

أعمال الحكومة وإشكالية الحق في التقاضي

بودة محمد أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

المقدمة:

لا يمكن النظر إلى تصنيف صلاحيات الهيئات التنفيذية في الدستور الجزائري وعلى رأسها رئيس الجمهورية والوزير الأول، على أنها بكاملها تنضوي تحت لائحة أعمال الحكومة، وبالتالي فإنها مبدئيا لا تفلت من الرقابة القضائية، ومن ضمن التصرفات التي تصدر عنهما وان اختلطت فيها التصرفات التنظيمية بالطابع التشريعي كما ولو تحت تسمية القرار بنص الدستور نجد الآتي: الفقرة الثالثة من المادة 77 : "يقرّر الرئيس السياسة الخارجية للأمة ويوجهها. كما يقرّر إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار و يقرّر كذلك الحالة الاستثنائية، إضافة إلى أنه يقرر التعبئة العامة.

كل هذا بحسب المواد 91، 92، 94 من الدستور الحالي . أمّا نص المادة 129 من نفس الدستور فقد نص على أنه يمكنه إصدار قرار حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها.

تأكيدا على المسعى القاضي بتحفيز فتح الباب أمام حق التقاضي في مواجهة التصرف الإداري، أيّ كان مستواه التسلسلي، وبعيدا عن محاولات تحصيله، فان التضييق من المجال الحكومي لتصرفات السلطة التنفيذية، وتمكين

القاضي الإداري من الرقابة يندرج ضمن مسعى تكريس مبدأ شرعية أعمال السلطة العامة في ظل دولة القانون.

فقه القانون الإداري، أقل اقتناعاً حالياً من وجود نظرية أعمال الحكومة، وبشكل متناقض فإن مفتشي الحكومة أنفسهم على مستوى مجلس الدولة الفرنسي استعملوا مفهوم المخالفة، لتبرير بعض الحلول التي يقترحونها. تصرفات لم تعد في تناغم مع تطور القانون الوضعي، جاءت ضمن نظرية تطورت في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20، في منطق خاص لا يتواجد اليوم ولم يعد له من أثر بفعل تكريس قواعد دولة القانون إلا في حدّه الأدنى، أو على كلّ تمّ تعديله بشكل عميق، وهذا السياق تحرك على نحو تصدى قاضي مجلس الدولة في مواجهة تعسف السلطة التنفيذية، باعتباره الوحيد القادر على رقابة تصرفاتها للحدّ من تجاوزاتها، قضاءً كان ينظر إليه أنّ له اختصاص عام وشامل في القانون العام، بشكل تحولت فيه كل عملية تحديد للاختصاص إلى شر لا بد منه.

الخصائص المشتركة لتبريرها، تكمن في أنها تصرفات يعترض على أن تكون مراقبة، قدرها أن لا تكون مطروحة أمام القضاء في الزمان والمكان. فان كانت غير قابلة للتقاضي، من جهة أولى في فرنسا، طرح إن سلمنا به فيجب أن تكون كذلك في غيرها من النظم، لأن طبيعة هذه التصرفات لا يمكن أن تختلف من نظام إلى آخر وان ضاقت دائرتها من زمن إلى آخر كذلك، لهذا يتم الاستعانة بتبريرات ذات طبيعة نظرية بحتة.

من جهة أخرى، إن كانت هذه التصرفات الموسومة بأعمال حكومة أو متصفة بهذا الوصف غير قابلة للتقاضي اليوم، يفترض الأمر كذلك في المستقبل، وإلا لماذا الاحتجاج ب"طبيعة" هذه التصرفات؟

في نظم العدالة الدستورية للدول المجاورة، طبيعة هذه التصرفات لا تعترض أبداً على قابليتها للتقاضي *le principe de la Justiciabilité* ، فإجراء حلّ النزاعات بين هيئات السلطة السياسية في النظم المفتوحة والديمقراطية بكل من ألمانيا، إسبانيا، إيطاليا، تسمح بأن يتم عرض أمام العدالة الدستورية جلّ التصرفات المسماة حكومية.

إجراء مفتوح أمام الأفراد، يسمح بمنازعة كل تصرف صادر عن السلطات العمومية دونما تضييق، انه الطعن المباشر المفتوح والمتاح في النمسا، المجر، كما في ألمانيا، و في إسبانيا تحت تسمية "لمبارو".

هذه الآلية الأخيرة عبارة عن إجراء حمائي تندرج ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا والتي تتمتع باختصاصات تهدف في أهمها حماية الحقوق الأساسية للأفراد المصنفة من الدرجة الأولى من المواد 14 إلى 30 من الدستور، بعد إخطار من الأشخاص القانونية سواء طبيعية أو معنوية للقانون العام أو الخاص، المتضررة من تصرف صادر عن السلطات العمومية، سواء إدارية أو قضائية، بل يندرج ضمنها حتى التصرف البرلماني الذي يخلو من الطابع التشريعي.

تصرفات تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الدستورية، عقب الطعن المرفوع أمام القاضي العادي والذي لم يكن منصفاً¹. فكل التصرفات المصنفة "أعمال حكومة"، يمكن منازعتها إن لم يكن أمام القاضي الإداري، فان القاضي الدستوري لا يعترض بالرفض بسند "الطبيعة" التي تتميز بها هذه التصرفات، بالأخص عندما يتعلق الأمر بالطبيعة السياسية. فاستمرار عدم قابليتها للتقاضي

1-Bon.Pierre: La question d'inconstitutionnalité en Espagne, Revue Pouvoirs, 137, 2011, p123.

بفرنسا غير ناتج عن طبيعة التصرفات أو تعذر وجود "طابع تقييري في التصرف"، ولكن ببساطة بفعل عدم توافر في القانون الراهن الإجراءات التي تتيح الطعن. فهذه التصرفات ليست غير قابلة للطعن بطبيعتها، بل إنها صفة ظرفية وليست بنوعية.

إن رفض القضاء الإداري النظر في الطعون المرفوعة ضدها له ما يبرره، بحسب الأستاذ "فافورو"، كونها تصرفات سياسية، بما يجعلها من اختصاص القضاء الدستوري للتقسيم الأفقي للسلطة. فالقاضي الدستوري يكون المختص، وإن لم يكن بإمكانه النظر فيها بكاملها، فعليه أن يفصل فيها على الأقل عندما يتعلق الأمر بالتصرفات ذات المضمون الدستوري، لأنه يمكن ربطها وإن بصعوبة بالتصرفات الإدارية، مثلاً كما فعل الأستاذ "شابي.ر"، باستبعاد النظر في تصرفات الجهاز التنفيذي ذات الصلة بالتشريع، كطرح مشروع قانون أو حلّ البرلمان، مع أنها تصرفات قابلة لأن يطعن فيها أمام القاضي الدستوري في باقي النظم في إطار دولة القانون، خصوصاً عند مساسها بمصالح الأفراد.

عكس المعمول به في النظام الفرنسي الذي يحوي زوايا ميّنة ومناطق سوداء تلحق الأذى بحقوق وحرّيات الأفراد. إذا ما حصل هذا في بدايات التطبيق الدستوري، وإذا ما تمّ إحصاء بهذا الفعل نوع من "إنكار للعدالة"، فإن الأمور قد تغيّرت عند قيام القاضي الإداري بالتصدي بجرأة تدريجياً للوضعيات الأكثر وضوحاً، منها أساساً مسألة إنكار حق الأفراد في اللجوء إلى قاضٍ.

القضاة هم من يحدّد إذا ما كان تصرف ما قابل للتقاضي من عدمه، بتصريحهم باختصاصهم أو إعفاء أنفسهم من البت فيه. القاضي الإداري وحتى

الدستوري لا يشير بالمرجعية لفكرة أعمال الحكومة، كما نعلم فان الفقه هو من أسس للنظرية من خلال قرارات القاضي الذي لا يستعمل إلا عبارات حيادية¹.

لهذا كان الإشكال يتمحور حول البحث عن مسألة لماذا يرفض القاضي النظر في بعض الخروقات عند الاصطدام بنظرية أعمال الحكومة؟

للإجابة كان من الضروري التطرق إلى التقسيم التالي:

أولاً: ارتباط التنظيم بأعمال الحكومة :

يقتضي مبدأ الشرعية، أن تخضع كل أعمال الإدارة للقانون، وان كان هناك تخل منها، يمكن عندها التقدم بطلب الإلغاء من القاضي، لكن يبقى التساؤل إن كان هذا المبدأ يعرف استثناءات؟

نظرية الباعث السياسي تم التخلي عنها في قرار "الأمير نابليون"، ابن عم نابليون الثالث، الذي تم تعيينه جنرالاً في الإمبراطورية الثالثة، ثم استبعد من القائمة بسقوط الإمبراطورية، القرار ارتكز على باعث سياسي. نجد اليوم في قائمة أعمال الحكومة ميدانين، يحترم فيهما القاضي استقلالية الحكومة، ويتجنب التدخل في نزاعات قد لا يعتبرها من القانون الإداري، إنها تلك التصرفات التي قد تعبر عن مظهر سيادي. أما عن رد فعل الفقه، فقد سعى بدوره إلى تفسير وعرض الحلول بالتقصي، شرح و إلا تبرير وجود أعمال ذات طبيعة حكومية، طرح المشكل والبحث عن العلاج والذي كان في اتجاهين:

1- أعمال الحكومة غير موجودة :

1 Favoreu Louis: Pour en finir avec la « théorie » des actes de Gouvernements, p.606 à 614.

التصريح بإنكار تواجد فئة أعمال الحكومة من الساحة القانونية جاء في أطروحة الأستاذ "فيرالي م.": "إن أعمال الحكومة غير موجودة، لأن حصانتها القضائية يتم شرحها باللعبة الطبيعية لقواعد التنازع الإداري في هذا الاتجاه، حصانة التصرفات التي يتم اتخاذها في علاقات الحكومة مع البرلمان، تمدد عدم اختصاص القاضي الإداري في مواجهة البرلمان نفسه ونشاطه"¹، أما تلك التي تهم العلاقات الدولية، فتجد شرحها بفعل أن الحكومة لا تتصرف في هذا الميدان باعتبارها جهازاً تنفيذياً .

نظرية أعمال الحكومة تكتشف بقاعدة عامة، بمقتضاها القاضي الإداري يكون غير مختص، إلا فيما تعلق بالنشاط الإداري المحض للهيئات العمومية. هذه التفسيرات، مع احترام استقلالية الحكومة في الميدانين وان كان تدخلها دستوريا متمايز فان من محاسنها، إقصاء من القانون فئة تمنح للمحاولات التعسفية ملجأ محض لتشجيعها.

تدخل قد يؤدي في المقابل إلى إدانة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند خرق المادة 13 والتي تقضي بضرورة تواجد "طعن فعلي أمام هيئة وطنية".

2- أعمال الحكومة ناتجة عن ممارسة لوظيفة حكومية:

ذكر الأستاذ "شابي ر." بأن عمل الحكومة ليس ب"وحش" نسعى إلى ترضيته ولكن ببساطة تأدية وظيفة حكومية، وان كانت هنالك صعوبة في تسجيل التمايز بين الوظيفة الحكومية والإدارية².

1Virally Michel : L'introuvable acte de Gouvernement, RDP 1952,n° 2,p. 317.

2Rivero.j et Waline. J : Droit Administratif, p. 286 à 290.

وبحسب نفس الكاتب دائما فإنه "يتوجب التخلص من إحساس الاستنكار، بل وحتى الإدانة التي نجدها في مواجهة حلول قضائية مرتبطة بها"، وفي المضمون رقابة نشاط الحكومة يعود للبرلمان وحده¹.

وعن مختلف أعمال الحكومة، نجد طبيعيا قائمة التصرفات الحكومية، تباينت بالنظر للمعايير المتوالية التي تبناها مجلس الدولة، وهي اليوم في تطور متواصل.

القاضي الإداري بالنظر إلى متطلبات الملائمة يمدد أو يضيق من تلك الدائرة، إنها الحالة الأكثر رواجاً، من أسلوب العمل بالقائمة. استبعاد تصرف ما من تلك القائمة لا يعني دائما أن الحقوق الفردية ستكون أكثر حماية. بذلك فإنه إلى غاية 1947 كان القاضي يخضع ضمن أعمال الحكومة قرارات رئيس الدولة التي تخص حق العفو من مثل قرار "Gugel": 1893-06-30.

فقام بقرار صادر بتاريخ 1947-03-28، بالتخلي عن هذه النزعة، لكن مثل تلك القرارات ولأنها تتعلق بسير مصلحة قضائية، فإنها تفلت من اطلاع القضاء الإداري وليست عمليا مراقبة من القضاء العادي.

مع ملاحظة أن قرارا ما، بحسب الأستاذ "ماسوج"، إن كان يعدّ عملا حكوميا، فإنه لا يشكل من وجهة نظر تنازعية عدم قبول، ولكن عدم اختصاص.

واليوم يتواجد بقائمة الأعمال الحكومية أعمال أساسية مرتبطة بسير السلطات العمومية والتي من بينها:

أ- أعمال السلطة التنفيذية:

1Chapus.R : L'Acte de Gouvernement monstre ou victime ,D. 1958, Chron. P. 291.

القرار الذي من خلاله يقوم رئيس الجمهورية بتطبيق الحالات الاستثنائية على نفس منوال القرار الذي ينهي العمل بها، مجلس الدولة في قراره الشهير " روبين دي سرفنس"، مما جاء في حثياته:

بقرار تم اتخاذه بتاريخ 23-04-1961 بعد استشارة رسمية للوزير الأول ورؤساء الغرف النيابية وبعد رأي المجلس الدستوري، قام رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور، قرار يشكل طابع عمل حكومة، لا يخضع لمجلس الدولة تقدير شرعيته، ولا رقابة فترة تطبيقه.

قرار حالة الاستثناء اتخذ عقب محاولة انقلاب عسكري الحاصلة بالجزائر في ربيع 1961، وبعد اتخاذ القرار في 23-04-1961 سقط الانقلاب في 25 و26 بعد ممارسة سلطات الاستثناء، وهذا إلى غاية 29-09-1961. اتخذت خلال هذه الفترة العديد من القرارات، منها إنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة الانقلابيين. وقد رفع طعنين من المعنيين ضد القرار لتقدير شرعية التصرف، وتفسير المادة 16 والقرارات التي اتخذت استنادا عليها.

إن من نتائج القرار تأهيل رئيس الجمهورية إصدار كافة التدابير التي تفترضها الظروف التي كانت سبب لها وبالخصوص ممارسة بالشكل الوارد في المادة 34، السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية بالكيفية المحددة في المادة 37.

فعملا بالمادة 34، "التشريع يضبط القواعد المتعلقة.. بالإجراءات الجزائية، إنشاء هيئات قضائية جديدة".

بذلك فان القرار المطعون فيه، والذي أنشأ محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وضبط قواعد إجراءات جزائية المتعبة أمام المحكمة.

انتهى مجلس الدولة في قراره أن تصرف الرئيس يحمل طابعا تشريعيا، لا يخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة و بالتالي تمّ رفض الطعن¹.

ونفس الشيء بالنسبة لقرارات رئيس الجمهورية التالية :

طرح مشروع تشريع للاستفتاء، منح العفو بتدبير فردي، قرار حل الجمعية الوطنية، تعيين عضو بالمجلس الدستوري أو قيامه بشكل مسبق بالتفاوض حول معاهدة دولية.

ب-الأعمال المرتبطة بعلاقات الحكومة بالبرلمان:

مجلس الدولة يصنّف تلك القرارات المرتبطة بعلاقة الحكومة مع البرلمان على أنها أعمال حكومة، مثل المسائل المتعلقة بالانتخابات النيابية وإجراء الاستفتاءات.

عادة القاضي الإداري يضطلع على المنازعات المتضمنة الأعمال والتدابير التحضيرية والمسبقة للانتخابات المذكورة، دون نتائجها، من جهة لما تكون منفصلة، ومن جهة أخرى، لمساس البعض الآخر من المواضيع باختصاص المجلس الدستوري.

ومن الأعمال التي تفلت من الرقابة، تصرفات السلطة التنفيذية في المجال التشريعي مثل:

المرسوم الذي يكرس قرارا برلماني، كما ورد في قضاء مجلس الدولة بقرار "Golaz"، الصادر بتاريخ 11-05-1960. المرسوم الذي يتضمن

1Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P., Genevois B. : Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative, p. 555.

إصداراً لتشريع، حتى لما يكون هناك اختلاف مزعوم، موجود بين النص الذي تمّ إصداره، و ذلك الذي تم تبنيه من البرلمان، قرار قسم مجلس الدولة بتاريخ: 03-11-1933. وبشكل أقوى، قد يرد التساؤل إن كان هذا الوصف ينطبق عندما الاختلاف المزعوم للنص الصادر مع نص سابق كان بإرادة المشرع الصريحة؟

وفي حالة إصدار الجهاز التنفيذي لقرارات في إطار المشاركة في الوظيفة التشريعية، برفض إيداع مشروع قانون للبرلمان بحسب قرارات المجلس:

حتى ولو كان ذلك الطرح قد تمّ إقراره سابقاً بتشريع آخر، قرار:

وحيثما يتعلق الأمر بسحب مشروع قانون قد تم طرحه على مكتب إحدى الغرف النيابية، قرار :

يلاحظ أن هناك تطبيق لقاعدة فصل الأعمال الإدارية، لما الطعن يستهدف ليس ممارسة صلاحية تشريعية، ولكن عدم التطبيق أو التطبيق السيئ لقاعدة شرعية، كأننا نقوم بمحاولة تلافي مساوئ رقابة الشرعية والقاضي يقبل الاطلاع على العمل المعني، إذا ما القرار لم يكن يرمي للمساس بسيادة السلطة التشريعية، في إطار ما يعرف قضاء بقاعدة :

ومن ضمن باقي التصرفات الصادرة في علاقة الحكومة بالبرلمان :

حسب دائماً قضاء مجلس الدولة فانه رفض الاعتراف بحق التقاضي وبالتالي تندرج ضمن أعمال الحكومة، رفض الوزير الأول إخطار بطريق الاستعجال خلال طرح نص عضوي أمام المجلس الدستوري، كما جاء في قضاء:

أو رفض الوزير الأول المبادرة بطرح مراجعة دستورية ، كما في قرار مجلس الدولة 1992-02-26 "الان"، لكن في المقابل اعتبر مجلس الدولة بأن المرسوم الذي بواسطته الوزير الأول، يكلف برلمانيا بمهمة، يمكن فصل هذا التصرف عن علاقة الجهاز التشريعي بالتنفيذي بحسب قرار 1:

بنفس الكيفية لا يشكل رفض إخطار المجلس الدستوري عملا من أعمال الحكومة استنادا للمادة 37-2، وفق قرار:

إضافة على التطور الحاصل في الاجتهاد القضائي، فان التساؤل ما زال قائم في الإبقاء على فئة من الأعمال القانونية معفاة من كل رقابة شرعية وتعارضها مع قواعد المواد 6 و13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالشكل الذي فسرتة محكمة ستراسبورغ، والتي ترى ضرورة تواجد حق حقيقي لطعن الأفراد ضد كل التصرفات، بالأخص الإدارية منها.

وهذا ما يفسر مثلا، أنها لا تعد أعمال حكومة، التصرفات التالية:

القرار الضمني للوزير الأول، الرفض لاستعمال سلطته لإجراء عن طريق مرسوم تعديلا لنص ذي شكل تشريعي، تأسيسا على المادة 37-2، قرار مجلس الدولة: تعيين الوزير الأول لبرلماني في مهمة مؤقتة، قرار مجلس الدولة "مقري" المذكور أعلاه.

ترخيص بالإرسال انطلاقا من الإقليم، الممنوح من الحكومة :

1 Lemaire.Fabrice: Lemaire. Fabrice : Qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire, AJDA, Mars 1999, n 03, p240.

إضافة لأعمال أخرى تخص باقي الهيئات، بما يشكل تخليا عن القضاء السابق .
إذا ما أضفنا على أعمال الحكومة والتي نفسها لقيت تراجعاً، قائمة جديدة
من الأعمال المستبعدة وان كانت ذات طبيعة إدارية، عندها يصبح العمل القانوني
بعيدا عن الرقابة القضائية.

لنصل إلى اعتماد أسلوب الفصل بين السلطات، لكنه فصل وهمي لأنه عوض أن
يخضع عمل السلطة للقضاء، يصبح هذا الأخير خاضع لسلطة الإدارة، لأنها
مدججة في عمل الحكومة، خلط لا يخدم إلا مسألة الإفلات من الرقابة.

يتم إلحاق التصرف الإداري ليأخذ صبغة حكومية، وحتى يصبح الإخراج مكتملا
تمّ استحداث المجلس الدستوري، ليصبح هذا التصرف، عملا سياسيا حتى تسقط
الرقابة. ولنخرج من هذا الفخ، كان لابد من التمييز بين الوظائف والسلطات
وطبيعة كل منهما.

ثانيا- طبيعة أعمال الحكومة :

يرتبط الاختصاص بطبيعة الأعمال وليس بالبواعث التي يستوحي منها
التصرف الإداري الذي تمّ وضعه بهدف سياسي لا يتوقف بهذا من أن يستمر في
كونه عملا إداريا وأن يخضع لاختصاص القاضي الإداري. فاذا مثلا تدابير غير
شرعية أو معيبة شكلا تمّ اتخاذها لهدف سياسي، حرقا لضمانات تشريعية
ممنوحة، فإن البواعث السياسية التي استوحت هذه التدابير الإدارية لا تكون
بذلك أعمال حكومة، ولا تمنع من أن تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة
لتجاوز السلطة، بل حتى أنّ التصويت السياسي الصادر من البرلمان لإثارة أو
المصادقة على عمل إداري، لا يكفي لإعطاء هذا العمل طابعا سياسيا وإعفائه
من كل طعن تنازعي. هذا التصويت لا يقوم كما ذكر ذلك الفقيه "الفارير" إلا

بمضاعفة البواعث السياسية للعمل، بواعث لا يمكنها تعديل لوحدها اختصاص الهيئات القضائية¹.

لا يمكن بذلك أن يفهم من أعمال الحكومة، أن كل أعمال السلطة التنفيذية التي تستوحي من اعتبارات ذات طابع سياسي وحكومي، تكون بهذا السبب وحده عملا حكوميا، وفي مواجهة المواطنين لا يكون لهم أدنى طعن ذي طابع قانوني.

الإعفاء من الرقابة القضائية يتولد عنه بالضرورة وتماشيا مع المنطق القانوني تفعيل رقابة سياسية بديلة لكن دون أن تكون صورية.

1- التمييز بين عمل الحكومة والعمل الحكومي:

ذكر الأستاذ "الفاريير"، بأن إعفاء بعض الأعمال في القرن الماضي من الرقابة القضائية، وان أخذت تسمية أعمال حكومة استنادا على تشريعات عضوية لمجلس الدولة في مادته الـ 47 من تشريع 30 مارس 1849 والمادة 26 من تشريع 24 ماي 1872 بلفظ تقريبا متطابق.

وبحسب تفسير مقرّر التشريع الأول "فيفيان": "التشريع يحظر طعنا ضروريا، دونه القضاء الممنوح لقسم المنازعات يكون محل خطر، هناك من الحقوق عند خرقها لا يتاح لها الطعن بطريق تنازعي.

1-Laferriere Edouard: Traité de la juridiction administrative et des recours, T. 2, p 31.

في حكومة نيابية وتحت مبدأ المسؤولية، قد ترد ظروف، بالنظر إلى ضرورة عمومية قصوى، الوزراء يقومون باتخاذ تدابير قد تضر بالحقوق الخاصة، يقدمون إجابات عنها أمام السلطة السياسية.

واستبدالها بالرقابة القضائية أمام القضاء الإداري قد ينجم عنه شلّ نشاط يهدف تحقيق المصلحة العامة¹.

2- تطور فكرة أعمال الحكومة

تطور فكرة أعمال الحكومة، من خلال رقابة القاضي الإداري على الأعمال الإدارية، لم يرتق دون مشاكل، في الأصل لم يكن القاضي يجراً على رقابة بعض التصرفات كلما بدا له أنها تحوي دافعا سياسيا أو تعالج مسألة سياسية، بحسب قرار 1822.

ثم لاحقا في قرار "الدوق دومال"، بتاريخ 1867 ذكر القاضي بأن "تصرفات سياسية ليس من طبيعتها أن تعرض علينا بالطريق التنازعي.

هذا القضاء بخصوصيته المخفوفة بالمخاطر، وردت الرقابة فيه لهدف محدد يكمن في السماح بإلغاء تصرفات مستوحاة من الزبونية السياسية. لكن هذا الاتجاه تم تجاوزه بقرار الأمير نابليون:

وفي استخلاصاته ذكر مفتش الحكومة "دافيد"، بشكل قوي: "اذا ما كانت التصرفات المصنّفة، في لغة القانون بأعمال حكومة هي تقديرية بطبيعتها، القضاء الذي يخضع له هذا التصنيف، لا يمكن أن يمتد تعسفا بإرادة الحكام. هذا القضاء بشكل طبيعي محدود المواضيع، والتي رأى فيها التشريع ضرورة تمكين الحكام من

1Laferriere Edouard: Ibidem.

سلطات عامة والتي فرضيا قد تنقلص فيها حقوق المواطنين لأجل المصلحة العليا للدولة.

ويتبع هذا أنه لتقدم الطابع الاستثنائي الذي يجعله خارج وفوق كل رقابة قضائية، لا يكفي أن يكون التصرف صادرا من الحكومة أو من أحد ممثليها، أو أن يتم التداول عليه في مجلس الوزراء أو أن يتم إصداره لمصلحة سياسية".

حتى وان تخلى مجلس الدولة عن النظرية المسماة ب"الباعث السياسي"، نجد مع ذلك قرارات تختبئ فيها الإدارة خلف الطابع السياسي للوضعية لتبرير التصرف الصادر، لهذا القضاء وتحت تأثير الفقيه "لفايرير"، اجتهد لإعطاء تأسيس لنظرية أعمال الحكومة، بالتمييز بين "الإدارة" و"الحكومة": "بعض من التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية تعتبر كمساهمة من الوظيفة الحكومية وليس من النشاط الإداري لتنفيذ التشريعات"¹، هذا الشرح قد تم تناوله وتشمينه حتى في وقتنا الحاضر بالأخص من الأستاذ "شابي"².

1- La jurisprudence, sous l'influence de la ferrière, s'efforce alors de donner pour fondement a la théorie des actes de Gouvernement la distinction entre l'administration et le Gouvernement : "certain actes pris par les autorités administratives sont considérés comme participant de la fonction Gouvernementale, et non de l'activité administrative d'exécution des lois".

2- أشار الأستاذ "شابي" إلى تساؤلات الأستاذ لفايرير، حينما ذكر بأنه إلى بجانب المواضيع الإدارية، توجد مواضيع ذات طبيعة قضائية؟

لكن دون التسليم بما ذهب إليه، وان كان ما ذكره من تمييز صحيح إيديولوجيا، لكنه يبقى صعب تكريس، والقضاء يتمسك بنزعة اعتيادية لعمل الحكومة، لا يوجد هناك معيار لعمل الحكومة، هناك فقط قائمة عن هذه الأعمال، وكان الأستاذ "ديباش" حاول إظهار بقاء "شابلي" على موقفه من أعمال الحكومة مع ما تزامن من انتقاد.

في واقع الحال أن هذه النظرية إن أمعنا النظر فيها نجد أن لا وجود لها في الواقع العملي، لأن القاضي غير ملزم بأن يلجأ إلى إلغاء تصرف تنظيمي مطعون في صحته، فقد سهل المشرع مهمة القاضي لكن عقّد من وضعية المتقاضى. فالعمل الحكومي يجد تبريره من النواحي التالية:

من الناحية النظرية "عمل الحكومة" ينظر إليه بأنه "عمل دستوري مؤسسي"، أي تصرف صادر من هيئة دستورية لممارسة صلاحية دستورية خاصة، ويجوي مضمونا مؤسسيا.

في حين كان من السهل الإشارة إلى وجود "مواضيع حكومية"، كما ذكرت القرارات القديمة؟ وأعقب بالقول لماذا لا نستطيع تقبل وجود بجانب النشاط الإداري، نشاطا حكوميا؟ ذلك أن أعضاء الحكومة، لا أحد ينكر عليهم الصفة المزدوجة لوظائفهم، باعتبارهم سلطة سياسية ورؤساء إدارة .

ألا يكون مستغربا أن لا واحد من تصرفاتهم يمكن أن ترتبط بالصفة الأولى المذكورة، أي السلطة السياسية، وأن صفتهم المزدوجة لا تنعكس أبدا على الطابع القانوني لأعمالهم . وأن كافة أعمالهم تكون دائما أعمال رئيس إدارة وأبدا أعمال سلطة سياسية، بمعنى تكون "دائما أعمال إدارة وأبدا أعمال حكومة".

من الناحية العملية يمكن اللجوء إلى علاج "عدم إمكان مقاضاتها"، من خلال وضع آلية اعتراض من المجلس الدستوري نفسه، والمسائل السياسية تظهر على الأقل في شكل واسع وهذا من باب، ضرورة بقائها ضمن المواضيع الغريبة.

3- إنكار أعمال الحكومة :

في سياق مبررات تمكين الوزير الأول من السلطة التنظيمية تأتي إشكالية أعمال الحكومة لتدعم هذا الموقف بسبب خضوع تصرفاته لمبدأ الشرعية، يتصرف وفق القواعد ولا يخشى المثول أمام القضاء ولا يتدرع بالمواع المصطنعة لأجل استبعاد الخضوع للقانون. إن في سلطة الوزير الأول، إمكانية في اتخاذ تصرفات إدارية خاصة، من بينها:

-العديد من العمليات الإدارية، التي يتوجب اتخاذها بمرسوم من ذلك مكتسبات الدومين، والتي يعود فيها الاختصاص بمرسوم من الوزير الأول.

مرسوم يتطلب إمضائه من الوزير المكلف بتنفيذه، كما بإمكان الوزير الأول اتخاذ قرارات لا تخضع للتوقيع المزدوج¹.

-يعدّ الوزير الأول من الناحية القانونية صاحب المراسيم، يتوجب أن توجه إليه وحده العرائض التي ترمي لإصدار مرسوم ما أو تعديله، كما الرفض لا يمكن أن يصدر إلا من لدنه.

وللتوسع أكثر، النظر إلى الطعون التي وجهت إليه بقرارات :

في شأن الادعاء دائما طعن السيّد "أوفر" Mr.Hoffer بتاريخ :08-

09-2005 ضد امتناع الوزير الأول، مطالبا مجلس الدولة، عملا بالمادة

1-Oberddorff. Henri: Les institutions Administratives, op.cit,p69.

1-152، من مدونة العدالة الإدارية توجيه أمر إلى هذا الوزير ليجمع حوله باقي أعضاء الحكومة للنطق بملائمة إخطار المجلس الدستوري، حتى يستطيع هذا الأخير إثبات المانع المؤقت لرئيس الجمهورية.

عندها طرحت الفكرة بتفاؤل كبير، تجاوزا للعوارض القائمة والموروثة، لكن أعلن مجلس الدولة حينها عدم اختصاصه، مضيفا بأن المسألة من اختصاص المجلس الدستوري¹.

لقد كان للفقهاء الدستوري و الإداري على رأسه كل من الأستاذة "فافورو .ل" وشابي .ر" أثر بالغ في الحد من نظرية أعمال الحكومة بتشجيع السلطة القضائية على التصدي لذرائع السلطة التنفيذية في استثناء القانون من تصرفاتها وبالتالي كان لهذا وقعه الإيجابي في توفير حماية أكبر للحريات الفردية.

أ- موقف الأستاذ "فافورو.ل":

الفقيه " فافورو.ل" ، بنفسه طرح في خضم مساره الطويل في التصدي للعمل الحكومي إمكانية التقاضي ضد هذا النوع من التصرفات، قائلا عنها بأنها تصرفات قابلة للتقاضي ومن أنها تحولت إلى حالة التحصين بالصدفة² .

1- مسألة إصدار قرار بجل البرلمان، بالإمكان النظر فيها بالطعن أمام المحاكم الدستورية، مثلا قيام المستشار "كوهلر.هولت"، ضد قرار رئيس الدولة "كرستناس"، بجل غرفة "البدنستاغ". أوفى سنة 2005 حينما طعن "شريدان" ضد قرار "أورست. كوهلر"، وفي كل حالة كان النواب يلتحقون بالطعن ضد القرار.

Tesoka. L :Les transformations du pouvoir normatif des collectivités territoriales d'outres mer, RFDA 2007,op.cit, p661.

2-Favoreu.L: Le déni de justice en droit public français, op.cit,p 01 ; Favoreu .L :l'acte de Gouvernement :acte provisoirement et accidentellement injusticiable ,Rfda 1987,op.cit,p544 .

ب-موقف الأستاذ "أدون.ر":

بحسب الأستاذ "أدون.ر": "ان كان العمل التشريعي يفلت من كل رقابة قضائية،فان النشاط التنفيذي على العكس من ذلك يخضع لها".فمبدئيا كل تصرف صادر عن سلطة ليس لها طابع هيئة تشريعية يكون قابلا لأن يخضع لرقابة القاضي،سواء من حيث الشرعية أو في مجال المسؤولية التي تتولد عن آثاره،وعندما يتعلق بنشاط القانون العام فان القاضي المختص كقاعدة عامة،يتحدد في القاضي الإداري.

ميزة الاجتهاد القضائي أنه في تطور، ومن النادر أن يشهد استقرارا،لأنّ خاصيّة الاجتهاد أن لا يتوقف في تطوره،ولا يسعنا إلا عرضه مع التحفظ على مستقبله.تطور يحتفظ بخاصية،أن تم تسجيل أنّ عمل الحكومة لا يرتبط لا بطبيعته ولا حتى ببواعث العمل،الاجتهاد القضائي صوب هذا الاتجاه لا يميز أبدا بين الإدارة والحكومة ولا بين الإدارة والسياسة.

عمل الحكومة يتمّ تأديته من قبل السلطة التنفيذية وهذا في علاقاتها مع هيئة تفلت من كل رقابة قضائية، يقصد بذلك المشرّع أو القوى الأجنبية،ويوصف العمل بأنه مختلط.

فمجلس الدولة بتجزيته للسلطة التنفيذية لا يعترف لنفسه باختصاص رقابته، وإذا ما قام بهذه الرقابة فانه يخاطر إما بإصدار قرارات قد تتجاهل إراديا قسما غالبا يكون أساسي من خصائص النزاع أو أن يتجاوز اختصاصه،بتقدير نشاط ذي طبيعة تشريعية أو دولية¹.

1-Odent . R : contentieux Administratif , T1,op.cit,p307.

ج- موقف الأستاذ "ديباش.ر" :

بحسب الأستاذ "ديباش" فإن كل تاريخ القانون الإداري عبارة عن مسيرة وان كانت بطيئة لكنها قاسية لصراع مجلس الدولة لتمديد دون كلل ميدان مبدأ الشرعية، بمعنى خضوع الإدارة إلى القانون.

القبول على مستوى هذا المنحى، تصرفات تفلت كلية من الرقابة القضائية يبدو في المقام الأول من دون معنى، يحتفظ فيه بخشية معتبرة وبأداة بشكل كافي في مواجهة الماسكين بالسلطة السياسية.

في الحقيقة لا يتعلق الأمر إلا ببرغماتية، لأن القاضي الإداري يعلم إلى أي مدى يمكنه أن يصل دون الدخول في نزاع مع السلطة التنفيذية. وفي خدمته للشرعية لا يريد أن يكون جهازا سياسيا، أو لأنه غير مسلح لهذا الدور، الذي لا يخصه في شيء، ثم انه قد يفقد الكثير من مكانته بدخوله إلى المعترك السياسي. طائفة أعمال الحكومة غير محدّدة بشكل مشدّد، القاضي يتحفظ فعلا بإمكانية تنويع مضمون قائمة هذه الأعمال، هذا التطور في مجمله كان في صالح تقليص حجمها، بمعنى تحجيمها، مع ذلك تبقى الأعمال ثغرة داخل مبدأ الشرعية، يتدخل القاضي لسدّها، كلما سنحت له الفرصة لذلك.

في نفس الصدد نشر الأستاذ عديد المقالات عن وضع عمل الحكومة، تساؤل فيها عن وصفه إلى درجة نعته في استفهام إن كان وحشا أم على العكس ضحية. عرّف عمل الحكومة من الفقه التقليدي بأنه "تصرف صادر بتفكير سياسي"، تعريف يعود حسبه للماضي، وما كان يعرف بعمل الحكومة اليوم أصبح محل استهجان شبه عام وبشكل حدسي، لأن وجوده قائم على حصانة قضائية، وجود عدّ أنه غير شرعي في ظل قانون قائم على حتمية احترام رقابة الشرعية وعلى مبدأ عام للمسؤولية.

تصرف يفلت من كل رقابة قضائية أو مساءلة قد ينظر له أنه تصرف صحيح دون الالتفات إلى نظاميته من عدمها، أي استبعاده من أن يناقش وإعفائه من الجزاء رغم ما قد يسببه من أضرار.

موقف لا يمكن أن يكون إلا محل شجب لأنه تصرف خارج عن القانون

des actes hors la loi .

بذلك يتمتع هذا التصرف بحصانة قضائية مزدوجة، حصانة نابعة من عدم اختصاص في آن واحد من القضاء العادي والإداري. بداهة، وحدها محكمة التنازع من يمكنها التصريح بعدم الاختصاص باعتبارها أعلى هيئة مشتركة في النظام القضائي والقاضي الأعلى للاختصاصات، بإعطاء الطابع الحكومي للتصرف.

الخاتمة

ننتهي إلى استخلاص في الأخير بأن التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية وكافة الأعمال بالمعنى الضيق للكلمة لا تشكل في مجملها أعمال حكومة. إذا ما الاجتهاد القضائي لم يكن قائما على اعتبارات قانونية، فإن عمل الحكومة بلا شك قد لا يختفي، بما أنه لا يتحدّد أساسا بنظامه، إنما يكون قد دخل بالتبني لنظامه في القانون العام للأعمال الإدارية، بمعنى أن القضاء الإداري يكون قد تبني قبول الطعن فيها، واعترف بالتالي مبدئيا باختصاصه للفصل فيها، ويرفع عن الحكومة غطاء الاستناد على هامش السلطة التقديرية الواسع.

وقد لاحظ كثير من الفقهاء بأنّ هناك تجانس لنتائج تطور الاجتهاد القضائي، والذي بحسبهم كان من طبيعته الجزم بأن الاعتبارات ذات الصبغة القانونية تهيمن في تحديد أعمال الحكومة. تطور رافقه انشغال القيام بفصل

النشاط الحكومي عن تلك الأعمال التي تظهر موضوعيا غريبة عنه، كما إرادة ربط هذا النشاط بأعمال هي موضوعيا تساهم بشكل ظاهر في تكوينه.

لنتساءل ان كان بالإمكان الاعتقاد كما طرح ذلك "شابي" بوجود تصرفات طالعها سيء كأن الأمر موروث، كما هو حال اعتقاد بعض الأشخاص الخاطيء في إبعاز حظها السيئ إلى نسلها؟

إن عمل الحكومة الحالي غير مسؤول عن عيوب أصوله، كأنه "وحش من التعسفات" وان كان مخاوف في واقع الحال غير موجودة، بل انه ضحية مثقل ظلما بأخطاء هو بريء منها¹، وهو معنى بذلك من استمرارية بقاء "عذر مصلحة الدولة العليا" *La survivance de la raison d'état*.

لنستخلص أن وجود أعمال الحكومة في القانون الإداري أمر جدّ مؤسف لفاعلية الحماية القضائية، بالنظر إلى التبرير القائم على أنأي هيئة قضائية غير مختصة للفصل، وأنه لا إمكانية لوجود طعن قضائي اتجاهها. لكن يسجل أن الفقه كان دائما رافضا لهذا الفراغ التنازعي سواء بإنكار وجود أعمال الحكومة، أو باقتراح على الأقل إمكانية قبول الطعن بالتعويض ضدها.

1 Chapus . R : L'Acte de Gouvernement, op.cit,p 05.