، فقد رفض الاحتجاج بها في مواجهة جهة الإدارة، فلهذه الأخيرة مخالفتها فيما تصدره من قرارات دون أن يحتج في مواجهتها ببطلان القرار لتعارضه معها، وبالمقابل رفض أيضاً الاحتجاج بها في مواجهة المتعاملين مع جهة الإدارة، بمعنى أنه لا يجوز الاستناد إليها لفرض قيود والتزامات أو منح حقوق غير منصوص عليها في اللائحة أو القانون الذي تقوم بشرحه وتوضيحه ، فضلاً عن ذلك فنظراً أيضاً لكونها لا تعد مصدرًا من مصادر المشروعية فإنه لا يصح للقاضي الاستناد إليها لتقرير مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه أمامه، فهي تعد بالنسبة له كما هو الشأن تماماً بالنسبة للأفراد كما لو كانت غير موجودة ، بعبارة أخرى يتعين على القاضي عند القيام بفحص

مشروعية القرار المطعون فيه النظر فقط إلى الأحكام الواردة مباشرة في القانون أو اللائحة دون التفات إلى ما ورد النص عليه في المنشور التفسيري.

فالعقبة الرئيسية أمام القاضي الإداري بشأن الاعتراف بإمكانية الاحتجاج بالمنشورات التفسيرية سواء من جانب جهة الإدارة أو من جانب الأفراد إنما ترجع في الأساس إلى أنها وإن كانت تتمتع بصفة العمومية والتجريد، إلا أنها لا تعتبر بمثابة قرارات إدارية، وذلك استناداً إلى كونها لا تؤثر بذاتها مباشرة في المراكز القانونية للأفراد، غير أن مسألة التمييز بين ما هو لائحي وما هو تفسيري، تعد في الواقع كما سبق وأشرنا مسألة صعبة وشائكة وتحتاج إلى بحث دقيق، تضاربت بشأنها أحكام القضاء.

ولنا أن نتساءل كيف يمكن إقناع المتعاملين مع جهة الإدارة بأن مخالفة هذه الأخيرة للمنشور الصادر عنها وتمتعه في نفس الوقت بالحصانة القضائية إنما ينبع بكل بساطة من كونه لا يعدو أن يكون منشوراً تفسيرياً، ومن ثم فإن لها أن لا تتقيد به فيما تصدره من قرارات، كيف يمكن إقناعهم بأن الموظف وإن كان ملزم بتطبيق المنشور التفسيري انطلاقاً من واجب الطاعة المفروض عليه حيال رؤسائه، إلا أنه لا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهته، فضلاً عن ذلك كيف يمكن إقناعهم وهذا في غاية الأهمية بأن النظام القضائي للمنشورات التفسيرية يختلف عن ذلك المطبق بالنسبة للتوجيهات *Les directives*، فهذه الأخيرة كما هو الشأن بالنسبة للمنشورات والتي قد تختلط بها كثيراً في العمل^(١)، تصدر أيضاً من رؤساء المصالح إلى المرؤوسين، فهي موجهة في الأساس إلى الموظفين وليس إلى الأفراد، صحيح أن موضوعها

(١) فكثيراً ما يطلق على المنشور توجيهه والعكس أيضاً، إلا أن العبرة بحقيقة العمل بغض النظر عما يطلق عليه من تسميه.

يختلف عن المنشورات، ذلك أنه إذا كان الغرض من هذه الأخيرة يتمثل أساسا في تفسير وتوضيح القوانين واللوائح القائمة وبيان كيفية تنفيذها، فإن التوجيهات تظهر في الحالات التي يترك فيها المشرع لجهة الإدارة حرية تقدير وجه التصرف، أي في الحالات التي تتمتع فيها جهة الإدارة بسلطة تقديرية بشأن تحديد مضمون القرار الإداري الصادر عنها، حيث يقوم الرئيس الإداري الأعلى مقدما، تحقيقا لتناغم *cohérence* القرارات الإدارية الصادرة في مجال معين، ومنعاً للتحكم والتمييز غير المتعمد بين المتعاملين مع جهة الإدارة، بتحديد المعايير الموضوعية أو خط السير *Ligne de conduite* الذي يتعين الاستهداء به في معالجة الحالات الفردية أي عند اتخاذ القرارات الفردية المتعلقة بمجال معين^(١)، ولا شك أن مثل هذا الهدف هو ما تسعى إليه المنشورات، ومع ذلك رغم رفض المجلس إضفاء وصف القرار على التوجيهات شأنها في ذلك شأن المنشورات التفسيرية مما يعني عدم جواز الطعن فيها مباشرة بالإلغاء، استناداً إلى كونها لا تؤثر بذاتها مباشرة في المراكز القانونية

(١) ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ ديسمبر ١٩٧٠ في قضية *Crédit foncier de France* مع تقرير مفوض الحكومة *Bertrand* المقدم في هذه القضية، الحكم الرئيسي أو الأساسي الذي حدد فيه المجلس بصورة واضحة معالم النظام القانوني للتوجيهات، وأوجه الاختلاف بينها وبين اللوائح والمنشورات التفسيرية:

CE, 11 déc.1970, Crédit foncier de France, Rec..p.750, Concl. Bertrand P., AJDA 1971,p.196, chr.H T.C.;D.1971, p.673, note Loschak D., JCP 1972, n°17232,note Fromont M; RDP1971, p.1224,note Waline M; Long M. et autres,op.cit, p. 637.

وقد تبع هذا الحكم أحكاماً أخرى اكتملت بها ملامح فكرة التوجيهات، بحيث أصبحت تشكل نظرية تخضع لنظام قانوني مستقل ومن أبرز هذه الأحكام:

CE Sec.29 juin1973,Soc. Gea,Rec.p.453,AJDA1973,p.587.chron.Franc M.et Boyon,et p.590 note C-L vier ,D. 1974 p.141,note Durupty M., RDP 1974, note Waline M.;- CE 18 nov. 1977, sté Marchand, AJDA !978, P. 676.

للأفراد^(١)، إلا أنه سمح في نفس الوقت للمتعاملين مع جهة الإدارة بإمكانية الاحتجاج بما ورد فيها من قيود وأحكام بشأن ممارسة السلطة التقديرية، أي بالحق في الاستناد إليها كمبرر لطلب إلغاء القرار الصادر بالمخالفة لها، كما اعترف أيضاً من حيث المبدأ، بمشروعية قيام جهة الإدارة بالاستناد إليها صراحة لتبرير القرار الصادر عنها، مما يعني اعترافه لها بالحجية سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة المتعاملين معها^(٢)، بل أمام القاضي الإداري نفسه عندما يطرح أمامه نزاع حول القرار المستند إليها^(٣).

(١) وهو ما أكده المجلس صراحة في حكمه :

CE 18 oct.1991, Union nat. de la propriété immob. ,Rec.p. 338, DA1991, n°487.

(٢) وقد كان من المفترض نظراً لتقيد جهة الإدارة والأفراد بالتوجيهات، على التفصيل السابق، ضرورة إلزام جهة الإدارة بنشرها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية "Gea"، السابق الإشارة إليه، رفض مثل هذا الإلزام، وذلك استناداً إلى أنها " لا تتضمن بذاتها تغييراً أو تعديلاً في المراكز القانونية لأصحاب الشأن ". *" Ne modifieraient ". pas, par elles mêmes, la situation juridique des intéressés "*. وهو ما أثار انتقاد العديد من الفقهاء وذلك نظراً إلى أن عدم النشر من شأنه تفويت جانب من الفائدة التي تعود من وراء تحقق علم الأفراد مقدماً بالأوضاع والشروط التي ترمع جهة الإدارة على أساسها ممارسة سلطتها التقديرية، أي تلك التي على أساسها سيتم معالجة أوضاعهم ومراكزهم الفردية، راجع:

Long M. et autres, les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, 10e édition, Sirey, 1993., op.cit, P.645.

غير أن هذا الوضع قد تغير بصدور القانون رقم ٧٥٣-٧٨ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٨ بشأن تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور- أنظر لاحقاً ص ٧٨ وما بعدها- حيث فرضت المادة التاسعة منه على جهة الإدارة، كما هو الشأن بالنسبة للمنشورات، التزاماً بنشر التوجيهات الصادرة عنها.

(٣) وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان قد أوجب على جهة الإدارة التقيد فيما تصدره من قرارات فردية بالتوجيهات الصادرة عنها، إلا أنه أمام مبدأ عدم جواز التنازل عن السلطة التقديرية بتمامها، ووجوب فحص كل حالة على حدة، فضلاً عن رفضه إضفاء وصف القرار الإداري على التوجيهات، سمح بل وأوجب الخروج عليها إذا كانت مقتضيات الصالح العام توجب ذلك، وكذلك أيضاً في حالة ما إذا كانت المسألة الصادر فيها =

= القرار تتمتع بخصوصية تبرر اختلاف المعاملة، أي لأسباب تتعلق بخصوصية مركز الموجه إليه القرار. ولهذا فإنه في الأحوال التي يثبت فيها للمجلس بأن التوجيه ينزع بصورة أمرة عن جهة الإدارة سلطتها في التقدير، فإنه يقوم بإضفاء الطبيعة اللائحية عليه، ويتم التعامل معه وفقا لهذا الأساس مما يعني جواز الطعن عليه مباشرة بالإلغاء. راجع على سبيل المثال:

CE, 23 septembre 1983, Assoc. Information-Defence-Action-Retraite, Rec.p. 369, RDSS 1984, p. 525, concl. Genevois B.

راجع: *Chapus R., Droit du contentieux administratif, op.cit, p. 548.*

لمزيد من التفاصيل بشأن التوجيهات في الفقه الفرنسي راجع:

De Laubadère, Traité de droit administrative, Op.cit, p.519; Chapus R., Droit administratif, op.cit, p.461.; - Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13 ed., 2008, p. 547 .; Delvolvé P., La notion de directive, AJDA 1974, p. 459; Chevallier F., Contribution à l'étude des actes directifs, these, Paris, 1975; Boulouis J., Sur une categorie nouvelle d'actes juridiques: les " directive, Mél. Eisenmman, éd. Cujas, 1975 , p.191.

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصري نجد أنه يساير الخطوط العامة التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، بل ويمكن القول بأنه كان الأسبق في الأخذ بهذه الفكرة، حيث اعترف ومنذ نشأته بمشروعية قيام جهة الإدارة من خلال التوجيهات بالتقييد الذاتي لسلطتها التقديرية، كما فرض عليها من حيث المبدأ وجوب الالتزام بها فيما تصدره من قرارات فردية أي في حالات التطبيق الفردي راجع: من أحكام محكمة القضاء الإداري حكمها الصادر في ٢٨ مايو ١٩٤٧، المجموعة السنة الأولى، ص ٢٦، وفي ٢١ ديسمبر ١٩٥٣، المجموعة السنة الثامنة، ص ٢٩١، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في ٣٠ أبريل ١٩٦٧، المجموعة السنة ١٢، ص ٩٧٢، وفي ٢٧ فبراير ١٩٨٢، المجموعة السنة ٢٧، ص ٣٦٤، وكذلك في ٢ مايو ١٩٩٣، طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٣٨ ق، مشار إليه في حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٦١.

كما أوجب أيضا نشر ما يصدر عن جهة الإدارة من ضوابط ومعايير تحد بها من سلطتها التقديرية راجع:

المحكمة الإدارية العليا ٦ أبريل ١٩٨٠، المجموعة السنة ٢٥، ص ٩٤، وفي ٢٩ يناير ١٩٩٤، طعن رقم ٣١٦١، لسنة ٣٦ ق، مشار إليه في حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٧٣٤ =

ولهذا حاول المشرع التنظيمي الفرنسي- ونقصد بذلك السلطة اللانحوية - معالجة مثل هذا التناقض من خلال السماح من حيث المبدأ للمتعاملين مع جهة الإدارة بإمكانية التمسك في مواجهتها بالمنشورات الصادرة عنها، وذلك بمقتضى المرسوم *Décret* رقم ١٠٢٥-٨٣ الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ بشأن العلاقة بين الإدارة والمنتفعين^(١).

وبناء عليه سنعرض أولاً للمبدأ الذي تم تكريسه بمقتضى هذا المرسوم "المطلب الأول" ثم نعقبه ببيان موقف الفقه "المطلب الثاني" وأخيراً موقف القضاء "المطلب الثالث".

= كذلك أيضا حرص المجلس في العديد من أحكامه على التأكيد بأنه وإن كان للجهة الإدارية أن تضع قواعد تنظيمية لممارسة سلطتها التقديرية، إلا أن ذلك منوط بالأ تكون هذه القواعد أو الضوابط مخالفة للقانون راجع على سبيل المثال: المحكمة الإدارية العليا ٦ مايو ١٩٧٣، المجموعة السنة ١٨، ص ٩٠، وفي ٩ أبريل ١٩٧٢، المجموعة السنة ١٧، ص ٤٠٠، وفي ٤ مايو ١٩٨٠، المجموعة السنة ٢٥، ص ١٠١.

وكما هو الشأن في فرنسا سمح المجلس لجهة الإدارة بالخروج على التوجيهات الصادرة عنها متى قامت الدواعي وتحققت الأسباب المبررة لذلك، راجع على سبيل المثال: المحكمة الإدارية العليا ٢٨ يناير ١٩٦٧، المجموعة السنة ١٢، ص ٥٧٢.

(١) *Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 Concernant les relations entre l'administration et les usagers, Journal Officiel du 3 déc.1983,p.3493 .*

المطلب الأول

تكريس المشرع التنظيمي الفرنسي لمبدأ الاحتجاج

بالمنشورات الإدارية في مواجهة الإدارة

”مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣“

دون الدخول في تفاصيل هذا المرسوم والذي أتى في إطار موجة من الإصلاحات هدفت إلى تحسين وتجديد العلاقة بين الإدارة والجمهور^(١)، فقد أوردت المادة الأولى منه حكماً يمكن النظر إليه على أنه يؤدي إلى قلب الأوضاع المستقر عليها قضائياً بالنسبة للمنشورات، حيث جاء نصها على النحو التالي ” يحق لكل ذي مصلحة التمسك في مواجهة الإدارة بالتعليمات *instructions* والتوجيهات *directives* والمنشورات *circulaires* التي يتم نشرها، وفقاً للأوضاع

(١) بشأن هذا المرسوم راجع:

Maisi H., Wiener C., Woehrling J.-M., «Un décret ne fait pas le printemps», AJDA 1984, p. 142; . Combeau P., Un oubli dans la réforme : l'invocabilité des instructions administratives, AJDA 2000, p. 495.; Auby J.-M., Le décret du 28 nov. 1983., AJDA 1984, p. 124 et s. ; Baraduc-Benabent E. et Pannentier L., Sauf urgence ... sous réserve ... et exception faite ou le décret du 28 novembre 1983, D. 1984, p. 93 et s. ; Delvolvé P., De nouvelles modalités pour les actes administratifs unilatéraux, D. 1984, p. 137 et s. ; Robineau Y., Le décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, in Administration: droits et attentes des citoyens, Colloque I.F.S.A. déc 1997, La doc. franç. 1998, p. 83 et s.. Drouot G., Le décret du 28 nov. 1983, AEAP 1984, p. 461 et s. ; Lepage-Jessca C., Le décret dn28 nov. 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers : une mini-révolution?, Gaz. Pal. 1984, doctr., p. 145 et s. ; Amselek P., L'opposition à l'administration de sa propre doctrine, les innovations apportées par le décret du 28 nov.=

المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨^(١)، شريطة ألا تكون مخالفة للقوانين واللوائح " (٢).

ويتمثل الموضوع الأساسي لقانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ المشار إليه في هذه المادة في الاعتراف للجمهور بالحق في الإطلاع والحصول على الوثائق الإدارية *Droit d'accès aux documents administratifs*، ذلك الحق الذي أتي في إطار الحركة الإصلاحية التي اجتاحت فرنسا في الثمانينات تحقيقاً للشفافية الإدارية، ونظراً إلى أن ممارسة هذا الحق لن تكون له قيمة فعلية ما لم يتحقق علم الأفراد بالوثائق الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية، لذا فقد فرضت المادة التاسعة من هذا القانون على جهة الإدارة التزاماً بوجود النشر المنتظم أو الدوري *publication régulière*

= 1983 Rev. droit fisc. 1984, n° 4, p. 19 et s. ; Heinis M., L'art. 1er du décret du 28 nov. 1983 devant le juge de l'impôt », LPA 1er juill. 1994, n° 78, p. 7 et s. ; Noël G., Les vicissitudes des circulaires opposables, RJCO 1989, p. 17 et s.

(١) رقم ٧٨-٧٥٣ المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, Journal Officiel du 18 juillet 1978, p.2851

المعدل بالأمر رقم ٦٥٠-٢٠٠٥ الصادر في ٦ يونيو ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية ٧ يونيو ٢٠٠٥. وتجدر الإشارة إلى أن المادة التاسعة المشار إليها في نص المرسوم أصبحت تحمل رقم المادة السابعة بعد التعديلات التي أدخلت على هذا القانون بمقتضى الأمر المشار إليه أعلاه، أنظر لاحقاً، ص ١٦٥.

(2) "Tout intéressé est fondé à se prévaloir, à l'encontre de l'administration, des instructions, directives et circulaires publiées dans les conditions prévues par l'article 9 de la loi susvisée du 17 juillet 1978, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux lois et règlements".

لما يصدر عنها من وثائق إدارية قابلة للإطلاع عليها^(١)، وأحالت إلى مرسوم يصدر بشأن تحديد الكيفية التي سيتم بها النشر والإعلان بعد أخذ رأي لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية *commission d'accès aux documents administratifs (CADA)* وإقرار مجلس الدولة *décret en Conseil d'Etat*^(٢)، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم رقم ٨٣٤-٧٩ في ٢٢ سبتمبر ١٩٧٩ بشأن تطبيق المادة التاسعة من قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨^(٣)، وقد ميز المشرع في المادة التاسعة من قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ سالف الذكر^(٤)، وفي المواد من ١ إلى ٥ من المرسوم التطبيقي الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٩٧٩ بين طائفتين من الوثائق: الأولى: وتشمل التوجيهات *Directives*^(٥)، التعليمات *Instructions* المنشورات *Circulaires* التعليقات والإجابات الوزارية *Notes et réponses ministérielles* التي تتضمن تفسيراً للقانون الوضعي أو

(١) ذلك أن هناك بعض الوثائق أخرجها المشرع من إطار مباشرة هذا الحق، من ذلك الوثائق المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها العام، وكذلك تلك المتعلقة بالدفاع الوطني والسياسة الخارجية، وأيضاً تلك المحمية بنصوص قانونية، راجع المادة السادسة من قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ سالف الذكر.

(٢) ويجري نص المادة التاسعة باللغة الفرنسية قبل تعديلها عام ٢٠٠٥ على النحو الآتي:

" Font l'objet d'une publication régulière : 1- Les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ; 2- La signalisation des documents administratifs. Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la commission d'accès aux documents administratifs précisera les modalités d'application du présent article".

(3) *Journal Officiel du 29 sept. 1979, p.2418.*

(٤) قبل تعديلها عام ٢٠٠٥ حيث أصبحت تحمل رقم المادة السابعة كما سبق وأشرنا.

(٥) ويمثل الإلزام بنشر التوجيهات تقدماً ملحوظاً ذلك أن اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور هذا القانون كما رأينا لم تكن تلزم جهة الإدارة بنشرها.

وصفاً للإجراءات الإدارية، حيث استوجب بالنسبة لهذه الطائفة نشرها كاملة سواء في نشرات رسمية *Bulletins officiels* عامة أو محلية أو نسخها وتدوينها في سجل مفتوح للعامة، أما الطائفة الثانية: فتشمل ما عدا ذلك من وثائق كالمحاضر والآراء والتقارير حيث اكتفى بالنسبة لها مجرد نشر إشارات *Signalisation* عنها كعنوانها، وموضوعها وتاريخها والمكان الذي يمكن الإطلاع عليها فيه^(١).

غير أن المشرع في قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ وإن كان قد فرض النشر على النحو السالف بيانه، إلا أنه لم يحدد أثر النشر بالنسبة لسريان تلك الوثائق في مواجهتها

(١) وقد فرضت المادة السادسة من المرسوم التطبيقي أن يتم النشر سواء أكان كاملاً أو في صورة إشارات خلال الأربعة أشهر التالية لصدور الأعمال المشار إليها.

" *La publication et la signalisation prévues aux articles premier à 5 ci-dessus doivent intervenir dans les quatre mois suivant la date du document concerné.*"

- أن الالتزام *CADA* "إلا أنه من الملاحظ - وهو ما أكدته لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية" بالنشر عموماً قليلاً ما تم احترامه من جانب الجهات الإدارية، راجع:

Lasserre B., six ans après le vote de la loi du 17 juillet 1978, une administration plus transparente? EDCE 1983 – 1984 P. 103; CADA, 4 ème rapport, P. 11

لمزيد من التفاصيل بشأن قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ والمرسوم الصادر بشأن تطبيق المادة التاسعة منه راجع:

Dibout P., La liberté d'accès aux documents administratifs, Rev. adm. 1979, p. 23 et s. ; Even B., La notion de document administratif, AJDA 1985, p. 528 et s. ; Lasserre B., Six ans après le vote de la loi du 17 juillet 1978, une administration plus transparente?, EDCE 1983/1984, p. 99 et s. ; Braibant G., Droit d'accès et droit à l'information, Mélanges Charlier, 1981, P. 704; Delaunay B. L'amélioration des rapport entre l'administration et les administrés, LGDJ, 1993.

المتعاملين مع جهة الإدارة^(١)، كما أنه لم ينص على أي جزاء يمكن تطبيقه في حالة عدم احترام هذا الالتزام، ولهذا استقر الرأي إجابة عن هذا التساؤل على أن النشر ليس من شأنه أن يغير من طبيعة تلك الوثائق، حيث تظل متمتعة من حيث المبدأ في مواجهة الأفراد والإدارة بنفس الطبيعة التي كانت تتمتع بها قبل النشر^(٢)، وسنعود لهذه النقطة مرة أخرى لتحديد ما إذا كانت تلك الوجهة يمكن أن تتغير عند تحليل الحكم الوارد في المادة الأولى من مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣.

وجدير بالذكر أن مرسوم ١٩٨٣ جاء في أعقاب مشروع قانون كان أكثر طموحاً *un succédané d'un projet plus ambitieux* في تحقيق الحماية

(١) وهو ما حرص على إبرازه مجلس الدولة الفرنسي عند تناوله لمرسوم ٢٢ سبتمبر ١٩٧٩ في دراسته أو تقريره حول نشر ونفاذ القوانين وبعض الأعمال الإدارية.

"mettent en œuvre le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs et précisent les modalités selon lesquelles certains textes doivent être mis à la disposition des administrés. Elles ne traitent pas directement des effets de la publication sur l'entrée en vigueur des actes".

Conseil d'Etat, Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, La Documentation française, coll. Etudes du Conseil d'Etat, 2001, p. 20.

(٢) راجع:

Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e édition, Sirey, 1993, op.cit, p. 297; Bemba J., L'activité administrative non contrôlée par le juge, thèse, Rennes I, 1991, p.196.

ومن أحكام المجلس راجع: CE, 18 oct. 1991, Union nat. de la propriété immob., Rec. p.338, DA1991, n°487.

للمتعاملين مع جهة الإدارة إلا أنه لم يكتب له النجاح^(١)، وهو المشروع الذي كانت قد تقدمت به الحكومة في عام ١٩٨١، واتجهت فيه إلى توحيد التسمية بالنسبة للتعليمات والمنشورات والتوجيهات، بحيث يطلق عليها جميعاً التوجيهات *Directives* وإخضاعها لنظام قانوني موحد يسمح بإمكانية الاحتجاج أو التمسك بها دون تمييز بالنسبة للمنشورات بين ما إذا كانت تفسيرية أو لائحية^(٢).

ورجوعاً إلى نص المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣ السابق الإشارة إليها، نجد أن المشرع رغم منحه حق التمسك في مواجهة الإدارة بالتوجيهات والمنشورات، وعدم التفريق بالنسبة لهذه الأخيرة بين المنشورات اللائحية والمنشورات التفسيرية، إلا أنه من المفترض أن فائدة النص بالنسبة للمنشورات يجب ألا تظهر إلا بالنسبة للمنشورات التفسيرية دون اللائحية ذلك أن هذه الأخيرة وفقاً لما استقر عليه مجلس الدولة - كما رأينا - تأخذ حكم القرارات اللائحية، ومن ثم يمكن التمسك بها سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة الأفراد، بعبارة أخرى تنقيد بها الإدارة كما يتقيد بها

(١) Delaunay B. *L'amélioration des rapport entre l'administration et les administrés*, LGDJ, 1993, p. 282.

(٢) حيث كان يجري نص المادة ٤٢ من هذا المشروع على النحو التالي " توحيداً لتفسير وتطبيق النصوص وتحقيقاً للمساواة بين من يتواجدون في مراكز متماثلة، فإن للإدارة إصدار توجيهات، وحتى يمكن التمسك بها في مواجهة الأشخاص فإنه يتعين نشرها. وتطبق بطريقة متساوية على أصحاب الشأن، كما أن لهؤلاء التمسك بها ".

" en vue d'unifier l'interprétation et l'application des textes et d'assurer l'égalité de traitement des personnes se trouvant dans une situation identique, l'administration peut édicter des directives. Pour être opposables, ces directives doivent être publiées. Elles sont applicables de manière égale à tous les intéressés et peuvent être invoquées par eux."

Noël G., *Les vicissitudes des circulaires opposables*, op.cit, p. 31.

الأفراد، وبالنسبة للتوجيهات فإن المشرع وإن كان لم يضيف جديداً للنظام القضائي الذي يحكمها وذلك بالنسبة للاحتجاج بما ورد فيها من قيود وأحكام في مواجهة الإدارة وفي مواجهة المتعاملين معها ، إلا أن صياغة نص المادة الأولى توحى بأنه لم يعد في مقدور الإدارة كما هو مقرر في النظام القضائي الخروج عليها سواء استجابة لاعتبارات الصالح العام أو لخصوصية مركز الموجه إليه القرار^(١)، وذلك استناداً إلى أن نص المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣ جاء مطلقاً بشأن حق الأفراد في التمسك بالتوجيهات ولم يورد أية تحفظات في هذا الخصوص^(٢).

ومن الملفت أن نص المرسوم لم يمنح حق الاحتجاج بالمنشور أو التوجيه سوى للأفراد في مواجهة الإدارة، مما يعني أنه من المفترض بمجرد نشر منشور أو توجيه فإن جهة الإدارة ستصبح مقيدة بما نشرته، وأن أي قرار يصدر المخالفة له سيعيد باطلاً، أما بالنسبة للأفراد فإنهم وفقاً لصياغة النص غير مقيد بشيء، حيث لم

(١) تلك الصلاحية التي اعترف بها مجلس الدولة لجهة الإدارة كما رأينا إعمالاً لمبدأ عدم جواز التنازل عن السلطة التقديرية بتمامها، ووجوب فحص كل حالة على حده، وإن كان الأستاذ " أوبي" Auby يري بأن ما أعترف به المشرع للأفراد بالنسبة للتوجيهات يجب النظر إليه على أنه ليس من شأنه حرمان جهة الإدارة من تلك السلطة، وفي هذا يقول أن " التمسك بالتوجيهات يشمل جميع الحالات ولكن في الحدود القضائية".

" L'invocabilité de la directive concerne tous les cas mais elle connaît des limites résultant de la jurisprudence".

Auby J.-M, , Le décret du 28 nov. 1983,. AJDA 1984, p. 134 .

(٢) وإن كان الأستاذ " أوبي" Auby يري بأن ما أعترف به المشرع للأفراد بالنسبة للتوجيهات يجب النظر إليه على أنه ليس من شأنه حرمان جهة الإدارة من تلك السلطة، وفي هذا يقول أن " التمسك بالتوجيهات يشمل جميع الحالات ولكن في الحدود القضائية".

" L'invocabilité de la directive concerne tous les cas mais elle connaît des limites résultant de la jurisprudence".

Auby J.-M, , Le décret du 28 nov. 1983,. AJDA 1984, p. 134 .

يمنح المرسوم جهة الإدارة حق الاحتجاج في مواجهتهم بما ورد في المنشور أو التوجيه من أحكام، مما يعني أنه ليس لها أن تتخذها سنداً لما يصدر عنها من قرارات^(١)، غير أنه من زاوية أخرى فإن الشروط التي وضعها المشرع لممارسة الأفراد لهذا من شأنها جعل جهة الإدارة هي المتحكم في المنشورات والتوجيهات التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهتها، ذلك أن المرسوم وإن كان قد أعطى للأفراد حق التمسك بالتوجيهات والمنشورات في مواجهة الإدارة إلا أنه اشترط صراحة - كما رأينا - لممارسة هذا الحق أن تكون غير مخالفه للقوانين واللوائح أي مشروعه *Légal*^(٢)، ومن ناحية أخرى أن يكون قد تم نشرهما بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ سالف الذكر، ولا شك أن مثل هذا الشرط من شأنه جعل الإدارة هي المتحكم في المنشورات والتوجيهات التي يجوز للأفراد الاحتجاج بها، حيث يكفي بالنسبة لها لتعطيل هذا الحق مجرد عدم نشر المنشور أو التوجيه، خاصة وأن المشرع وإن كان قد ألزم الإدارة بالنشر إلا أنه لم ينص كما ذكرنا على أي جزاء يمكن تطبيقه في حالة عدم احترام هذا

Bemba J., op.cit, 200.

(١) راجع:

(٢) وهو ما حرص مجلس الدولة الفرنسي التأكيد عليه في أكثر من موضع من ذلك على سبيل المثال: *CE, 25 janv. 1989, Drexler, req, n° 65.577: un fonctionnaire ne peut se prévaloir d'instructions contraires à la loi pour la révision de sa situation indiciare; CE. 3 juillet 1991, Hermel, N.P. : un fonctionnaire ne peut invoquer une circulaire reconnaissant un droit à réintégration contraire à un décret; CE. 23 déc. 1994, Commune de Clairvaux d'Aveyron, req. n° 974.449. ; CE. 6 sept. 1995, Dominique, req. n° 145.096.*

الالتزام^(١)، فضلاً عن أن مجلس الدولة يتشدد كثيراً بشأن النشر حتى يمكن التمسك بالمنشور أو التوجيه^(٢).

ويلاحظ أن ما جاء به مرسوم ١٩٨٣ بشأن إمكانية الاحتجاج بالمنشورات لا يعد جديداً ذلك أن المشرع بمقتضى نصوص خاصة في مجالات معينة اعترف للأفراد بالحق في التمسك في مواجهة الإدارة بالتفسيرات التي سبق وأن أعطتها للنص الذي يتم تطبيقه، وهو ما ظهر بصفة خاصة في مجال الضرائب، بل أن المشرع ذهب في هذا المجال إلى أبعد مما ذهب إليه في المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣، حيث سمح في هذا المجال بالتمسك بالمنشور التفسيري حتى وإن كان مخالفاً للنص الذي يتم تفسيره، بل وأيضاً إذا حدث و عدلت جهة الإدارة عن تفسير معين لمخالفته للقانون فإن هذا العدول لا يسري بأثر رجعي سواء كان لصالح الممول أو ضده، فطبقاً لنص المادة ١٠٠ من القانون رقم ١٤٧٢-٥٩ الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٥٩ والتي أصبحت المادة *L.80-A* من التقنين الضريبي "إذا تم تطبيق نص ضريبي على ممول وفقاً لتفسير تم تضمينه منشور أو تعليمات تم نشرها... فإنه لا يمكن مطالبته فيما بعد بأية زيادة استناداً إلى تفسير مغاير، كما يحتج أيضاً في مواجهة الإدارة وبنفس الشروط والأوضاع، بالمنشورات والتعليمات المنشورة المتعلقة بتحصيل الضرائب أو العقوبات

(١) الأمر الذي يجعل الإلزام بالنشر دون جدوى أو بعبارة أخرى عديم الأثر.

راجع: Koubi G., *Les circulaires administratives, op.cit., p. 302*

(٢) من ذلك راجع:

CE. 31 mai 1989, Castellani, req. n° 91.681: "une instruction non publiée ne peut être invoquée"; CE. 18 févr. 1998, Humbert, req. n° 139.286: "que si M. Humbert invoque l'art. 1er du décret du 28 novembre 1983 (..), ces dispositions ne peuvent en tout état de cause recevoir application en l'espèce, les instructions en l'espèce n'ayant pas été publiées"; CE 18 mars 1992, Ville de Bayeux, p. 1239.

الضريبية" ^(١)، ولا شك أن مثل التوجه إنما يهدف في المقام الأول حماية الممولين من أية تغيير يمكن أن يطرأ على مذهب الإدارة في تفسير النصوص، وفي هذا يقول الأستاذ " دوا " *Douat* أنه " ليس من العدالة في الواقع أن يدفع الممول ثمن تغيير مذهب الإدارة دون أن تكون هذه الأخيرة مقيدة بما سبق واتخذته " ^(٢)، وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي أيضا بالنسبة

(1) " *Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales.*"

(2) " *En effet, il ne serait pas juste que le redevable fasse les frais des variations de la doctrine sans que l'administration soit liée par ses propres positions* ". *Douat E., Les mérites comparés de l'article L. 80-A du L.P.F et de l'article 1er du décret du 28 novembre 1983 LPA 14 oct. 1991 n° 123, p. 7*

مع ملاحظة أن مجلس الدولة يميل إلى التشدد بشأن تطبيق حكم المادة ٨٠ من التقنين الضريبي المشار إليها حيث يقصر حكمها على المنشورات التفسيرية، ومن ثم فهي لا تنطبق في حالة التوجيهات أو التوصيات: *C.E. 4 juin 1976, SARL Le Castelet, Rec. p. 294* ، ومن ناحية أخرى يمنع الاحتجاج بالتفسيرات التي تتم بعد تحديد مبلغ الضريبة المستحق، بحيث فلا يجوز للممول بعد تحديد المبلغ المستحق عليه وفقا لتفسير معين أن يعود ليطالب بإعادة التقدير استنادا إلى تفسير آخر لاحق يحقق فائدة له:

C.E. 24 juin 1968, Rec, p. 385

لمزيد من التفاصيل بشأن المادة *L. 80-A du L.P.F* من التقنين الضريبي راجع:

Douat E., Les mérites comparés de l'article L. 80-A du L.P.F. et de l'article 1er du décret du 28 novembre 1983, LPA 14 oct. 1991, n° 123, p. 7 et s , op.cit; BERN P., La protection du contribuable contre=

لاشتركاك الضمان الاجتماعي *cotisations et contributions*.sociales^(١)

= *les changements de doctrine, op.cit, p. 751; Amsselek P., L'opposition à l'administration de sa propre doctrine, les innovations apportées par le décret du 28 nov. 1983 Rev. droit fisc. 1984, n° 4, p. 19 et s. ; Heinis M., L'art. 1er du décret du 28 nov. 1983 devant le juge de l'impôt », LPA 1er juill. 1994, n° 78, p. 7 et s; Collet M., Droit fiscal : PUF, 2e éd., 2009, ; Haïm V., L'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales est-il inconstitutionnel ? : Dr. fisc. 1995, n° 12, p. 549 et s; Droit fiscal général de Lamarque J., Négrin O. et Ayrault L., LexisNexis, 2e éd., 2011.*

(١) راجع المادة 2-6-243 L. من تقنين الضمان الاجتماعي *code de la sécurité sociale* المعدلة بمقتضى الأمر رقم ٦٥١-٢٠٠٥ الصادر في ٦ يونيو ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية ٧ يونيو ٢٠٠٥، ص ١٠٠٢٧، حيث قررت بأنه إذا تم تحديد اشتراكات أو مساهمات الضمان الاجتماعي بناء على منشور تفسيري تم نشره، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة إذا ما عدلت عن هذا التفسير، أن تقوم بتعديل الاشتراكات أو المساهمات خلال الفترة التي تم فيها تطبيق ما كانت تذهب إليه من تفسير. ويجرى نص هذه المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي"

"Lorsqu'un cotisant a appliqué la législation relative aux cotisations et contributions sociales selon l'interprétation admise par une circulaire ou une instruction du ministre chargé de la sécurité sociale, publiées conformément à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration entre l'administration et le public .. les organismes mentionnés aux articles L. 213-1, L. 225-1 et L. 752-4 ne peuvent procéder à aucun redressement de cotisations et contributions sociales, pour la période pendant laquelle le cotisant a appliqué l'interprétation alors en vigueur, en soutenant une interprétation différente de celle admise par l'administration"

المطلب الثاني

موقف الفقه

قدمنا أن المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣ اعترفت للأفراد بالحق في التمسك في مواجهة الإدارة بالمنشورات الصادرة عنها دون تمييز بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللائحية، وهو ما يمثل كما سبق وأشرنا تقدماً ملحوظاً بالنسبة للمنشورات التفسيرية إذا ما تمت مقارنته باتجاهات مجلس الدولة وقت صدور هذا المرسوم بالنسبة لهذه النوعية من المنشورات، حيث كان ينظر إليها كما رأينا - على أنها تعد كما لو كانت غير موجودة سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للأفراد بل وحتى بالنسبة للإدارة نفسها حيث يمكنها التنصل منها دون قيد أو شرط، ولهذا كان من الطبيعي أن يثير هذا المرسوم العديد من المناقشات بين الفقهاء لتحديد مضمونه على وجه الدقة، أو بعبارة أخرى لتحديد ما إذا كان حق الاحتجاج في مواجهة الإدارة بالمنشورات التفسيرية الصادرة عنها من شأنه أن يغير من طبيعة هذه المنشورات بحيث يتعين النظر إليها على أنها بهذا النص أصبحت ذات طبيعة لائحية يمكن الطعن عليها مباشرة بتجاوز السلطة.

هذا هو ما دافع عنه الأستاذ ديلفولفييه *Delvolvé* في مقاله حول "صور جديدة للأعمال الإدارية الانفرادية" مؤكداً على أنه أصبح بصدور هذا المرسوم من الممكن قبول الطعن مباشرة في هذه المنشورات، تأسيساً على أنها بهذا المرسوم أصبحت تعد بمثابة قرارات لائحية *Actes réglementaires*^(١)، وهو ما أيدته أيضاً

(١) *Delvolvé P., De nouvelles modalités pour les actes administratifs unilatéraux, D. 1984, p.143, op.cit.*

الأستاذة "لويجا جيسكا" *Lepage-Jessca* بقولها " من الصعب الاحتفاظ بحيلة قانونية *une fiction juridique* تؤدي إلى النظر إلى الأعمال التي يمكن للمتعاملين مع جهة الإدارة التمسك بها، على أنها غير قابلة للطعن فيها.. إن قضاء مجلس الدولة بالنسبة لقبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات أو التوجيهات غير اللائحة يجب أن يتم التخلي عنه من الآن فصاعداً " (١)، وهو ما دافع عنه أيضا الدكتور رأفت فوده، حيث تساءل تعليقا على هذا المرسوم ألا يعد ذلك اعترافا تشريعيا لهذه الأعمال بالصفة التقريرية؟ (٢) وقد اكتفى الأستاذ دو لوبادير *De Laubadère* في تعليقه على هذا المرسوم بالقول بأن جهة الإدارة بهذا النص أصبحت مقيدة بما اتجهت إليه *par sa proper doctrine* في منشوراتها التي يتم نشرها (٣)، مما يوحي في تقديرنا بأنه - وإن لم يصرح بذلك - يميل إلى أن المنشورات دون تمييز قد تغيرت طبيعتها بعد صدور مرسوم ١٩٨٣.

في حين دافع البعض الآخر عن أن اعتراف مرسوم ١٩٨٣ بهذا الحق ليس من شأن تغيير طبيعة تلك المنشورات، حيث تساءل العميد فيدل *Vedel* عن فائدة هذا

(2) " *il parait plus difficile de maintenir une fiction juridique qui permettrait de regarder des actes dont les administrés peuvent se prévaloir comme non susceptibles de recours ... la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé directement contre une circulaire ou une directive non réglementaire doit être dorénavant abandonnée*".

Lepage-Jessca C., Le décret dn28 nov. 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers: une mini-révolution?, op.cit., p. 152.

(٢) د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤١٤.

(3) *De Laubadère, Traité de droit administrative, op.cit., ,p.586*

النص معتبراً أن النص بسماعه للأفراد التمسك بالمنشورات في مواجهة جهة الإدارة يعطي الانطباع بأنه يضيف الطبيعة اللائحية عل كافة المنشورات، بيد أن مصدر المنشور قد يكون ممن لا يتمتعون بسلطة إصدار اللوائح، مما يعني أن المنشور في هذه الحالة سوف يعد مخالفاً للقوانين واللوائح، وهو فرض يستبعد فيه المرسوم نفسه إمكانية التمسك بالمنشور في مواجهة جهة الإدارة^(١)، وقد كان الأستاذ شابي *Chapus* أكثر وضوحاً في هذا الخصوص حيث نجده يقرر صراحة بأنه يعد من قبيل الذهاب بعيداً *Ce serait aller bien loin* إذا تخيلنا أن نصوص المرسوم قد يفهم منها ضمناً بأنها تعترف بالطبيعة اللائحية لجميع المنشورات، حيث قام باستعراض ثلاثة فروض: الأول: يتمثل في أن يكون المنشور ذات طبيعة لائحية، نظراً لتضمنه أحكاماً جديدة، وفي نفس الوقت صادراً ممن يملك السلطة اللائحية، في هذا الفرض فإن النص لا يضيف جديداً، ذلك أن المنشور سيخضع في هذه الحالة لما تخضع له اللوائح من أحكام، الثاني: يتمثل في أن يكون المنشور ذات طبيعة تفسيرية ولكن غير مطابق للنصوص التشريعية أو اللائحية التي يقوم بتفسيرها، في هذه الحالة فإنه سيعيد غير مشروع *illégal*، ومن ثم لا يفيد جهة الإدارة، بعبارة أخرى لا يمكن الاحتجاج به في مواجهتها *inopposable à l'administration*، الفرض الأخير: يتمثل في المنشورات التفسيرية المشروعة أي غير المخالفة للقوانين واللوائح، في هذه الحالة فإن الاحتجاج بها في مواجهة الإدارة لن يختلف كثيراً عن التمسك في مواجهتها بالنص الأصلي الذي يقوم المنشور بتوضيحه، مشيراً إلى أنه صحيح أن المنشور التفسيري قد يتضمن الإشارة إلى بعض الإجراءات المتعلقة بالتحضير للقرار واتخاذها إلا أنه يشكك

(1) *Vedel G. op, cit., P. 261.*

راجع أيضاً:

Noël G., Les vicissitudes des circulaires opposables, op.cit, p.38.

في أن يكون ذلك سبباً يؤدي إل بطلان القرار الذي يتم اتخاذه دون مراعاة هذه الإجراءات طالما أن مضمونه يتفق مع النصوص التشريعية أو اللانحية التي يتولى المنشور تفسيرها أو بيان طريقة تنفيذها.

وقد انتهى الأستاذ شاببي *Chapus* من هذ التحليل إلى طرح تساؤل أعمق يتعلق بما إذا كان يمكن للسلطة اللانحية بمقتضى المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣ أن تعطل *tenir en échec* المبادئ أو الحلول المستقر عليها قضائياً من جانب مجلس الدولة، مشيراً إلى أن المجلس سبق وأن أجاب عن هذا التساؤل بالنفي وذلك بالنسبة للمادة الثالثة من نفس المرسوم^(١)، حيث تجاهلها معتبراً أن ما ورد فيها لا يعدو أن يكون تكريسا لانحياً لمبدأ قانوني عام^(٢)، مما يعني أن المادة الأولى من نفس المرسوم

(١) والتي تلزم السلطة المختصة بالاستجابة في أي وقت لطلب إلغاء أية لائحة غير مشروعة، دون تفرقة بين ما إذا كانت وجه عدم المشروعية مصاحبا لها منذ إصدارها، أو نجم فيما بعد نتيجة تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي صاحبت إصدارها، وهي بذلك تخالف ما استقر عليه المجلس من تفرقة بين ما إذا كانت عدم المشروعية لاحقة لصدور اللائحة أو مصاحبة لإصدارها، حيث ألزم جهة الإدارة في الحالة الأولى بالاستجابة في جميع الأحوال لطلب إلغائها أما في الحالة الثانية فإن الإلزام بالاستجابة لطلب الإلغاء يرتبط بأن يتم الطلب خلال مدة الطعن القضائي. راجع:

Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e édition, Sirey, 1993 op.cit,p736

وسوف نعود إلى هذا النص مرة أخرى عند تناول موقف القضاء الإداري من نص المادة الأولى

(2) *CE 15 avril 1988, Société Le Tahiti Rec. P.140, LPA 1988, n° 148, note Frier*

راجع أيضاً:

C.E. Ass. 3 févr. 1989, Compagnie Alitalia, Rec. p. 44 ;AJDA 1989, p. 387, note O. Fouquet; RFDA 1989, p. 391, concl. Chahid-Nourai N. et p. 442, note Beaud O.-; C.E. 1" mars 1989, Syndicat CFDT des arsenaux du Val-de-Marne. Dr. adm. 1989, n° 209, RDP 1989, p. 1488.

لن تكون بالنسبة للأستاذ "شابوي" *Chapus* أوفر حظاً فيما لو عرضت مشروعيتها على المجلس^(١)، بمعنى أن المجلس سيقوم في تقديره بتجاهل الحكم الوارد فيها لكونه سيعيد مناقض لما استقر عليه من مبادئ بشأن التمييز بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللانحوية.

المطلب الثالث

موقف القضاء

سنعرض " أولاً" لموقف القضاء العادي، ثم نعقبه ببيان موقف القضاء الإداري .

الفرع الأول

موقف القضاء العادي

على عكس القاضي الإداري والذي عمل كما رأينا - على التمييز بين المنشورات اللانحوية والمنشورات التفسيرية مخضعاً الأولى دون الثانية لما تخضع له القرارات اللانحوية من أحكام، أظهر القاضي العادي الفرنسي سواء في ذلك المدني أو الجنائي تشدده بشأن تلك التفرقة، حيث فضل النظر إلى المنشورات على أنها لا تعدو من حيث المبدأ مجرد أعمال داخلية لا تلزم سوى الموظفين الموجهة إليهم، أي فضل كقاعدة السير في الوقت الذي كان ينظر القضاء الإداري للمنشورات على أنها لا تتمتع بأية قيمة قانونية في مواجهة الأفراد^(٢)، وهو ما حرصت محكمة النقض الفرنسية

(1) *Chapus R., Droit administratif, op.cit ,p.460.*

(2) *Blumann C., L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire, AJDA 1972, p264.*

" la jurisprudence judiciaire replonge presque un demi-siècle en arrière à une époque où il était entendu par la quasi totalité des auteurs que les circulaires étaient dépourvues de toute valeur juridique"

التأكيد عليه سواء في المواد الجنائية حيث لم تعتبرها مصدرا للعقاب أو الاعفاء منه^(١)، أو في المواد المدنية من ذلك حكمها الصادر في ٨ أكتوبر ١٩٦٦ حيث تقول " أن المنشور الوزاري يعد عمل داخلي محض، ومن ثم لا يمكن نتيجة للفصل بين السلطات أن يلزم القضاء العادي، فالمحاكم المكلفة بتطبيق القوانين واللوائح لا تلتزم بأحكام أو بنود المنشور"^(٢)، وفي حكم آخر تقرر صراحة بأن " المنشور لا يلزم سوى الموظفين الموجه إليهم، فهو لا يمكن أن يحكم الاتفاقات بين الأفراد"^(٣).

(١) راجع عل سبيل المثال:

Cass. crim. 18 juin 1 969, Balestas, JCP 1970, II. 16531, note Despax, ; - Cass. crim. 31 mai 1962, Audebert, JCP 1962, II, 12760, note Vitez; - Cass. crim. 20 févr. 1979, Viala, Bull. crim. n° 75, p. 206 ; Cass. crim. 28 oct, 1986, Leroy et SA Entreprises Moes, Bull. crim. n° 311, p. 791.

(2) " *L'instruction ministérielle est un acte ..de caractère purement interne, qui ne saurait du fait de la séparation des pouvoirs s'imposer aux juridictions de l'ordre juridique. Les tribunaux chargés de l'exécution des lois et règlements ne sont pas liés par les termes d'une circulaire "*

Cass. civ. 8 oct. 1965, Moulin c/ V. de Rennes, Bull. cass. n° 101, p. 81.

(3) " *Une telle circulaire n 'oblige que les fonctionnaires auxquels elle est adressée et ne saurait régir les conventions entre particuliers".*

Cass. civ, 6 oct 1966, Bull. cass, I, n° 456, p. 346 .

راجع أيضاً:

Cass civ. 23 mars 1982, Comité des locataires de l'immeuble sis 14, rue Frédéric-Lemaître à Paris c/ OPHIM de la ville de Paris, Bull. civ. III, p. 54, n° 77 ; Cass. com. 13 nov, 1990, Société Trans Sud c/ Association professionnelle des commissaires de transport de la région Nord-Picardie, Bull. civ, IV, p. 190, n° 272. =.

غير أنه رغم هذا التشدد فقد اتخذ موقفاً ايجابياً أو أكثر انفتاحاً بشأن تطبيق المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣، حيث سمح من حيث المبدأ للأفراد بإمكانية التمسك بالمنشورات بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في تلك المادة^(١).

= لمزيد من التفاصيل بشأن موقف القاضي العادي بالنسبة للمنشورات راجع:

Blumann C., L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire, AJDA 1972, p. 263 et s; *Fourgoux J-C., Répression des fraudes, la réglementation par voie de circulaires*, Gaz. Pal. 1963, 2, doctr., p. 43 ; *Brando S., L'autorité des circulaires administratives en droit pénal*, Travaux et recherches de la Faculté de droit de Paris, PUF 1967; *Prétot X., De l'esprit des circulaires et instructions ... et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social*, RJS 1997-6, p. 415 et s. ; *Van Lang A., Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, p 203 et s.; *Chapus R., Droit administratif, op.cit*, p.459.; *Vedel G. op. cit., P. 262.*

(١) وهو ما ظهر بصفة خاصة في المجال الضريبي، راجع:

Cass. Com. 2 juill, 1991, Compagnie générale des eaux c/ D.G.I., D. 1991, IR, p. 219; Cass. Com, 23 nov. 1993, Kinoo c/ Receveur principal des impôts de Maubeuge Sud, D. 1994, IR, p. 6 : " viole (L'art. 1er du décret du 28 nov. 1983) la Cour d'Appel qui, pour déclarer la procédure d'imposition régulière, retient que L'instruction, en cause est une mesure d'ordre intérieur dont l'absence d'application ne saurait être invoquée par le contribuable".

راجع أيضاً:

Prétot X., De l'esprit des circulaires et instructions..et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social », RJS.1997, p. 415 et s.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

بالرجوع للقضاء الإداري الفرنسي نجد أنه لم يتخذ موقفاً موحداً، حيث اتخذت المحاكم الإدارية بالنسبة للمادة الأولى من هذا المرسوم موقفاً يختلف عن موقف مجلس الدولة، فبينما اتجهت الأولى بصفة عامة إلي أعمال حكم المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣، بما يعني وجوب تقييد جهة الإدارة بالمنشورات الصادرة عنها بغض النظر عن طبيعتها القانونية، وأن للأفراد حق التمسك بها في مواجهتها شريطة أن تكون مشروعة وأن يكون قد تم نشرها بالأوضاع المنصوص عليها في قانون ١٩٧٨ على التفصيل السابق^(١)، نجد أن مجلس الدولة وإن كان قد يفهم من بعض أحكامه أنه قد أظهر ضمناً إعماله لنص المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣ حيث استند في رفضه التمسك بالمنشور في هذه الأحكام إلى كونه يعد مخالفاً للقوانين واللوائح^(٢)، إلا أن الغالبية العظمى من أحكامه تظهر بجلاء تجاهله تماماً لحكم المادة الأولى من هذا المرسوم، حيث ظل متمسكاً بموقفه السابق عل صدور هذا المرسوم أي بالترقية في

(١)راجع على سبيل المثال:

T.A.Rennes 29 janv.1987,Dame Louarn,Rec. p.587;- T.A. Nice 11 juin 1987, Syndicat des commerçants non sédentaires des Alpes-Maritimes, JCP 1988,II, 21041, concl. Caldero N.;- T.A. Pau 3 janv.1989, Bilbao,Rec p.375;- TA Marseille 11 déc 1987, Bernardi,Rec. p. 494; JCP 1988, suppl. n° 4, note Pacteau B;- TA Pau, 3 janvier 1989, Lorente Bilbao, Rec. p. 375.. ;-T.A. Clermont-Ferrand, 3 avril 1990, Gamet, AJDA 1990, p.643,obs.Briseul J-P.

(2)*CE 16 juin 1986,Henimann, Rec. p.464;- 18 mars 1992,Ville de Bagneux, Rec. p.662.*

هذا الخصوص بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللائحية، مقررًا صراحة عدم إمكانية التمسك بالمنشورات التي تفتقد الصفة اللائحية^(١)، حتى وإن تم نشرها^(٢)، وهو ما يفسر قيامه دائماً إذا ما تم الطعن أمامه في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، والتي سمحت بإمكانية التمسك بالمنشورات التفسيرية استناداً لنص المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣، بإلغاء تلك الأحكام^(٣).

(١) *CE 27 mai 1987, Arnaudies, Rec. P.187: " ne peuvent être invoquées les dispositions d'une circulaire (..) qui sont dépourvues de toute valeur réglementaire et ne peuvent être utilement invoquées par le requérant à l'appui de sa demande".*

راجع أيضا:

CE 19 juin 1992, Départ. du Puy-de-Dôme, Rec. p.237, AJDA 1992, p.528, RFDA 1993, p.689, concl. Pochard M.; - CE 26 oct.1992, Jonquet, Rec. p.662; - C.E. 19 juin 1992, Bouchon, AJDA 1992, p. 528 , RFDA 1993, p. 689, concl. Pochard M.; C.E. 31 juill, 1992. Kizil, .Rec. p. 1240; - C.E. 6 mai 1996, Association Aquitaine Alternatives, Rec. p. 144; - CE 1er décembre 1997, Fédération des syndicats chrétiens de l'Équipement, Rec. p. 451.

(2) *CE, 22 février 1993, Mme Prulière, Quot. Jur., 22 juin 1993, p. 4 ; - CE, 25 avril 1994, Ministre de l'Éducation Nationale, Rec. p. 189.*

(3) *CE, 9 octobre 1996, Moyo, Rec. p. 666, Dr. adm., 1997, n° 12.*

راجع أيضا:

CE, 19 juin 1992, Département du Puy-de-Dôme, Rec. p. 237; -CE, 26 octobre 1992, Jonquet, Rec. p. 662 ; CE, 31 juillet 1992, Kizil, Rec. p. 662 ; CE, 6 mai 1996, Association Aquitaine Alternatives, Rec. p. 144, CJEG, 1997, p. 9 ; CE, 22 février 1999, Ép. Useyin, Dr. adm., 1999, n° 164

ولا شك أن هذا التجاهل من جانب مجلس الدولة للحكم الوارد في المادة الأولى من مرسوم ١٩٨٣ واحتفاظه بقضائه التقليدي بشأن المنشورات، وإن كان من شأنه في الواقع أن يظهر المجلس كمقاوم للحماية التي هدف هذا المرسوم إلى تحقيقها للمتعاملين مع جهة الإدارة من خلال السماح لهم - بشروط معينة على التفصيل السابق - بالتمسك في مواجهتها بالمنشورات الصادرة عنها دون تمييز بين ما إذا كانت تفسيرية أو لائحية - خاصة وأن القضاء العادي رغم تشدده بشأن المنشورات اتخذ كما سبق وأشرنا موقفاً إيجابياً بشأن تطبيق هذه المادة، كما أن المحاكم الإدارية هي الأخرى لم تتردد في إعمال حكمها - إلا أنه يبدو أن المجلس اعتبر أن قضائه بشأن المنشورات قد أرسى مبدأ قانوني عام ومن ثم لا يجوز وفقاً لتدرج القواعد القانونية مخالفته من خلال عمل لائحي صادر عن السلطة التنفيذية ولهذا قام بتجاهل نص تلك المادة لعدم مشروعيتها^(١)، وهو تقريباً نفس النهج الذي انتهجه - وإن لم يصرح بذلك - بالنسبة للمادة الثالثة من نفس المرسوم ولكن بأسلوب

(١) في هذا المعنى راجع: Robineau Y. , op.cit, p. 91.

لمزيد من التفاصيل بشأن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون راجع:

Isaac G., *les principes généraux du droit* », *Juris-classeur contentieux administratif*; Jeanneau B. , *La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps*, EDCE 1981.1982, n' 33. ; Jeanneau B.; *Les PDG dans la jurisprudence administrative*, Sirey 1954; Chapus R., *De la valeur juridique des PGS et des autres regles jurisprudentielles du droit administratif*, D 1966, p.99-Droit administratif, op.cit ,p.72 et s.

د. صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

مختلف، ففي قضية شركة طيران *Alitalia*^(١)، والتي تتلخص وقائعها في أن شركة الطيران المشار إليها، كانت قد طلبت من رئيس الوزراء إلغاء مواد من بعض المراسيم المتعلقة برسوم القيمة المضافة (*La taxe sur la valeur ajoutée*) (*T.V.A*)^(٢)، لمخالفتها للتوجيه الصادر من مجلس الاتحاد الأوروبي في ١٧ مايو ١٩٧٧، وقد استندت الشركة في ذلك إلى نص المادة الثالثة من مرسوم ٢٨ فبراير ١٩٨٣ والتي تلزم جهة الإدارة بالاستجابة في أي وقت لطلب إلغاء أية لائحة غير مشروعة، دون تفرقة بين ما إذا كانت وجه عدم المشروعية مصاحباً لها منذ إصدارها، أو نجم فيما بعد نتيجة تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي صاحبت إصدارها^(٣)، إلا أن رئيس الوزراء رفض الاستجابة لطلب الشركة، وعندما عرض الأمر على مجلس الدولة بناء على طعن الشركة في هذا القرار، لم يشأ المجلس مناقشة مشروعية المادة الثالثة المشار إليها، ذلك أن تدرج القواعد القانونية كان سوف يدفع به حتماً إلى الحكم

(2) *C.E. Ass. 3 févr. 1989, Compagnie Alitalia, Rec. p. 44 ; AJDA 1989, p. 387, note Fouquet O.; RFDA 1989, p. 391, concl. Chahid-Nourai N. et p. 442, note Beaud et Dubouis LPA 1988, n° 148, note Derouin, R.T.D.E. 1989, 509, note Vergès, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e édition, Sirey, 1993 op.cit,p731.*

(٢) وتتمثل في المادة الأولى من المرسوم رقم ٦٠٤-٦٧ الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٦٧ والتي أصبحت المادة ٢٣٠ من التقنين العام للضرائب، والمواد ٢٥ و ٢٦ من المرسوم رقم ٧٩-١١٦٣ الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ والتي أصبحت المواد ٢٣٦ و ٢٣٨ من نفس التقنين.

(٣) ويجري نص المادة الثالثة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

" *L'autorité compétente est tenue de faire droit à toute demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, soit que le règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte des circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.*"

بعدم مشروعيتها، لمخالفتها للمبادئ التي استقر عليها في هذا الخصوص، والتي كانت تتمثل في التفرقة بشأن الاستجابة للطلبات التي تقدم للجهات الإدارية بإلغاء القرارات اللائحية غير المشروعة، بين ما إذا كان وجه عدم المشروعية لاحقاً لصدور اللائحة أو مصاحباً لإصدارها، حيث ألزم جهة الإدارة في الحالة الأولى بالاستجابة دون التقيد بمدة الطعن القضائي لطلب إلغائها، أما في الحالة الثانية فإن الإلزام بالاستجابة لطلب الإلغاء يرتبط بميعاد الطعن القضائي بمعنى أنه يتعين أن يتم الطلب خلال مدة الطعن القضائي^(١)، ولكنه في نفس الوقت وجد أن الحكم الذي أورده تلك المادة يعد حكماً عادلاً، ولهذا إعمالاً لقاعدة التدرج قام على سبيل الحيلة بتحويل نص هذه المادة وبنفس الصياغة إلى مبدأ قانوني عام حتى يتمكن بذلك من إلغاء المبدأ القديم، ثم بعد ذلك قرر بأن نص المادة الثالثة من المرسوم لم يضيف جديداً ذلك أنه مستوحى من هذا المبدأ، وبناء عليه تجاهل فحص مشروعية هذه المادة ذلك أنه لم يعد بحاجة إليها، بعبارة أخرى اعتبر أنها كما لو كانت غير موجودة، وقام بالحكم في القضية وفقاً للمبدأ القانوني الجديد^(٢)، ويطلق الأستاذ شابي على هذا الأسلوب في عمل

(١) راجع:

Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e édition, Sirey, 1993 op.cit,p736; Chapus R., Droit administratif, op.cit ,p.606 et s...

ومن أحكام المجلس راجع:

CE sec. 30 janv.1981, Ministère du travail, Rec. P. 32, concl. Hagelsteen, AJDA 1981,245, chr. Feffer et Pinault, D.1981, IR, p.277, obs. P.D. , D.1982, p.37, note Auby J.M., Dr.ouvr., 1981, p. 265, note Loschak.

(٢) وفي هذا يقول " أن السلطة المختصة والتي تتلقى طلباً بإلغاء لائحة غير مشروعة، ملزمه بالاستجابة لهذا الطلب، سواء كانت عدم المشروعية مصاحبة لها عند إصدارها، أم نجمت فيما بعد نتيجة تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي صاحبت إصدارها، وحيث أنه =

القاضي *La nullification* ^(١).

= استنادا إلى نص المادة الثالثة من مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ المستوحى من هذا المبدأ، فإن شركة "اليتاليا" طلبت من رئيس الوزراء إلغاء المادة ..".

" *considérant que l'autorité. compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, en tenu d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date , qu'en se fondant sur les dispositions de l-art. 3 du décret du 28 novembre 1983. qui; s 'inspirent de ce principe, la compagnie alitaliaa demande.. au Premier ministre d'abroger...*"

راجع أيضا في نفس المعنى:

C.E. 1" mars 1989, Syndicat CFDT des arsenaux du Val-de-Marne. Dr. adm. 1989, n° 209, RDP 1989, p. 1488;- C.E. A'IS. 23 juin 1989, Bunoz. p. 144; AJDA 1989, p. 627, concl. Faugère J.-P. ; C.E. Ass. 20 déc. 1995, Mme Vedel et Jannot, Rec.p. 440, AJDA 1996, p. 124, chron.. Stahl J-H et Devaux D. ;LPA 26 juill. 1996, p. 25, note Rouvillois F. ; EDCE 1996, n° 47, p 360.

(1) Chapus R., *Droit administratif, op.cit ,p.93.*

وهو مصطلح غير دارج في اللغة القانونية الفرنسية، وإنما نصادفه غالبا في اللغة القانونية الأمريكية ويشير ضمن معانية في قاموس لاروس *Larousse* إلى نظرية قانونية أو إجراء يمكن من خلاله لولاية أمريكية أن توقف تنفيذ قانون اتحادي على إقليمها (أي دون إبطاله أو إلغائه) لمخالفته للدستور .

"*Procédé par lequel un État américain suspendait sur son territoire l'exécution d'une loi fédérale qu'il déclarait contraire à la Constitution*"..

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>

لمزيد من التفاصيل بشأن هذا المصطلح راجع المواقع الالكترونية التالية:

<http://en.wikipedia.org/wiki/Nullification>.

<http://www.thefreedictionary.com/nullification>

وبعيداً عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من بعض مواد هذا المرسوم ، فإن هذا الأخير في الواقع ومنذ ظهوره يثير تساؤلات حول مدى دستوريته ، ذلك أن نطاق تطبيقه كان يمتد ليشمل بالإضافة إلى إدارات الدولة تلك التابعة للأشخاص المعنوية المحلية، وهو ما قد يتعارض مع نص المادة ٣٤ من الدستور والتي تجعل من المجالات المحجوزة للقانون تحديد المبادئ الأساسية المتعلقة بالاستقلال الإداري للسلطات المحلية وتحديد اختصاصاتها ومواردها^(١)، مما يعني أن الحكومة لا يمكن لها أن تقرض قواعد إلا على الإدارات التابعة للدولة دون تلك التابعة للوحدات المحلية، وقد حرص الاستاذ ديلفولفييه *Delvolvé* التأكيد على هذا المآخذ حيث يقول " أن تغطية (المرسوم) لأعمال السلطات المحلية يمثل انتهاك لمبادئ استقلالهم الإداري لا أكثر ولا أقل"^(٢)، ولعل هذا أيضا يعد من ضمن الأسباب الرئيسية التي دفعت بمجلس الدولة وإن لم يصرح بذلك إلى تجاهل أو تعطيل هذا المرسوم.

ولهذا لم يكن مفاجئاً أن يتم دون قيد أو شرط إلغاء مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ وذلك بمقتضى المادة ٢٠ من المرسوم رقم ٦٧٢-٢٠٠٦ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٦ بشأن إنشاء وتشكيل ونظام عمل المجالس الإدارية ذات الصفة أو الطبيعة

(١) حيث كان يجري نصها باللغة الفرنسية على النحو التالي:

" *La loi détermine les principes fondamentaux :..de la libre administration des collectivités territoriales , de leurs compétences et de leurs ressources* "

(2) " *en couvrant des actes des collectivités locales, il atteint les principes de leur libre administration ni plus ni moins*»

Delvolvé P., De nouvelles modalités pour les actes administratifs unilatéraux, op.cit, p. 142..

الاستشارية^(١)، حيث نصت تلك المادة صراحة على إلغاء مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ اعتباراً من الأول من يونيو ٢٠٠٧^(٢)، وهو ما دفع البعض إلى جعل مقالته تحمل عنوان يعبر عن الابتهاج بإلغاء هذا المرسوم، من هؤلاء الأستاذ كومبيو *Combeau* حيث جعلها تحت عنوان "مات مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ يحيى القانون"^(٣).

(3) *Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, J.O. 9 juin 2006, p.8706.*

(4) *Art. 20 " Le décret du 28 novembre 1983... est abrogé à compter du 1er juillet 2007".*

(٣) *Combeau P., Le décret du 28 novembre 1983 est mort, vive la loi ?, AJDA 2006. 1745.*

راجع أيضاً:

Le Pors A., Chronique d'une mort annoncée : le décret du 28 novembre 1983, JCP Adm., n° 6, 2007. 2021.

الفصل الثاني

النظام القانوني للمنشورات الإدارية في فرنسا

بداً من عام ٢٠٠٢

قدمنا أن الاعتماد على مضمون المنشور لتحديد ما إذا كان قد أضاف جديداً، والذي على نتيجته يتوقف قبول الطعن بالإلغاء من عدمه، والذي أطلق عليه الفقه كما ذكرنا معيار الاستحداث أو الإضافة *L'innovation*، وبناء عليه تم تقسيم المنشورات إلى لائحية وتفسيرية على التفصيل السابق، وإن كان يبدو بسيطاً إلا أنه من الناحية العملية يثير العديد من المشاكل، ذلك أنه قد يصعب في كثير من الأحيان كما سبق وأشرنا التأكيد مما إذا كان المنشور يقتصر على مجرد التفسير أم أنه أضاف أحكاماً جديدة، ولهذا فقد تباينت كما رأينا أحكام مجلس الدولة في هذا الخصوص، بل وكثيراً ما حدث اختلاف في وجهات النظر بينه وبين مفوضي الحكومة بشأن تحديد طبيعة المنشور المطعون فيه، فضلاً عن ذلك فقد أظهر القاضي الإداري كما رأينا في تطبيقه لهذا المعيار الميل نحو التشدد في إضفاء الطبيعة اللائحية على المنشورات، وهي مسألة انتقدها العديد من الفقهاء، ذلك أن من شأنها كما قدمنا منح الوزراء مكنة أن يمنحوا لأنفسهم عن طريق المنشورات سلطة لائحية واقعية تجاوز الإطار المحدد بمقتضى حكم "جامار" *Jamart* بعيدة عن كل رقابة قضائية، الأمر الذي يتعارض مع الاتجاه الرامي إلى تدعيم الحماية القضائية للمتعاملين مع جهة الإدارة^(١)، ولهذا فقد طالب العديد من الفقهاء بوجوب تخلي المجلس عن هذا المعيار والتوسع في قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات لضعف الأساس الذي اعتمد عليه المجلس في هذا الخصوص "المبحث الأول"، وهو ما استجاب إليه المجلس تدريجياً ابتداءً من عام ١٩٨٧، حيث بدأ من العام المشار إليه التمهيد لفكرة الطبيعة الأمرة للمنشور

(١) راجع فيما سبق، ص ٤٣ وما بعدها، ص ٥٣.

كمعيار لقبول الطعن بتجاوز السلطة أو بالإلغاء ضد المنشورات، إلى أن استقر نهائياً على الأخذ به اعتباراً من عام ٢٠٠٢ " المبحث الثاني " .

ولم يقف التطور عند هذا الحد، ذلك أن المشرع كما سبق ورأينا في الفصل الأول من هذه الدراسة وإن كان في إطار تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وتحقيقاً للحق في العلم أو المعرفة قد فرض على جهة الإدارة بمقتضى قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ نشر المنشورات الصادرة عنها على التفصيل السالف ذكره في الفصل الأول من هذه الدراسة، إلا أن الواقع أثبت أن جهة الإدارة لم تعر هذا الإلزام اهتماماً، ومما ساعد على هذا كما رأينا أن مثل هذا الإلزام لم يقرن بأية جزاء يمكن تطبيقه حال الإخلال به، ولهذا كان طبيعياً نظراً للأهمية التي تحتلها المنشورات في الحياة الإدارية، أن يتم التفكير في إيجاد وسيلة يمكن من خلالها إجبار جهة الإدارة على التصرف في وضوح النهار بأن تكون جميع منشوراتها بغض النظر عن طبيعتها معلنة ومعلومة للجميع إعمالاً للحق في العلم أو الاطلاع، والذي اعترف به للأفراد مع نهاية الثمانينات وأصبح ينظر إليه على أنه يمثل الجيل الثالث لحقوق الإنسان *La troisième generation de droit de l'homme* وذلك بعد الاعتراف بالحقوق السياسية في عام ١٧٨٩، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية في مقدمة دساتير ١٩٤٦ و ١٩٥٨^(١).

وقد جاءت المبادرة من جانب الحكومة المركزية حيث قام رئيس الوزراء بمقتضى المرسوم رقم ١٢٨١-٢٠٠٨ الصادر في ٨ ديسمبر ٢٠٠٨ بشأن شروط نشر التعليمات والمنشورات بفرض نظام جديد بشأن نشر المنشورات الوزارية مقترن بجزء^(٢)، تم تفعيله من جانب القاضي الإداري " المبحث الثالث " متبنياً في ذلك سياسة مغايرة لتلك التي انتهجها بالنسبة لمرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ والتي أظهر فيها تجاهله للأحكام الواردة فيه على النحو السالف بيانه في الفصل الأول.

(1) Braibant G., *Droit d'accès et Droit à l'information, mël. Charlier, 1981, p. 701.*

(2) *Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, J.O. 10 déc. 2008; AJDA 2008, p.2309.*

المبحث الأول

ضعف الأساس الذي اعتمد عليه مجلس الدولة

بشأن تقسيم المنشورات إلى لأحية وتفسيرية

لاشك أن معيار الإضافة أو الاستحداث الذي اعتمد عليه القاضي الإداري في تقسيمه للمنشورات إلى لأحية وتفسيرية، وقبول الطعن بناء عليه بتجاوز السلطة أو الإلغاء ضد الأولى دون الثانية، ينطلق من فرضية *Postulat* أن المنشورات التفسيرية لا تعدل في الوضع القانوني، وذلك تأسيساً على أنها لا تضيف جديداً، ومن ثم لا يقبل الطعن ضدها بالإلغاء، وهي فرضية لا تتفق في تقديرنا مع الحقيقة، ذلك أنه وإن كان التفسير لا ينشئ أو يخلق قاعدة جديدة تماماً، بمعنى استقلالاً عن أية قاعدة قانونية قائمة *préexistante*، إلا أن تحديد معنى ومضمون القاعدة سوف يؤدي بالضرورة إلى الإضافة إليها، ذلك أن القول بغير ذلك يعني قبول تصور أن القاعدة القانونية التي يتم تفسيرها ليس لها إلا معنى واحد موجود مسبقاً أو كامن فيها، وأن التفسير لم يفعل أكثر من الكشف عنه أو إظهاره، بيد أنه كما يقول - بحق - الأستاذ "بيانفني" *Bienvenu* في رسالته حول التفسير القضائي للأعمال الإدارية والقوانين، فإن هذا التصور " يعد تصوراً نظرياً محضاً"^(١)، فلا وجود في الحقيقة لما يسمى بالتفسير

(١) " cette conception " relève de la pure spéculation " .

Bienvenu J-J., L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, Thèse, Paris 2, 1979, p. 142.

المطلق *L'interprétation pure* ^(١)، ذلك أنه فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية، فإن القاعدة القانونية تتضمن دائماً أكثر من معنى، ومن ثم فإن قيام الرئيس الإداري باختيار واحداً من بين كل التفسيرات الممكنة، والقطع بأنه التفسير الذي يتعين على الجميع الالتزام به، يوجب في الحقيقة عدم النظر إلي ما انتهى إليه على أنه لا يعدو أن يكون مجرد عملاً مادياً وإنما يعد تعبيراً عن الإرادة مرتب لأثر قانوني، صحيح أن القراءة التي يتم فرضها تركز على النص محل التفسير، إلا أن الرئيس الإداري بتلك القراءة قد تم وضع نهاية لحالة عدم اليقين الناجمة من تعدد التفسيرات الممكنة للنص والتي كانت تعد قبل أن يتم حسم مفهومه - بذلك التفسير - جميعها مشروعة، مما يعني أنه يتعين النظر إلى التفسير الذي يتم فرضه على أنه يعد منشئ لقاعدة شبه جديدة يتمثل موضوعها في تحديد مضمون قاعدة موجودة سلفاً، وبما أنه تفسير أمر فإنه سيعيد بمثابة عمل قاعدي *Une norme*، ذلك أنه يحدد بصورة أمر ما ينبغي أن يكون *Sollen* أو *Devoir-être*، وهو ما يفرض بالتالي قبول الطعن ضده بالإلغاء^(٢).

(١) وهو ما حرص الأستاذ كلسن على إبرازه حيث يقول "أن كل طرق التفسير .. لا تؤدي إلا إلى حل ممكن، وليس إلى حل يكون هو وحده الصحيح".

" *Toutes les méthodes d'interprétation (. . .) ne conduisent jamais qu'à une solution possible, non à une solution qui soit la seule correcte.*"

Kelsen H., *Théorie pure du droit*, ed. Dalloz, 1962.

مشار إليه في:

Arroudj C., *De la fonction ministérielle*, Thèse de l'Université de Lyon 2, 2007, p. 354..

(٢) وقد دافع عن هذا الاتجاه عدد من الفقهاء يمكن أن نذكر منهم:

Seiller B., *Circulaires et légalité*, note sous Conseil d'Etat, 27 mars 1996, M. Lome, op.cit, p. 1218; *Acte administratif, I – Identification*, Rép. cont. adm. Dalloz, janvier 2010, p.33, n° 223 et s; Petit J., *Les circulaires impératives sont des actes faisant grief*, op.cit, p. 510.

وهو ما دافع عنه بعض مفوضي الحكومة لتقرير الخاصية التفسيرية أو اللانحية للمنشور، ففي تقريره المقدم في قضية *Marchand* ذهب مفوض الحكومة فورنيه *Fournier* إلى أن "من بين المنشورات التي يوجهها الرؤساء الإداريين لمرؤوسيهم فإن هناك تقسيم يجب إجراؤه بين تلك التي تتضمن قرارات حقيقة يحتج بها في مواجهة المتعاملين مع جهة الإدارة، وتلك التي تكتفي بمجرد إعطاء توجيهات أو توصيات، العنصر الأساسي الذي يجب إدخاله في الاعتبار في هذا التقسيم دون شك يتمثل في الاجابة عن التساؤل حول ما إذا كان المنشور يترك للمرؤوسين سلطة تقديرية أم لا يترك لهم تلك السلطة، وهو ما يظهر غالباً من خلال قراءة النص، وفقاً لما إذا كان يستخدم عبارات أمر، أو يسمح بالخروج عليه وما إذا كان يتضمن جزاءات" (١).

وبعيداً عن هذا التحليل وفي خارج نطاق المنشورات نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن بتجاوز السلطة ضد بعض الأعمال الانفرادية الأمرة رغم أنه من المفترض أنها لا تضاف جديداً ولا تتضمن تعديلاً في الأوضاع القانونية، وتأتي في مقدمة تلك الأعمال المراسيم أو اللوائح التطبيقية *décrets ou Rèlements*

(1) "Parmi les circulaires que les supérieurs hiérarchiques adressent à leurs subordonnés un partage doit (...) être fait entre celles qui contiennent une véritable décision, applicable et opposable aux administrés, et celles qui se bornent à donner des directives ou à exprimer des recommandations. L'élément essentiel à prendre en considération pour procéder à ce partage est sans aucun doute la question de savoir si la circulaire laisse ou non subsister, chez les subordonnés, un pouvoir d'appréciation. Cela apparaîtra le plus souvent à la lecture du texte, selon qu'il emploie des termes plus ou moins impératifs, qu'il autorise ou non des exceptions, qu'il prévoit ou non des sanctions".

FournierJ., Concl. sur CE, 2 déc. 1966, Sieur Marchand, Rec., p. 562.

Règlements pour d'application أو تلك التي تصدر بغرض تنفيذ القوانين *l'exécution des lois*، والتي يقتصر دورها كما هو معروف على مجرد وضع ما هو لازم لتنفيذ القوانين، فليس لها أن تضيف إلى هذه الأخيرة أحكاماً جديدة أو أن تحد منها وإلا كانت معيبة، فالغرض من هذه اللوائح يتمثل في مجرد وضع الأحكام التفصيلية والجزئيات اللازمة لوضع القوانين موضع التطبيق والتنفيذ الفعلي دون إضافة إلى نصوصها أو خروج على أحكامها^(١)، أو كما يقول الأستاذ *Braibant* "بريبان" يتمثل دورها في " تحديد وتوضيح وشرح أحكام النص التشريعي"^(٢)، ومع ذلك فقد قبل المجلس دائماً الطعن ضدها بالإلغاء وذلك بالنظر إلى طبيعتها اللانحائية^(٣)،

(١) في هذا المعنى راجع: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، ١٩٩١، ص ٤٧٣.

(2) "*préciser, clarifier, expliciter les dispositions d'un texte législatif*" *Braibant G., Concl. sur CE, Sect., 12 mars 1965, Fédération des chambres syndicales des négociants importateurs de la métallurgie et de la mécanique, JCP 1966, II, n° 14771.*

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي كان ينظر على وجه الخصوص إلى اللوائح التنفيذية وكذلك اللوائح التفويضية على أنها تعد من قبيل الأعمال التشريعية مستندا في ذلك إلى نظرية التفويض التشريعي، إلا أنه عدل عن هذا الموقف مع بداية القرن العشرين معتبرا إياها قرارات إدارية تخضع لرقابته كسائر القرارات الإدارية الأخرى، ويعد حكم "*compagnie des chemins de Fer de l'Est*" الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٠٧ هو فاتحة قضائه في هذا الشأن:

CE 6 déc. 1907, compagnie des chemins de Fer de l'Est et autres, Rec. p.913, concl. Tardieu ،

وإن كان حكم المجلس *Ville de Chartres* الصادر في ٨ يوليو ١٨٩٢، المجموعة ص ٦٠٧، هو الذي مهد الطريق لهذا التحول حيث قبل المجلس في هذا الحكم فحص مشروعية تلك اللوائح بمناسبة القرارات والإجراءات الصادرة بالتطبيق لها.

(٣) من ذلك راجع:

CE Sect., 12 mars 1965, Fédération des chambres syndicales de négociants importateurs de la métallurgie et de la mécanique, Rec., p. 165 ; JCP 1966.II.14771, concl. Braibant" ; CE Sect., 26 avr. 1978, =

رغم أنه من حيث المضمون لا يوجد اختلاف في الحقيقة بين ما تتضمنه وبين المنشورات التي تفسر بطريقة أمره القواعد التشريعية واللائحية النافذة ، وهو ما دافع عنه الأستاذ "سيبير" *Seiller* في ملاحظاته على حكم المجلس الصادر في ٢٧ مارس ١٩٩٦ في قضية "*Lome*"^(١)، حيث تساءل: لماذا يحتفظ فقط بوصف القرار للمنشورات المعدلة *aux seules circulaires modificatrices*، لماذا نرفض إضفاء هذا الوصف عندما يكتف المنشور بمجرد التعليق على النصوص النافذة؟ ألا يؤثر في هذه الحالة في الأوضاع القانونية؟ وقد أجاب عن ذلك بقوله بأنه أصبح من المقبول اليوم الاعتراف بأن القرار الإداري يمكن أن يوجد دون أن يكون موضوعه يتمثل في تعديل- سواء بالإضافة أو الحذف - في الأوضاع القانونية، فهو يمكن ألا يهدف سوى إلى مجرد الحفاظ على القواعد السارية^(٢)، مستنداً في ذلك إلى ما ذهب إليه الأستاذ "ديلفولفيه" *Delvolvé* في مؤلفه "العمل الإداري" حيث أكد على " أن العمل يمكن أن يمس أو يؤثر في الوضع القانوني بطريقتين أو بأسلوبين: بتعديله من خلال إنشاء حقوق وفرض التزامات إضافية، وأيضاً باتخاذ موقف بالنسبة للوضع القانوني القائم أي بالنسبة للحقوق والالتزامات التي يتضمنها، دون إضافة أو

=*Comité d'entreprise de la société nationale de télévision en couleur « Antenne 2 »*, Rec., p. 186 ; *AJDA* 1978, p. 502, concl. Massot ; *D.* 1979, p. 308, note F. Chevallier ; *Dr. soc.* 1979, p. 43, note J.-Y. Plouvin.

راجع :

Seiller B., *Circulaires et légalité*, note sous *Conseil d'Etat*, 27 mars 1996, *M. Lome*, , *op.cit.*, p. 1218.

(1) *Seiller B.*, *Circulaires et légalité*, *op.cit.*

(2) " *il est aujourd'hui admis qu'une décision administrative existe sans que son objet soit une modification, par addition ou soustraction, de l'ordonnancement juridique. Elle peut ne viser qu'au maintien en l'état des règles en vigueur*".

Seiller B., *Circulaires et légalité*, *op.cit.*, p. 1221.

حذف"^(١)، ولعل فكرة القرارات الصادرة بالرفض تجسد ذلك المنطق، ذلك أن الوضع أو المركز القانوني لمقدم الطلب الذي تم رفضه لم يتغير، ذلك أنه قبل الرفض لا يستطيع ممارسة النشاط وهو نفس الوضع بعد أن تم رفض طلبه، بعبارة أخرى فإنه قبل الرفض لا يتمتع بالحق، كما أنه لا يتمتع به بعد الرفض أيضاً^(٢)، غير أن ما يجعل من الرفض قراراً يمكن الطعن فيه بالإلغاء أن جهة الإدارة برفضها للطلب تكون بذلك قد اتخذت موقفاً يؤثر في الوضع القانوني، ذلك أنها قررت عدم تعديل هذا الوضع، وهذا الرفض يفرض على مقدم الطلب^(٣).

كيف يمكن إذن وفقاً لتحليل الأستاذ "سيبير" *Seiller* تفسير اختلاف المعاملة القانونية والقضائية بين المرسوم التفسيري أو التطبيقي والمنشور التفسيري، هل يجب أن نعتبر أن شكل المرسوم يكفي لوصفه بأنه قرار أيا كان مضمونه؟ وقد أجاب سيادته عن ذلك - بحق - بأن القاضي الإداري في استخلاصه لوصف القرار لا يهتم بالشكل، والدليل على ذلك أحكامه بالنسبة للمنشورات نفسها، حيث اعترف لها بوصف القرار القابل للطعن عندما تحمل الطابع اللانحي، ومن ثم فإن الإجابة يجب البحث عنها بعيداً عن فكرة الشكل، وقد حاول الأستاذ جان شيفالييه *Chevallier* في رسالته السابق الإشارة إليها تقديم إجابة عن هذا التساؤل بقوله بأن السبب في اختلاف

(1) " *Un acte peut affecter l'ordonnancement juridique de deux manières : en le modifiant(...) par la création de droits et obligations supplémentaires ; également par une prise de position sur l'ordonnancement existant et donc sur les droits et obligations qu'il comporte, mais sans pour autant y ajouter ou y retrancher*".

Delvolvé P., L'acte administratif, Sirey, 1983, n° 28.

(٢) راجع: *Vedel, op.cit., p. 247; Chapus R., Droit administratif, op.cit., p. 447; Seiller B., Acte administratif, I – Identification, Rép. cont. adm. Dalloz, janvier 2010, p.33, n° 241 et s*

(3) *Seiller B., Acte administratif, I – Identification, Ibid.*

المعاملة إنما يرجع إلى أن " صيغة (المراسيم التفسيرية أو التنفيذية) وما تتمتع به من رسميات في إصدارها، يفترض أنها تحتوي على أحكام أمرية، فليس إلا على سبيل الاستثناء أن تكون بعض أحكامها توضيحية أو إرشادية أو ترخيصية، بعبارة أخرى يوجد بطريقة أو بأخرى بالنسبة للمراسيم افتراض بأن تعليماتها أو أحكامها تعد أمرية " (١)، وقد تابعه في ذلك الأستاذ ديلفولفيه *Delvolvé* حيث يرى أن اختلاف النظام القانوني بين المرسوم التفسيري والمنشور التفسيري " يرجع إلى أن المرسوم التفسيري والذي لا يفعل سوى مجرد التذكير أو توضيح نطاق الوضع القانوني القائم يتضمن أمر بشأن تنفيذه، في حين أن المنشور والذي يكتفي بالتذكير أو توضيح التنظيم القائم لا يتضمن ذلك الجزء الأمر ويعد هذا في تقديره " التفسير الوحيد الذي يسمح بتبرير قبول الطعن ضد المرسوم التفسيري عكس المنشور التفسيري " (٢).

(1) " *Par leurs formules mêmes et une certaine solennité qu'ils revêtent, apparaissent destinés à contenir, avant tout, des prescriptions impératives. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que certaines de leurs dispositions peuvent être considérées comme simplement indicatives ou permissives. En d'autres termes, il existe en quelque sorte, pour ces actes, une présomption de prescriptions impératives*".

Chevallier J.-J., L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir, op.cit, p. 274.

(2) " *le décret qui ne fait que rappeler ou développer l'ordonnancement existant, comporte une prescription relative à la mise en œuvre de celui-ci, alors que la circulaire qui se borne à rappeler ou développer l'ordonnancement existant ne comporte pas la part de commandement déterminant sa mise en œuvre*". =

" *C'est en tout cas la seule explication qui permette de justifier que le décret interprétatif soit susceptible d'être attaqué devant le juge alors que la circulaire interprétative ne l'est pas*".

Delvolvé P., op. cit., n° 35.

وقد أيد الأستاذ سيبيير *Seiller* هذا التحليل حيث يري بأنه يبرر لماذا يتم الاعتراف من جانب القاضي للمرسوم التفسيري أو التطبيقي بوصف القرار، فهو وإن كان لا يعدو أن يكون مجرد تعليق على النصوص السارية *commenter les textes en vigueur*، إلا أنه يفرض على الموجه إليهم المرسوم التفسير أو التعليق الذي يتضمنه، ومن هنا كان من الضروري قبول الطعن ضده، فإذا كان التفسير صحيح فإن هذا لا يزيل أو يسحب عنه وصف القرار، ولكن فقط يسمح بالحكم بمشروعيته ورفض الطعن، وبالعكس إذا كان مخالفاً للقاعدة التي يتم تفسيرها أو التعليق عليها أي قام بتعديلها، فإن هذا ليس معناه نفي وصف القرار عنه، كل ما هنالك أنه يتعين فحص ما إذا كانت التعديلات التي يفرضها تدخل في نطاق سلطة مصدره من عدمه.

وانطلاقاً مما تقدم فقد انتهى الأستاذ "سيبير" *Seiller* إلى أن ما ينطبق على المراسيم التفسيرية أو التنفيذية يجب أن ينطبق أيضاً بالنسبة للمنشورات، فإذا كان القاضي الإداري يعتد في المقام الأول بشأن قبول الطعن بالطبيعة الأمرة للمرسوم، فإنه يجب أن ينحو نفس المنحى بالنسبة للمنشورات دون تمييز بين ما إذا كانت لائحية أو تفسيرية^(١)، ذلك أنه كما يقول الأستاذ "بتي" *Petit* لا يوجد من حيث المضمون أي اختلاف حقيقي بين الأحكام الواردة في المنشورات التي تفسر بطريقة أمرة القواعد السارية، والأوامر التي نجدتها عادة في اللوائح التطبيقية أو التنفيذية^(٢)، وهو ما

(١) وهذا في تقديره ما يفعله القاضي غالباً عندما يقرر رفض الطبيعة اللائحية للمنشور وذلك بالنظر إلى كونه لا يعدو أن يكون مجرد مقترحات أو توصيات.

Seiller B., Circulaires et légalité, op.cit., p. 1221.

(2) " *Au point de vue de leur contenu, il n'y a, en réalité, aucune différence entre les dispositions contenues dans les circulaires qui interprètent, de manière impérative, les règles en vigueur et les prescriptions que l'on trouve communément dans des règlements d'application*".

Petit J., Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op.cit, p.510

استنتج أيضاً الأستاذ "دوانس" *Douence* في رسالته حول السلطة اللائحية للإدارة حيث ذهب إلى أن " التطبيق الكامل للنظرية العامة للأعمال الإدارية كان ينبغي أن يدفع بالقضاء إلى الاعتراف للمنشورات التفسيرية بطبيعة ونظام مشابه لما هو معترف به للوائح التطبيقية أو التنفيذية" ^(١).

وقد يقال بأن رفض القاضي الطعن المباشر في المنشورات التفسيرية إنما يرجع إلى أنه اعتبر بأن الرفض في هذه الحالة لن يصيب المتعاملين مع جهة الإدارة بأية أضرار، ذلك أنه يمكنهم بمناسبة الطعن في القرارات الصادرة تطبيقاً لتلك المنشورات الدفع بعدم مشروعيتها، بحيث إذا ثبت عدم مشروعيتها فإن هذا العيب يلحق بدوره القرار المستند إليها، غير أن هذه الحجة تعد في الواقع غير مقنعة ذلك أن الطعن المباشر *Le recours direct* في المنشور والدفع بعدم المشروعية *L'exception d'illégalité* لا يؤديان في الحقيقة إلى نفس النتيجة ذلك أن الطعن المباشر من شأنه وضع نهاية وبأثر رجعي للمنشور، أما الدفع بعدم المشروعية فلا يؤدي سوى إلى الامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة مع بقائه سارياً ^(٢).

(2) "*L'application complète de la théorie générale des actes administratifs [aurait dû] logiquement conduire la jurisprudence à reconnaître aux circulaires interprétatives une nature et un régime comparable à ceux d'un règlement d'application .*"

Douence J.C., Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, 1969, p. 320.

(٢) راجع :

Petit J., Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op.cit.

لمزيد من التفاصيل بشأن الدفع بعدم المشروعية راجع:

De Laubadère, Traité de droit administrative, Op.cit, p.535; Chapus R., Droit administratif , op.cit, p. 706 et p. 890; Seiller B., L'exception d'illégalité des actes administratifs, thèse, Paris II, 1995.

المبحث الثاني

الاعتماد على الطبيعة الأمرة للمنشور كمعيار

لقبول الطعن بالإلغاء

أمام الصعوبات التي واجهت المجلس في تطبيقه للمعيار المستمد من مضمون المنشور "معيار الإضافة أو الاستحداث"، وإدراكاً من جانبه أن حماية المتعاملين مع جهة الإدارة تستوجب التوسع في قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات وعدم التشدد في إضفاء الطابع اللانحي عليها، حتى يتسنى فحص مشروعيتها دون انتظار معاناة الأفراد جراء تطبيقها عليهم، أي دون انتظار معاناة أضراره في عدد من الحالات الفردية رغم أن وجه عدم المشروعية ظاهر أو واضح بالفعل، فقد عمل المجلس بدءاً من عام ١٩٨٧ على البحث عن معيار يسمح له بمعالجة مثل هذا الوضع، وقد مر قضاء المجلس في هذا الخصوص بمرحلتين: الأولى: وتعد في الحقيقة امتداداً لقضاء "نوتردام كريسكر"، حيث لجأ المجلس لتحديد ما إذا كان المنشور قد أضاف جديداً من عدمه أي لتحديد ما إذا كان لانحيا أم تفسيرياً إلى فحص مشروعيته، وعلى نتيجة الفحص تتوقف تحديد طبيعته وبالتالي قبول الطعن من عدمه، وفي خطوة تالية أضاف إلى المشروعية الطبيعة الأمرة للمنشور، ويطلق الفقه على المعيار الذي تبناه المجلس في تلك المرحلة معيار المشروعية *La légalité* "المطلب الأول"، المرحلة الثانية: وتبدأ عام ٢٠٠٢ بصدر حكم المجلس في قضية دوفينيير *Duvignières*، والتي اكتفى فيها مجلس الدولة الفرنسي لقبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات بأن تكون ذات طبيعة أمرية *caractère impératif*، "المطلب الثاني".

المطلب الأول

التمهيد لمعيار الطبيعة الآمرة

"المشروعية معيار الطبيعة التفسيرية للمنشور"

سنعرض أولاً لمضمون هذا المعيار " الفرع الأول "، ثم نتناول بعد ذلك اتجاهات القضاء بشأن تطبيقه " الفرع الثاني "، وما تعرض له من انتقادات " الفرع الثالث ".

الفرع الأول

مضمون معيار المشروعية

قدمنا بأنه أمام الصعوبات التي واجهت المجلس في تطبيقه للمعيار المستمد من مضمون المنشور، واقتناعاً من جانبه بأن حماية المتعاملين مع جهة الإدارة تستوجب التوسع في قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات وعدم التشدد في إضفاء الطابع اللانحي عليها، حتى يتسنى فحص مشروعيتها دون انتظار معاناة أضرارها في عدد من الحالات الفردية رغم أن وجه عدم المشروعية ظاهر أو واضح بالفعل، فقد عمل ابتداءً من عام ١٩٨٧ على جعل المشروعية هي المعيار المحدد لطبيعة المنشور التفسيرية أو اللانحية، أي المحدد لقبول الطعن بالإلغاء ضد المنشور من عدمه، بعبارة أخرى اتجه لتحديد ما إذا كان المنشور يمكن الطعن فيه بتجاوز السلطة إلى فحص مشروعيته، وعلى نتيجة الفحص تتحدد طبيعته، فإذا كان مشروعاً *Légal* أي مطابقاً

للقانون، فإنه يعد في نظره تفسيرياً ومن ثم لا يقبل الطعن ضده، أما إذا كان غير مشروع *Illégal* فإنه يعد لائحياً ومن ثم يقبل الطعن ضده بتجاوز السلطة ويتعين إلغاؤه إذا ثبت بطبيعة الحال أن مصدره غير مختص، وقد برز هذا الاتجاه بصورة واضحة في حكم "نقابة المحامين لدى محكمة باريس" *Ordre des avocats à la Cour de Paris* الصادر في ١٥ مايو ١٩٨٧^(١).

ويتعلق حكم نقابة المحامين بمنشور وزير العدل الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨٦ بشأن تطبيق القانون رقم ٨٥-١٤٠٧ الذي أضاف بعض المواد لقانون الإجراءات الجنائية، من بينها المادة ٥٦-١ المتعلقة بإجراءات تفتيش مكتب المحامي أو منزله والتي تقضي بأنه "تفتيش مكتب المحامي أو منزله لا يمكن أن يتم إلا من قبل قاض وبحضور نقيب المحامين أو من ينوب عنه"^(٢).

حيث اعتبر المجلس، بعد الرجوع للأعمال التحضيرية للقانون *travaux préparatoire*، أن الأحكام الواردة في منشور وزير العدل المتعلقة بتطبيق تلك المادة لا تعدو مجرد تفسير للنص *une simple interprétation*، وذلك نظراً لعدم خروجها على نص المادة المشار إليها، كما أنها لم تضمن أي انتهاك لحق الدفاع أو احترام السر المهني، فضلاً عن عدم تعارضها مع قواعد القانون الدولي التي تتمتع

(1) *CE 15 mai 1987, Ordre des avocats à la Cour de Paris, Rec. p. 175 ; RFDA 1988, p. 146, concl. Marimbert J.*

(٢) ويجري نصها باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué".

بقوة القانون على الإقليم الفرنسي، وبناء عليه رفض قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد هذا المنشور^(١).

والواقع فإن التمعن فيما انتهى إليه المجلس في هذا الحكم يظهر بأنه لا يعدو في الحقيقة أن يكون امتدادا لمعيار الإضافة أو الاستحداث، ذلك أن التفسير السليم أو المشروع للنص يعني ببساطة أن المنشور لم يضيف جديداً، أما إذا كان ما تبناه من تفسير يعد مخالفاً للنص فإن هذا معناه أنه أضاف جديداً ومن ثم سيعد ذات طبيعة لائحية بحيث يصبح من المقبول الطعن ضده بتجاوز السلطة، سواء قمنا بتطبيق معيار الإضافة أو معيار المشروعية.

(1) *"que les dispositions critiquées de la circulaire..ne comportent aucune violation de l'article 56-1 du nouveau code de procédure pénale et ne portent atteinte ni aux droits de la défense, ni au respect du secret professionnel.. que ces dispositions ne contredisent par ailleurs pas des règles du droit international ayant force de loi sur le territoire national.. par suite, elles ne sont pas de nature à faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir"*.

راجع أيضاً:

CE 29 juin 1990, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), Rec. p. 171, concl. Abraham R., AJDA 1990, p. 621, note Teboul G. et concl. Abraham. R.; RFDA 1990, p. 923, note Lachaume J.,

ويتعلق بمنشور مشترك صادر من وزيري الداخلية والشئون الاجتماعية بشأن تفسير الاتفاق الفرنسي الجزائري المبرم في ٢٧ ديسمبر ١٩٦٨، وهو الحكم الذي أخرج بمقتضاه مجلس الدولة الفرنسي تفسير المعاهدات من نطاق أعمال السيادة، معطياً لنفسه الحق في تفسيرها بعد أن كان ملزماً بالرجوع لوزارة الشئون الخارجية في هذا الخصوص، مع التزامه بما تنتهي إليه هذه الأخيرة، مع ملاحظة أن القضاء في مصر ما زال يجري على اعتبار تفسير المعاهدات من أعمال السيادة، راجع على سبيل المثال:

محكمة القضاء الإداري، ٢٦ مايو ١٩٤٩، المجموعة السنة الثالثة، ص ٨٥١. راجع أيضاً د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٤١.

وقد عاد المجلس في عام ١٩٩٣ مضيفاً إلى المشروعية الصفة أو الطبيعة الأمرة للمنشور *Le caractère impératif de la circulaire*، بحيث أصبح يلزم لقبول الطعن ضد المنشور أن يؤخذ في الحسبان الصفتين معاً، بمعنى أنه يلزم بداية أن يكون المنشور ذات طبيعة أمرية أما تحديد طبيعة المنشور ومن ثم قبول الطعن ضده من عدمه فإنه يتوقف على مدى مشروعيته، بحيث إذا ثبت عدم مشروعيته فإنه سيعد ذات طابع لانحي ومن ثم يقبل الطعن ضده، أما إذا كان ذات طبيعة أمرية ومشروع فإنه سيعد منشوراً تفسيرياً ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بتجاوز السلطة.

وقد ظهر هذا الاتجاه بصورة واضحة ابتداءً من حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ يونية ١٩٩٣ في قضية "إفوب" *IFOP*^(١)، والتي تتلخص وقائعها في أن لجنة استطلاعات الرأي *La Commission des sondages*، والتي تعد إحدى السلطات الإدارية المستقلة، قامت في ١٨ مارس ١٩٩٢ بإصدار نشرة *Un communiqué* بشأن تطبيق المادة ١١ من القانون رقم ٧٧-٨٠٨ الصادر في ١٩ يوليو ١٩٧٧ المتعلق بنشر وتوزيع بعض استطلاعات الرأي، والتي كانت تقضي بأنه "يحظر أثناء الأسبوع الذي يسبق الانتخاب وأثناء جريانه نشر أي استطلاع للرأي أو توزيعه أو التعليق عليه"^(٢)، حيث ذهبت تلك النشرة في تفسيرها لتلك المادة إلى أن الحظر

(1) *CE 18 juin 1993, Institut français d'opinion publique (IFOP), Rec. p 178 ; Rev. adm., p. 322, concl. Scanvic F.*

(2) "*Pendant la semaine qui précède chaque tour de scrutin ainsi que pendant le déroulement de celui-ci, sont interdits, par quelque moyen que ce soit, la publication, la diffusion et le commentaire de tout sondage tel que défini à l'article 1er*".

مع ملاحظة أن هذه المادة تم تعديلها عام ٢٠٠٢ بمقتضى القانون رقم ٢١٤-٢٠٠٢ الصادر في ١٩ فبراير ٢٠٠٢، والذي جعل الحظر من اليوم السابق على الانتخاب.

المنصوص عليه لا ينطبق فقط بالنسبة للاستطلاعات المتعلقة بنية التصويت، ولكن يدخل في إطاره أيضا ذلك الذي يتم عند خروج الناخبين من المقار الانتخابية لتحديد أو معرفة دوافعهم، وعندما تم الطعن في تلك النشرة، رفض المجلس قبول الطعن وذلك نظرا إلى أن ما قررته يدخل في إطار الحظر المنصوص عليه في المادة ١١ المشار إليها، مؤكدا في نفس الوقت على وجوب أخذ الصفة الآمرة والمشروعية معا في الحسبان عند تقرير قبول الطعن ضد التفسيرات الإدارية حيث يقول " أن التفسير الذي تعطيه السلطة الإدارية للقوانين واللوائح .. من خلال أحكام أو قواعد أمرة ذات طابع عام، لا يمكن الطعن فيها مباشرة بتجاوز السلطة إلا إذا كانت تخالف معنى ومضمون الأحكام التشريعية واللوائح التي تتولى شرحها أو كانت تخالف المتطلبات الداخلية لتدرج القواعد القانونية" (١).

(١) "l'interprétation donnée par l'autorité administrative des lois et règlements .. au moyen de dispositions impératives à caractère général, n'est susceptible d'être directement déférée au juge de l'excès de pouvoir que si et dans la mesure où ladite interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives et réglementaires qu'elle se propose d'expliquer ou contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques".

الفرع الثاني

انقسام القضاء بشأن تطبيق معيار المشروعية

رغم وضوح حكم "إفوب" *IFOP* السابق الاشارة إليه بشأن مسألة تقدير المشروعية حيث قرر صراحة كما رأينا بأن تفحص مشروعية المنشور لتحديد طبيعته اللانحوية أو التفسيرية ومن ثم قبول الطعن من عدمه يجب ألا يقف عند حد النص الذي يتم تفسيره، وإنما يجب أن يتم في ضوء كافة القواعد القانونية السارية مع مراعاة التدرج بينها، إلا أن أحكام المجلس التالية انقسمت إلى اتجاهين: الأول: رافض لهذا القضاء " أولاً "، أما الثاني: مؤيد له " ثانياً " ^(١)، إلى أن تم توحيد الاتجاهات في عام ٢٠٠٢ لصالح حكم *IFOP* " ثالثاً " .

أولاً: الوقوف في فحص المشروعية عند النص الذي يتم تفسيره

تأثراً بفكرة أو معيار الاستحداث أو الإضافة فقد ذهب بعض الأحكام إلى أن العبرة عند تفحص مشروعية المنشور هي بالنص الذي يتولى المنشور تفسيره بغض النظر عن مشروعية هذا النص أو عدم مشروعيته، بحيث إذا ثبت بأن المنشور قام بدقة أو بأمانة بتفسير هذا النص فإنه يعد مشروع أي ذات طبيعة تفسيرية ذلك أنه لم يضيف جديداً أو لم يتضمن تعديلاً في الأوضاع القانونية، وبالتالي لا يقبل الطعن ضده بتجاوز السلطة حتى وإن كان النص الذي تم تفسيره غير مشروع لمخالفته لقاعدة

(١) في عرض هذين الاتجاهين راجع:

Fombour P., Concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignères, op.cit; Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition, Sirey, 2009, p. 848; Petit J., Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op.cit, p.510 .

أعلى في إطار تدرج القواعد القانونية، فعدم المشروعية التي تلحق بالنص المفسر وفقاً لهذا الاتجاه يجب أن لا تنسحب إلى المنشور ليتحول بناء عليها وفقاً لمعيار المشروعية إلى أن يكون ذات طابع لائحي يقبل الطعن ضده بتجاوز السلطة، أو بتعبير آخر وفقاً لمفوض الحكومة "فومبير" *Fombeur* في استعراضه لهذا الاتجاه " إن الظرف الذي يجعل النص المفسر غير مشروع ليس من شأنه إضفاء الطابع اللائحي على المنشور"^(١).

وقد يقال دفاعاً عن هذا الاتجاه بأنه إذا كان النص اللائحي الذي يتولى المنشور تفسيره غير مشروع، فإنه من الأفضل أن يطلب صاحب الشأن من جهة الإدارة إلغائه^(٢)، وفي حالة الرفض فإن له اللجوء للقضاء طعنًا في هذا الرفض، كما أنه في حالة ما إذا كان النص التشريعي الذي يتم تفسيره يناقض أو يخالف معاهدة دولية، فإن جهة الإدارة ليس من صلاحيتها أن تقر ذلك بنفسها، فضلاً عن ذلك فإنه من الصعب في حالة صدور قانون جديد مناقض لاتفاق دولي أو توجيه أوروبي أن يطلب الوزير من إدارته عدم تطبيقه نتيجة تلك المخالفة، وأخيراً فإن السماح بقبول الطعن ضد

(١) "La circonstance que le texte interprété par la circulaire serait illégal n'est pas de nature à conférer un caractère réglementaire à la circulaire." *Fombeur P., Concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignères, op.cit, p. 280.*

ومن تطبيقات المجلس لهذا الاتجاه راجع:

CE, 15 avr. 1996, Union des industries chimiques, Rec., tables, p. 666 ; - 27 mai 1998, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés, Rec., tables, p. 674; - CE, 6 mai 1996, Entreprise à responsabilité limitée du domaine d'Albareto, Rec., tables, p. 666; - CE, 8 juill. 1998, Fédération française des spiritueux, Rec. p. 299.

(٢) راجع فيما سبق، ص ٩١ هامش، ص ٩٧.

المنشورات التي تفسر بدقة نصا تشريعا غير مشروع معناه السماح للأفراد بالطعن في القوانين من خلال الطعن في المنشورات^(١).

ثانياً : عدم الوقوف في فحص المشروعية عند النص الذي يتم تفسيره

على خلاف الاتجاه الأول والذي يبدو أنه ظل متأثراً بمعيار الاستحداث أو الإضافة في إطار النص الذي يتم تفسيره، فإن هذا الاتجاه فضل السير قدماً في الاتجاه الذي أعلنه حكم "إفوب" *IFOP* ، ومن ثم فإنه يتعين عند الحكم على مشروعية المنشور لتقرير ما إذا كان تفسيرياً أو لانحياً عدم الوقوف عند النص الذي يتم تفسيره، وإنما يجب النظر إلى ما إذا كان هذا النص يخالف قاعدة أعلى من عدمه بحيث إذا ثبتت تلك المخالفة فإنها تنسحب إلى المنشور حيث يصبح بدوره غير مشروع بغض النظر عن التزامه أو عدم التزامه حدود النص الذي يتولى تفسيره أي حتى ولو ثبت بأنه لم يفعل سوى مجرد ترديد الحكم الوارد في النص الذي يتم تفسيره دون أدنى إضافة أو تعديل، فإذا كان مثلاً متعلقاً بتفسير نص وارد في لائحة تخالف نصا تشريعياً أو مبدأ قانوني عام، أو بتفسير نص تشريعي يناقض معاهدة دولية تم التصديق عليها، فإنه في هذه الحالة حتى وإن كان قد فسر بدقة أو بأمانة *Fidèlement* النص اللانحى أو التشريعي مما يعنى بأنه في هذا الإطار يعد مشروع ذلك أنه لم يصف جديداً، إلا أنه وفقاً لقضاء إفوب *IFOP* سوف يعد غير مشروع لمخالفة النص اللانحى أو التشريعي الذي يتم تفسيره لقاعدة أعلى، ومن ثم يمكن قبول الطعن ضده بوصفه في هذه الحالة وفقاً لمعيار المشروعية ذات طابع لانحى^(٢).

(١) في عرض هذه الحجج راجع تقرير مفوض الحكومة فومبير *Fombour* السابق الإشارة إليه.

(٢) ومن تطبيقات المجلس لهذا الاتجاه راجع:

CE, 14 janv. 1998, Confédération française démocratique du travail, Rec. p. 2 ; - CE, Sect., 2 juin 1999, Meyet, Rec. p. 160 ; Petites affiches, =

ثالثاً : توحيد اتجاهات مجلس الدولة بشأن تطبيق معيار المشروعية

إذا كانت هناك كما رأينا بعض الاعتبارات وقفت وراء تبني المجلس في بعض أحكامه للاتجاه الأول، إلا أن الاتجاه الثاني ينبع في الواقع من اعتبارات كان لها في النهاية الغلبة في توحيد المجلس لقضائه لصالح هذا الاتجاه.

فالحكمة في الواقع من قيام السلطات الإدارية بإصدار المنشورات لإداراتها المختلفة تتمثل في بيان كيفية تطبيق القانون المكلفين بوضعه موضع التنفيذ، هذا القانون لا يقتصر في الحقيقة على النص الذي يتم تفسيره، وإنما هو عبارة عن مزيج من جميع النصوص والمبادئ التي تنطبق أو تحكم مجال أو موضوع معين، وهو ما حرص مفوض الحكومة فومبير *Fombeur* التأكيد عليه في تقريره سالف الذكر حيث يرى بأنه يعد من قبيل الوقوف في منتصف الطريق *au milieu du gué* أن يتم فحص مشروعية التفسير الإداري بالنظر فقط إلى النص الذي يتم تفسيره وتجاهل وضع هذا الأخير في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية^(١)، أي تجاهل مدى اتفاهه مع القواعد الأعلى منه، مشيراً إلى أن المجلس أكد في أكثر من موضع على أن جهة الإدارة عليها التزام بعدم تطبيق أية لائحة غير مشروعة^(٢)، كما أوجب عليها أيضاً الامتناع عن تطبيق قانون يتعارض مع معاهدة أو اتفاق دولي، وإلا ستعد قراراتها

= n° 113, 8 juin 1999, p. 11, concl.. Bonichot J-C , AJDA 1999, p. 560, chron. Raynaud F. et Fombeur P.;- CE, 7 juin 2000, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique , req. 159755, Rec. tables.

(1) " Il nous semble que vous resteriez au milieu du gué si vous vous borniez à vérifier l'exacte interprétation d'un seul texte, en faisant abstraction de son insertion dans la hiérarchie des normes".

(2) CE, Sect., 14 nov. 1958, Ponard, Rec. p. 554 ; 8 nov. 1968, Menez, Rec. p. 557.

الصادرة بالتطبيق لهذا القانون غير مشروعة^(١)، فضلاً عن ذلك فإن الملائمة تقتضي في الواقع حسم مدي سلامة موقف الإدارة المعبر عنه من خلال المنشور في أسرع وقت ممكن تجنباً لكثرة القضايا المتعلقة بهذا الموقف، ذلك أن رفض الصفة اللائحية للمنشور الأمر في حالة عدم خروجه على النص الذي يتم تفسيره رغم ثبوت مخالفة هذا الأخير لقاعدة أعلى معناه إلزام الأفراد بالانتظار ريثما يتخذ بشأنهم قراراً فردياً، رغم أن وجه عدم المشروعية ظاهر أو واضح بالفعل، ومن ثم فإنه من المناسب أو الملائم مجازاته دون انتظار معاناة أضراره في عدد من الحالات الفردية، أي دون انتظار معاناة الأفراد جراء تطبيقه عليهم^(٢).

أمام هذه الاعتبارات قرر المجلس بمقتضى حكم الجمعية الصادر في ٢٨ يونيو ٢٠٠٢ في قضية "فيلمان" *Villemain* توحيد اتجاهات المجلس لصالح حكم "إيفوب" *IFOP*^(٣)، مستخدماً نفس العبارات التي استخدمها هذا الحكم وإن كان قد حرص على التشديد على الطبيعة الأمرة للمنشور حتى يمكن الطعن فيه بتجاوز السلطة وذلك من خلال نقله لعبارة *au moyen de dispositions impératives*

(١) *CE, Ass., 28 févr. 1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France, Rec. p. 81, concl. M. Laroque M Fombeur P., Concl. Sur CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignères, op.cit.*

(٢) وهي الحجة التي سبق للمفوض تريكو *Tricot* وأن تمسك بها في تقريره المقدم في قضية "نوتردام كريسكر"، في سبيل دفع المجلس نحو التوسع في قبول الطعن ضد المنشورات، راجع فيما سبق، ص ٤٤.

(3) *CE Ass. 28 juin 2002, Villemain, RFDA 2002, p. 723, concl. Boissard S.; AJDA 2002, p. 586, chron. Donnat F. et Casas D*

لتصبح في مطلع الحثية لإبراز مدى الأهمية التي يوليها لتلك الطبيعة بشأن قبول الطعن^(١).

وتخلص وقائع هذه القضية في أنه بعد صدور قانون ١٥ نوفمبر ١٩٩٩ بشأن ميثاق أو اتفاق التضامن المدني " *PACS* " *Le pacte civil de solidarité* ، قام وزير الدولة للشئون الخارجية في ٣ مارس ٢٠٠٠ بإصدار منشور في صورة برقية دبلوماسية الى جميع البعثات الدبلوماسية بشأن مدى تمتع الموظفين المقيمين مع أشخاص بمقتضى الميثاق المشار إليه، بالمزايا المالية التي تمنح للموظفين المرتبطين برباط الزواج المنصوص عليها في مرسوم ٢٨ مارس ١٩٦٧ ومرسوم ١٨ مارس ١٩٨٦ وأيضاً مرسوم ١٨ ديسمبر ١٩٩٢ ، والتي تتمثل في تحمل الدولة لنفقات سفر

(١) حيث تجري صياغة حكم إيفوب كما رأينا على النحو التالي:

"*l'interprétation donnée par l'autorité administrative des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre, au moyen de dispositions impératives à caractère général, n'est susceptible d'être directement déferée au juge...*"

في حين حرص المجلس في حكم فيلمان على نقل هذه العبارة إلى مقدمة الحثية:

"*l'interprétation que l'autorité administrative donne au moyen de dispositions impératives à caractère général des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre n'est susceptible d'être directement déferée au juge de l'excès de pouvoir que si et dans la mesure où cette interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'explicitier ou contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques*".

راجع أيضاً:

Fombour P., *Concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, op.cit* ; - Long M. et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition, Sirey, 2009, op.cit* .

ونقل امتعة زوج الموظف فضلاً عن حصول هذا الأخير كنتيجة للزواج على علاوة أسرية تضاف إلى راتبه، حيث رأى الوزير بأن اتفاق التضامن المدني لا يكون مجرد عقد متعلق بالذمة المالية *contrat de nature patrimoniale* لا يتماثل مع عقد الزواج ومن ثم لا يتمتع من يرتبط بهذا الاتفاق بما يتمتع به المرتبطين برباط الزواج، وبناء على هذا التفسير تم رفض طلب السيد " فيلمان " بشأن الحصول على تلك المزايا، وذلك نظراً لأن ارتباطه بشريك حياته تم بمقتضى اتفاق تضامن مدني وليس عقد زواج، وعندما عرض الأمر على مجلس الدولة لم يقتصر في فحصه لمشروعية المنشور على المراسيم التي تم التعليق عليه من جانب الوزير، وإنما قام بفحصه في ضوء المشروعية ككل *La légalité dans son ensemble* حيث لم يقرر عدم قبول الدعوى لمشروعية ما انتهى إليه وزير الخارجية إلا بعد التحقق من أن المراسيم المعلق عليها لم تصبح غير مشروعة بسبب صدور قانون ١٥ نوفمبر ١٩٩٩ سالف الذكر، ومن أن ما ورد في هذا المنشور لا يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة ذلك المبدأ الذي استند إليه السيد " فيلمان " لتبرير طعنه أيضاً بتجاوز السلطة، وفي هذا يقول رداً على التمسك بهذا المبدأ "إن العلاقات القانونية التي تربط بين من يرتبطون باتفاق التضامن المدني تم تنظيمها من جانب المشرع بصورة مختلفة، وبصفة خاصة من زاوية قوتها واستقرارها إذا ما قورنت بتلك التي توجد بين الزوجين، ومن حيث أن هاتين الطائفتين تم وضعهما في مراكز مختلفة فإن مبدأ المساواة لا يفرض أو يتطلب أن يتم معاملتهما في جميع الأحوال بطريقة مماثلة"^(١).

(١) " *les liens juridiques qui unissent les personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ont été organisés par le législateur de manière différente, notamment du point de vue de leur intensité et de leurs stabilité, de ceux qui existent entre deux conjoints ; que ces deux catégories de personnes étant ainsi placées dans des situations juridiques différentes, le principe d'égalité n'impose pas qu'elles soient traitées, dans tous les cas, de manière identique* ».

ولا شك أن الاستقرار على مثل هذا الاتجاه يضع بذلك نهاية لمعيار الإضافة أو الاستحداث الذي كان يعتمد عليه في التمييز بين المنشور اللانحي والمنشور التفسيري، ذلك أن المنشور وفقاً لهذا الاتجاه تتوافر له الصفة اللانحية ومن ثم يجوز الطعن ضده حتى وإن كان لم يتضمن جديداً أي حتى وإن ثبت بأنه لم يفعل سوى مجرد ترديد الحكم الوارد في النص اللانحي أو التشريعي طالما أن هذا الأخير غير مشروع وكان المنشور ذات طبيعة أمر، مما يعني أن معيار الإضافة أو الاستحداث لم يعد يفيد بشأن قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات.

الفرع الثالث

تقدير معيار المشروعية

قدمنا أن الأخذ بمعيار المشروعية وفقاً لما استقر عليه المجلس في قضاء "فيلمان" *Villemain* كمعيار محدد لطبيعة المنشور، أي كمعيار محدد لما إذا كان المنشور لانحياً يقبل الطعن فيه بتجاوز السلطة أو تفسيرياً لا يجوز الطعن ضده، يضع نهاية لمعيار الإضافة أو الاستحداث المستمد من قضاء "نوتردام كريسكر" والذي كان يعتمد في التمييز بين المنشور اللانحي والمنشور التفسيري على ما إذا كان المنشور قد أضاف جديداً من عدمه للنص الذي يتم تفسيره، مما يعني أن الإضافة أو الاستحداث لم تعد تفيد بشأن قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات، ذلك أن المنشور وفقاً لقضاء "فيلمان" ومن قبله قضاء "إفوب" كما رأينا تتوافر له الصفة اللانحية ومن ثم يجوز الطعن ضده حتى وإن لم يكن يتضمن جديداً أي حتى وإن ثبت بأنه لم يفعل سوى مجرد ترديد الحكم الوارد في النص اللانحي أو التشريعي طالما أن هذا الأخير وفقاً لقواعد التدرج يعد غير مشروع وكان المنشور ذات طبيعة أمر. غير أن هذا المعيار وإن كان قد ظهر لمعالجة الصعوبات التي واجهت المجلس في تطبيقه لقضاء

"نوتردام كريسكر" إلا أنه تعرض للنقد من جانب كل من تناول من الفقه الفرنسي هذا المعيار بالدراسة والتحليل، نظراً لكونه ينبع في الحقيقة من منطق غريب أو تحليل غير منطقي، ذلك أن القاضي بشأن قبول الطعن لا يبدأ بفحص طبيعة المنشور ولكن مشروعيته، ومن مشروعيته يقوم باستخلاص طبيعته، بحيث إذا ثبت عدم مشروعيته أي صحة ما استند إليه الطاعن فإنه سيعد لانحياً ومن ثم تقبل دعوى تجاوز السلطة ضده، بعبارة أخرى يتوقف قبول الدعوى وفقاً لهذا المعيار على ثبوت صحة ما يقدمه الطاعن من أسانيد موضوعية وحجج وبراهين *Le bien-fondé du recours* بشأن مشروعية المنشور^(١)، مما يعني أن القاضي وفقاً لهذا المعيار عليه السير بخطى عكسية إذ أن عليه أولاً التصدي لموضوع الدعوى أو المخالفة المدعاة، ثم بعد ذلك يقرر ما إذا كانت الدعوى مقبولة من عدمه، في حين أن المستقر عليه أن الفصل في قبول الدعوى يجب أن يسبق التغلغل في الموضوع^(٢).

(١) بشأن الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار راجع:

Chapus R., Droit du contentieux administratif, op.cit, p. 551; Petit J., Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op.cit, p.510 ; Donnat F., Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, AJDA 2003 p. 48, Fombour P., Concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, op.cit ; - Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e édition, Sirey, 1993, op.cit, p.514.

(٢) وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٢ " أن لدعوى الإلغاء - طبقاً لما جرى عليه القضاء الإداري - شروطاً لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة، إذ لا يمكنه بحث الموضوع إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط. وإذا لم تتوافر، تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع"، مجموعة أبو شادي، ص ١١٠٢، راجع د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ٣٣١.

المطلب الثاني

الاعتماد فقط على الطبيعة الأمرة للمنشور

كمعيار لقبول الطعن بالإلغاء

رغم أن فكرة الطبيعة الأمرة للمنشور لقبول الطعن ضد المنشورات لم تكن غالبة في حكم " إيفوب " وحكم " فيلمان " السابق الاشارة إليهما، إلا أن المجلس في هذه الأحكام كان لا يزال بشأن قبول الطعن حبيس التفرقة بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللائحية القائمة على فكرة الإضافة أو الاستحداث، حيث ظل في هذه الأحكام متمسكا بعدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات التفسيرية، صحيح أنه أوجد معياراً جديداً للتفرقة بينهما يقوم على فكرة المشروعية الأمر الذي يفترض معه وجوب قيامه بفحص مشروعية المنشور أي موضوع الدعوى *Le fond de l'affaire* ليقرر بعد ذلك قبول الطعن من عدمه، وهو ما أثار انتقادات الفقه كما رأينا. لتعارض اتجاه المجلس في هذا الخصوص مع المنطق القانوني والذي يفرض حسم مسألة قبول الدعوى قبل التعرض للموضوع أي قبل فحص مشروعية العمل محل الطعن، بعبارة أخرى يوجب التأكد من أن الطعن موجه ضد عمل من شأنه إحداث آثار قانونية، أو من شأنه أن يحدث ضرر وهو ما يعبر عنه بالفرنسية *un acte faisant grief* ، وذلك قبل فحص مشروعية هذا العمل، وهو ما تحقق عام ٢٠٠٢ بمقتضى حكمه الشهير الصادر في ١٨ ديسمبر ٢٠٠٢ في قضية "دوفينيير" *Duvignières* ⁽¹⁾، حيث اكتفى بالطبيعة الأمرة للمنشور كمعيار لقبول الطعن من عدمه، فتوافر هذا

(1) *CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignières; Rec.463, concl. Fombeur P ; RFDA 2003, p. 274, concl. Fombeur P. ; AJDA 2003, p. 487, chron. Donnat F. et Casas D. ; JCP 2003, n°5, p. 94, comm. Moreau J.; LPA juin 2003, n°124, note Combeau P., RFDA 2003, p.280, concl.et p. 510, note Petit J.*

الوصف في المنشور أصبح كافياً في نظر المجلس- شريطة بطبيعة الحال توافر شروط القبول الأخرى- لجعل الدعوى مقبولة "الفرع الأول"، لينتقل القاضي بعد ذلك إلى فحص الموضوع أو المشروعية "الفرع الثاني".

الفرع الأول

الاكتفاء بالطبيعة الأمرة للمنشور

قدمنا أن إعادة المنطق القانوني إلى نصابه الصحيح بشأن قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المنشورات يوجب الفصل بين القبول والموضوع بحيث لا يتم تعليق قبول الدعوى على ما سينتهي إليه القاضي في فحصه لمشروعية المنشور المطعون فيه، وهو ما تحقق في عام ٢٠٠٢ وذلك بمقتضى حكم المجلس الصادر في ١٨ ديسمبر ٢٠٠٢ في قضية "دوفينيير" *Duvignières* سالف الذكر، أي بعد ستة أشهر من صدور حكم فيلمان، مستجيباً في هذا الحكم لما انتهى إليه مفوض الحكومة الأنسة "فومبير" *Mlle Fombeur* في تقريره المقدم في هذه القضية، وما نادى به بعض الفقهاء - كما رأينا - بشأن وجوب التخلي بالنسبة لقبول الطعن عن تقسيم المنشورات إلى لائحية وتفسيرية والاعتماد فقط في هذا الخصوص على ما إذا كان ذات طبيعة أمره من عدمه، حيث ذهب مجلس الدولة صراحة في هذا الحكم إلى أن "القواعد أو الأحكام الأمرة ذات الطابع العام للمنشور يجب النظر إليها على أن من شأنها إحداث آثار قانونية أو ضرر"، مما يعني جواز قبول الطعن ضدها بالإلغاء.

"Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire doivent être regardées comme faisant grief".

وكما هو واضح فإن الربط بين مسألة القبول *La recevabilité* والموضوع *Le fond* أصبح لا وجود له لصالح تأكيد المجلس من أن المنشور ذات الطابع العام المتضمن لأحكام أمره يحدث بذاته آثار قانونية، ومن ثم يصبح من المقبول الطعن ضده

بالإلغاء، بغض النظر عما إذا كان قد أضاف جديدا من عدمه أي دون التفتات لما إذا كان ذات طبيعة لائحية أو تفسيرية.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن قانون ١٠ يوليو ١٩٩١ المتعلق بالمساعدة القانونية *L'aide juridique* والتي حلت محل المساعدة القضائية *L'aide judiciaire*^(١)، علق منح تلك المساعدة على سقف معين للموارد يجب ألا يتجاوزه طالب المساعدة، مستبعداً عند حساب هذه الموارد إعانة السكن العائلي *L'allocation de logement familiale* وبعض الإعانات الاجتماعية الخاصة *Les prestations sociales à objet spécialisé* تاركاً للسلطة اللائحية تحديد هذه الأخيرة، وتنفيذاً لذلك صدر في ١٩ ديسمبر ١٩٩١ المرسوم رقم ٩١-١٢٦٦ بشأن تطبيق هذا القانون، حيث لم يستبعد عند حساب الموارد مساعدة السكن الشخصية *L'aide personnalisée au logement*، مما يعني أنها على عكس إعانة السكن العائلي ستدخل ضمن الموارد التي بناء عليها يتوقف الحصول على المساعدة القضائية، وهو ما أكده أيضاً المنشور الصادر في ٢٦ مارس ١٩٩٧ بشأن إجراءات المساعدة القضائية، ولهذا عندما تقدمت السيدة "دوفينيير" *Duvignières* إلى وزير العدل بطلب الإفادة من المساعدة القضائية وفقاً لقانون ١٠ يوليو ١٩٩١، قوبل طلبها بالرفض وذلك تأسيساً على أن مواردها والتي حسبت من بينها مساعدة السكن الشخصية التي تحصل عليها تجاوزت السقف المشروط لمنح هذه المساعدة، حيث رأت السيدة "دوفينيير" أن الحكمة من استبعاد إعانة السكن العائلي عند حساب سقف الموارد تتوافر أيضاً بالنسبة لإعانة السكن الشخصية، وبناء عليه طلبت من وزير العدل إلغاء مرسوم ١٩ ديسمبر ١٩٩١ وكذلك أيضاً منشور ٢٧ مارس ١٩٩٧ لعدم

(١) راجع :

Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition, Sirey, 2009, op.cit, p. 848.

استبعادهما إعانة السكن الشخصية عند حساب موارد طالب المساعدة القضائية، إلا أن وزير العدل بمقتضى خطابه الصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠١ رفض الاستجابة لهذا الطلب، وعندما طعن بالإلغاء في هذا القرار كان على المجلس الإجابة بداية على التساؤل التالي: هل عدم استبعاد إعانة السكن الشخصية التي يحصل عليها طالب المساعدة من الموارد التي بناء عليها يتحدد الحصول على المساعدة القضائية من عدمه يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة؟ بعبارة أخرى هل المقارنة بين هذه الإعانة وبين إعانة السكن العائلي المستبعدة بنص القانون من حساب الموارد كانت توجب على السلطة اللائحية عمالاً لمبدأ المساواة بين طالبي المساعدة القضائية مد نفس الحكم إلى إعانة السكن الشخصي، خاصة وأن منح إحداها يستبعد الأخرى؟

وقد أجاب المجلس عن هذا التساؤل بالإيجاب وذلك تأسيساً على أن الغاية الاجتماعية المستهدفة من منح كل منهما تعد واحدة أو متماثلة *poursuivent des finalités sociales similaires* بدليل أن منح إحداها يستبعد الأخرى، الأمر الذي يوجب عمالاً لمبدأ المساواة معاملة طالبي المساعدة القضائية في الحالتين معاملة واحدة، بمعنى أنه يتعين عند حساب سقف الموارد المحددة للحق في الحصول على المساعدة القضائية عدم إدخال إعانة السكن الشخصي ضمن موارد طالب المساعدة شأنه في ذلك شأن طالب المساعدة القضائية الذي يحصل على إعانة السكن العائلي، وبناء على ما تقدم انتهى المجلس إلى إبطال قرار وزير العدل والذي رفض فيه الاستجابة لطلب السيدة "دوفينيير" الرامي إلى إلغاء مرسوم ١٩ ديسمبر ١٩٩١ فيما تضمنه من عدم مساواة بين الإعانتين بشأن المساعدة القضائية.

ولاشك أن مثل هذا الإبطال كان من شأنه جعل الطعن في منشور ٢٧ مارس ١٩٩٧ دون فائدة، أي يغني عن نظر هذا الأخير، ذلك أنه لم يفعل أكثر من مجرد ترديد الحكم الوارد في مرسوم ١٩٩١ أي لم يضيف جديداً، مما يعني وفقاً لمعيار الإضافة عدم جواز قبول الطعن بتجاوز السلطة سواء ضد المنشور نفسه، أو ضد القرار الصادر

برفض إلغائه، لكونه في هذه الحالة لا يعدو أن يكون منشوراً تفسيرياً وليس لائحياً، غير أن المجلس وجد أن الوقت قد حان كي يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح وذلك بالفصل بين مسألة قبول الدعوى الموجهة ضد المنشورات ومشروعاتها، حيث قبل الطعن بتجاوز السلطة في رفض وزير العدل إلغاء المنشور، وذلك استناداً إلى أن الأحكام الواردة في هذا المنشور تعد أمراً وذات طابع عام الأمر الذي يوجب النظر إليها على أن من شأنها إحداث آثار قانونية أو ضرر *faisant grief*، بعبارة أخرى الأمر الذي يضيء عليه وصف القرار، مما يعني قبول الطعن ضده بالإلغاء.

فالطعن بتجاوز السلطة ضد المنشور وفقاً لقضاء "دوفينيير" أصبح مقبولاً، حتى وإن كان يعد طبقاً لقضاء "نوتردام كريسكر" منشوراً تفسيرياً أي حتى وإن لم يضيف جديداً للنص الذي يتولى تفسيره، طالما أنه يتمتع بالصفة الأمرة، أما إذا لم يكن المنشور متسماً بالطابع الأمر والعمومية فإن الدعوى ضده ستواجه بعدم القبول. فقبول الطعن إذاً وفقاً لهذا القضاء لم يعد يتوقف على مضمون المنشور وإنما على عموميته والإلزام الذي يفرضه بغض النظر عن مشروعيتها والتي يتم فحصها في المرحلة التالية أي عند فحص موضوع الطعن والادعاءات التي يثيرها الطاعن.

والواقع أن هذا الاستنتاج الذي انتهى إليه المجلس من أن المنشور الأمر ذات الطابع العام من شأنه أن يرتب آثار قانونية ومن ثم يمكن الطعن فيه بتجاوز السلطة، يمكن فهمه بسهولة إذا وضعنا في الاعتبار التحليل الفقهي السابق الإشارة إليه والذي أظهر ضعف الأساس الذي اعتمد عليه المجلس بشأن قبول الطعن ضد المنشورات، فضلاً عن ذلك فإن الواقعية والفاعلية *"C'est par souci de réalisme et d'efficacité"* - كما يقول الأستاذ "دونا" *Donnat* - دفعت بالمجلس في الحقيقة

إلى تبني مثل هذا الحل^(١)، ذلك أن الموظفين بحكم خضوعهم للسلطة الرئاسية، والتزامهم بواجب الطاعة، عليهم الالتزام بما جاء في المنشورات على أنه التفسير أو التطبيق السليم للقانون أو اللائحة، ، فهي بالنسبة لهم كما سبق وأشرنا تكافئ القوانين^(٢)، وهو ما يفسر الاهتمام الذي يولييه الموظفون للمنشورات أكثر من اهتمامهم بالنص الذي يتم توضيحه أو التعليق عليه، حيث يقومون في الحقيقة باتخاذ قراراتهم في ضوء ما تقرره، مما يعني أن المنشور وإن كان يوجه في الأساس إلى الموظفين إلا أنه سيرتب آثار في مواجهة المتعاملين مع جهة الإدارة من خلال ما يتخذ قبلهم من قرارات تطبيقاً له.

وجدير بالذكر أنه وقبل عام ٢٠٠٢ فإن هناك العديد من الأحكام كانت تربط الطبيعة اللائحية للمنشور ومن ثم قبول الطعن ضده بكون صياغته قد تمت في صورة أمر^(٣)، أو كونه مفروضاً على الموجه إليهم^(٤)، وعلى العكس تم تسبب رفض الطبيعة اللائحية لبعض المنشورات كما سبق ورأينا لكونها لا تنشئ التزاماً

(1).Donnat F. et Casas D, chron. sous CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignières, AJDA 2003, p. 487, op.cit

(2) Valent autant que la loi "

Ripert G., Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955, p.369.

(3)CE 1er avr. 1998, req. no 186535 et no 186802, Confédération générale du travail Force ouvrière et Confédération générale du travail, Rec.p.118 ; CE 20 mars 2000, Consorts Hanse, Rec.p. 120.

(4)CE 20 oct. 1999, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique, Rec.p. 324 ; CE 20 oct. 1999, Époux Ait Ahmad, D. 2000. 251, concl. Schwartz.

(^١)، أو لكونها لا تعدو مجرد إرشادات أو توضيحات(^٢)، أو توصيات(^٣)، أو إعلان عن نية(^٤).

غير أنه إذا كان قد تم وضع المنطق القانوني في نصابه الصحيح بالفصل بين القبول والموضوع، إلا أن الصعوبة سوف تكمن دون شك في التمييز بين المنشور الأمر وذلك الذي لا يتمتع بهذا الوصف ذلك أن حكم "دوفينيير" لم يعطي أية مؤشرات عن الكيفية التي سيتم بها تقدير الطبيعة الآمرة، وإن كان مفوض الحكومة "فومبير" في تقريره المقدم في هذه القضية حاول تقديم بعض المؤشرات حيث ذهب إلى أن فكرة المنشور الأمر يجب فهمها على أنها تعني "كل الأحكام التي تقصد من خلالها سلطة إدارية إنشاء حقوق أو التزامات، أو فرض تفسير للقانون الساري أو المطبق عند إصدار القرارات" (^٥)، وبناء عليه يتعين- في نظر مفوض الحكومة- أن يستبعد من هذا

- (1) *CE 7 avr. 1993, Union nationale des associations de parents d'enfants inadaptés, Rec.p. 547*
- (2) *CE 18 nov. 1987, GISTI, Rec. p. 528 ; CE 5 juin 1989, Syndicat national de l'enseignement de l'éducation physique et sportive, Rec. p. 434 ; CE 26 oct. 1992, Jonquet, Rec. p. 662 ; CE 16 févr. 1996, Société Ares et Iri Software, Rec. p. 666; CE 7 juin 2000, Société des agrégés de l'Université, Dr. adm. 2000. Comm. 186, obs. R.S.*
- (3) *CE 4 juill. 1986, Syndicat national des enseignements secondaires et autres, Rec. p. 185 ; CE, sect., 6 mai 1996, Association Aquitaine Alternatives, Rec. p. 145 ; CE 25 avr. 1994, Min. Éducation nationale, Rec. p. 189 ; CE 18 oct. 2000, Association Promouvoir, RFDA 2000. 1372.*
- (4) *CE 26 mai 1989, Mme Marabuto, Rec. p. 434.*
- (5) *"Par dispositions impérative il faut entendre toutes les dispositions au moyen desquelles une autorité administrative vise soit à créer des droits ou des obligations, soit à imposer une interprétation du droit applicable en vue de l'édition de décisions" .*
Fombour P , concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignières; op.cit .

النطاق أحكام المنشورات التي تكتفي فيه السلطة الإدارية بمجرد استعراض سياسة، وكذلك أيضا تلك التي لا تؤثر على ما يجب اتخاذه من قرارات، وضرب لذلك مثلاً حكم "فيلمان" السابق الإشارة إليه والذي رفض فيه المجلس إضفاء الطابع الأمر على المنشور وذلك نظراً إلى أن تكييف الوزير لاتفاق التضامن المدني على أنه عقد ذات طبيعة مالية لم يكن له أدنى تأثير بالنسبة للقرارات التي يتعين على الإدارة اتخاذها. فما هو حاسم في تقدير مفوض الحكومة "فومبير" بالإضافة إلى صيغة المنشور هو قصد مصدر المنشور وكيفية النظر إليه من قبل الموجه إليهم، وبالتالي "عندما يستعرض مصدر المنشور النصوص السارية مبيّنا بشكل لا لبس فيه كيف ينبغي فهمها وتطبيقها، هنا يتعين النظر إليه على أنه منشور ذات طابع إلزامي^(١).

وفي جميع الأحوال فإنه ينجم من أحكام القضاء التالية لحكم "دوفينيير" أن المنشور يجب النظر إليه على أنه أمر ومن ثم يقبل الطعن فيه بتجاوز السلطة إذا كان من شأنه أن يملّي على الموظفين خط السير الذي يجب عليهم إتباعه، بغض النظر عما إذا كان من شأنه تعديل في الأوضاع القانونية من عدمه، أي بغض النظر عما إذا كان يضيف جديداً من عدمه.

(1) "Dès lors que l'auteur de la circulaire expose.. l'ensemble des règles applicables, en indiquant de façon univoque et non dubitative comment il faut le comprendre et l'appliquer, on peut considérer qu'il s'agit de dispositions à caractère impératif".

Fombeur P, Ibid.

راجع أيضا:

Anastasia Iliopoulou, *Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvergères, RFDA 2007 p. 479*; Petit J., *Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op. cit, p.517,518.*

ولعل حكم المجلس الصادر في ٨ أكتوبر ٢٠٠٤ في قضية الاتحاد الفرنسي للتلاحم أو التماسك الوطني *Union française pour la cohésion nationale* يجسد بوضوح هذا المعنى حيث اعتبر المجلس المنشور الصادر من وزير التعليم والبحث العلمي بتاريخ ١٨ مايو ٢٠٠٤، بشأن تنفيذ القانون رقم ٢٢٨-٢٠٠٤ الصادر في ١٥ مارس ٢٠٠٤ المتعلق بتنظيم- وفقا لمبدأ العلمانية - حمل الشارات وارتداء الملابس التي تظهر الانتماء الديني في المدارس والمعاهد الحكومية^(١)، منشوراً أمراً ومن ثم قبل الطعن ضده رغم تأكيد المجلس بأن هذا المنشور اكتفى بمجرد التذكير وشرح عبارات هذا القانون *elle s'est bornée à rappeler et expliciter les termes* " والذي يمنع التلاميذ في المعاهد والمدارس الحكومية من حمل شارات أو ارتداء ملابس تظهر بوضوح *ostensiblement* انتماءاتهم الدينية، وإن كان قد انتهى في الموضوع إلى رفض الطعن وذلك استناداً إلى أن المنشور لم يخالف معنى ومضمون هذا القانون، كما أنه لم يخالف أية قاعدة دولية^(٢)، ولا شك أن موقف المجلس بالنسبة لقبول الطعن ضد هذا المنشور كان سيتغير فيما لو طبق قضاء " نوتردام كريسكر " حيث كان سيحكم بكل تأكيد بعدم القبول، باعتبار أن المنشور في هذه الحالة لا يعدو أن يكون منشوراً تفسيرياً نظراً لكونه لا يضيف جديداً ، وهو ما سبق للمجلس وأن قضى به في حكمه الصادر في ١٠ يوليو ١٩٩٥ في قضية *Sisyphé* السابق الإشارة إليه، حيث رفض في هذا الحكم قبول الطعن في منشور وزير التعليم

(1) *encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.*

(2) *CE, 8 octobre 2004, Union française pour la cohésion nationale, Rec. p.367 ; AJDA 2005, p. 43, note Rolin ; RFDA 2004, p.977, concl. Keller ; JCPA 2004, 1849, note Tawil .*

الصادر في ٢٠ سبتمبر ١٩٩٤ المتعلق بحمل الشارات التفاضلية في المدارس *relative au port des signes ostentatoires dans les établissements scolaires* وذلك تأسيساً على أن لا يعدو أن يكون منشوراً تفسيرياً^(١).

وبنفس الكيفية قضى المجلس بقبول الطعن ضد المنشور الضريبي رقم 5F-1-99 الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩٨ بشأن نظام خصم النفقات المهنية عند حساب الضريبة حيث اعتبره المجلس ذات طابع أمر ومن ثم قرر قبول الطعن ضده رغم التأكيد على أن هذا المنشور أكتفي فقط بتفسير أحكام القانون دون انتهاك لمعناها أو مضمونها^(٢).

وهو ما سار عليه أيضاً قاضي الأمور المستعجلة *le juge des référés* بالمجلس ففي حكمه الصادر في ١٥ فبراير ٢٠٠٧ في قضية *GISTI* قضى بقبول طلب وقف تنفيذ منشور وزير الداخلية الصادر في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٦ الموجه للمحافظين بشأن تطبيق أحكام القانون ٢٤ يوليو ٢٠٠٦ المتعلق بالالتزام بمغادرة الإقليم الفرنسي، وذلك نظراً إلى أن التعليمات التي تضمنها، بشأن التأكيد على أنه اعتباراً من الأول من يناير ٢٠٠٧ فإن قرارات رفض الإقامة يمكن أن تكون مصحوبة بالالتزام بمغادرة الإقليم الفرنسي بعد انتهاء شهر من صدور قرار الرفض، تعد ذات

(1) CE 10 juill. 1995, Association « Un Sysiphe », Rec. 292 ; AJDA 1995.644, concl. Schwartz ; DA févr. 1996, note Lajartre ; JCP 1995.II.22519, note Ashworth, op.cit.

(2) " se bornent à interpréter ces dispositions, dont elles ne méconnaissent pas le sens et la portée "

CE, 12 janvier 2004, Le Boucicaut, RJF avril 2004, n° 374.

طبيعة أمره، فضلاً عن إلزامه للمحافظين بمد الحكم الوارد في هذا القانون بشأن ترحيل الأجانب، إلى الأجانب الذين تم رفض طلب التصريح لهم بالإقامة قبل تاريخ نفاذ هذا القانون في الأول من يناير عام ٢٠٠٧^(١).

أما إذا لم يكن المنشور من شأنه أن يملي على الموظفين خط السير الذي يجب عليهم إتباعه أي غير أمر فإنه لا يعدو في هذه الحالة أن يكون منشوراً توضيحياً أو إرشادياً *indicative* لن يقبل الطعن فيه بالإلغاء، وهو ما حرص مجلس الدولة التأكيد عليه في حكم "دوفينيير" السابق الإشارة إليه حيث يقول " أن التفسير الذي تعطيه السلطة الإدارية عن طريق المنشورات للقوانين واللوائح، لا يمكن الطعن فيه بتجاوز السلطة إذا كان مجرداً من الصفة الأمرة، فهو لا يحدث أثر قانوني أياً كان الأساس المستند إليه"^(٢)، وهو ما يظهر دون شك في الحالات التي يكتفي فيها الرئيس الإداري بمجرد تقديم توصيات أو مقترحات أو أمنيات دون المخاطرة بفرض مضمونها، أي في الحالات التي لا يكون الغرض من المنشور التحكم في القرارات التي ستصدر فيما بعد.

ولكن السؤال هل يلزم أن يتضمن المنشور تفسيراً حتى يمكن قبول الطعن ضده بتجاوز السلطة؟ بعبارة أخرى إذا اكتفى المنشور بمجرد ترديد نص القانون أو اللائحة أو بمجرد إيراد ملخص للنص التشريعي أو اللائحي فهل يمكن قبول الطعن ضده؟

(1) CE, ord. réf., 15 février 2007, GISTI et a., requête numéro 300968, Inédite au Recueil Lebon.

(2) "que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief".

الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي مر في هذا الخصوص بمرحلة تردد :

ففي البداية لم يعتبر المجلس من قبيل المنشورات الأمرة، المنشورات التي لا تعدو مجرد صورة *simple photographi* أو نسخ ولصق *copier-coller* للقواعد التشريعية أو اللائحية النافذة، أو ملخص لتلك القواعد، وهو ما قرره صراحة في حكمه الصادر في ٤ فبراير ٢٠٠٤ في قضية *OPHLM de Seine-et-Marne*، متبنياً في ذلك وجهة نظر مفوض الحكومة *Bachelier* في تقريره المقدم في هذه القضية، فبعد أن ردد المجلس نفس العبارات الواردة في حكم "دوفينيير" سالف الإشارة إليه نجده يقرر بأن المنشور الضريبي الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٨٩ بشأن تقييم العقارات المبنية وغير المبنية في الفترة من ١٩٧٤ إلى ١٩٨٠ " قد اكتفي بمجرد تلخيص التعديلات التي أدخلها المشرع... والتذكير بالنظام الساري، فلم يكن موضوعه إعطاء تفسيرات والتي إذا كانت أمرة يجب النظر إليها على أنه من الممكن أن ترتب آثار قانونية ، ومن ثم فإن مكتب الإسكان المتوسط... ليس من حقه طلب إلغائه" (١).

ولا شك أن هذا القضاء من شأنه أن يقلل من الفائدة التي أضافها حكم "دوفينيير" ، أو بعبارة أخرى يعد بمثابة عودة للخلف، ذلك أن معناه بقاء منشورات

(١) "se bornent à résumer les modifications apportées par le législateur.. et à rappeler le régime applicable depuis lors ; qu'elles n'ont pas pour objet de donner de ces dispositions législatives une interprétation qui, par son caractère impératif, devrait être regardée comme faisant grief ; que, dès lors, l'OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE DE SEINE-ET-MARNE n'est pas recevable à demander l'annulation des instructions attaquées "

CE, 4 février 2004, OPHLM de Seine-et-Marne, Dr. fisc. 2004, n° 40, comm. 740, RJF avril 2004, n° 406, chron. Olléon L. ; BDCF avr. 2004, n° 53, concl. Bachelier G.

تردد عدم مشروعية دون رقابة قضائية لمجرد كونها لا تعدو مجرد ترديد للحكم الوارد في القانون أو اللائحة رغم أن ما تم ترديده يعد غير مشروع^(١)، في حين أن كون المنشور في هذه الحالة قد ألزم الموجه إليهم بتطبيق تلك الأحكام غير المشروعة فإنه بذلك يكون قد أحدث أثراً، ولهذا كان طبيعياً أن يواجه هذا القضاء بهجوم من جانب العديد من الفقهاء، ففي تعليقه على هذا الحكم ذهب الأستاذ أوليون *Olléon* إلى أن حكم مكتب الاسكان المتوسط بإضافته إلى جانب الشرط المتعلق بالطابع العام والامر للأحكام محل الطعن شرطاً يتعلق بضرورة تضمن المنشور لتفسير... من شأنه أن يؤدي إلى تعقيد الأمور^(٢)، وذلك نظراً لصعوبة تحديد ما إذا كنا في الحقيقة أمام تفسير من عدمه، فهي مسألة سيختلف فيها التقدير من قاض إلى آخر أي سيغلب عليها التقدير الشخصي^(٣).

ولهذا كان طبيعياً أن يتخلى المجلس في أحكامه التالية عن هذا القضاء، ففي حكمه الصادر في ٦ مارس ٢٠٠٦ في قضية النقابة الوطنية للمدرسين والفنانين نجده يقرر بأنه " إذا كان وزير الاقتصاد والمالية قد استند إلى أن المنشور قد اكتفى بمجرد تلخيص التعديلات التي أدخلها المشرع بالنسبة للنص المتعلق بخصم النفقات المهنية، ومن ثم لا يجوز مهاجمته أمام قاضي تجاوز السلطة، هذا الدفع يجب استبعاده، ذلك أنه

(١) في هذا المعنى راجع:

Anastasia Iliopoulou, op.cit, p. 484 et s.

(2) " à la condition relative au caractère impératif et général des dispositions litigieuses, la décision Office public départemental d'habitations à loyer modéré de Seine-et-Marne en ajoute une autre, relative à la nécessité d'une interprétation (...) qui va surtout compliquer les choses". *éon L., Recours pour excès de pouvoir contre les instructions fiscales : la photographie du droit existant n'est pas contestable, RJF 4/2004, p. 271.*

(3) *Ibid.*

طالما أن المنشور يتمتع بالطابع الأمر فهو قابل للطعن فيه بتجاوز السلطة" (١)، وقد كان أكثر وضوحاً في حكمه الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٦ في قضية *Chauderlot* حيث قرر صراحة - متبنياً وجهة نظر مفوض الحكومة *Glaser* بأن " الأحكام الأمرة ذات الطابع العام لمنشور يجب النظر إليها على أنه من الممكن أن ترتب آثار قانونية، حتى وإن اكتفت بمجرد تكرار أو ترديد قاعدة سبق وأن وردت في قاعدة قانونية أعلى بل حتى وإن استعارت أو أخذت نفس العبارات، وبالتالي لا يحق للوزير الاستناد إلى أنه رغم الطبيعة العامة الأمرة للقاعدة التي حددتها المنشورات المطعون عليها، فإنه ليس من شأنها ترتيب آثار قانونية استناداً إلى أن هذه القاعدة تنبع مباشرة من النصوص التشريعية دون أية إضافة" (٢).

(1) "que, si le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie soutient que l'instruction se borne à résumer les modifications apportées par le législateur au dispositif concernant les déductions pour frais professionnels et que, par suite, elle n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir, ce moyen doit être écarté dès lors que l'instruction présente un caractère impératif ; qu'elle est donc susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir".

CE 6 mars 2006, Syndicat national des enseignants et artistes, Rec.p. 107.

(2) "Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, alors même qu'elles se borneraient à réitérer une règle déjà contenue dans une norme juridique supérieure, le cas échéant en en reprenant les termes exacts; que par suite le ministre n'est pas fondé à soutenir qu'en dépit du caractère général et impératif de la règle qu'elles fixent, les circulaires contestées ne feraient pas grief, au motif que cette règle découlerait directement des textes législatifs, auxquels il ne serait donc rien ajouté".

CE 2 juin 2006, Chauderlot, R.J.F 06 n°1035, D.F 46/06 n°725 concl. Glaser E.

وأخذاً بالمفهوم الواسع لفكرة المنشور من حيث كونه يمكن أن يغطي أعمالاً تخرج عن إطار تفسير القوانين واللوائح ووضعها موضع التطبيق، وهو ما عبر عنه مفوض الحكومة تريكو من قبل في تقريره المقدم في قضية " نوتردام كريسكر " - السابق الاشارة إليه - بقوله " أن المنشور عبارة عن سرادق يمكن أن يشتمل على كل أنواع البضائع: أوامر يومية، نصائح، توصيات، توجيهات في التنظيم والتسيير ، قواعد قانونية^(١)، فقد طبق المجلس قضاء "دوفينبير" على المنشورات التي لا تتضمن سوى مجرد إجراءات تنظيم داخلي أو تدابير داخلية، ففي حكمه الصادر في ٨ مارس ٢٠٠٦ في قضية "اتحاد مجالس آباء التلاميذ في المدارس العامة أو الحكومية" ذهب صراحة إلى أن " تعلق المنشور المطعون فيه بالعقوبات المدرسية *mesures punitives scolaires* ، والتي تعد من إجراءات النظام الداخلي *mesures d'ordre intérieur*، لا يمنع من الطعن عليه بتجاوز السلطة، طالما أن الأحكام المطعون عليها ذات طابع أمر " ^(٢).

ويتعلق بسلسلة من المنشورات صدرت بشأن التزامات الممول حال قيامه بنقل موطنه الضريبي *son domicile fiscal* خارج الدولة.

راجع أيضاً: *CE 1er févr. 2012, Syndicat USAJ/UNSA, req. n° 341657*

(1) " *la circulaire est un pavillon qui peut recouvrir toutes sortes de marchandises: ordres du jour, conseils, recommandations, directives d'organisation et de fonctionnement, règles de droit* ".

Tricot B., concl. sur CE.29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, op.cit, p..50.

(2) " *Considérant que la circonstance que la circulaire attaquée porte sur les punitions scolaires, qui sont des mesures d'ordre intérieur, ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que les dispositions attaquées ayant un caractère impératif* ".

CE 8 mars 2006, Fédération des conseils des parents d'élèves des écoles publiques, Rec.p. 112 , AJDA 2006.1107, concl. Keller, DA 2006, n° 97, note Taillefait

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير التعليم قام في ١٩ أكتوبر ٢٠٠٤ بإصدار المنشور رقم ١٧٦-٢٠٠٤، بشأن تنظيم الإجراءات التأديبية في مؤسسات التعليم العام المحلية، ورغم حرصه في مقدمة المنشور على إبراز الطابع الفردي والشخصي للعقوبة التأديبية، إلا أنه عاد وسمح للمدرسين، تحقيقاً للهدوء وضمان فعالية التدريس، بالحق في معاقبة سلوك مجموعة محددة من التلاميذ تعرقل أو تعطل حسن سير التدريس، كما منحهم أيضاً عندما تتطلب الظروف، الحق في فرض واجبات إضافية على جميع التلاميذ في الصف وذلك في حالة ما إذا امتد الاضطراب إلى كل الصف، ونظراً إلى أن اتحاد مجالس آباء التلاميذ في المدارس العامة أو الحكومية *Fédération des conseils de parent d'élèves des écoles publiques*، رأى بأن ما فرضه ذلك المنشور يعد مخالفاً لأحكام المواد ٨ و ٩ من الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ المتعلقة بمبدأ شرعية وتناسب العقوبة *La légalité et à la proportionnalité des peines* وكذلك أيضاً مبدأ افتراض البراءة *La présomption d'innocence* فقد قام بالطعن بتجاوز السلطة في هذا المنشور، إلا أن المجلس وبعد أن أكد توافر شروط قبول الطعن بالنظر للطبيعة الأمرة للمنشور، رغم تعلقه بالعقوبات المدرسية والتي تعد من أبرز المجالات التي تتجسد فيها إجراءات التنظيم الداخلي، قام برفض الطعن لعدم مخالفة المنشور لأحكام تلك المواد، مؤكداً في نفس الوقت على أنه مما يدخل في اختصاص الوزير بمقتضى سلطته اللائحية في تنظيم مرفق التعليم، وضع القواعد المتعلقة باستخدام العقوبات المدرسية^(١)، مطبقاً بذلك قضاء "جامار" *Jamart* السابق

(1) "Considérant que le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche était compétent, au titre de son pouvoir réglementaire d'organisation du service public de l'enseignement, pour édicter des règles relatives à l'usage des punitions scolaires".

الإشارة إليه والذي اعترف للوزراء دون حاجة إلى نص بسلطة إصدار اللوائح اللازمة لحسن تسيير وتنظيم المرفق.

غير أن المجلس وإن كان قد أجاز الطعن في المنشورات التي تتضمن أحكام تتعلق بإجراءات التنظيم الداخلي، إلا أنه لم يجز للعاملين في المرفق الطعن في المنشورات التي تعد في حد ذاتها تدبير داخلي باعتبارها تتعلق في هذه الحالة بتنظيم المرفق وتسييره خاصة تلك الموجهة من جانب الرؤساء للمرؤوسين بشأن تفسير النصوص المكلفين بتطبيقها، وذلك باستثناء ما إذا كانت تتضمن مساس بحقوقهم وامتيازاتهم أو أوضاعهم الوظيفية^(١).

وإذا كانت القاعدة أن المنشورات إنما توجه من الرئيس الإداري إلى المرؤوسين التابعين له أي الخاضعين لسلطته الرئاسية، إلا أن علاقة التبعية بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي ليست ضرورية لإضفاء الوصف الأمر على المنشور، حيث اعترف المجلس بذلك الوصف ومن ثم قبل الطعن ضد المنشور رغم أنه يخاطب جهات لا تربطهم بمصدر المنشور علاقة تبعية^(٢)، بل حتى وإن كان لا يتوجه بالخطاب لجهات إدارية وإنما للمتعاملين مع تلك الجهات طالما أنه ذات مضمون أمر، وهو ما

(1)CE 23 juill. 2003, Syndicat SUD Travail, req. n° 251148, Rec. p. 342, concl. Stah. J.-HKoubi G., L'irrecevabilité des requêtes des agents publics contre les instructions de service interprétatives, JCP A., n° 6, 2 février 2004, Jur. 1065, p. 146.

(2)CE. 5 nov. 2004, SA Intelmatique e.a, Rec. Lebon T. 566, 738, concl. Devys C.

ويتعلق بمنشور صادر من كل من وزير الوظيفة العامة ووزير الاقتصاد موجه لنظرائهم بشأن النتائج المترتبة على صدور حكم محكمة النقض في قضية *M^{me} Fraysse* الصادر في ٢٧ يونية ٢٠٠٠.

أكده المجلس في حكمه الصادر في ٢٨ مايو ٢٠٠٣ في قضية *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*^(١)، متبنياً في ذلك وجهة نظر مفوض الحكومة "فومبير" *Fombeur* التي عرض لها في تقريره المقدم في هذه القضية والذي ذهب في سبيل إقناع المجلس قبول الطعن إلى أنه " إذا كنا قد قبلنا إمكانية قيام المنتفعين *les usagers* بمهاجمة المنشورات التي تعد لتلبية الاحتياجات الداخلية للإدارة، فإنه من باب أولى يتعين قبول الطعن ضد المنشورات الموجهة إليهم مباشرة والتي تتضمن نفس النوع من التفسير" ويقصد بذلك التفسير الأمر^(٢).

(١) *CE 28 mai 2003, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, req. n° 240795, inédit, concl. Fombeur P.*

بشأن الطعن في خطاب وزير العمل الموجه للنقابة الوطنية لصناعة الأدوية والذي ينقل فيه الوزير لتلك النقابة القواعد الاجرائية الجديدة المطبقة على التوسع في المؤشرات العلاجية *extension des indications thérapeutiques* المتعلقة بدواء يعطي الحق في استرداد قيمته، فضلاً عن مطالبته لرئيس النقابة بإبلاغ شركات الأدوية بهذا الأمر.

(2) " *si l'on admet que les usagers puissent attaquer des circulaires rédigées pour les besoins internes de l'administration, il y a lieu a fortiori d'admettre leur recevabilité à déférer des actes qui leur sont directement adressés et qui comportent le même type d'interprétation*".

Fombeur P.. Ibid.

وهي نفس الوجهة التي عرض لها مفوض الحكومة *Devys* في تقريره المقدم في قضية *SA Intelmatique* السابق الإشارة إليها حيث ذهب أيضاً في سبيل إقناع المجلس قبول الطعن، لتوافر الصفة الأمرة للمنشور رغم أن هذا الأخير يتوجه بالخطاب للمتعاملين مع جهة الإدارة، إلى أنه " عندما تحدد جهة الإدارة لمن هم خارجها التفسير الذي تعتمزم تطبيقه للنصوص، فإنها في هذه الحالة تعطي ضمناً لمرافقها أمر بإتباع هذا التفسير".

"*lorsque l'administration décrit à l'extérieur l'interprétation des textes qu'elle entend retenir, elle donne implicitement à ses propres services ordre de suivre cette interprétation*".

كما اعترف المجلس في أحكامه اللاحقة لحكم "دوفنيير" بالطبيعة الآمرة للمنشور، حتى وإن كان قد سمح على سبيل الاستثناء بإمكانية الخروج على أحكامه، ففي حكمه الصادر في ٣٠ أبريل ٢٠٠٣ في قضية *Association pour la défense des libertés des éleveurs* نجده يقرر صراحة بأن " الطابع الأمر للتعليمات لا تتأثر بكون الوزير احتفظ لنفسه في نهاية المنشور بالحق في أن يمنح الاعتراف على الاستثناء لمنظمات لا تستوفي المعايير التي حددها ^(١).

وإذا كانت القاعدة أن جهة الإدارة غير ملزمة كما سبق وذكرنا بإصدار منشورات شارحه لأحكام القوانين أو اللوائح المطبقة، وذلك نظرا لكونها ليست لازمة لتنفيذها ووضعها موضع التطبيق، ومن ثم فإن رفض إصدارها لا يمكن أن يتضمن مساساً بالمراكز القانونية أو يحدث ضرر، وهو ما يفسر رفض المجلس دائما قبول الطعن ضد رفض جهة الإدارة الاستجابة لطلب إصدار منشور سواء قيل صدور حكم دوفنيير^(٢)، أو بعده^(٣)، إلا أن الوضع يختلف إذا كان الطلب ينصب على إلغاء منشور،

(1) " le caractère impératif de ces consignes n'est en l'espèce pas affecté par la circonstance que le ministre a mentionnée, à la fin de sa circulaire, qu'il se réservait la possibilité d'accorder exceptionnellement [faculté de dérogation] la reconnaissance à des organisations qui ne rempliraient pas ces deux critères".

CE 30 avr. 2003, Association pour la défense des libertés des éleveurs et des acteurs des filières de l'élevage, req. n° 242637, concl. Sénors F.

راجع:

Groulier C., *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un « sésame contentieux »*, RFDA 2008 p. 947 .

(2) CE 8 déc. 2000, Syndicat SUD PTT Pays de Savoie, Rec.p.1141.

(3) CE 14 mars 2003, Le Guidec, Rec. P.897, AJDA 2003, p.1446, note Koubi G., LAP nov. 2003, n°221, note Seiller B: " l'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire pour interpréter l'état du droit existant".

حيث اعتبر المجلس أن رفض جهة الإدارة الاستجابة لهذا الطلب يشكل قراراً يمكن الطعن فيه بالإلغاء شريطة أن تتوافر في المنشور المطلوب إبطاله نفس الطبيعة اللازمة لقبول الطعن ضده أي الطبيعة الآمرة^(١)، أما إذا كان غير أمر فلا يجوز الطعن في القرار الصادر برفض إغائه^(٢)، وهو ما كان يسبر عليه المجلس أيضاً في ظل قضاء " نوتردام كريسكر " حال فقدان المنشور للطبيعة اللائحية^(٣).

وجدير بالذكر أن الطبيعة الآمرة للمنشور وإن كانت قد أصبحت هي المعيار الذي يعتد به بشأن تحديد المنشورات التي يقبل الطعن ضدها بالإلغاء، إلا أن توافر تلك الطبيعة في المنشور ليس معناه بالضرورة قبول الطعن، ذلك أنه يتعين في جميع الأحوال لقبول الطعن توافر شرط المصلحة *l'intérêt à agir*، وهو ما قد لا يتوافر سواء في جانب الموظفين نظراً لعدم مساس المنشور بحقوقهم وامتيازاتهم وأوضاعهم الوظيفية، أو في جانب المتعاملين مع جهة الإدارة، لعدم تعلق المنشور بهم، ويظهر ذلك في حالة ما إذا كان المنشور الأمر غير موجه لمن يتمتع بصلاحيحة إصدار القرارات

(١) بالإضافة لحكم دوفيرنيه راجع:

CE 3 oct. 2003, Boonen, AJDA 2003, p. 1847, obs. Brillé M.;- CE 18 mai 2005, Eglise de scientologie, Rec. p. 201, AJDA 2005, p. 1506, concl. Donnat F;- CE. 5 janvier 2005, Mazzoni, Dr. Fisc. 2005, comm. 390, concl. Glaser ;- CE 26 sept.2005, conseil nat. de l'Ordre des médecins, Rec. p. 395, AJDA 2995, p. 1873, obs. Aubert F.

(٢) راجع على سبيل المثال:

CE 19 fevr.2003, Soc. Auberge Ferme des Genets, Rec. p. 897.

(3)*CE 22 dec.1978, Fédérat. nat.des travaux publics, Rec. p.522-; CE 20 oct.1999, Fédérat.des synd. de l'éducat. nationale, R. p.324.*

وإنما إلى من لا تتعدى صلاحيتهم الاقتراح^(١)، ذلك أن المنشور في هذه الحالة لن يكون له سوى تأثير غير مباشر على ما سيتخذ من قرارات^(٢).

فالجديد إذن في معيار الطبيعة الأمرة المستمد من قضاء دوفيرنيه أنه أصبح من المقبول الطعن في المنشور الأمر بغض النظر عما إذا كان قد أضاف جديدا من عدمه، وبغض النظر أيضا عن مدى مشروعيته، أي أنه وضع بشأن قبول الطعن نهاية لقضاء " نوتردام كريسكر"، وأيضا للخطوات العكسية التي كان يفرضها معيار المشروعية.

غير أنه من زاوية أخرى فإن الأمثلة والنماذج السابق تقديمها وإن كانت تسمح بتوضيح المعيار الذي أرساه قضاء دوفيرنيه، إلا أن هذا ليس معناه أنه لن يواجه بصعوبات في التطبيق، ذلك أن تحديد الطابع الأمر للحكم الوارد في المنشور يعتمد في الحقيقة على فروق دقيقة في الصياغة، قد يختلف فيها التقدير من قاضي إلى آخر، خاصة وأنه في أسلوب الصياغة الإدارية كما يقول الأستاذ "بريبان" فإن الدعوة - *l'invitation* لاتخاذ موقف معين - يمكن أن تكون شكل مهذب لأمر أو شكل ضاغط لتوصية^(٣)، فضلا عن ذلك وكما هو الشأن بالنسبة لمعيار الإضافة أو الاستحداث، فإن المنشور يمكن أن يتضمن أحكاماً بعضها أمر والبعض الآخر إرشادي أو توضيحي،

(1) CE, 10 juill. 1995, Association «Un Sysiphe », Rec. p. 292 ; AJDA 1995, p. 644, concl. Schwartz R.; CE, 27 nov. 2000, Mme Ohayon, Rec. p. 558.

(2) Fombour P., Concl. sur CE, Sect., 18 déc. 2002, op.cit; Petit J., Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op.cit, p. 517.

(3) " dans le style administratif, l'invitation peut être la forme polie d'un ordre ou la forme pressante d'une recommandation"

Braibant, Concl. sur CE, 13 juill. 1962, Conseil national de l'Ordre des médecins, RDP 1962, p. 739.

مما يعني قبول الطعن ضد الأولى دون الثانية^(١)، وهو ما يشكل صعوبة أخرى تضاف إلى الأولى، وقد عبر الأستاذ "لونج" *Long* عن تلك الصعوبات بقوله "إن الخط الفاصل (ويقصد بذلك بين ما هو أمر وما هو توضيحي أو إرشادي) وإن كان واضحا من حيث المبدأ، إلا أنه يمكن أن يتضمن من الناحية العملية تعرجات أو انعطافات *sinuosités*"^(٢).

(١) بالإضافة لحكم *Villemain* سالف الذكر راجع:

CE, 30 déc. 2002, Syndicat CGT des ministères des Affaires sociales et Du travail, non publié

مشار إليه في :

Petit J., Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, op.cit., p. 517.

(3) " *La ligne de partage, claire dans son principe peut comporter en pratique des sinuosités*".

Long M. et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition, Sirey, 2009, op.cit., p. 854.

راجع حكم المجلس: *CE, 24 févr. 2003, M. X non publié*: بشأن منشور يتعلق بإعداد كشف الترقيات، حيث اعتبره مجلس الدولة منشورا آمرا رغم أن العبارة التي استشف منها هذا المعنى لم تكن على درجة كافية من الإلزام حيث ورد النص فيه على أنه " من المناسب أو الملائم إعطاء لأولية عند الفحص لبعض المرشحين "

qu'il "conviendra d'examiner en priorité » certaines candidatures".
مشار إليه في:

Petit J., op.cit., p. 515.

الفرع الثاني

فحص مشروعية المنشورات الأمرة

إذا توافر للمنشور أو لبعض أحكامه الطابع الأمر، وتوافرت الشروط الأخرى المتعلقة بقبول الدعوى أخصها شرط المصلحة فإن الطعن سيصبح مقبولاً، مما يعني انتقال القاضي إلى المرحلة التالية أي إلى الموضوع أو بعبارة أخرى إلى فحص مشروعية المنشور المطعون فيه، حيث يصبح محلاً للإلغاء - وفقاً لحكم "دوفينير" السابق الإشارة إليه والأحكام التالية له - في حالتين سبق وأن أشار إليهما حكم "فيلمان" *Villemain* سالف الذكر، إلا أنه كان ينظر إليهما على أنهما من شروط قبول الدعوى.

الفرض الأول: قيام المنشور بفرض قاعدة جديدة معيبة بعدم الاختصاص أو بأي عيب آخر^(١):

هنا في الواقع نكون أمام المنشور اللائحي الذي صورته قضاء معهد " نوتردام كريسك" *Notre-Dame du Kreisker*، والذي يتمثل في إضافة المنشور قاعدة جديدة للنصوص التي يتولى تفسيرها دون أن يكون مصدرها متمتعاً بالسلطة اللائحية، في هذه الحالة فإن المنشور يبطل لعدم الاختصاص.

وتطبيقاً لذلك قضي بإلغاء منشور وزير الاقتصاد والمالية والصناعة والذي قام فيه بمنح الموسيقيين عند تحديد صافي الدخل الخاضع للضريبة إمكانية استقطاع نسبة تتراوح بين ١٤ في المائة و ٥ في المائة من الدخل السنوي مقابل النفقات الفعلية

(1) "La circulaire fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence ou d'une autre illégalité".

frais réels ، وقد استند المجلس في حكمه إلى عدم وجود أي نص تشريعي يمنح الوزير سلطة وضع مثل هذه القواعد^(١). كما قضى أيضاً بإلغاء منشور وزير الاقتصاد المتعلق بطريقة الإشارة إلى المصدر على المواد الغذائية سريعة التلف أو القابلة للتلف *les produits alimentaires périssables* ، وذلك نظراً إلى أن الوزير لم يقتصر على مجرد تفسير نص المادة ٤٤١-٢ من التقنين التجاري، ولكنه وضع قواعد جديدة تفرض بالنسبة لكل المواد الغذائية القابلة للتلف - المصنعة أو المجهزة أو المحولة من مواد أولية - الإشارة إلى دولة التصنيع أو التجهيز ، والدولة منشأ أو مصدر المادة الأولية أو الخام، في حين أنه لا يوجد أي نص يمنح الوزير الاختصاص باتخاذ مثل هذه التدابير^(٢).

وبالإضافة إلى عيب الاختصاص فإن المنشور المتضمن لقاعدة جديدة يمكن أن يبطل أيضاً شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري إذا شابه أي عيب آخر، بمعنى أنه حتى

(1) " que le ministre ne tenait d'aucune disposition législative le pouvoir d'édicter de telles normes" .

CE 6 mars 2006, Syndicat national des enseignants et artistes, Rec.p. 107, op.cit.

(2) " que..le ministre ne s'est pas borné à interpréter les dispositions de l'article L. 441-2 du code de commerce mais a posé des règles nouvelles en imposant, pour tous les produits alimentaires périssables fabriqués ou transformés à partir de matières premières, la double mention de l'Etat de fabrication ou de transformation et de l'Etat d'origine de la matière première; que le ministre chargé de l'économie ne tient d'aucune disposition compétence pour prendre de telles mesures".

CE 21 mai 2007, Association nationale des industries alimentaires, requête n° 286764.

<http://www.legifrance.gouv.fr>.

وإن كان مصدر المنشور يتمتع بسلطة إصدارها، فإنه يمكن إبطاله إذا ثبت تعييبه بأي عيب من العيوب التي تسمح بإلغاء القرار^(١).

الفرض الثاني: الخطأ في التفسير أو ترديد قاعدة مخالفة لقاعدة أعلى:

ويتمثل هذا الفرض في حالة ما إذا أساء المنشور فهم معنى ونطاق النصوص التشريعية أو اللائحية التي يتولى شرحها^(٢)، أو قام بترديد قاعدة مخالفة لقاعدة قانونية أعلى^(٣):

يمكن إذن إبطال المنشورات التي يشوبها خطأ في التفسير بمعنى آخر تلك التي وإن كان مصدرها مختص بإصدارها، إلا أنه أساء فهم معنى ونطاق النصوص التشريعية أو اللائحية التي يتولى شرحها^(٤)، أو بعبارة أخرى أعطى تفسيراً خاطئاً

(١) وهو ما عبر عنه المجلس في حكم دوفينيير والأحكام التالية بقوله بأنه " يتعين الاستجابة لطلب إلغاء المنشورات ..حتى وإن كانت صادرة من مختص، إذا كانت غير مشروعة لسبب آخر".

"le recours formé à leur encontre doit être accueilli.. si, alors même qu'elles ont été compétemement prises.. elles sont illégales pour d'autres motifs "

(2)"méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter".

(3)"réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure"

(4)"méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter".

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان قد سبق وأشار إلى هذا الفرض في أحكامه السابقة على حكم فيلمان وحكم دوفينيير، إلا أنه كان يستخدمه لتبرير قبول الطعن باعتبار أن المنشور في هذه الحالة يتحول في تقديره إلى منشور لائحي ومن ثم يمكن الطعن ضده باعتبار أنه سوف يعد كنتيجة لهذا التفسير الخاطئ متضمناً لقاعدة جديدة، راجع:

CE, sect., 20 décembre 1963, Confédération générale des vigneron du Midi, Rec. P. 648.=

لنص التشريعي أو اللائحي الذي يفترض أنه يقوم بشرحه والتعليق عليه، ورغم أن مثل هذا الفرض كما هو واضح يمكن أن يدخل في عموم الفرض السابق، ذلك أن المنشور كنتيجة للتفسير الخاطئ سيتضمن قاعدة جديدة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي فضل دائماً في أحكامه النص عليه على استقلال.

وإذا كان حكم "دوفينير" أشار فقط إلى التعارض *contrariété* مع القواعد التشريعية واللائحية، إلا أن المجلس لم يقصر وجه عدم المشروعية المتمثل في الخطأ في التفسير أو في تطبيق القانون على ذلك الفرض حيث مده أيضاً إلى حالة التفسير الخاطئ لأحكام القضاء، وهو ما أكدته في حكمه الصادر في ٢٦ فبراير ٢٠٠٧ في قضية الاتحاد العام للعمل *Confédération général du travail*، والتي تتلخص وقائعها في أن وزير العمل قام في ٢٣ يناير ٢٠٠٦ بإصدار المنشور رقم ١-٢٠٠٦ بشأن تقويم عروض إعادة التوظيف خارج الدولة^(١)، تطبيقاً لنص المادة L 321-1 من تقنين العمل، والمتعلقة بالالتزامات المفروضة على صاحب العمل قبل القيام بفصل العامل لأسباب اقتصادية *licenciement pour motif économique*، والتي من بينها التزامه - بإجراءات وضوابط معينة أوضحتها المادة المشار إليها أعلاه - بأن يعرض على العامل وظيفة خالية أخرى في الشركة أو أحد فروعها، وذلك دون تمييز بين درجات العاملين، وأيضاً بين ما إذا كانت الوظيفة أو العمل المتوافر داخل فرنسا أو خارجها، وذلك في حالة بطبيعة الحال ما إذا كان للشركة فروع في الخارج، إلا أن

= حيث اعتبر كمنشور لائحي ومن ثم يقبل الطعن ضده بتجاوز السلطة المنشور الذي " يخالف معنى ومضمون الأحكام التشريعية أو اللائحية التي يفترض قيامه بشرحها "

"méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'expliciter"

(1) relative à l'appréciation de propositions de reclassement à l'étranger

Bulletin Officiel du Ministère de l'emploi, 28 fev. 2006.

وزير العمل في المنشور المشار إليه واعتماداً على فهم خاطئ لحكم صادر من محكمة النقض في ٧ أكتوبر ١٩٩٨، قام صراحة بإعفاء صاحب العمل من الالتزام بالعرض إذا كانت الوظيفة الخالية خارج الدولة وكان من يعتزم فصله لأسباب اقتصادية من غير الكوادر العليا، وعندما طعن في هذا المنشور من جانب الاتحاد العام للعمل، انتهى المجلس إلى إبطاله وذلك تأسيساً على أنه يناقض النص التشريعي المشار إليه أعلاه، كما أن حكم محكمة النقض الذي استند إليه الوزير صراحة لا يؤدي إلى ما انتهى إليه الوزير في منشوره^(١).

وإلى جانب الفرض السابق المتمثل في الخطأ في التفسير، فقد أضاف المجلس إلى هذا الفرض فرض آخر يتمثل في حالة قيام المنشور بترديد قاعدة مخالفة لقاعدة قانونية أعلى *réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure*، وبهذه الصياغة فقد أوضح المجلس ذلك التعبير الغامض الذي سبق وأن استخدمه بمناسبة حكمي *IFOP et Villemain*، حيث كان يستخدم عبارة مخالفة المنشور لمتطلبات التسلسل الهرمي للقواعد القانونية *Contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes*. صحيح أن هذه العبارة تعطي نفس المعنى إلا أن العبارة الأولى أوضح في التعبير.

ويقصد بهذا الفرض حالة ما إذا كان المنشور وإن كان قد فسر بأمانة *interprète fidèlement* النص التشريعي أو اللانحي إلا أن هذا النص كان يخالف

(1) "qu'une telle règle ne résulte ni des dispositions législatives précitées, ni, en tout état de cause, de l'interprétation qu'en a donnée l'arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 1998 ; que, par suite, l'instruction attaquée doit, dans cette mesure, être annulée".

C.E 26 février 2007 Confédération général du travail, requête n° 291625. inédit au recueil..

قاعدة أعلى، في هذه الحالة فإن العيب الذي أصاب النص الذي يتم تفسيره وفقاً للمجلس ينتقل إلى المنشور ويجعله بالتالي عرضة للإلغاء.

وكما هو واضح فإن المجلس لم يورد أية قيود بشأن التتبع الهرمي للمشروعية، فهل معنى ذلك أنه اعترف لنفسه بصورة غير مباشرة بالحق في مراقبة مدي إتفاق القانون الذي يستند إليه المنشور للدستور، بحيث إذا ثبت مخالفته للدستور، فإنه وإن كان لا يملك الحكم بعدم دستوريته لانفراد المجلس الدستوري كما نعرف بهذا الحق، إلا أنه سيملك في هذه الحالة الحق في إبطال المنشور استناداً لتلك المخالفة؟

الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل يجب أن تتم في ضوء ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، حيث رفض هذا الأخير باستمرار خشية الدخول في صراع أو نزاع مع السلطة التشريعية^(١) الاعتراف لنفسه بالحق في مراقبة مدي إتفاق القانون الذي صدر تطبيقاً أو تنفيذاً له العمل المطعون فيه أمامه للدستور، معتبراً أن الحكم بإبطال العمل المعروف عليه لمخالفة القانون المستند إليه هذا العمل للدستور معناه إعلانه بصورة غير مباشرة عدم دستورية هذا القانون وهو ما لا يدخل في نطاق اختصاصه، ولهذا يقال بأن القانون والذي يمتنع على القاضي رقابة دستوريته يقف في هذه الحالة كحاجز أو حائل بين القاضي والدستور وهو ما يطلق عليه الفقه نظرية القانون الحائل أو الحاجز *la théorie de la loi écran*، وهو ما حرص مجلس الدولة الفرنسي التأكيد عليه في حكمه الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٣٦ في قضية *Arrighi*، والذي يعتبر الحكم المؤسس لهذه النظرية حيث رفض في هذا الحكم إلغاء

(1) "De crainte d'entrer en conflit avec le législateur"

Long M., et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10^{ème} éd., Sirey, 1993, op.cit, p. 745.

المرسوم المطعون فيه نظرا لاتفاقه مع القانون الذي صدر تطبيقاً له رغم الدفع بمخالفة هذا القانون للدستور حيث ذهب رداً على هذا المطعن إلى أنه " في ظل الوضع الراهن للقانون العام الفرنسي فإن هذا الدفع لا يمكن إثارته أمامه" ^(١)، وهو ما كان يسير عليه أيضاً بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها والتي تحتل وفقاً لنص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي مرتبة أعلى من القانون العادي ^(٢)، إلى أن

(1) " *qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux* ".

CE Sect., 6 novembre 1936, Arrighi, Rec. p. 966 ; S. 1937.III. p. 33, concl. Latournerie, note Mestre ; DP 1938, III, p.1 concl. Latournerie, note Eisenmann.

ومن أحكامه الصادرة بعد حكم "دوفينيير" *Duvignières* سالف الذكر يمكن أن نذكر:

CE, 5 janvier 2005, Deprez et Baillard, Rec. p. 1.

(2) *CE. Sect. 1er mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, Rec. p. 149, AJDA 1968, p. 235, concl. Questiaux*

حيث فض في هذا الحكم التحقق من مدى مطابقة القانون للمعاهدات التي تم التصديق عليها، معتبراً أن هذه المسألة تعد من اختصاص المجلس الدستوري وحده، وهو ما كانت تسيير عليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية راجع: *Cass. Civ. 22 décembre 1931, S. 1932.I.257, concl. Matter, note Niboyet.* في ١٥ يناير ١٩٧٥، عدم اختصاصه بالتحقق من مطابقة القوانين للمعاهدات وبأن هذه الأخيرة لا تعد من المصادر التي يرجع إليها عند مراقبة دستورية القوانين: *décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Rec. p. 19, AJDA 1975, p. 134, note Rivero, RDP 1975, p. 185, comm.Favoreu et Philip Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabre, D. 1975.497, concl. Touffait, AJDA 1975, p. 567, note Boulouis*، غير أن المجلس ظل رافضاً تخليه عن تلك النظرية، إلى أن عاد المجلس الدستوري مرة أخرى مؤكداً على موقفه السابق وذلك بمقتضى قراره الصادر في ٢١ أكتوبر ١٩٨٨: *Cons. Constit., 21 octobre 1988, Ass. nat. Val d'Oise, 5e circ., R.p. 183, RFDA 1988, 908, note genevois, AJDA 1989, p. 128, note Wachsmann.* المجلس بمقتضى حكم نيكولو *Nicolo* كما سنرى حالاً العدول شأن المعاهدات عن تلك النظرية.

قام بالتخلي عن هذه النظرية بالنسبة للمعاهدات بمقتضى حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ في قضية " نيكولو " *Nicolo* ^(١)، مقررأ أعمال الحكم الوارد في المادة ٥٥ من الدستور^(٢)، أي القيام بمراقبة مدى اتفاق القانون الذي صدر تنفيذاً له العمل المطعون فيه مع المعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها ، بحيث إذا ثبت له التعارض، فإن العيب الذي شاب القانون في هذه الحالة ينسحب إلى العمل المطعون فيه ويصبح بالتالي محلاً للإلغاء.

وهو ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي عند فحصه لمشروعية المنشورات، ففي قضية *Union française pour la cohésion nationale* السابق الإشارة إليها والتي استند فيها الطاعن في مطالبته إلغاء منشور وزير التعليم والبحث العلمي الصادر في ١٨ مايو ٢٠٠٤ - بشأن تنفيذ القانون رقم ٢٢٨-٢٠٠٤ الصادر في ١٥ مارس ٢٠٠٤ المتعلق بتنظيم- وفقاً لمبدأ العلمانية - حمل الشارات وارتداء الملابس التي تظهر الانتماء الديني في المدارس والمعاهد الحكومية- إلى مناقضة هذا المنشور للمادة العاشرة من إعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩، والمواد ٥ و ١٣ من ديباجة دستور ١٩٤٦، وأيضاً المادة الأولى من دستور ١٩٥٨، فضلاً عن مناقضته للمادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية *La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ، والمادة ١٨ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية *Le pacte international des droits civils et politiques*,

(1) CE. 20 octobre 1989 , *Nicolo* , Rec. p. 190, concl. Frydman, RFDA 1989, p. 812, p. 824, note Genevois, p. 993, note Favoreu, p. 1000, note Dubouis, RDP 1990, p. 801, note Touchard.

(٢) حيث لم يوافق في هذا الحكم على تطبيق القانون رقم ٧٧-٧٢٩ الصادر في ٧ يوليو ١٩٧٧ بشأن انتخاب ممثلي فرنسا في مجلس الجماعة الأوروبية، إلا بعد التحقق من عدم مخالفته لمعاهدة روما لعام ١٩٥٧ بإنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية.

فبعد أن قرر المجلس قبول الطعن استناداً إلى الطابع الأمر لهذا المنشور، حرص على التأكيد بأن هذا المنشور لم يخالف قانون ١٥ مارس ٢٠٠٤ ذلك أنه لم يفعل أكثر من ترديد الحكم الوارد في هذا القانون والذي يمنع التلاميذ في المعاهد والمدارس الحكومية من حمل شارات أو ارتداء ملابس تظهر بوضوح *ostensiblement* انتماءاتهم الدينية، وبناء عليه رفض مراقبة دستوريته ذلك أن القيام بذلك معناه مراقبته في الحقيقة لدستورية القانون الذي استند إليه المنشور وهو ما يمتنع عليه القيام به مطبقاً بذلك نظرية القانون الحاجز أو الحاجب، أما بالنسبة للوجه الثاني من أوجه الطعن المتمثل في مخالفة المنشور لبعض القواعد الدولية كان حريصاً على تفحص هذا الوجه حيث انتهى إلى رفض الطعن وذلك استناداً إلى أن المنشور لم يخالف معنى ومضمون القانون الصادر تطبيقاً له، كما أنه لم يخالف أي من القواعد الدولية السابق الإشارة إليها^(١).

(1) " *Considérant que la circulaire attaquée a été prise en application de la loi du 15 mars 2004 dont, ... elle s'est bornée à rappeler et expliciter les termes ; que, par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des articles 5 et 13 du préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 sont inopérants ... Considérant que les dispositions de la circulaire attaquée ne méconnaissent ni les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques..*"

CE, 8 octobre 2004, Union française pour la cohésion nationale, Rec. p.367, AJDA 2005, p. 43, note Rolin, RFDA 2004, p.977, concl. Keller, JCPA 2004, 1849, note Tawil.op.cit.

غير أنه إذا كانت القاعدة أن دور القاضي في حالة الطعن الموجه ضد الأعمال الإدارية الصادر تنفيذاً أو تطبيقاً لقانون كالمراسيم التطبيقية أو المنشورات يقف عند حد مجرد تفحص هذا العمل في ضوء هذا القانون بحيث إذا ثبتت المطابقة قام برفض الطعن، حتى وإن كان هذا القانون غير مطابق للدستور، تأسيساً على أن القانون في هذه الحالة والذي يتمتع عليه مراقبة دستوريته يقف حائلاً بين العمل المطعون فيه والدستور، بعبارة أخرى فإن وجود القانون بين الدستور والعمل الإداري يحول دون البحث في دستورية هذا الأخير طالما أن قد صدر في حدود القانون، فإن هذه النظرية قد تم تخفيفها بموجب التعديلات الدستورية التي تمت بمقتضى القانون الدستوري رقم ٧٢٤-٢٠٠٨ الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، حيث أضيف إلى الدستور مادة جديدة تحمل رقم ٦١-١، سمح بمقتضاها خلافا للأصل بالرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري على دستورية القوانين، وذلك في حالة ما إذا تم الدفع بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء بأن النص التشريعي - المرتبط بطبيعة الحال بموضوع الدعوى - يتضمن انتهاكاً أو مساساً بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، حيث أوجب النص في هذه الحالة - بشروط وإجراءات معينة أوضحها القانون الأساسي رقم ١٥٢٣-٢٠٠٩ الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق هذه المادة^(١) - إحالة هذه المسألة إلى المجلس الدستوري من جانب سواء مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الأحوال، على أن يتم الفصل فيها خلال

(1) *Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, J.O 11 décembre 2009 page 21379.*

حيث أضيفت فقرات أو بنود جديدة للمادة ٢٣ من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري - الصادر بالأمر رقم ١٩٦٧-٥٨ في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ - تحت عنوان المسألة الأولية الدستورية De la question prioritaire de constitutionnalité.

أجل معين^(١)، حدده القانون الأساسي المشار إليه بثلاثة أشهر، وإن كان البعض يرى أن هذا الميعاد لا يعدو مجرد ميعادا تنظيميا نظراً لعدم وجود أية جزاءات على مخالفته^(٢).

غير أنه إذا كانت تعديلات ٢٠٠٨ من شأنها التخفيف من نظرية القانون الحاجز بشأن فحص الدستورية بالنسبة للمنشورات حيث أصبح من الممكن إثارة مسألة دستورية القانون الذي يتولى المنشور تفسيره، بحيث إذا ثبت عدم دستوريته قضى المجلس الدستوري بإلغائه^(٣)، الأمر ينعكس بأثره على المنشور الصادر بناء عليه، ذلك أنه في هذه الحالة يعد صادراً على غير أساس من الشرعية، بعبارة أخرى فإن القضاء بعدم الدستورية يترتب عليه لزوماً سقوط المنشور، إلا أنه يتعين ملاحظة أن تلك

(١) ويجري نص هذه المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

" Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé "

(٢) د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١٧٢.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذا النص راجع:

CE, 14 avril 2010, Union des familles en Europe AJDA 2010, p. 1013, concl. Courrèges, CE, 14 avril 2010, requête numéro 336753, Labane

<http://www.conseil-etat.fr/>

(٣) حيث تقضي صراحة الفقرة الثانية من المادة ٦٢ المضافة بموجب تعديلات ٢٠٠٨ بأنه "يلغى كل نص يقضى بعدم دستوريته على أساس المادة ٦١ - ١ من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده قرار المجلس".

"Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision".

الرقابة لا يملك القاضي تحريكها من تلقاء نفسه^(١)، وإنما لا بد أن تتم من خلال دفع يتم الدفع به من جانب الخصوم بإجراءات وشكليات معينة أخصها وجوب أن يقدم بشكل منفصل في صورة مذكرة مكتوبة^(٢)، كما أنها لا تتعلق سوى بالنصوص التشريعية التي تتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، أما في خارج هذا الإطار فإن فحص مشروعية المنشور المطعون فيه تطبيقاً لنظرية القانون الحاجز، سوف تقف عند حد القانون الذي صدر المنشور تفسيراً له حتى وإن كان هذا القانون مناقضاً للدستور.

(١) وإن كان يمكن إثارته من جانب الخصوم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

" *Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.*"

راجع المادة ٢٣-١ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣-٢٠٠٩ سالف الذكر.

(2) " *présenté dans un écrit distinct et motivé.*"

راجع المادة ٢٣-١ من القانون الأساسي المشار إليه، وهو ما حرص المجلس الدستوري التأكيد عليه وهو بصدد أعمال رقابته السابقة على دستورية القانون الأساسي رقم ١٥٢٣-٢٠٠٩ المشار إليه.

C.C., *Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009.*

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

لمزيد من التفاصيل بشأن تلك الرقابة راجع:

د. صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري، المرجع السابق، د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يونيو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠١٠، ص ١٥.

Benetti J., *La genèse de la réforme*, AJDA 2010 p. 74 ; Roblot-Troizier A., *La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence*, AJDA 2010, p. 80; Le Prado D., *La question prioritaire de constitutionnalité vue par un avocat*, AJDA, p. 94; Verpeaux M., *Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité*, AJDA 2010 p. 88.

ولا شك أن نظرية القانون الحاجز أو الحائل تتفق مع تبني الدساتير الفرنسية - قبل تعديلات ٢٠٠٨ - ومنذ دستور السنة الثامنة الصادر عام ١٧٩٩، لأسلوب الرقابة السابقة علي دستورية القوانين، حيث يتمتع بمقتضاها على المحاكم التعرض سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة لدستورية القوانين بعد صدورها، فالقانون بعد الاصدار ينجو من أية منازعة في دستوريته.

أما في مصر فلا مكان في الحقيقة لتلك النظرية، ذلك أن القاعدة في تحريك رقابة الدستورية لدينا أنها لاحقة، كما أنها لا تقف عند حد القوانين وإنما تمتد إلى اللوائح بكافة أنواعها ، مما يعني بشأن موضوعنا أن رقابة القاضي الإداري لمشروعية المنشور إذا ما قبل الطعن ضده لن تقف عند حد القانون الذي يتم تفسيره أو التعليق عليه، وإنما له الحق في بحث مدى مشروعيته في ضوء أحكام الدستور أيضاً، وذلك تأسيساً على أن القاضي الإداري بقبوله الطعن بالإلغاء ضد المنشور معناه أن مقومات القرار الإداري قد توافرت له، ونظراً لعموميته وتجريده فإنه سيعيد بمثابة لائحة ومن ثم يسري عليه ما يسري على اللوائح من أحكام.

المبحث الثالث

الإصلاح التنظيمي لنظام نشر المنشورات

سنعرض أولاً لمضمون الإصلاح الذي تم بموجب المرسوم رقم ١٢٨١-٢٠٠٨ الصادر في ٨ ديسمبر ٢٠٠٨ بشأن شروط نشر التعليمات والمنشورات السابق الإشارة إليه "المطلب الأول"، ثم نعقبه ببيان موقف القاضي الإداري منه "المطلب الثاني".

المطلب الأول

مضمون الإصلاح

قدمنا أن المادة التاسعة من القانون رقم ٧٥٣-٧٨ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٨ بشأن الاطلاع على الوثائق الإدارية - والتي أصبحت المادة السابعة بعد التعديلات التي أدخلت على هذا القانون بمقتضى الأمر رقم ٦٥٠-٢٠٠٥ الصادر في ٦ يونيو ٢٠٠٥، والأمر رقم ٤٨٣-٢٠٠٩ الصادر في ٢٩ أبريل ٢٠٠٩^(١) - فرضت على الجهات الإدارية نشر التوجيهات والمنشورات والملاحظات والإجابات الوزارية التي تتضمن تفسيراً للقانون الوضعي أو وصفاً للإجراءات الإدارية، وأحالت إلى مرسوم يصدر بعد أخذ رأي لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية *commission d'accès aux documents administratifs (CADA)* وإقرار مجلس الدولة

(1) *L'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005, J.O. 7 juin 2005, et l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009.*

<http://www.legifrance.gouv.fr>

décret en Conseil d'Etat لبيان الكيفية التي يتم بها النشر^(١)، وتطبيقاً لذلك صدر في ٢٢ سبتمبر ١٩٧٩ المرسوم رقم ٨٣٤-٧٩ بشأن تطبيق تلك المادة، والذي حل محله بمناسبة التعديلات التي أدخلت على هذا القانون عام ٢٠٠٥ المرسوم رقم ١٧٥٥-٢٠٠٥ الصادر في ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٥ بشأن تطبيق قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨^(٢)، والذي حدد أيضاً كما هو الشأن بالنسبة لمرسوم ١٩٧٩ كيفية النشر حيث نص على أن المنشورات والتعليمات والتوجيهات الصادرة عن الإدارة المركزية للدولة يجب نشرها في نشره رسمية وزارية *Bulletin officiel ministériel* تصدر بصورة دورية كل ثلاثة أشهر على الأقل، وبالنسبة لتلك الصادرة عن الأشخاص العامة المحلية و المرفقية يتم النشر سواء في نشرة رسمية تصدر بصورة دورية كل ثلاثة أشهر، أو نسخها في غضون ثلاثة أشهر في سجل يوضع تحت تصرف الجمهور^(٣)، كذلك أيضاً كما كان منصوصاً عليه في المادة

(١) ويجري نص المادة التاسعة باللغة الفرنسية قبل تعديلها عام ٢٠٠٥ على النحو الآتي:

" Font l'objet d'une publication régulière : 1- Les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ; 2- La signalisation des documents administratifs. Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la commission d'accès aux documents administratifs précisera les modalités d'application du présent article".

(2) Décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs, pris pour l'application de la loi no 78-753 du 17 juillet 1978.

<http://www.legifrance.gouv.fr>

(٣) راجع المواد ٢٩ - ٣٢ من مرسوم ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٥ المشار إليه .

السادسة من مرسوم ١٩٧٩، فقد فرضت المادة ٣٣ من مرسوم ٢٠٠٥ التزاماً بأن يتم النشر خلال الأربعة أشهر التالية لصدور الأعمال المشار إليها^(١)

غير أن الواقع أثبت أن جهة الإدارة لم تعر هذا الإلزام اهتماماً، وهو ما حرص على تسجيله مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السنوي لعام ٢٠٠٦ حيث أكد على " أن نشر المنشورات ما زال من الناحية الواقعية متروكاً لمطلق تقدير الوزراء، فبعضها يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، وبعضها يتم نشره في النشرات الرسمية الوزارية، والغالبية لا يتم نشرها مما يعني صعوبة بل واستحالة حصرها"^(٢)، ومما ساعد على هذا دون شك كما سبق وذكرنا أن قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ وإن كان قد فرض النشر إلا أنه لم ينص على أي جزاء يمكن تطبيقه حال الإخلال بهذا الإلزام، فعدم النص على جزاء جعل هذا الإلزام كما يقول الأستاذ "كوبي" *Koubi* دون فائدة

(1) "La publication prévue aux articles 29 à 32 intervient dans les quatre mois suivant la date du document."

(2) " La publicité des circulaires et instructions est, en fait, souvent laissée à la discrétion des ministères : certaines font l'objet d'une publication au Journal officiel de la République française, d'autres figurent aux Bulletins officiels des ministères ; les dernières, nombreuses, ne font l'objet d'aucune publication . Leur recensement est par conséquent très difficile, voire impossible".

rapport de 2006, La Documentation française, Paris 2006, p. 331.

وهو ما حرصت أيضا منظمة ال *OCDE* التأكيد عليه في تقريرها لعام ٢٠٠٤ بشأن الإصلاح التنظيمي في فرنسا *La réforme de la réglementation en France* راجع:

Rapport public du Conseil d'Etat de 2006, Sécurité juridique et complexité du droit - La Documentation française, Paris 2006, p. 331

أو لا طائل منه^(١)، صحيح أن مرسوم ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٥ السابق الإشارة إليه حاول إدخال بعض التحسينات حيث سمح بإمكانية القيام بنشر المنشورات إلكترونيا *par voie électronique*^(٢)، إلا أن هذا التحسين فضلاً عن كونه اختياريًا *facultative* لم يغير من واقع المنشورات شيئاً^(٣).

ولهذا كان طبيعياً نظراً للأهمية التي تحتلها المنشورات في الحياة الإدارية، أن يتم التفكير في إيجاد وسيلة يمكن من خلالها إجبار جهة الإدارة على التصرف في وضوح النهار بأن تكون جميع منشوراتها بغض النظر عن طبيعتها معلنة ومعلومة للجميع إعمالاً للحق في العلم أو الاطلاع ذلك الحق الذي اعترف به كما قدمنا للأفراد مع نهاية الثمانينات والذي يفرض الكشف عما تحت يد جهة الإدارة من منشورات وتعليمات تتصرف في ضوءها دون أن تكون معلومة للجميع، والتي أطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السابق الإشارة إليه القانون المخبأ *droit souterrain*.

(1) " *L'obligation de publicité des circulaires reste vaine*" Koubi G., *Les circulaires administratives, op.cit., p. 302.*

(٢) مع ملاحظة أن ما سمح به مرسوم ٢٠٠٥ فيما يتعلق بإمكانية نشر المنشورات الإلكترونية ليس بجديد ذلك أن الأمر رقم ١٦٤ - ٢٠٠٤ الصادر في ٢٠ فبراير ٢٠٠٤ بشأن طرق وأثار نشر القوانين وبعض الأعمال الإدارية (التي تحدها القوانين والمراسيم) *relative aux modalités et effets de publication des lois et de certains actes administratifs* فرض في مادته الثالثة النشر الورقي والنشر الإلكتروني للأعمال التي أشار إليها، مع الإلزام بجعل الجريدة الرسمية متاحة للجمهور الإلكتروني بشكل دائم ومجاناً.

Article 3" La publication des actes mentionnés à l'article 2 est assurée, le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité, sur papier et sous forme électronique. Le Journal officiel de la République française est mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite".

(2)Combeau P. et Formery S., Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ?, AJDA 2009, p. 811.

وقد جاءت المبادرة من جانب الحكومة المركزية حيث قام رئيس الوزراء بمقتضى المرسوم رقم ١٢٨١-٢٠٠٨ الصادر في ٨ ديسمبر ٢٠٠٨ بشأن شروط نشر التعليمات والمنشورات^(١)، بفرض نظام جديد على الإدارة المركزية للدولة بشأن نشر المنشورات الوزارية مقترن بجزء فعال، فوفقاً للفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا المرسوم فإن المنشورات الموجهة من الوزراء إلى أجهزة ومؤسسات الدولة يجب أن تكون متاحة للجمهور على موقع على شبكة الانترنت يتبع رئيس الوزراء^(٢)، على أن يتم تصنيفها وفهرستها بصورة يسهل معها الرجوع إليها^(٣)، وقد وضعت الفقرة الثانية

(1) Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, J.O. 10 déc. 2008; AJDA 2008, p.2309.

(٢) ويحمل هذا الموقع اسم: www.circulaires.gouv.fr.

(3) Article 1er alinéa 1 : " Les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre Elles sont classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation".

وجدير بالذكر فإنه نظرا إلى وجود بعض المجالات تحتاج إلى التحديث المنتظم للمنشورات والتعليمات المتعلقة بها وضخامة قاعدة بياناتها، فقد صدر المرسوم رقم ١٠٢٥-٢٠١٢ في ٦ سبتمبر ٢٠١٢ (الجريدة الرسمية ٧ سبتمبر ٢٠١٢) حيث أضاف إلى مرسوم ٢٠٠٨ مادة جديدة تحمل رقم 1er-1 تعطي لرئيس الوزراء صلاحية تخصيص موقع آخر بشأن نشر مثل هذه النوعية من المنشورات ، بحيث يترتب على عدم نشر هذه النوعية على هذا الموقع نفس الآثار التي رتبها مرسوم ٢٠٠٨ على عدم النشر على موقع المنشورات التابع لرئيس الوزراء .

Art. 1er-1. " Un arrêté du Premier ministre peut prévoir que, pour les circulaires et instructions intervenant dans certains domaines marqués par un besoin régulier de mise à jour portant sur un nombre important de données, la mise à disposition sur un site internet autre que celui qui est mentionné à l'article 1er produit les mêmes effets que la mise à disposition sur ce site..."

من نفس المادة جزاء لهذا الإلزام، حيث قررت صراحة عدم تطبيق أي منشور لا يتم نشره على هذا الموقع، وزيادة في التأكيد أضافت بأنه ولا يمكن في هذه الحالة للجهات الإدارية التمسك بها في مواجهة المتعاملين معها^(١).

وكما هو واضح فإن ما فرضه هذا المرسوم يقتصر فقط على المنشورات الوزارية مما يعني خروج كافة المنشورات الصادرة من جهات أخرى كالمحافظين وممثلي الأشخاص المعنوية المحلية من إطار أحكام هذا المرسوم، ورغم أن النص لم يشر إلى منشورات رئيس الوزراء إلا أن المنطق يقضي بوجوب إخضاعها لنفس أحكام المنشورات الوزارية بعبارة أخرى فإن إخضاعها لهذا الإلزام يعد أمراً بديهياً، إذ كيف يمكن لموقع الكتروني ينهض به رئيس الوزراء ألا يشير للمنشورات الصادرة عن هذا الأخير^(٢).

وقد حددت الفقرة الأولى من المادة الثانية تاريخ الأول من مايو ٢٠٠٩ لبدء سريان هذا الإلزام وترتيب مثل هذا الجزاء^(٣)، ولإجبار الجهات الخاضعة لأحكام هذا المرسوم على القيام بمراجعة وتنظيم المنشورات السابقة على صدور هذا المرسوم لتحديد ما تحتاجه منها وما لم تعد في حاجة إليه، وتحقيقاً للعلم الفعلي- وهذا هو الأهم - بهذه المنشورات الذي أطلق عليها مجلس الدولة في تقريره السابق الإشارة إليه "القانون المخبأ" *droit souterrain* ، لم يشأ المرسوم أن يقصر هذا الإلزام على

(1) Article 1er alinéa 2 : " Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site mentionné au précédent alinéa n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés".

(2) Combeau P. et Formery S., Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ?, AJDA 2009, p. 813.

(3) Article 2 alinéa 1: " L'article 1er prend effet à compter du 1er mai 2009".

المنشورات الصادرة اعتباراً من الأول من مايو ٢٠٠٩، وإنما مد هذا الإلزام أيضاً إلى مخزون المنشورات الصادرة قبل هذا التاريخ مرتباً جزاء الإلغاء التلقائي *l'abrogation automatique* أي دون حاجة لأي إجراء آخر لكل المنشورات التي لا يتم نشرها في هذا التاريخ على الموقع المخصص للمنشورات التابع لرئيس الوزراء^(١).

وتحقيقاً للتناغم بين ما فرضه مرسوم ٢٠٠٨ وبين ما سبق وأن فرضه قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ ومرسومه التطبيقي بشأن وجوب نشر المنشورات الوزارية في النشرة الرسمية الوزارية على النحو السالف بيانه، فقد أوردت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى حكماً يقضي بأن أسلوب النشر الذي فرضه مرسوم ٢٠٠٨ بالنسبة للمنشورات الوزارية "لا يخل بأي شكل آخر للنشر منصوص عليه بالنسبة لهذه الأعمال"^(٢)، مما يعني أنه اعتباراً من الأول من مايو ٢٠٠٩ فإن المنشورات الوزارية أصبحت تخضع بشأن النشر للالتزامين الأول نابع من قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ والذي يفرض نشرها في النشرة الوزارية الرسمية ولكن دون تحديد كما رأينا الجزاء الذي يمكن توقيعه في حالة عدم الالتزام، والثاني ينبع من مرسوم ٨ ديسمبر ٢٠٠٨ والذي فرض نشرها أيضاً على موقع الكتروني يتبع رئيس الوزراء مع توقيع جزاء كما رأينا يرتب تلقائياً في حالة الإخلال به.

(1) *Art. 2. alinéa 2 : " Les circulaires et instructions déjà signées sont réputées abrogées si elles ne sont pas reprises sur le site mentionné à l'article 1er.*

(2) *" Cette publicité se fait sans préjudice des autres formes de publication éventuellement applicables à ces actes".*

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري

على عكس مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور السابق الإشارة إليه، والذي كان يعترف صراحة للأفراد بالحق في التمسك في مواجهة الإدارة بالمنشورات الصادرة عنها دون تمييز بين ما إذا كانت تفسيرية أو لائحية والذي تجاهل مجلس الدولة الفرنسي على النحو السالف بيانه وجوده إلى أن تم إلغائه عام ٢٠٠٦^(١)، نجد أن موقف مجلس الدولة بالنسبة لمرسوم ٢٠٠٨ مغاير تماما حيث حرص على تطبيق أحكامه بكل دقة، سواء فيما يتعلق بالإلغاء التلقائي للمنشورات السابقة على الأول من مايو ٢٠٠٩ والتي لم يتم نشرها في التاريخ المشار إليه على الموقع الإلكتروني المخصص للمنشورات www.circulaires.gouv.fr، أو فيما يتعلق بعدم إمكانية تطبيق أو الاحتجاج بالمنشورات الصادرة بعد هذا التاريخ ولم يتم نشرها على هذا الموقع.

ففي حكمه الصادر في ٢٣ فبراير ٢٠١١ في قضية *Association La CIMADE* نجده ينتهي إلى رفض الطعن بالإلغاء المقدم من هذه الجمعية في بعض الأحكام الواردة في منشور وزير الهجرة الصادر في ٢٤ يوليو ٢٠٠٨ المتعلق بمهام مراكز استقبال طالبي اللجوء لفرنسا *centres d'accueil pour demandeurs d'asile*، ليس تأسيسا على أنه لا يعد ذات طبيعة أمرية ولكن تأسيسا في الحقيقة على أنه غير ذات موضوع *dépourvue d'objet*، ذلك أن الطعن قد انصب في الحقيقة على منشور أصبح لاغيا تلقائياً في الأول من مايو ٢٠٠٩ لعدم نشره على الموقع

(١) راجع فيما سبق، ص ٩٥ وما بعدها، ص ١٠١ .

الالكتروني حتى هذا التاريخ، وهو التاريخ الذي حدده مرسوم ٢٠٠٨ لنفاذ الجزاء الذي قرره، ولا يغير من ذلك في تقدير المجلس القيام بنشره على الموقع بعد هذا التاريخ ذلك أن النشر في هذه الحالة قد انصب على منشور ملغي^(١).

(1)CE 23 févr. 2011, Association La CIMADE ; AJDA 2011. 415; D. 2011. 758 ; RDSS 2011. 514 :

" que la circulaire du 24 juillet 2008 du ministre de l'immigration.. n'avait pas été reprise, à la date du 1^{er} mai 2009, sur le site... que, par suite, cette circulaire doit, conformément à l'article 2 du même décret, être regardée comme abrogée à compter du 1^{er} mai 2009 ; que sa mise en ligne sur ce même site à une date postérieure au 1^{er} mai 2009 n'a pas eu pour effet de la remettre en vigueur ; que, par suite, la requête de l'ASSOCIATION LA CIMADE...tend à l'annulation de dispositions qui étaient déjà abrogées à la date où elle a été introduite..(est rejetée)".

راجع أيضاً:

CE 16 avr. 2010, Azelvandre, AJDA 2010.p 1726 ; CE 27 mars 2013, Association des professionnels de la location meublée, req. n° 360248, Inédit au Recueil Lebon: " Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la circulaire du 22 mars 2006 sur l'application des mesures relatives au changement d'usage des locaux d'habitation n'avait pas été reprise, à la date du 1er mai 2009, sur le site internet crée en application des dispositions de l'article 1er du décret du 8 décembre ...que, par suite, cette circulaire doit., être regardée comme abrogée à compter du 1er mai 2009 ; qu'ainsi la demande tendant à son abrogation, .., était dépourvue d'objet ; que l'association n'est par suite pas fondée à soutenir qu'en s'abstenant de faire droit à cette demande le ministre aurait pris une décision illégalequ'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens tirés de l'illégalité de la circulaire du 22 mars 2006, que la requête de l'association des professionnels de la location meublée doit être rejetée".

<http://www.dalloz.fr>

وإن كان المجلس في بعض أحكامه اللاحقة قد أظهر قبوله الطعن ضد المنشور بل وحكم بإبطاله رغم كونه ملغياً أو غير مطبق لعدم نشره على الموقع الإلكتروني، وذلك إذا كان قد تم بالفعل البدء في تطبيقه أو تنفيذه^(١)، وهو ما يعد أمراً منطقياً لإبطال ما رتبته من آثار إذا كان بطبيعة الحال غير مشروع.

كما حرص أيضاً على التأكيد بأنه حتى يمكن التمسك أو الاحتجاج بالمنشورات الوزارية الصادرة بعد الأول من مايو ٢٠٠٩ في مواجهة المتعاملين مع الجهات الإدارية فإنه يتعين أن يكون قد تم نشرها في النشرة الرسمية الوزارية تطبيقاً لنص المادة ٢٩ من مرسوم ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٥ السابق الإشارة إليه، وكذلك أيضاً على الموقع الإلكتروني تطبيقاً للمادة الأولى من مرسوم ٢٠٠٨^(٢)، مما يعني أنه اعتباراً

(1) CE 7 avr. 2011, Association SOS racisme - Touche pas à mon pote, AJDA 2011.p. 1438, note Bailleul D.

ويتعلق هذا الحكم بطلب إلغاء منشور وزير الداخلية الصادر في ٥ أغسطس ٢٠١٠ بشأن إخلاء المستوطنات غير الشرعية *l'évacuation des campements illicites*، وأيضاً المنشور الذي حل محله الصادر في ١٣ سبتمبر ٢٠١٠. راجع أيضاً:

CE ass. 26 oct. 2011, Association pour la promotion de l'image, AJDA 2012 .p. 35, chron. Guyomar M. et Domino X.

CE 16 apr. 2012, COMITE HARKIS ET VERITE, n° 335140, 335141 : " si ces circulaires doivent être regardées comme abrogées à compter du 1er mai 2009, elles ont reçu application avant cette date ; que, par suite, cette abrogation ne saurait faire obstacle à ce qu'elles soient contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir".

<http://www.dalloz.fr>

(2) CE 24 oct. 2011, Shala, AJDA 2012, p. 43, concl. Thiellay J.P : "Considérant que pour que l'administration puisse se prévaloir des dispositions de cette circulaire à la date de la décision litigieuse, ces dispositions devaient avoir été à la fois publiées dans un bulletin officiel conformément aux prescriptions de l'article 29 du décret="

من الأول من مايو ٢٠٠٩ فإن مجرد النشر في النشرة الوزارية الرسمية لا يكفي وحده للاحتجاج بالمنشور في مواجهة المتعاملين مع جهة الإدارة حتى وإن كان ذات طبيعة لائحية.

وتحقيقاً للغرض المرجو من وراء النشر على الموقع الإلكتروني فقد حرص المجلس على التأكيد على وجوب نشر نص المنشور كاملاً على الموقع الإلكتروني فلا يكفي مجرد نشر موجز أو جزء منه مع الإحالة إلى النشرة الرسمية الوزارية للإطلاع عليه، فمثل تلك الإحالة وذلك النشر الجزئي ليس من شأنه إنقاذ المنشور من الإلغاء، أو إعطاء الحق في التمسك بأحكامه في مواجهة الأفراد^(١).

غير أن مرسوم ٢٠٠٨ وإن كان قد فرض ازدواجية النشر والتي تصب بكل تأكيد في صالح المتعاملين مع الجهات الإدارية، إلا أنه لم يجعل للنشر على الموقع الإلكتروني أية أثر بالنسبة لسريان مدة الطعن القضائي، فهذه الأخيرة ما زالت مرتبطة بالنشر في النشرة الرسمية *bulletin officiel*، مما يعني أن الإلزام بالنشر على الموقع الإلكتروني والتقاضي أمران مختلفان، بدليل أن مجلس الدولة كما رأينا قبل الطعن ضد المنشور إذا كان رغم عدم نشره على الموقع الإلكتروني للمنشورات قد تم البدء في تنفيذه أو تطبيقه، كما أنه لم يجعل من عدم نشر المنشور على الموقع الإلكتروني في حالة قبول الطعن ضده وجهاً من أوجه عدم المشروعية التي تسمح له بإبطال المنشور^(٢)، فمسألة النشر بالنسبة له إنما تتعلق بإمكانية الاحتجاج أو عدم

= du 30 décembre 2005 et mises en ligne conformément à celles de l'article 1er du décret du 8 décembre 2008".

(1) CE 24 oct. 2011, Shala, AJDA 2012, p. 43, op.cit.

(2) CE 9 nov. 2011, GISTI, AJDA 2011. p. 2205

الاحتجاج بالمنشور في مواجهة المتعاملين مع الإدارة دون أن يكون لها أدنى تأثير على مشروعية المنشور نفسه.

= وهو ما يتفق مع قضاء المجلس بالنسبة لمسألة النشر حيث أكد في أكثر من موضع على أن نشر العمل أو القرار لا شأن له من حيث المبدأ بمشروعيته:

CE 27 mars 1914, Laroche, S.1914.3.97, note Houriou; 9 mai 1962, Assoc. Le Cercle d'entraide sociale, Rec. p. 304; 24 février 1999, Meyet, req. n° 188154: " les conditions de publication d'un acte sont en principe sans influence sur sa légalité ".

وهو ما أكده أيضاً مجلس الدولة المصري في أكثر من موضع من ذلك على سبيل المثال:

محكمة القضاء الإداري، ١١ ديسمبر ١٩٥٢، المجموعة، السنة السابعة، ص ١٣١ حيث تقول إن " النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها، ولا يقصد منه غير ابلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه، ويفتح به ميعاد طلب الغائها "، وهو ما أكدته أيضاً المحكمة الإدارية العليا حيث تقرر صراحة " من المسلم أنه ولئن كان النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية إلا أنها لا تنفذ في حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها " حكمها الصادر في ١١ يونيو ١٩٦٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ١٩، الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٤٨٩.

خاتمة

" إن الأحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء ما تزال متروكة لقضاء مجلس الدولة...ولهذا امتازت أحكام دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي بمرونتها التامة، وتطورها المستمر من وقت لآخر، لكي تستجيب لمقتضيات الإدارة الفرنسية"^(١).

هذه العبارة تجسد في الواقع التطور القضائي الذي شهدته في فرنسا تلك الطائفة من الأعمال الإدارية التي يطلق عليها المنشورات أو التعليمات الإدارية.

فبعد أن قام القاضي الإداري الفرنسي بالنظر إليها كما رأينا على أنها لا تعدو في مواجهة الأفراد مجرد تدبير أو إجراء داخلي بحت يخص الإدارة وحدها لا شأن لهم به، وبناء عليه رفض الاعتراف لهم بالحق في الطعن عليها، قاصراً هذا الحق على طائفة الموظفين الموجه إليهم المنشور حال مساسه بمراكزهم وأوضاعهم القانونية، فإن قضائه تطور بعد ذلك مظهراً واقعيته واهتمامه بحماية المتعاملين مع جهة الإدارة، حيث فطن في مرحلة أولى إلى أن المنشورات الإدارية وإن كانت توجه بالفعل إلى الموظفين فإن ذلك إنما يتم لتطبيق ما تتضمنه من تفسيرات وتوجيهات وتعليقات في علاقاتهم مع المتعاملين معهم من الجمهور، مما يعني أنه يتعين عدم الوقوف عند صفة متلقي المنشور لتحديد من له حق الطعن، وإنما يجب فحص مضمونه ومحتواه لتحديد ما إذا كان قد وقف عند حد التفسير والتوضيح، أم أنه قد أضاف جديداً بما يؤثر في المراكز والأوضاع القانونية للأفراد، وترتيباً على ذلك قام بشأن قبول الطعن كما رأينا بالتمييز بين نوعين من المنشورات: المنشورات التفسيرية والمنشورات اللانحوية،

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

مجرداً الأولى من أية قيمة قانونية معتبرا إياها مجرد عمل داخلي صرف لا شأن للأفراد به، أما الثانية فاعتبرها مصدراً من مصادر المشروعية مثلها في ذلك مثل أي قرار لائحي.

وقد رأينا أن معيار الإضافة أو الاستحداث وإن كان قد ساهم في إخضاع جانب من المنشورات الإدارية لرقابة القضاء، إلا أنه لم يكن سهل التطبيق وهو ما أضفى كما رأينا على قضائه في هذا الخصوص طابع التحكم وأدى إلى حدوث اضطراب في التحليل وفهم النظام القانوني لتلك الطائفة من الأعمال الإدارية.

وقد ازداد الأمر تعقيداً واضطراباً كما رأينا عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة تالية الاعتماد على فكرة المشروعية كمحدد لما إذا كان المنشور قد أضاف جديداً من عدمه، نظراً لما ترتب على الأخذ بتلك الفكرة من قلب للأوضاع .

وقد انتهينا من تحليلنا لمعيار الإضافة أو الاستحداث الذي اعتمد عليه القاضي الإداري في تقسيمه للمنشورات إلى لائحية وتفسيرية، إلى أنه ينطلق في تقديرنا من فرضية لا تتفق مع الحقيقة، ذلك أن التفسير وإن كان لا ينشئ أو يخلق قاعدة جديدة تماماً استقلالاً عن أية قاعدة قانونية قائمة، إلا أن تحديد معنى ومضمون القاعدة القانونية يجب أن يؤدي في تقديرنا إلى الإضافة إليها، وإلا كان معنى ذلك قبول تصور أن القاعدة القانونية ليس لها إلا معنى واحد ، وأن التفسير لم يفعل أكثر من إظهاره، وهو ما يعد تصوراً نظرياً محضاً، ذلك أن القاعدة القانونية تتضمن في الغالب الأعم أكثر من معنى، ومن ثم فإن قيام الرئيس الإداري باختيار واحداً من بين كل التفسيرات الممكنة، والقطع بأنه التفسير الذي يتعين على الجميع الالتزام به، يوجب عدم النظر إلي ما أمر به على أنه لا يعدو أن يكون عملاً مادياً وإنما يعد في الحقيقة تعبير عن الإرادة مرتب لآثر قانوني، صحيح أن القراءة التي تم فرضها من خلال المنشور تركز على النص محل التفسير، إلا أن الرئيس الإداري بتلك القراءة قام بوضع نهاية لحالة

عدم اليقين الناجمة من تعدد التفسيرات الممكنة للنص، مما يعني أنه يتعين النظر إلى التفسير الذي يتم فرضه على المرؤوسين في هذه الحالة على أنه يعد منشئ لقاعدة شبه جديدة يتمثل موضوعها في تحديد مضمون قاعدة موجودة سلفاً، وبما أنه تفسير أمر فإنه سيعد بمثابة عمل قاعدي، ذلك أنه يحدد بصورة أمر ما ينبغي أن يكون *Sollen* أو *Devoir-être*، ويفرض بالتالي قبول الطعن ضده بالإلغاء، وهو ما حاولت كما رأينا مفوض الحكومة الأنسة " فومبير " *Mlle Fombour* إقناع المجلس به بصورة غير مباشرة في تقريرها المقدم في قضية "دوفينيير" *Duignières*، حيث حرصت على الإشارة إلى هناك العديد من الأعمال التي لم يتردد المجلس في قبول الطعن ضدها بالإلغاء رغم أن الفرض فيها أنها لا تضيف جديداً، وفي مقدمة تلك الأعمال أشارت إلى المراسيم التفسيرية أو التطبيقية أو التنفيذية، حيث قبل المجلس الطعن فيها في تقديرها بالنظر إلى طبيعتها الآمرة، رغم أنه من حيث المضمون لا يوجد اختلاف حقيقي بين ما تتضمنه وبين المنشورات التي تفسر بطريقة أمره القواعد التشريعية أو اللانحية النافذة.

وهو ما استجاب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير الصادر في ١٨ ديسمبر ٢٠٠٢ في قضية "دوفينيير" *Duignières* سالف الذكر، مقررًا التخلي بالنسبة لقبول الطعن بالإلغاء عن تقسيم المنشورات إلى لانحية وتفسيرية والاعتماد فقط في هذا الخصوص على ما إذا كانت ذات طبيعة أمره من عدمه، فتوافق هذا الوصف في المنشور أصبح منذ هذا التاريخ كافياً في نظر القاضي الإداري الفرنسي لجعل دعوى الإلغاء مقبولة دون حاجة لبحث ما إذا كان المنشور قد أضاف جديداً من عدمه، بل حتى وإن ثبت بأنه لم يفعل أكثر من ترديد الحكم المنصوص عليه في القانون الذي يتم التعليق عليه، فمجرد احتواء المنشور على أحكام أمره يعد كافياً بذاته في نظره للدلالة على أن من شأنه إحداث آثار قانونية، مما يعني قابليته للطعن بالإلغاء دون حاجة للبحث عن العنصر الإنشائي الذي يدخل في التعريف التقليدي للقرار

الإداري، مظهراً بذلك قدراً عالياً من المرونة والواقعية في نظرتة لتلك الطائفة من الأعمال التي توليها الإدارات كما قدمنا أهمية أكبر من القانون أو اللائحة التي يتم تفسيرها أو التعليق عليها، مدركاً بذلك في تقديرنا بأن التوسع في قبول الطعن ضد هذه الطائفة وإن كان يقدم حماية أكبر للمتعاملين مع جهة الإدارة، إلا أنه في نفس الوقت لن يتضمن أية إعاقة لنشاط الإدارة، ذلك أن قبول الطعن بالإلغاء كما نعرف ليس له أثر موقوف، بمعنى أنه لا يترتب عليه وقف تنفيذ العمل المطعون فيه.

غير أنه ليس معنى ما تقدم أن فكرة الإضافة أو الاستحداث قد اختلفت تماماً من قضائه، كل ما هنالك كما رأينا أنها تحولت من شرط لقبول الدعوى إلى سبب من الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى الحكم بإبطال المنشور لعدم الاختصاص إذا ثبت عدم تمتع مصدره بالسلطة اللائحية.

ولا شك أن ما انتهى إليه القاضي الإداري الفرنسي يمثل تقدماً كبيراً بالمقارنة بنظيره المصري، ذلك أنه من خلال الأحكام القليلة نسبياً الصادرة عن هذا الأخير، فإنه يمكن القول بأنه ما زال يعلق إضفاء وصف القرار الإداري على تلك الطائفة من الأعمال ومن ثم قبول الطعن ضدها على مضمونها والأثر المترتب عليها، أي على ما إذا كانت قد أضافت جديداً إلى الأوضاع القانونية القائمة^(١)، وهي مرحلة كما رأينا قد تم تخطيطها في عام ٢٠٠٢ من جانب القاضي الإداري الفرنسي .

(١) وهو ما أكدته كل من تناول من الفقه المصري موقف مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص بالدراسة والتحليل، راجع على سبيل المثال:

د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤٨٤ وما بعدها؛ د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها؛ د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها؛ د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤٠٣ وما بعدها؛ د. وهيب عياد سلامه، التدابير الداخلية، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

ولم يقف تطور النظام القانوني للمنشورات الإدارية في فرنسا عند حد القضاء، ذلك أن الأهمية التي تحتلها تلك الطائفة في الحياة الإدارية وحياة الأفراد جذبت أيضاً - كما رأينا - انتباه كل من المشرع العادي والمشرع التنظيمي، حيث حاول كل منهما في إطار تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور إضفاء قدر من القيمة القانونية عليها بصرف النظر عن طبيعتها، حيث فرض المشرع العادي بمقتضى قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ إعمالاً للحق في العلم أو الاطلاع الذي اعترف به للأفراد في هذا القانون - التزاماً على الجهات الإدارية بوجود النشر المنتظم أو الدوري لما يصدر عنها من منشورات وتوجيهات، كما سمح المرسوم رقم ١٠٢٥ - ٨٣ الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ للمتعاملين مع جهة الإدارة بإمكانية التمسك أو الاحتجاج في مواجهتها بالمنشورات والتعليمات التي يتم نشرها وفقاً لقانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ المشار إليه، وهي إمكانية كما نعرف لا تتقرر في الأصل إلا إذا كنا بصدد عمل يتسم بالطبيعة القاعدية، وقد رأينا ما أثير بين الفقهاء من جدل حول هذه المسألة.

ورغم أن تلك المحاولات كما رأينا قد باءت بالفشل، نظراً لعدم التزام الجهات الإدارية في كثير من الأحيان بما فرضه عليها قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨، خاصة وأنه لم ينص على أي جزاء يمكن تطبيقه حال الإخلال بأحكامه، كما أن مرسوم ١٩٨٣ لم يقابل بارتياح من جانب مجلس الدولة الفرنسي لمخالفته في نظر هذا الأخير لبعض المبادئ القانونية العامة، واتساع نطاق تطبيقه ليشمل الإدارات المحلية بما يخالف استقلالها المكفول دستورياً، حيث فضل كما رأينا تجاهله - على التفصيل السابق - إلى أن تم إلغائه كما رأينا عام ٢٠٠٦، إلا أنها تعكس بوضوح الرغبة الأكيدة من جانب المشرع الفرنسي في تحقيق الأمن القانوني *Sécurité juridique* للمتعاملين مع الجهات الإدارية.

وقد كان للتقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لعام ٢٠٠٦ والذي أظهر فيه بوضوح مخاطر تلك الطائفة من الأعمال الإدارية، وبصفة خاصة المنشورات الوزارية نظرا لضخامة عدد ما يصدر منها سنويا، فضلاً عن وصفه لها " بالقانون المخبأ تحت الأرض " *droit souterrain* ، للدلالة على صعوبة الوصول إليها ، أبلغ الأثر كما رأينا في دفع الحكومة المركزية نحو الاستمرار في العمل على إيجاد وسيلة أو آلية يمكن من خلالها إجبار الجهات الإدارية على التصرف في وضح النهار بجعل جميع منشوراتها بصرف النظر عن طبيعتها معلنة ومعلومة للجميع إعمالاً للحق في العلم أو الاطلاع والذي يفرض الكشف عما تحت يدها من منشورات وتعليمات تتصرف في ضونها دون أن تكون معلومة للجميع، حيث قام رئيس الوزراء بمقتضى المرسوم رقم ١٢٨١-٢٠٠٨ الصادر في ٨ ديسمبر ٢٠٠٨ ، بفرض نظام جديد بالنسبة لنشر المنشورات الوزارية مقترن بجزء فعال، ذلك أنه أوجب إلى جانب الالتزام بالنشر المفروض بمقتضى قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ ، نشر كافة المنشورات الوزارية كاملة وبصورة يسهل معها للجمهور الرجوع إليها ، على موقع على شبكة الانترنت يتبع رئيس الوزراء مباشرة ، مقررًا وبحزم عدم جواز تطبيق أي منشور لا يتم نشره على هذا الموقع مع تحديد الأول من مايو ٢٠٠٩ لبدء سريان هذا الإلزام وترتيب هذا الجزاء ليس فقط بالنسبة لما سيصدر من منشورات بعد هذا التاريخ وإنما أيضا بالنسبة لمخزون المنشورات الصادرة قبل هذا التاريخ، مرتباً جزاء الإلغاء التلقائي لتلك المنشورات إذا لم يتم نشرها على هذا الموقع حتى التاريخ المشار إليه، وقد رأينا مدى الدعم الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي لهذا المرسوم حيث حرص على تطبيق أحكامه بكل دقة سواء فيما يتعلق بالإلغاء التلقائي للمنشورات السابقة على الأول من مايو ٢٠٠٩ والتي لم يتم نشرها في التاريخ المشار إليه على الموقع الإلكتروني، أو فيما يتعلق بعدم إمكانية تطبيق أو الاحتجاج بالمنشورات الصادرة بعد هذا التاريخ ولا يتم

نشرها على هذا الموقع، وهو موقف كما هو واضح مغاير تماما لموقفه بالنسبة لمرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ والذي تجاهل وجوده على النحو السالف بيانه.

ولا شك أن ما انتهى إليه هذا المرسوم يتسق في الواقع مع فكرة الصالح العام الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه، ذلك أن هذه الأخيرة إذا كانت تعمل من أجل الصالح العام فلن يضيرها أبداً أن يكون ما اعتمدت عليه معلوماً للجميع، كما لن يضيرها أيضاً أن يحتج في مواجهتها بما انتهت إليه من تفسيرات وتعليقات في منشوراتها. لقد أثبت الواقع العملي أن فاعلية النشاط الإداري والوصول إلى ما تصبو إليه الإدارة يتحقق بصورة أفضل وأيسر فيما لو تم إشراك المواطنين في هذا النشاط وذلك بفتح الحوار معهم وتمكينهم من الإطلاع والحصول على المعلومات والوثائق، الأمر الذي لن يتأتى إلا بالتوقف عن النظر إليهم على أنهم مجرد مجموعة من المتطفلين.

ولنا أن نتساءل في نهاية هذه الدراسة، ألا يدفعنا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي، من أن الطبيعة الأمرة للمنشور دون أي تحديد آخر يجب النظر إليها على أن من شأنها إحداث آثار قانونية، إلى التفكير في وجوب إعادة النظر في التعريف التقليدي للقرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

- د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.
- د. أنس جعفر: القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط فى القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، طبعة ٢٠٠١.
- د. سامي جمال الدين:
 - دعاوى التسوية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
 - الدعاوى الادارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١
- د. سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

-
- د. سعد أنور سعد قنديل: إجراءات التنظيم الداخلي للإدارة ورقابة القضاء، دراسة مقارنة في النظامين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩١.
 - د. سليمان محمد الطماوي:
 - القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٦
 - النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، ١٩٩١.
 - د. صلاح الدين فوزي محمد:
 - المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨
 - المجلس الدستوري الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
 - د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
 - د. عبد الغنى بسيوني: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
 - د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
 - د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧.
 - د. محمد ماهر أبو العنين: دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، بدون دار نشر.

- د. محمد عبد الله نصار: تدابير الإدارة الداخلية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- د. محمد فؤاد مهنا:
 - القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي، مجلة لحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة السابعة، العددان ٣، ٤، ص ١.
 - حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠.
- د. محمد محمد عبد اللطيف:
 - القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
 - المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يونيو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠١٠، ص ١٥.
- د. محمود حلمي: القرار الإداري، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.
- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
- د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩.
-

• د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

• د. وهيب عياد سلامة: التدابير الداخلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I - Ouvrages generaux :

• **Appleton J. :** Traité élémentaire du contentieux administratif, Dalloz, 1927.

• **Auby J-M et Drago R. :**

- Traité de contentieux administratif. LGDJ 1984.

- Traité des recoures en matière administrative, Litec 1992.

• **Benoit F.P. :** Le droit administratif francais, Dalloz, 1968.

- Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13 ème éd., 2008

- Droit administratif général, Tome I, Montchrestien, 9 ème éd, 1995.

• **Vedel G., Delvolvé P. :** Droit administratif, Tome 1, PUF, 1990.

• **Waline M. :** Droit administratif, Sirey 9 ème éd. 1963.

-
-
- De Laubadère A, Venezia J.C., Gaudemet Y. : **Traité de droit administratif, Tome I, LGDJ. 11 ème éd 1990.**
 - Debbasch Ch.- Ricci J-C.: **Contentieux administratif, 5 ème éd., Dalloz1990.**
 - Gonod P., Melleray F., Yolka P. : **Traité de droit administratif, Dalloz, 2011.**
 - Dupuis G., Guédon M.-J.: **Chrétien P. : Droit administratif, Colin, 5éd. 1996.**
 - Rivero J. waline J. : **Droit administratif, Dalloz, 1994.**
 - Rolland L. : **Précis de droit administratif, Dalloz, 10 ème éd, 1951.**
 - Moureau J.: **Droit administratif, éd 1990, PUF.**
 - Hauriou M.: **Précis de droit administratif et de droit public, éd. Sirey, 12ème 1933, rééd. Dalloz, 2002.**

II - Ouvrages speciaux - Thèses :

- Alibert R.: **Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Payot, 1926.**
- Arroudj C. : **De la fonction ministérielle, Thèse de l'Université de Lyon II, 2007.**

-
-
- **Bemba J.:** L'activité administrative non contrôlée par le juge, thèse, Rennes I, 1991.
 - **Bienvenu J-J.:** L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, Thèse, Paris II, 1979.
 - **Brando S.:** L'autorité des circulaires administratives en droit pénal , Travaux et recherches de la Faculté de droit de Paris, PUF 1967.
 - **Célar A.:** Le partage du pouvoir réglementaire de l'État (Contribution à l'étude du système normatif du droit public français), thèse, Lille II, 1995.
 - **Chevallier J.-J. :** L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir, Thèse Nancy 1924.
 - **Ciaudo A.:** L'irrecevabilité en contentieux administratif français, Thèse, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2009.
 - **Combeau P.:** L'activité juridique interne de l'administration, Thèse Bordeaux IV, 2000, p. 526.
 - **Delaunay B.:** L'amélioration du rapport entre l'administration et les administrés, LGDJ, 1993.

- **Delvolvé P.:** L'acte administratif, Sirey, 1983.
- **Douence J.C.:** Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, 1968.
- **Flauss J.-F.:** Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, thèse. Strasbourg, 1976.
- **Gabolde C.:** Recours en appréciation de validité, Répertoire Dalloz de contentieux administratif " RDCA", tome 3, 1997.
- **Gaudemet Y.:** Les méthodes du juge administratif, LGDJ, , 1972.
- **Gerry-Vernières S.:** Les « Petites » Sources du Droit. A propos des Sources Etatiques non Contraignantes, thèse, Economica, 2012.
- **Gohin O. :** Exception d'illégalité, Répertoire Dalloz de contentieux administratif "RDCA", Tome 2, 2005.
- **Grelat G.:** Essai d'une théorie juridique de l'instruction de service, thèse, Nancy, 1908.
- **Groulier C.:** Norme permissive et droit public, thèse, Limoges, 2006.

-
- Guettier C.: *Recours en appréciation de validité* », *juris-classeur administratif*, fasc.1166, 1993, p. 1.
 - Jeanneau B.; *Les PDG dans la jurisprudence administrative*, Sirey 1954.
 - Kelsen H. : *Théorie pure du droit*, Dalloz ,1962.
 - Koubi G.: *Les circulaires administratives*, Economica, 2003.
 - Lasserre B, le noir N., Stirn B. : *La transparence administrative*, PUF, 1987.
 - Long M., Weil P., Braibant G., Delvolve P., Genevois B.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10 ème éd., Sirey, 1993 et 17 ème éd, Sirey, 2009.
 - Mandrette G.: *Les Instructions des supérieurs hiérarchiques en droit administratif*, thèse, Paris, 1908.
 - Mockle D.: *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*, thèse, LGDJ, 1984.
 - Moreau F.: *Le règlement administratif, étude théorique et pratique de droit public français*, Paris 1902.
 - Pavlopoulos P.: *La directive en droit administratif*, LGDJ, 1978.

-
- **Piazzon T. : La securite juridique, these Paris II, Defrénois, Paris, 2009.**
 - **Ripert G.: Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955.**
 - **Rivero J.: Les Mesures d'ordre Intérieur Administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics, thèse, Sirey, 1934.**
 - **Seiller B.: Acte administratif, I – Identification, Répertoire Dalloz de contentieux administratif " RDCA", 2010.**
 - **Seiller B.: L'exception d'illégalité des actes administratifs, Thèse Paris II, 1995.**
 - **Seiller B. : Questions préjudicielles, Répertoire Dalloz de contentieux administratif " RDCA", Tome 3,,2000**
 - **Stassinopoulos M.: Traité des actes administratifs, LGDJ, 1973.**
 - **Van Lang A.: Juge judiciaire et droit administratif, LGDJ, 1996.**
 - **Vedel G., Delvolvé P. : Le système français de protection des administrés contre l'administration, Sirey ,1991.**
 - **Wiener C.: Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres, LGDJ, 1970.**

- Yelles-Chaouche B.: Recherches sur les mesures d'ordre intérieur, Thèse, Stasbourg 1981.

III- Articles :

- Abraham R: L'opposition à l'administration de sa propre doctrine, Droit fiscal. 1984, p. 149.
- Abraham R.: Le rôle de la pratique dans la formation du droit, RDP 1983, p. 1471.
- Amselek P.: L'opposition à l'administration de sa propre doctrine, les innovations apportées par le décret du 28 nov. 1983 Rev. Droit fisc. 1984, n° 4, p. 19.
- Auby J.-M : L'administration et ses usagers " le décret du 28 nov. 1983, AJDA 1984, p. 124.
- Autin J.L.: Le conseil d'Etat et la constitutionnalité de la loi, Les petites affiches, n°142, p. 3.
- Ayguebere J. : Valeur des circulaires et instructions ministérielles, Gaz. Pal., 1963, doctrine.
- Baraduc-Benabent E. et Pannentier L.: Sauf urgence ... sous réserve ... et exception faite ou le décret du 28 novembre 1983, D. 1984, p. 93.

-
- Barrois de Sarigny C. : Les mesures d'ordre intérieur dans la fonction publique, Cah. Fonct. publ. n° 248, septembre 2005, p. 14
 - Benetti J.: La genèse de la réforme, AJDA 2010 p. 74. .
 - Bergeres M-C. : Les actes non réglementaires », AJDA, 1980, p,3.
 - Blumann C. : L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire, AJDA 1972, p263.
 - Boiteau C. : Recours en appréciation de légalité et en interprétation, JCJA, T. 1, Fasc.37, éd.2002.
 - Boulouis J. : Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques, les « directives », Mélanges Eisenmann, 1975, Cujas, p. 191.
 - Braibant G. Stirn B. : Le droit administratif français, Dalloz, 6 ème éd., 2002.
 - Braibant G. : Droit d'accès et droit à l'information, mélanges Charlier, 1981, P. 701.
 - Chaltiel F. : Actualité des circulaires, AJDA, 2011, p. 1030.
 - Chapus R. : De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres regies jurisprudentielles du droit adrmuistratif, D 1966, I, p.99.

-
- Charlier P.-E. : Circulaires, instructions et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives, ICP 1954, I, doct. 1169.
 - Cliquennois M : Que reste-t-il des directives "Crédit foncier de France", AJDA, 1992, doctrine, p.3.
 - Cocatre-zilgien A.: La nature juridique des mesures d'ordre intérieur, RISA, 1958, p. 487.
 - Collet M. : La recevabilité du recours en annulation contre les instructions fiscales, RD fisc. 23 juin 2005, n° 25, p. 1071.
 - Combau P. : Un oubli dans la réforme : l'invocabilité des circulaires et instructions administratives », AIDA, 2000, p. 495.
 - Combau P. : Une avancée dans le contrôle juridictionnel des circulaires ?, Les PetitesAffiches, 23 juin 2003, n° 124, p. 19.
 - Combeau P. et Formery S. : Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ?, AJDA 2009, p. 809.
 - Combeau P. : Du nouveau en matière d'invocabilité de l'interprétation administrative. Le cas de la doctrine sociale dans la loi de simplification du droit, JCP 2005, p. 1331

-
- **Combeau P. : Le décret du 28 novembre 1983 est mort, vive la loi ?, AJDA 2006, p. 1745.**
 - **Combeau P. : Réflexion sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative, RFDA 2004. 1069.**
 - **Coudray Y. : Les conditions de recevabilité du recours direct en interprétation, RDP, 1981. p.331.**
 - **Darrieutort J-P. : L'article 1" du décret du 28 novembre 1983 est-il utile au contribuable?, Dr. fisc. 1994, n° 49, p.1744.**
 - **Darville- Finet C.: La circulaire administrative. Nouvelle source formelle du droit ?, Annales de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège ,1982 ,n° 2 .**
 - **David C. : Le pouvoir d'organisation du service : une jurisprudence toujours en mouvement », Dr. adm. n° 2, février 2006, p11.**
 - **Deguergue M. : Nature et régime juridiques des circulaires ministérielles, AJDA, 1991, 802.**
 - **Delamarre M. : La sécurité juridique et le juge administratif français, AJDA 2004, p. 186.**

• **Delvolvé P. :**

- **De nouvelle Modalités pour les actes Administratifs unilatéraux "Le décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers", D. 1984, chron. P. 137.**
- **La notion de Directive, AJDA 1974 p. 459.**

• **Dero-Bugny D. : La compétence du juge administratif saisi d'un recours en appréciation de validité d'un acte administratif encadrée par le renvoi préjudiciel du juge judiciaire, RFDA 2006, p. 73.**

• **Dibout P. : La liberté d'accès aux documents administratifs, Rev. adm. 1979, p. 23.**

• **Divier P. F. : L'administration transparente, RDP 1975, P. 59.**

• **Domino X.: Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires, AJDA, 2012, p. 691.**

• **Donnat F. et Casas D.: L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Dr. adm. 2004. p. 9**

-
- **Donnat F. : Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, AJDA 2003 p. 487.**
 - **Douat E. : Les mérites comparés de l'article L. 80-A du L.P.F et de l'article 1er du décret du 28 novembre 1983, Les Petites Affiches, 14 oct. 1991, n° 123, p. 7.**
 - **Drouot G. : Le décret du 28 nov. 1983, AEAP 1984, p. 461.**
 - **Duguit L. : Traité de droit constitutionnel, tome II, Albert Fontemoing, 1928.**
 - **Even B. : La notion de document administratif, AJDA 1985, p. 528.**
 - **Février J-M. : Remarques sur la notion de norme permissive, D 1998. Chron. 271.**
 - **Fliniaux A. : Le recours en appréciation de validité, Mélanges Hauriou, Sirey, 1929, p. 297.**
 - **Fourgoux J-C. : Répression des fraudes, la réglementation par voie de circulaires, Gaz. Pal. 1963, 2, doct. p. 43.**
 - **Fromont M. : Le principe de sécurité juridique, AJDA 1996, n° spécial Droit administratif et droit communautaire, p 178.**

-
- **Gaudemet Y. :**
 - **Remarques à propos des circulaires administratives, Mélanges Stassinopoulos, LGDJ, 1974, p. 559.**
 - **Les Actions administratives informelles, Revue internationale de droit comparé " RIDC", 1994 Volume 46 n° 2 p. 645.**
 - **Gazier F., Long M. : Observations sous CE Ass., 29 janvier 1954 Institution Notre-Dame du Kreisker, AJDA, 1954, II, chronique, p. 5.**
 - **Genevois B.: Le conseil d'Etat n'est pas le censeur de loi au regard de la constitution, RFDA 2000, P. 715.**
 - **Girardot T-X. : Le retour de la loi écran devant le juge des référés. La jurisprudence Carminati confirmée par le juge des référés du Conseil d'Etat, AJDA 2006. p.1875.**
 - **Pontier J-M. : Qu'est-ce que le droit administratif ?, AJDA 2006, p.1937.**
 - **Boulois J. : Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques : les " directives", Mél. Eisenmann, Cujas, 1975, p. 191.**
 - **Granjon D. : Les questions préjudicielles, AJDA 1968, p.75.**

-
- Groulier G. : L'impératif dans la jurisprudence Duvignères, réflexion sur un « sésame contentieux », RFDA, 2008, p.941.
 - Guez J. : La normalisation du recours pour excès de pouvoir contre les circulaires administratives, AJDA, 2005, p. 2445.
 - Haïm V. : L'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales est-il inconstitutionnel ? Droit fiscal. 1995, n° 12, p. 549.
 - Hecquard-Theron M. : De la mesure d'ordre intérieur, AIDA 1981, p.235.
 - Heinis M. : L'art. 1er du décret du 28 novembre 1983 devant le juge de l'impôt, Les Petites Affiches 1er juill. 1994, n° 78, p. 7.
 - Helin J.C. : la protection du citoyen contre l'administration, réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection, Les Petites Affiches, 23 nov 1990, P. 9.
 - Heurté A. : Le recours sur renvoi des tribunaux judiciaires, AJDA 1958, 1, p. 111.
 - Hoekema A. : La production des normes juridiques par les administrations, Droit et Société, n° 27, 1994, p. 303.
 - Iliopoulou A.: Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvignères, RFDA 2007 p. 477.

- Jackson B. : La notion de décisions faisant grief dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, Les Petites Affiches, n° 12, 18 janvier 2000, p.14.
- Jeammaud A. : Les contrôles de la légalité du règlement intérieur, Dr. soc. 1983, p. 520.
- Jeanneau B. : La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps, EDCE 1981.1982, n° 33.
- Jegouzo Y. : Le droit à la transparence administrative, EDCE 1991, N 43, P. 199.
- Kelsen H. : *Théorie pure du droit*, Dalloz 1962.
- Koubi G. :
 - Administration électronique et circulaires administratives, AJDA, , p. 953.
 - Distinguer « l'impératif » du « réglementaire» au sein des circulaires interprétatives, RDP. 2004. 499.
 - Vers une définition jurisprudentielle de la circulaire administrative interprétative, Les Petites Affiches, 4 mars 2003, p. 19.
 - Administration électronique et circulaires administratives, JDA, 2006, p. 953.

- **Circulaires interprétatives et jurisprudence administrative, Les Petites Affiches, 24 janvier 1996, p. 17.**
- **De la validité des circulaires administratives antérieures au 1er mai 2009, Revue de droit sanitaire et social 2011, p. 514.**
- **L'irrecevabilité des requêtes des agents publics contre les instructions de service interprétatives, JCP Adm., n° 6, 2 février 2004, Jur. 1065, p. 146.**
- **La date de la mise en ligne d'une circulaire, AJDA 2011, p. 529.**
- **Vers une définition jurisprudentielle de la circulaire administrative interprétative, Les Petites Affiches, 4 mars 2003, p. 19.**
- **Laferrière E. : Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux Berger- Lenault, tome I, 1^{re} éd., 1887.**
- **Lamarque J., Négrin O. Ayrault L. : Droit fiscal général, LexisNexis, 2 ème éd., 2011.**
- **Lasserre B. : Six ans après le vote de la loi du 17 juillet 1978, une administration plus transparente ? EDCE 1983 – 1984, P. 99.**

- **Laveissiere J. :**
 - **L'accès aux documents administratifs », dans Information et Transparence administratives, C.U.R.A.P.P., PUF 1988, p. 11.**
 - **Le droit à l'information à l'épreuve du contentieux, A propos de l'accès aux documents administratifs, D, 1987, P. 275.**
- **Le Pors A. :**
 - **Chronique d'une mort annoncée : le décret du 28 novembre 1983, JCP Adm., n° 6, 2007. 2021**
 - **Du nouveau dans les relations administration-citoyens ?, AJDA 2007. 626.**
- **Lemasurier J. : vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé, RDP 1980, P. 1239.**
- **Lepage-Jesscua C. : Le décret dn28 nov. 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers : une mini-révolution?, Gaz. Pal. 1984, doct. p. 145.**
- **Le Prado D.: *La question prioritaire de constitutionnalité vue par un avocat, AJDA, p. 94.***

-
-
- Letteron R. : L'administré et le droit à l'information, Thèse, paris X, 1987.
 - Levantal L. : L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives, S., 1954, chron. p.99.
 - Liet-Veaux G. : Les actes administratifs qui "ne font pas grief", Rev. adm. 1952, p. 384.
 - Linotte D. : Commentaire de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 », RDP 1978, p. 1417.
 - Maisl H., Wiener C., Woehrling J-M. : Un décret ne fait pas le printemps, AJDA 1984, p. 137.
 - Massot J.: Décisions non formalisées et contrôle du juge de l'excès de pouvoir, dans L'Etat de droit, Mélanges Guy Braibant, Dalloz, 1996, p. 521.
 - Mathiot A. : Bureaucratie et démocratie, EDCE, 1961, P. 11.
 - Moreau J. : Sur l'interprétation du mot "interprétation" à propos des circulaires réglementaires et des circulaires interprétatives, JCP adm, 2003, 1064.
 - Noël G. : Les vicissitudes des circulaires opposables, RJCO 1989, n° 4, p. 17.
 - Nsimba J. : La notion d'acte faisant grief dans le droit administratif français, Thèse Rennes I, 1987.

-
- **Odent R. : Contentieux administratif, Université de Paris, Institut d'études politiques, Les cours de droit, Fascicules I et II, 1949-1950.**
 - **Olléon L. : Recours pour excès de pouvoir contre les instructions fiscales : la photographie du droit existant n'est pas contestable, Revue de jurisprudence fiscale 2004, p. 271.**
 - **Pacteau B. :La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, AJDA 1995, n° spécial Le droit administratif, p. 151.**
 - **PELISSIER G. : Développements récents de l'impératif de sécurité juridique, Les Petites Affiches, 20 février 1998, n° 22, p.6.**
 - **Pelissier J. : Le règlement intérieur et les notes de service, Dr. soc. 1982, p. 75.**
 - **Prétot X. :**
 - **Le régime des circulaires et instructions est-il réductible à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ?**
Quelques réflexions à la lumière de la décision Mme Duvignères,Mélanges. Franck Moderne, Dalloz, 2004, p. 357.

-
-
- De l'esprit des circulaires et instructions ... et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social, RJS, 1997, p. 415.
- Rabault H. : L'opposabilité de la doctrine administrative en droit fiscal : la constitutionnalité de l'article L 80 A du Livre des Procédures Fiscales, Les Petites Affiches, 15 juin 2012, n°120, p. 20.
 - Roblot-Troizier A.: La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence,, AJDA 2010, p. 80.
 - Saussay C. : Le pouvoir réglementaire du chef de service, dans La continuité des services publics, PUF, 1973, p.41.
 - Sauve J.M.: Vingt ans après ...l'arrêt Nicolò, Gaz. Pal. 12 fév. 2009, p. 5.
 - Schwartz R. : Le pouvoir d'organisation du service, AJDA 1997, n" spécial Le service public, unité et diversité ; p. 47.
 - Stéphane G-V. : Les « Petites »Sources du Droit. A propos des Sources Etatiques non Contraignantes, thèse, Economica, 2012.
 - Turot J. : Les recours en annulation contre la doctrine administrative, Revue de jurisprudence fiscale, n° 8-9, août-septembre 1990, chrono p. 535.

Notes, Conclusions et Observations :

- **Braibant G. :**
 - **Concl. Sur CE, Sect., 12 mars 1965, Fédération des chambres syndicales des négociants importateurs de la métallurgie et de la mécanique, JCP 1966, II, n° 14771.**
 - **Concl. Sur CE, 13 juill. 1962, Conseil national de l'Ordre des médecins, RDP 1962, p. 739.**
- **Delvolvé P. : Obs.sur CE 19 juin 1981, Union gén. des fédérat. de fonctionnaires, D 1981, IR, p. 519.**
- **Fombeur P. : Concl. Sur CE, Sect., 18 déc. 2002, Duvignères, RFDA 2003, p. 280**
- **Fombeur P. : Concl. Sur CE, Sect., Duvignères, 18 déc. 2002. RFDA 2003, p. 274.**
- **Fournier J. : Concl. Sur CE. Sect. 2 décembre 1966, Sieur Marchand et autres, Rec. p. 632, RDP 1967, P. 562.**
- **Hauriou M. : Note sous CE, 22 février 1918, Cochet d'Hattcourt, S. 1921, 2ème cahier, IIIème partie, p. 9.**

-
- Petit J. : Les circulaires impératives sont des actes faisant grief, Note sous Conseil d'Etat, Section, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, RFDA 2003 p. 510.
 - Questiaux N. : Concl. Sur CE. 23 mai 1969, Société Distillerie Brabant, AJDA 1969, p. 643.
 - Scanvic F. : Concl. Sur CE. 29 déc. 1993, Krafft, JCP 1994, n° 22301.
 - Seiller B. : Circulaires et légalité, Note sous Conseil d'Etat, 27 mars 1996, M. Lome, RFDA 1997 p. 1218.
 - Tricot B. : Concl.sur CE, Ass., 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du kreiskaer, R PDA 1954, p. 50.
 - Thiellay J.P. : Concl.sur CE 24 oct. 2011, Shala, AJDA 2012, p. 43.
 - Bertrand P. : Concl.sur CE, 11 déc.1970, Crédit foncier de France, Rec.p.750.

V - Rapport public du Conseil d'Etat :

- La sécurité juridique. Rapport public 1991, La documentation française 1992.

- **La transparence de la vie juridique et administrative : progrès et limites, La documentation française 1996.**
- **Pour une meilleure transparence de l'administration, La documentation française 1998.**
- **Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, La Documentation française, 2001.**
- **Sécurité juridique et complexité du droit - La Documentation française, 2006.**